

Les arrêts de la CEDH contre la Roumanie –

Analyse, conséquences, autorités potentiellement responsables

**Conclusions
pour la période 1994-2010**

Un livre soutenu par l'Association «Le Forum des Juges de Roumanie», «L'Association des Magistrats Européens pour les Droits de l'Homme», le Centre d'Etudes Juridiques Européennes (CSDE) de l'Institut de Recherches Juridiques de l'Académie Roumaine, La Revue «Le Forum des Juges»



Les arrêts de la CEDH contre la Roumanie –

Analyse, conséquences, autorités potentiellement responsables

**Conclusions
pour la période 1994-2010**



**EDITURA UNIVERSITARA
Bucarest**

Technoredaction: Ameluța Vișan

Graphique couverture: Angelica Mălăescu

Traduction et révision: Elena Maftai Golopentia, Dragoș Călin, Ionuț Militaru, Roxana Lăcătușu

Copyright © 2012

Editura Universitară

Directeur: Drd. Vasile Muscalu

Blvd. N. Balcescu nr. 27-33, Bucarest, le 1^{er} Arrondissement, Roumanie

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro

e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

EDITEUR RECONNU PAR LE CONSEIL NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE (C.N.C.S.)

Description CIP de la Bibliothèque Nationale de la Roumanie

© Tous droits réservés.

Distribution: tel.: 021-315.32.47 /319.67.27,
comenzi@editurauniversitara.ro

ISBN

DOI: 10.5682/

LES AUTEURS

DRAGOȘ CĂLIN (coordinateur),
juge, Cour d'Appel de Bucarest

BIANCA ȚĂNDĂRESCU

juge, La Haute Cour de
Cassation et Justice

MIHAELA VASIESCU

juge, Cour d'Appel de Tirgu-
Mures

**PAULA-ANDRADA
COȚOVANU**

juge, Cour d'Appel de Pitești

BEATRICE RAMAȘCANU

juge, Tribunal de Grande
Instance de Bucarest

IONUȚ MILITARU

juge, Tribunal de Grande
Instance de Bucarest

SERENA MILITARU

juge, Tribunal de Première
Instance du 2^{ème}
Arrondissement de
Bucarest

ROXANA LĂCĂTUȘU

juge, Tribunal de Grande
Instance de Bucarest

LUCIA ZAHARIA

juge, Tribunal de Première
Instance du 5^{ème}
Arrondissement de
Bucarest

LAVINIA CÎRCIUMARU

juge, Tribunal de Première
Instance de Constanța

**ALEXANDRA
LĂNCRĂNȚAN**

procureur, Parquet auprès le
Tribunal de Première
Instance du 2^{ème}
Arrondissement de Bucarest

FLORIN MIHĂIȚĂ

juge, Tribunal de Première
Instance du 4^{ème}
Arrondissement de Bucarest

CRISTINA RADU

juge, Tribunal de Première
Instance de Constanța

ELENA BLIDARU

juge, Tribunal de Première
Instance du 1^{er}
Arrondissement de Bucarest

SOMMAIRE

PRÉFACE	9
AVANT-PROPOS	13
CONCLUSIONS POUR LA PÉRIODE 1994-2010	15
A. Analyse synthétique des arrêts en matière civile	21
1. Les propriétés nationalisées pendant le régime communiste	21
2. Le principe de sécurité des rapports juridiques	31
3. Le respect et l'exécution des jugements dans les procédures de restitution	35
4. Le respect et l'exécution des jugements de droit commun	37
5. La jurisprudence contradictoire des tribunaux	39
6. Le délai raisonnable des procédures civiles	43
7. Le droit d'accès à un tribunal	50
8. La motivation des décisions de justice, garantie du droit à un procès équitable	53
9. Les violations de l'article 8 de la Convention	53
10. Le principe de la publicité des débats et des décisions	61
11. Autres condamnations	62
12. Le critère de recevabilité introduit par le Protocole n° 14	66
B. Analyse synthétique des arrêts en matière pénale	67
1. Le droit à la vie – les obligations négatives ou positives de l'Etat	68
2. L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants	70
3. Le droit à la liberté et à la sûreté	73
4. Le droit à un procès équitable	78
5. Les violations de l'article 8 de la Convention	88
6. L'article 10 de la Convention	92
C. Autorités potentiellement responsables. Statistiques	94
D. Considérations finales	97
PRÉSENTATION DU PROJET „JURISCLASOR CEDO” – LE CLASSEUR DE JURISPRUDENCE DE LA CEDH EN LIGNE	100

PRÉFACE

A plus de 16 ans après l'adhésion de la Roumanie au système européen des droits de l'homme, mis en place, en essence, par la Convention européenne et ses protocoles additionnels, nous pouvons dire, sans contredit, que ce fut un moment particulièrement important pour le développement et l'application de la loi dans notre pays. Une telle assertion est fondée, notamment, sur le fait que, selon le texte bien connu de l'article 20 paragraphe 2 de la Constitution Roumaine, texte inchangé suite à sa révision en 2003 en cas de non-concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté, sauf le cas des dispositions plus favorables prévues par la Constitution ou les lois internes.

Il est connu que ce qui personnalise le système européen des droits de l'homme par rapport aux autres systèmes universels et régionaux existants dans le monde est l'accès direct des justiciables - individus, entreprises et même les entités publiques autres que les «groupes privés» - à l'organe juridictionnel conçu pour assurer le contrôle de la façon dont les Etats contractants accomplissent leur engagement dans leur ordre interne, de respecter les droits et libertés garantis par la Convention et / ou ses protocoles additionnels, à savoir la Cour Européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg, par la voie du recours individuel établie par l'article 34 de la Convention. Même si aujourd'hui devant la Cour se trouvent plus de 140.000 de ces recours, dépassant la capacité actuelle de leur examen par la Cour européenne, même si des solutions sont recherchées, afin d'assurer une «productivité» aussi grande de la Cour, la récente entrée en vigueur du Protocole no. 14 à la Convention le 1^{er} Juin 2010 étant un exemple à cet égard, le recours individuel continue à constituer la clé de coffre-fort du système en question, comme on résulte du Plan d'action adopté à la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des Droits de l'homme tenue le 18-19 Février 2010 à Interlaken (Suisse)¹.

2. Avant l'entrée en vigueur du Protocole no. 11 à la Convention, le 14 Novembre 1998, qui a établi une Cour unique des droits de l'homme, la recevabilité des requêtes individuelles était analysée par l'ancienne Commission Européenne des Droits de l'Homme; seulement les requêtes déclarées recevables, sous certaines conditions, pourraient être jugées sur le fond par la Cour à cette époque. Bien qu'entre 1994 à 1998 l'ancienne Commission a reçu de nombreuses requêtes de Roumanie, l'immense majorité d'entre eux ont été déclarés irrecevables, seulement deux requêtes ont passé le «filtre» de recevabilité et

¹ Voir: Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Plan d'Action, lit. A, pct. 2, Council of Europe, Suisse, 2009-2010, p. 127

l'ancienne Cour a «condamné» la Roumanie dans deux affaires: *Vasilescu* (arrêt du 22 Mai 1998) et *Petra* (arrêt du 23 Septembre 1998).

Dans la période 1999-2009, le nombre de recours individuels introduits contre la Roumanie à la nouvelle Cour unique, requêtes allouées à ses formations de jugement, n'a cessé d'augmenter: de 293 en 1999 à 5260 en 2009, du total des 28.898 de ces requêtes, 18.917 ont été déclarées irrecevables. Dans la même période, 648 décisions ont été rendues, dont 584 sont des condamnations pour la violation de plusieurs droits garantis par la Convention et / ou de ses protocoles additionnels, commises par les autorités roumaines; également, il est à noter qu'à partir du 1^{er} Janvier 2010, 9.812 de recours individuels ont été enregistrés à la Cour².

3. Cet ouvrage, rédigé par 11 jeunes magistrats enthousiastes, excellents connaisseurs du système de la Convention, est consacré à la présentation et l'analyse des 584 condamnations de la Roumanie, mentionnés ci-dessus. Avant d'effectuer toute évaluation de cet ouvrage, une déclaration est requise: ignorée par les préoccupations de la littérature juridique spécialisée au cours de la période totalitaire, par des motifs sur lesquels il est inutile de s'attarder, après 1990, la protection internationale des droits de l'homme est devenue un sujet d'étude dans les facultés de droit et a été entrée, naturellement, dans l'attention des théoriciens et des praticiens de droit. Ainsi, des diverses collections et recueils sont apparus dans la matière du contentieux devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en règle générale constitués exclusivement des arrêts et décisions rendus contre la Roumanie ou les décisions les plus importantes, des cours universitaires, des commentaires de la Convention et ses protocoles additionnels, ainsi que des traductions des traités les plus importants de la littérature juridique française. Egalement, on publie régulièrement des revues, des études et articles consacrés à la même zone pour garder les lecteurs informés, en diverses façons, de la jurisprudence de la Cour.

Toutefois, ce travail est unique en son genre: les auteurs présentent pour la première fois dans notre littérature juridique l'ensemble de la jurisprudence de la Cour constituée par les arrêts rendus contre la Roumanie dans la période 1998-2009, indépendamment de la matière à laquelle il se rapporte, que ce soit des affaires répétitives ou des affaires qui se personnalisent par leur objet, des affaires très importantes ou de affaires montrant moins d'intérêt dans le système national de droit.

4. Cet ouvrage est structuré en quatre volumes; en tenant compte du fait que les arrêts de la Cour en matière pénale sont moins nombreux, ils forment un seul volume; au contraire, plus nombreux sont les arrêts en matière de droit privé au sens large - le droit civil, droit de la famille, droit du travail, le droit procédural civil, droit de la propriété intellectuelle - de sorte qu'ils font l'objet de trois volumes distincts, structuré par des périodes déterminées. Avec quelques exceptions, les affaires sont présentées dans l'ordre chronologique, après une structure intéressante: un examen des faits, une présentation plus détaillée des questions juridiques dans chaque affaire et la solution adoptée par la Cour pour

² Les informations sont disponibles sur le site internet de la Cour, organisé pour l'anniversaire de 50 ans d'activité www.echr.coe.int/fr/#infos-pays [23.09.2010]

chacune d'elles, la décision de la Cour européenne sur la satisfaction équitable, l'identification des autorités étatiques «potentiellement responsables» de la condamnation prononcée par la Cour et en soulignant, le cas échéant, ce que les auteurs appellent «les conséquences de la arrêt».

5. Nous croyons que ceux qui consultent l'ouvrage seront d'accord que la plus intéressante part et, nous osons le dire, la plus importante de la présentation des affaires, est l'essai des auteurs d'identifier à chacune d'elles, les autorités de l'État responsables pour la condamnation prononcée par la Cour Européenne. À notre avis, avec beaucoup d'objectivité, avec d'équilibre, d'équité et de bonne foi, les auteurs, comme on l'a déjà dit, les magistrats eux-mêmes, mettent en évidence un fait indéniable, mais «ignoré» souvent par ceux qui s'expriment publiquement dans cette matière, y compris les associations professionnelles de magistrats ou les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature: les condamnations ne sont pas dues seulement au pouvoir législatif, mais aussi à l'exécutif, aux tribunaux, au Ministère Public et à la Cour Constitutionnelle. Les chiffres présentés par les auteurs dans les conclusions du document sont illustratifs à cet égard. Il convient également de souligner que, le cas échéant, dans la part dédié aux «conséquences de la condamnation», l'ouvrage souligne les changements législatifs et les revirements de la pratique judiciaire, susceptibles de faire les réglementations nationales et la pratique judiciaire compatibles avec la Convention et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ce sont dans un nombre relativement important. Si les modifications législatives sont, par la force des choses, généralement connues, on ne peut pas dire la même chose à propos des réorientations produites sous la «pulsion» de la juridiction européenne, dans la jurisprudence nationale. Nous pensons qu'elles pourraient être soumises à des travaux similaires, même si la mise en œuvre d'un tel ouvrage serait difficile, mais certainement pas impossible, peut-être avec l'aide de plusieurs jeunes magistrats.

6. Tout ce qui précède démontre, nous croyons au-delà de tout doute raisonnable, la grande utilité de cet ouvrage. On incombe à toutes les parties intéressées le devoir de tirer toutes les conclusions nécessaires et utiles résultant de sa consultation. Aux auteurs, nous exprimons, chaleureusement, les plus sincères félicitations et l'admiration pour leur incontestable succès.

Corneliu Bîrsan³,
juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme
Strasbourg, le 23 septembre 2010

³ M. Corneliu Bîrsan (né le 16 Décembre 1943 à Munteni de Jos, Vaslui) est professeur de droit civil, ancien Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Bucarest (1990-1998), juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme depuis le 1^{er} novembre 1998 ; depuis 1967, titulaire du Diplôme de hautes études de Droit comparé, Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, Strasbourg; Docteur en droit civil, Université de Bucarest (1974), arbitre dans la Commission d'Arbitrage de l'ancienne Chambre de Commerce et d'Industrie de la Roumanie (1977) ; avocat du barreau de Bucarest (1990-1998), membre de la Commission Européenne des Droits de l'Homme de 1995 à 1998, Docteur honoris causa de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne (France); Professeur invité à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne (France) et à la Faculté Internationale de Droit Comparé (France); Chevalier de la Légion d'Honneur (France).

AVANT-PROPOS

Suite aux nombreuses condamnations de la Roumanie, l'idée selon laquelle la faute appartient exclusivement aux juges a fait son chemin dans l'opinion publique. Cette idée a été largement véhiculée par la classe politique, la presse et les autorités elles-mêmes (les juges représentant le dernier maillon avant la soumission des cas à la Cour européenne des droits de l'homme).

On ne peut que tirer l'attention sur le danger d'une telle affirmation, basée sur des arguments spéculatifs et non pas sur une recherche scientifique approfondie.

L'objectif de cette étude et la méthodologie choisie reposent sur une analyse approfondie des faits, des motifs de chaque arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fond, afin d'identifier le mécanisme qui avait abouti à la violation du droit fondamental en l'espèce.

L'approche d'impartialité scientifique de l'étude nous a permis d'élaborer une série de conclusions basées sur des informations concrètes concernant les condamnations de la Roumanie à la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La valeur de ce livre, en 6 volumes, provient du fait qu'on a analysé l'entière jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans les affaires contre la Roumanie, partant de 1994 jusqu'à 2010. On va compléter la collection avec les arrêts de 2011. Vu la longue période qu'on a analysé, la synthétisation était absolument nécessaire. Donc, on a résumé chaque arrêt, en indiquant les faits et les arguments de la Cour, mais aussi les conséquences dans le droit roumain. C'est à dire, on a indiqué l'évolution de la loi, quel qu'elle soit positive ou négative, aussi que l'évolution de la jurisprudence des tribunaux.

Cette étude représente une création scientifique, c'est une collection de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme élaborée pour servir aux praticiens du droit à leur travail, mais aussi aux étudiants et à tous les juristes, en effet.

Le but de l'étude a été aussi d'établir le motif qui a conduit à la violation des droits fondamentaux et de montrer la potentielle culpabilité des autorités roumaines impliquées. Avec sincérité et toujours de manière argumentée, nous avons fait l'évaluation de chaque affaire, indiquant l'autorité que nous avons considérée comme coupable.

En conclusion, pour des affaires tranchées par des arrêts de condamnation jusqu'au 31 décembre 2010, le pouvoir législatif est responsable dans 83,17% des cas (598 sur 719), le pouvoir judiciaire dans 68,84% (495 sur 719), le pouvoir exécutif est responsable dans 60,08% des affaires (432 sur 719), le Ministère public dans 16,55% (119 sur 719), et la Cour constitutionnelle est responsable dans 0,42% (3 sur 719).

Dans la plupart des affaires la responsabilité est partagée entre les trois pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) ou entre deux d'entre eux (législatif et judiciaire, législatif et exécutif, exécutif et judiciaire).

Si l'on fait le rapport entre les condamnations par pouvoir et l'ensemble des condamnations, il en résulte que le pouvoir législatif en est le premier responsable (36,30 %), suivi par le pouvoir judiciaire (30,05%), le pouvoir exécutif (26,24%), le Ministère public (7,22 %) et la Cour constitutionnelle. (0,19%).

Le pouvoir exécutif est responsable pour 45 condamnations à lui seul, le pouvoir judiciaire pour 42 condamnations, et le pouvoir législatif pour 7 condamnations à lui seul.

Ainsi, bien que la responsabilité des juges roumains ne puisse pas être exclue, celle-ci ne constitue pas la seule cause des condamnations. Dans la plupart des cas, la Roumanie n'a pas été condamnée pour avoir violé les principes du procès équitable, mais pour des faits commis par d'autres autorités publiques relevant du pouvoir exécutif (par exemple, le manquement à l'exécution des décisions de justice) ou législatif (par exemple, pour excès de réglementation, manque de systématisation, réglementations contradictoires, etc.).

Nous remercions M. le prof. dr. Corneliu Bîrsan, le juge roumain à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, M. Răzvan Radu Horatiu, l'Agent du Gouvernement Roumain à la CEDH, Mme dr. Roxana Rizoïu et M. dr. Bogdan Aurescu, les anciens Agents du Gouvernement, qui ont préfacé cet ouvrage à travers leur expérience particulière et de l'œil d'ensemble sur l'entier phénomène.

Les Auteurs

CONCLUSIONS POUR LA PÉRIODE 1994-2010

La période historique qui débute avec l'occupation soviétique a renversé toutes les valeurs de la société roumaine et a brisé l'esprit du peuple¹. L'élite intellectuelle et politique roumaine a été réprimée en prison ou contrainte à l'exil. La terreur qui s'est installée peut être difficilement imaginable par ceux qui ne l'ont pas vécue: les droits fondamentaux ont été limités, voir supprimés, le mensonge est devenu monnaie courante de gouvernance, la délation a été considérée comme une vertu et le vol des biens de l'État et de son prochain a été légitimé au vue des privations permanentes.

Le régime communiste a laissé des traces profondes dans les mentalités et dans les comportements individuels et collectifs, dans les relations entre les autorités et les individus.

Ces traces semblent être un obstacle majeur à l'intégration des Roumains dans un monde nouveau, caractérisé par le culte de l'honneur, le respect des autres, le respect de la parole, et ainsi à l'émergence d'une élite responsable.

La Roumanie est devenue membre du Conseil de l'Europe le 7 Octobre 1993, lors du dépôt de son instrument d'adhésion au statut de l'organisation. Auparavant, le Parlement roumain avait acquis le statut d'invité spécial à l'Assemblée parlementaire (1^{er} février 1991). Un statut similaire a été obtenu par le Gouvernement roumain, suite à l'adhésion à la Convention culturelle européenne (19 décembre 1991).

La Roumanie a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles additionnels par la Loi n° 30/1994, qui est entrée en vigueur le 20 juin 2004.

Cet acte politique est un grand pas en avant dans la voie d'une société démocratique, la primauté du droit et le respect des droits fondamentaux de l'homme.

Le rapport entre le droit international public et le droit interne est soumis aux dispositions de l'article 11 de la Constitution, qui stipule que les traités ratifiés par le Parlement, par le biais de la loi, font partie du droit interne, et ils sont interprétés et appliqués selon les mêmes règles que celles découlant du pouvoir de l'État.

À titre d'exception, l'article 20 de la Constitution dispose que les traités internationaux régissant les droits de l'homme doivent être interprétés et appliqués dans le droit interne en pleine harmonie avec la Constitution et les lois. Dans le cas des incohérences ou des incompatibilités, la priorité reviendrait aux actes

¹ Voir **Neagu Djuvara**, *O scurtă istorie a românilor povestită celor tineri*, Ed. Humanitas, București, 2010, p. 229 et suivantes.

internationaux au détriment de la réglementation interne, à condition qu'ils contiennent des dispositions *plus favorables*.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose des normes minimales.

Au vue de l'engrègement profond du système totalitaire dans la mentalité du peuple, les solutions de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont fait que confirmer, le plus souvent, l'échec de la société roumaine dans le respect des droits fondamentaux de l'homme.

Dans la période 1998-2010, la Roumanie a compté 719 condamnations², étant l'un des principaux acteurs dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme³. A la fin de l'année 2010, la Cour avait enregistré environ 140.000 plaintes. Comme fut le cas les années précédentes, quatre États «détenaient» plus de la moitié des plaintes (55,9%): 28,9% pour la Russie, 10,9% pour la Turquie, 8,6% pour la Roumanie et 7,5% pour l'Ukraine. Environ 90% des plaintes n'ont pas été recevables, faute de connaissance des conditions dans lesquelles une demande individuelle peut être examinée par la Cour européenne sur le fond⁴. En Roumanie, la conscience sociale est un processus en formation⁵ et la confiance des citoyens dans la justice est souvent symbolique⁶.

Au 31 décembre 2010, la Roumanie a été obligée⁷ de payer la somme de **48.913.675** euros, dont environ **2.456.885** euros revenaient aux accords de règlement amiable conclus et **46.456.790** euros ont été payés après la condamnation de la Cour. Ainsi, **43.230.320** euros représente la somme payée par l'État roumain pour les dommages matériels, les dommages moraux représentent **2.650.720** euros et les **575.750** euros faisant la différence représentent les frais de justice.

Les tableaux suivants détaillent les coûts, selon les matières et la nature des dédommagements.⁸

² Voir <http://www.echr.coe.int/50/fr/#infos-pays> et <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B2CA3212-F801-4123-BD03-0990C698B309/0/Roumanie.pdf>

³ 18 arrêts n'ont constaté aucune violation des articles de la Convention ou des protocoles additionnels invoqués par les requérants.

⁴ Voir **Corneliu Bîrsan**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuri, Revista Forumul judecătorilor, Editura Universitară, București, 2010, p. 223* et suivantes.

⁵ Voir **Camelia Toader**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuri, Revista Forumul judecătorilor, Editura Universitară, București, 2010, p. 261* et suivantes.

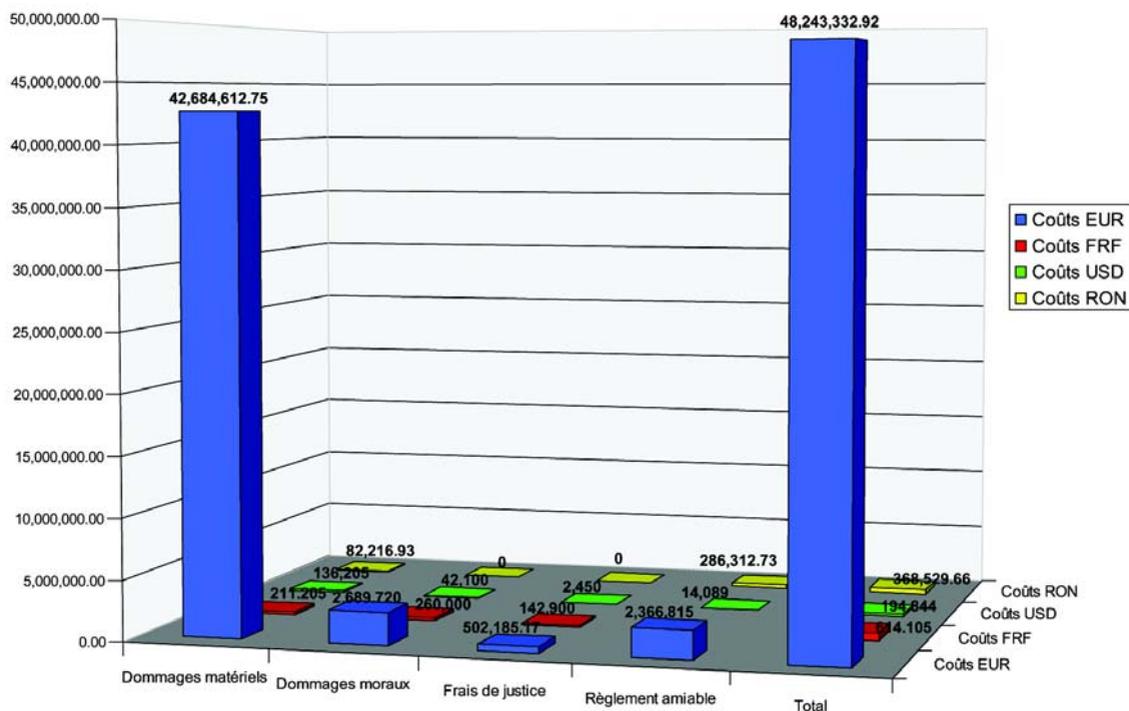
⁶ Voir **Valeriu Stoica**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuri, Revista Forumul judecătorilor, Editura Universitară, București, 2010, p. 245* et suivantes.

⁷ Pour le contrôle d'exécution des arrêts de la CEDH, consultez le site Web du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe http://www.coe.int/t/cm/humanRights_fr.asp

⁸ L'addition comprend les coûts jusqu'au 31 décembre 2010, vu les revisions, les règlements amiables ou d'autres causes qui ont conduit à la modification des montants.

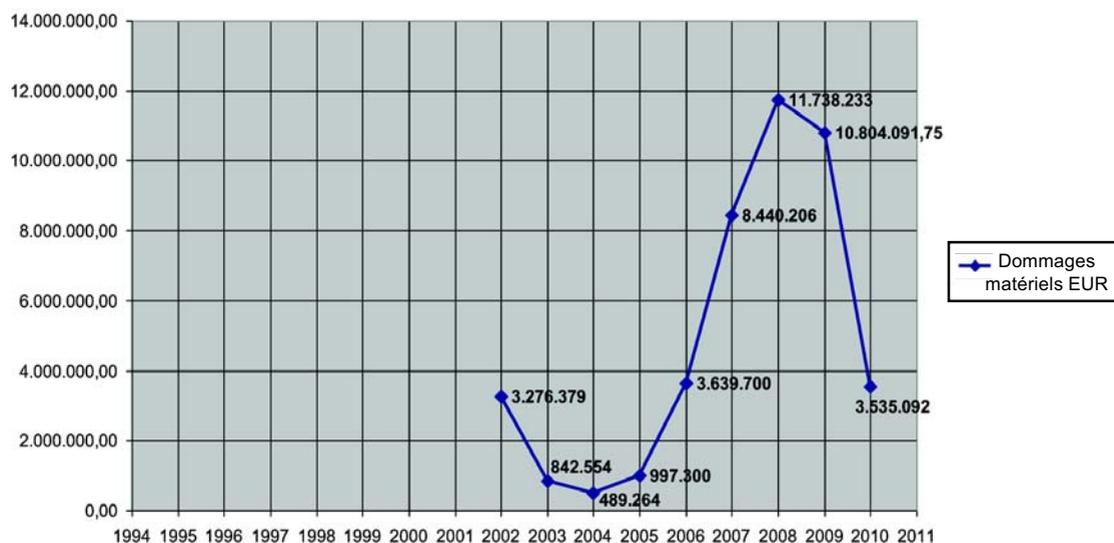
SOMME TOTALE couts en matière civile et pénale dans la période 1994-2010					
	Dommmages matériels	Dommmages moraux	Frais de justice	Règlement amiable	Total
Coûts EUR	42.684.612,75	2.689.720,00	502.185,17	2.366.815	48.243.332,92
Coûts FRF	211.205,00	260.000	142.900	-	614.105
Coûts USD	136.205	42.100	2.450	14.089	194.844 (equiv. 134.000 EUR)
Coûts RON	82.216,93	-	-	286.312,733	368.529,66 (equiv. 90.000 EUR)

SOMME TOTALE coûts en matière civile et pénale dans la période 1994-2010

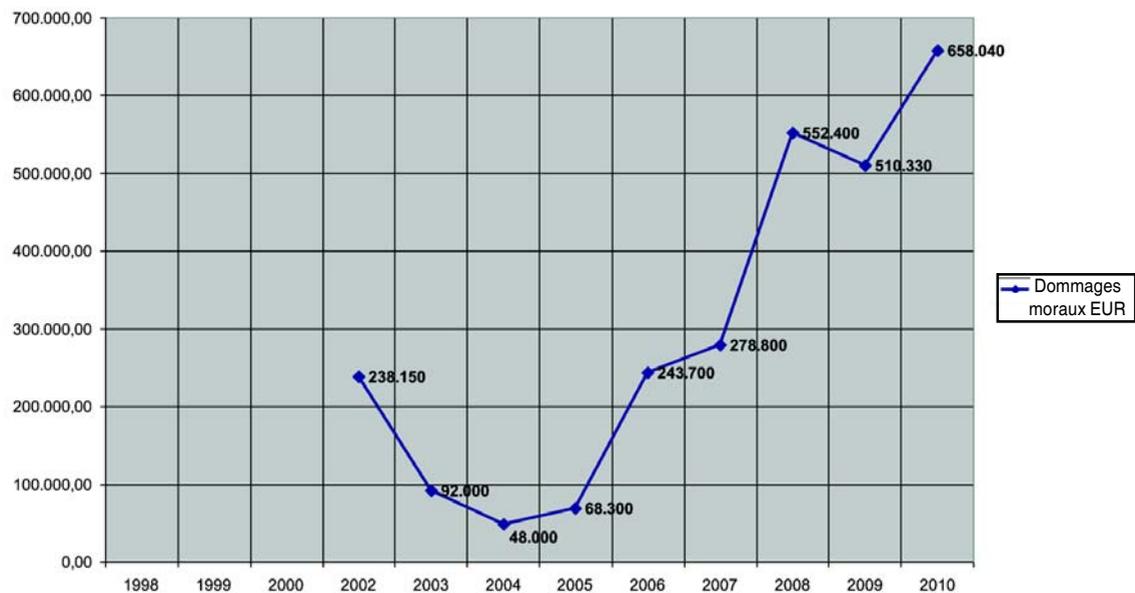


Année	Domages matériels RON	Domages matériels FRF	Domages matériels USD	Domages matériels EUR	Domages moraux FRF	Domages moraux USD	Domages moraux EUR	Frais de justice FRF	Frais de justice USD	Frais de justice EUR
1998		60.000,00			40.000,00			10.000,00		
1999		136.205,00	136.205,00		20.000,00	42.100,00			2.450,00	
2000		15.000,00			200.000,00			132.900,00		
2002				3.276.379,00			238.150,00			42.809,53
2003				842.554,00			92.000,00			13.240,00
2004				489.264,00			48.000,00			26.645,00
2005				997.300,00			68.300,00			26.215,65
2006				3.639.700,00			243.700,00			37.567,26
2007	5.856,00			8.440.206,00			278.800,00			88.296,00
2008	67.522,93			11.738.233,00			552.400,00			76.707,14
2009	8.838,00			10.804.091,75			510.330,00			99.045,00
2010				3.535.092,00			658.040,00			91.659,59

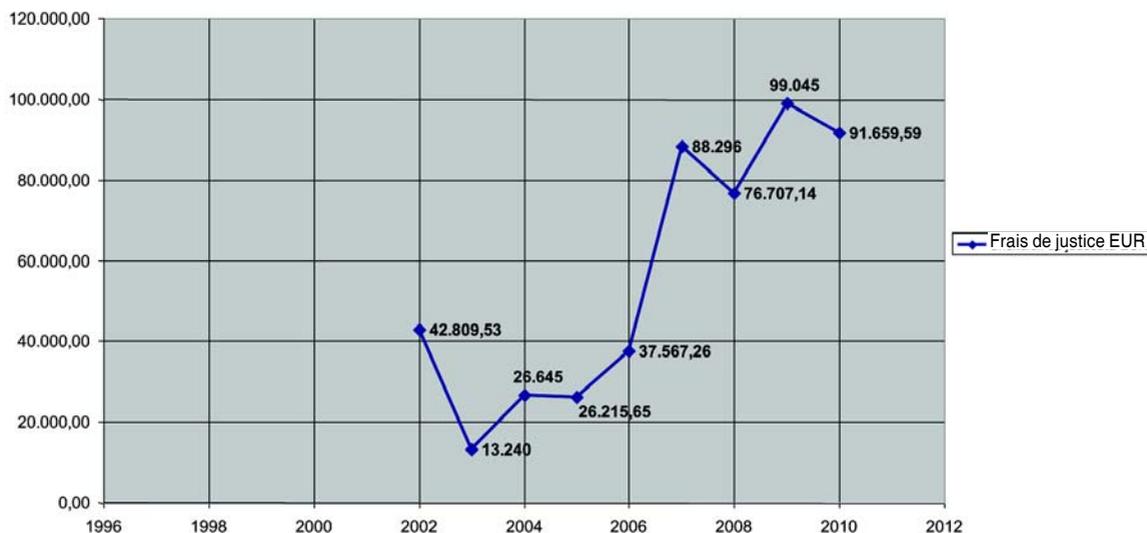
L'évolution des dommages matériels dans la période 1994-2010 (monnaie euro)



L'évolution des dommages moraux dans la période 1994-2010 (monnaie euro)



L'évolution des frais de justice dans la période 1994-2010 (monnaie euro)



Suite aux nombreuses condamnations de la Roumanie, l'idée selon laquelle la faute appartient exclusivement aux juges a fait son chemin dans l'opinion publique. Cette idée a été largement véhiculée par la classe politique, la presse et les autorités elles-mêmes (les juges représentant le dernier maillon avant la soumission des cas à la Cour européenne des droits de l'homme).

On ne peut que tirer l'attention sur le danger d'une telle affirmation, basée sur des arguments spéculatifs et non pas sur une recherche scientifique approfondie.

L'objectif de cette étude et la méthodologie choisie reposent sur une analyse approfondie des faits, des motifs de chaque arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fond, afin d'identifier le mécanisme qui avait abouti à la violation du droit fondamental en l'espèce.

L'approche d'impartialité scientifique de l'étude nous a permis d'élaborer une série de conclusions basées sur des informations concrètes concernant les condamnations de la Roumanie à la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La gamme de ces condamnations est très variée. L'État Roumain se trouve coupable d'avoir violé la majorité des droits et libertés garanties par la Convention européenne des droits de l'homme et des protocoles additionnels: la violation du droit à n'être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, la violation du droit à la liberté et à la sécurité, la violation du droit à un procès équitable (comme les questions d'accès aux décisions de justice non définitives; le défaut de motivation des arrêts; le non-respect du principe de la sécurité juridique des rapports juridiques en raison du recours en annulation

promu par le Procureur général ou en raison de la jurisprudence contradictoire de la Haute Cour de Cassation et de Justice; la durée des procédures; l'absence de l'audience lors des recours en justice; le non-respect, de la part du tribunal, de la présomption d'innocence; le jugement des personnes civiles par des tribunaux militaires; la possibilité pour un procureur d'ordonner l'internement médical psychiatrique d'une personne; la règle de l'unanimité qui exige qu'une action en revendication ne puisse être engagée que par l'accord à l'unanimité des copropriétaires d'un bien; le déroulement des procès judiciaires en l'absence des parties; le refus d'un tribunal d'entendre les témoins d'une infraction pénale; les violations de l'indépendance et l'impartialité des juges), des violations du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, les violations de la liberté d'expression et de la liberté d'association, les violations du droit d'un recours effectif, la violation de l'interdiction de la non-discrimination, la violation du droit de propriété, la violation de la liberté de circulation, et ainsi de suite.

Il y a un total de 174 décisions de radiation des affaires du rôle de la Cour, suite aux ententes à l'amiable entre les requérants et l'État roumain, soit par retrait des plaintes par les requérants, soit par le constat de l'inutilité d'un examen plus approfondi des plaintes. Dans 18.917 des cas, la demande des requérants a été déclarée irrecevable.

Nous allons maintenant exposer une synthèse des typologies des arrêts de condamnation.

A. Analyse synthétique des arrêts en matière civile

En matière civile, sur l'ensemble de 719 condamnations, la Cour a constaté la violation du droit à un procès équitable et la violation du droit à la propriété, prévus à l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, additionnel à la Convention.

1. Les propriétés nationalisées pendant le régime communiste

Depuis l'année 2000, la Roumanie est condamnée **pour l'inefficacité de la procédure concernant les mesures visant à réparer l'action de l'État dans la prise abusive des propriétés immobilières dans la période communiste** (la Loi no. 18/1991, la Loi no. 1/2000, la Loi no. 10/2001, la Loi no. 247/2005, la Loi no. 1/2009) et pour le refus de l'État d'assumer les conséquences de l'aliénation des biens dont il n'était pas le propriétaire.

De manière générale, les États ne sont pas tenus de prendre des mesures correctives pour les biens confisqués par l'État, avant la ratification de la Convention, mais dès lors que les autorités adoptent de telles mesures, elles doivent respecter et mettre en œuvre dans les temps, les garanties prévues par la Convention.

La Roumanie a manqué à adopter une législation pour résoudre rapidement et efficacement le problème de la restitution des biens. Depuis 2008, plusieurs arrêts ont statué (en faisant référence à l'article 46 de la Convention), qu'il existe des problèmes systémiques. L'État roumain a été ainsi invité à adopter des règles d'ordre général (l'exemple de l'affaire *Viașu*, relative à la non-exécution des décisions administratives et des décisions du tribunal dans l'application de la loi foncière; l'exemple de l'affaire *Faimblat* concernant l'interprétation de l'article 26 alinéa 3 de la Loi no. 10/2001 et la recevabilité de l'action en justice sans passer par la procédure administrative⁹; l'affaire *Katz*, concernant la vente par l'État des immeubles saisis illégalement et le maintien du titre de propriété de l'acquéreur; l'affaire *Deneș* sur le mécanisme d'octroi des indemnités instauré par la Loi no. 10/2001 et la Loi no. 247/2005; l'affaire *Grofcsik et Czarán*, sur la reconnaissance implicite du droit à la propriété dans les arguments de la décision qui rejette l'action des requérants lorsque l'invalidité du titre de l'État avait été constatée)¹⁰.

Par l'arrêt pilote dans l'affaire *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, rendu le 12 octobre 2010, la Cour a décidé d'ajourner pour une période de dix-huit mois à compter de la date à laquelle l'arrêt deviendrait définitif, l'examen de toutes les requêtes du même ordre¹¹, sans préjudice du pouvoir de la Cour de déclarer irrecevable toute affaire de ce type ou de prendre acte d'un règlement amiable auquel les parties seraient éventuellement parvenues (la Loi no. 18/1991, la Loi no. 1/2000, la Loi no. 10/2001 et la Loi no. 247/2005).

⁹ Dans le système juridique roumain, l'action en revendication est la meilleure défense de la propriété immobilière, ayant pour effet la restitution des biens en nature, et si cela n'est pas le cas, la restitution d'une équivalence.

Deux types de situations ont été rencontrées: (a) Si l'État possède un titre de propriété, le cadre juridique adapté est la loi no.112/1995 applicable aux immeubles devenus propriétés de l'État avec un titre valide. Au vue de l'article 9 de la loi, la vente du bien à ses locataires ne pouvait se faire avant l'expiration d'un délai permettant aux anciens propriétaires de demander la restitution de ce bien; (2) Pour les immeubles entrés dans la possession de l'État sans aucun titre valide, la situation était régie par le droit commun jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi no. 10/2001. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, il n'y a pas de base juridique permettant à l'État de vendre les biens pour lesquels il n'a pas le titre de propriété, mais l'État a continué de vendre les immeubles à leurs locataires.

¹⁰ Voir **Attila Kis**, *România la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (2005-2008)*, Editura Wolters Kluwer, București 2010, p. 224 et suivantes.

¹¹ Voir **Jean-François Renucci**, *Mesures générales et/ou individuelles: l'ingérence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (année 2010)*, Recueil Dalloz 2011 p.193 et suivantes: *En donnant des indications sans trop entrer dans les détails, on peut estimer que la Cour reste dans son rôle, sans trop empiéter sur les prérogatives de l'État et du Comité des ministres. Ainsi, les juges européens estiment qu'il convient de laisser aux autorités roumaines «la latitude nécessaire à cet exercice d'une exceptionnelle difficulté».*

À cette fin, la Cour a recommandé la modification du mécanisme de remboursement actuel, par une mise en œuvre d'urgence des procédures simplifiées et efficaces, basées sur des mesures législatives et sur une pratique judiciaire et administrative cohérente, afin d'éliminer tout obstacle à l'exercice effectif des droits des parties intéressées ou, à défaut, de leur assurer une indemnisation équitable.

Dans les juridictions roumaines, l'arrêt pilote n'a pas pu et ne peut pas entraîner la suspension des procédures relatives aux requêtes des personnes concernées par les lois de la réparation.

La Cour a également statué le fait que les tribunaux nationaux doivent examiner dans les actions de revendication basées sur le droit commun, l'efficacité de la procédure spéciale réglementée par la Loi no. 10/2001, en fonction de la législation et des pratiques administratives.

Jusqu'à présent, aucune mesure législative à caractère général n'a été adoptée suite à l'arrêt pilote rendu par la Cour européenne. En ce qui concerne les ressources financières et budgétaires, le Fonds *Proprietatea*¹² a été coté en bourse.

Sur le plan administratif, nous mentionnons la création d'un *Comité interministériel pour la réforme de la législation et des procédures dans le domaine de la restitution des biens*, par la Décision no. 270/ 3 décembre 2010 du Premier ministre de la Roumanie¹³. Le Comité doit identifier les solutions optimales pour rendre efficace le processus de restitution des propriétés et proposer des projets de lois.

Le Comité doit proposer des projets de loi dans un délai de 30 jours à compter de l'identification des solutions en vue de rationaliser le processus de restitution des biens et de les soumettre aux autorités responsables, en conformité avec le Règlement sur les procédures, au niveau du gouvernement, pour l'élaboration, l'approbation et la soumission des projets de lois.

Jusqu'à la publication de cette étude, le seul résultat notable de l'exécutif est la Conférence internationale «*Restitution / indemnisation de biens: mesures générales pour se conformer aux arrêts de la CEDH*»¹⁴, qui a eu lieu à Bucarest le 17 février 2011. L'événement a été organisé par le Conseil de l'Europe, en collaboration avec le ministère roumain des Affaires étrangères, avec l'appui du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme.

¹² Voir **Aurel Drăgan**, *Bucurie pentru brokeri și investitori, tristețe pentru foștii proprietari* - <http://www.capital.ro/detalii-articole/stiri/bucurie-pentru-brokeri-si-investitori-tristete-pentru-foștii-proprietari-143836.html>. La liquidité est un des plus grands problèmes auxquels est confrontée la Bourse de Bucarest (et le marché intérieur des capitaux, en général), l'entrée du fonds *Proprietatea* en jeu pouvant réduire considérablement cet handicap.

¹³ Publié dans Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 811 du 3 décembre 2010.

¹⁴ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/HRTF/TR%2002.11/Conclusions14022011_FRA.pdf

La conférence a accueilli des présentations de chaque État participant, axées sur les expériences spécifiques dans le domaine de la restitution des propriétés et de l'octroi des compensations. Les présentations ont mis en discussion des exemples de bonnes pratiques en la matière. Des ateliers de travail ont été organisés sur la restitution des propriétés et l'indemnisation de biens, dans la perspective européenne, ainsi qu'un échange d'expérience sur les défis, au niveau national, dans la démarche de restitution des propriétés / indemnisation de biens. Deux tables rondes ont abordé, en parallèle, le thème des défis les plus importants enregistrés dans l'exécution des arrêts de la Cour européenne: la nécessité d'élaborer des études d'impact, avant l'adoption d'une législation adéquate et le besoin de prendre des mesures générales d'application de la législation sur la restitution des propriétés et l'indemnisation des biens.

Une situation financière précaire et/ou le fait que l'État s'assume la responsabilité dans le contexte d'une réforme profonde du système politique et économique peuvent justifier des limitations drastiques en ce qui concerne les compensations. Là où le *restitutio in integrum* a été considéré comme impossible, il a été jugé nécessaire de fixer une limite concernant le montant de l'indemnisation ou le paiement par versements échelonnés sur une plus longue durée ou dans toute autre formule permettant aux mécanismes budgétaires de garantir les fonds nécessaires (obligations, actions), de façon à maintenir le juste équilibre entre les intérêts de toutes les parties concernées, y compris des anciens propriétaires, des locataires ou, le cas échéant, des propriétaires actuels ainsi que l'intérêt général¹⁵.

Sur le plan doctrinaire, l'avis suivant a été exprimé¹⁶: «Un arrêt pilote de la CEDH ne changera rien de significatif à cet égard. Une nouvelle loi dans ce domaine nécessitera probablement la reprise de la procédure depuis le début. Fixer des délais de mise en œuvre pour les différentes opérations administratives pourrait être une solution dans un État dans lequel ces délais sont respectés. La limitation des indemnités et l'échelonnage des paiements pourraient être des solutions réalistes dans un État épuisé sur le plan financier. Dans une pareille configuration, les quelques centaines de millions qui devraient être payés donneraient lieu à des débats politiques durs, dans le contexte des récentes baisses des salaires et retraites ou des licenciements dans le système budgétaire.

En même temps, en regardant de plus près, ces mesures créeraient des discriminations que la Cour de Strasbourg ne devrait pas accepter¹⁷. Il ne faudrait

¹⁵ Voir **Corneliu Bîrsan**, *Les obligations des États sous l'angle de l'article 41 de la Convention*, Recueil Dalloz 2004 p. 2534.

¹⁶ Voir **Radu Chiriță**, *Privatizarea bunurilor devenite proprietatea statului prin naționalizare (un comentariu al hotărârii Maria Atanasiu c. România pronunțată de CEDO)*, in *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Série Iurisprudentia* no. 1/2011.

¹⁷ Voir **Radu Chiriță**, *CEDO, Secția a III-a, Hotărârea Maria Atanasiu și alții c. România (plângerile nr. 30767/05 și 33800/06) du 12 octobre 2010*, in *Curierul Judiciar* no. 11/2010, p. 611 et suivantes.

pas oublier qu'une partie des anciens propriétaires ont obtenu une restitution en nature. Il ne faudrait pas oublier non plus le fait qu'une partie de ceux qui ne pouvaient pas bénéficier d'une restitution en nature ont récupéré des sommes d'argent équivalentes à la valeur de l'immeuble sur le marché immobilier sans aucune limitation et sans échelonnement dans la durée. Il semble évident qu'une injustice est faite à ceux qui ont été victimes d'une seconde nationalisation, avec l'aliénation du bien qui leur appartenait de droit, par rapport à ceux dont le bien n'avait pas été vendu par l'État».

Selon le même auteur, l'État roumain doit résoudre rapidement la question des dommages, sans aucune limitation sur le montant et sans paiement échelonné. Le manque de ressources financières ne peut pas être une excuse 20 ans après que la procédure de restitution soit lancée. Par conséquent, il a été considéré que «les anciens propriétaires des biens nationalisés se sont retrouvés devant l'arrêt pilote de la Cour face à une double injustice: voir leurs espoirs reportés de 18 mois et anticiper la restitution des compensations limitées dans un délai plus difficile à prévoir que celui établi par la Loi no. 10/2001 et la Loi no. 247/2005».

Un autre auteur¹⁸ montre qu'à partir de l'adoption définitive de cette décision, l'examen des causes similaires (propriétés nationalisées et mécanismes alourdis pour le paiement de l'indemnisation) sera arrêté pour une durée de 18 mois. Il s'agit d'un délai plus long que ceux donnés dans des cas similaires jusqu'à présent (6 mois et 1 an), justifié par le grand nombre de demandes déjà enregistrées ou potentielles. La décision est considérée comme défavorable pour la cause des anciens propriétaires. Après de longues années d'attente, après une série de procès, les anciens propriétaires sont obligés d'attendre 18 mois de plus certaines mesures prises par le gouvernement, qui pourraient, de plus, réduire (de manière significative, au vue de la jurisprudence récente de la Cour contre d'autres pays) le montant des compensations et le changement du calendrier des rémunérations qui leur sont dues.

Depuis l'arrêt pilote rendu dans l'affaire *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, on considère dans la pratique que la jurisprudence de la CEDH à l'égard des droits des anciens propriétaires concernant l'obtention en nature de la contre valeur des immeubles confisqués pendant la période communiste, a changé de manière significative. Le même constat peut être fait concernant les sections civiles de la Haute Cour de cassation et de justice et de la Cour d'appel de Bucarest¹⁹.

¹⁸ Voir **Dragoș Bogdan**, *Hotărâre pilot în problema imobilelor naționalizate. Înghețarea examinării cauzelor similare pentru 18 luni. Posibilitatea plafonării și eşalonării despăgubirilor. O victorie „a la Pirus”?*- <http://www.juridice.ro/123583/hotarare-pilot-in-problema-imobilelor-nationalizate-inghetarea-examinarii-cauzelor-similare-pentru-18-luni-posibilitatea-plafonarii-si-esalonarii-despagubirilor-o-victorie-a-la-pirus.html>

¹⁹ Voir **Dorina Zeca**, *Observații pe marginea noii viziuni a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la restituirea imobilelor confiscate în perioada comunistă* - <http://www.juridice.ro/128707/observatii-pe-marginea-noii-viziuni-a-curtii-europene-a-drepturilor-omului-cu-privire-la-restituirea-imobilelor-confiscate-in-perioada-comunista.html>

Ce point de vue est soutenu par le fait que pour les propriétaires dépossédés, il ne s'agit plus d'un droit ancien de propriété du bien confisqué mais d'un nouveau droit de propriété, à l'égard d'une législation adoptée par un *État* prévoyant la restitution totale ou partielle des biens confisqués antérieurement (*Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, § 136). Ainsi, à l'idée qu'un ancien propriétaire pourrait avoir de nouveaux droits sur son patrimoine, la Cour Européenne des droits de l'homme a statué le fait que l'ancien propriétaire n'a plus le droit absolu à la restitution en nature des biens confisqués, mais il a le droit à une indemnisation au cas où la restitution n'est plus possible et s'il a suivi la procédure prévue par la législation nationale, à savoir la Loi no. 10/2001.

Il est à noter le fait qu'au § 143 du même arrêt, la Cour européenne mentionne le fait que «les décisions évoquées par les requérantes (§ 19 ci-dessus) ne constituent pas un titre exécutoire pour la restitution de cet appartement, bien qu'elles constatent l'illégalité de la nationalisation pour l'ensemble de l'immeuble». Cette observation de la Cour représenterait une modification de la jurisprudence dans la question controversée de la restitution des immeubles nationalisés et la reconnaissance implicite de l'impossibilité de l'État roumain de retourner en nature l'ensemble des biens confisqués abusivement.

Avec d'autres spécialistes²⁰ et au vu des solutions jurisprudentielles²¹, nous croyons que pour ce qui est de l'affaire *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, la Cour européenne des droits de l'homme n'apporte pas des modifications à la précédente approche, qui prévoyait que le constat de l'illégalité de la nationalisation dans les considérations d'une décision judiciaire était suffisant pour donner lieu à un «bien»²². Dans ce cas précis, nous ne sommes pas dans cette configuration, bien au contraire. Les tribunaux supérieurs ont constaté qu'en ce qui concerne l'«appartement 9», la nationalisation avait été légale. Par conséquent, la Cour n'analyse pas s'il est question de l'existence d'un «bien» dans le cas de l'immeuble évoqué par les requérants, mais se limite d'analyser ce «bien» au vu de la réclamation de dommages et intérêts.

L'arrêt *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, ne fait que rappeler des situations similaires dans lesquelles la Cour européenne avait constaté la violation constante de l'article 1 du Protocole no. 1 additionnel à la Convention, et le fait que le § 136 (qui énonce un principe de jurisprudence: quand un État contractant,

²⁰ Voir **Beatrice Ramașcanu, Roxana Rizoiu, Bianca Țândărescu, Mihai Selegean, Dragoș Bogdan**, *Atanasiu vs. România. Schimbă cu ceva soluțiile acțiunilor aflate pe rolul instanțelor?* - <http://www.juridice.ro/127621/atanasiu-vs-romania-schimba-cu-ceva-solutiile-actiunilor-aflate-pe-rolul-instantelor.html>

²¹ Voir l'arrêt civil n°. 5060/R/19.11.2010, irrévocable, rendu par la Cour d'appel Bucarest – 7^{ème} Chambre civile et sociale, dans le dossier no.13446/299/2008, qui n'a pas été publié.

²² Voir **Corneliu Bîrsan, François Renucci**, *La Cour européenne des droits de l'homme précise le droit de propriété*, Recueil Dalloz 2005, p. 870.

ayant ratifié la Convention, y compris le Protocole no. 1, adopte une loi prévoyant le remboursement intégral ou partiel des biens saisis dans un régime précédent, on peut considérer que cette loi génère, pour les personnes bénéficiant de la restitution, un nouveau droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole no. 1) ne peut justifier la conclusion selon laquelle la Cour européenne ne reconnaît plus l'effet rétroactif des décisions irrévocables en concluant la nationalisation illégale.

En revanche, on déclare qu'une législation prévoyant le droit à la restitution en nature donne naissance à un nouveau droit de propriété, dans les conditions de remboursement. Ainsi naît un droit de propriété des terrains qui remplit les conditions de restitution, et le droit de propriété de l'État disparaît avec effet rétroactif. L'État reconnaît ainsi l'existence passée du droit de propriété pour les personnes qui remplissent les conditions de restitution, droit dont elles avait été privées de manière abusive.

Dans le paragraphe 140 de l'arrêt *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, au vu de l'autonomie de la notion de «bien» et des critères retenus dans la jurisprudence de la Cour, il est précisé que l'existence d'un «bien actuel» dans le patrimoine d'une personne ne peut faire débat si, par un jugement définitif et exécutoire, les juridictions ont reconnu à celle-ci la qualité de propriétaire et si, dans le dispositif de jugement, elles ont expressément ordonné la restitution du bien. Dans ce contexte, le refus de l'administration de se plier à ce jugement constitue une ingérence dans le droit au respect des biens, qui relève de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Păduraru*, §§ 65 et 75). Dans ce cas, deux des requérantes ont obtenu des arrêts favorables qui constatent la nationalisation illégale, mais sans disposer la restitution des biens. La Cour considère que, en l'absence des décisions administratives définitives ou des arrêts irrévocables qui ont disposé la restitution en nature d'un immeuble, les personnes intéressées ont le droit à une indemnisation (§ 145). Cette conclusion de la Cour ne contredit pas la jurisprudence antérieure dans les affaires *Străin et autres* et *Păduraru*, dans lesquelles la Cour conclut l'existence de la propriété, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, parce qu'on a disposé la restitution en nature, de manière irrévocable, d'un bien nationalisé.

Une demande en revendication, rejetée comme étant irrecevable, *de plano* et automatiquement, en vertu de l'existence de la voie spéciale réglée par la Loi no. 10/2001, sans la vérification du caractère effectif de cette procédure dans le cas précis du requérant, correspond à une violation des droits garantis par l'article 6 de la Convention et par l'article 1 du Protocole n° 1. Cette violation est effective lorsque la requérante a un droit de propriété reconnu par le droit interne, et ainsi reconnu comme un «bien» par la Convention.

Selon les cas, chaque tribunal devra analyser l'efficacité de la procédure spéciale réglementée par la Loi no. 10/2001 dans le sens de la jurisprudence de

la Cour européenne et statuer l'existence réelle d'un bien chez le requérant, ou d'une attente légitime d'acquérir un bien dans le sens que la Cour européenne a donné à ces concepts autonomes.

Le caractère effectif de la procédure spéciale est examiné par la juridiction nationale en fonction de l'état de la législation et des pratiques administratives (en particulier le fonctionnement du fonds *Proprietatea*) en vigueur au moment du jugement, ainsi qu'en fonction de la situation particulière du demandeur.

L'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 62/2010 modifiant et complétant la Loi no. 221/2009 sur les condamnations à caractère politique et les mesures administratives adjacentes dans la période 6 mars 1945 – 22 décembre 1989 et relative à la suppression des dispositions du Titre VII de la Loi no. 247/2005 sur la réforme dans le domaine de la propriété et la justice et certaines mesures d'accompagnement, a également statué la suspension, pour une durée de deux ans, de l'émission de titres de paiement. Le calcul des compensations émises par la Commission centrale pour l'établissement des compensations ne pourra se faire qu'à travers la conversion en actions au Fonds *Proprietatea*, conformément à l'option formulée.

Cependant, les tribunaux ne peuvent rejeter les demandes ou les actes relatifs aux restitutions des biens immobiliers nationalisés, en justifiant la nécessité d'adoption d'une nouvelle législation. Ils ne peuvent pas non plus suspendre le jugement des affaires au cours des 18 mois fixés par la Cour. De même, les autorités administratives n'ont pas le droit de suspendre les procédures administratives pour l'application de la Loi no. 10/2001²³.

Qui pourrait assumer la responsabilité pour cette vague d'arrêts?

Le pouvoir législatif est responsable, par l'absence d'une procédure claire, efficace et urgente dans la résolution des situations des personnes dont les biens ont été confisqués, avec ou sans titre dans la période 1945-1989. Cette situation a été aussi créée par l'absence d'une cohérence législative entre les différents actes législatifs, qui ont successivement établi les critères de validité ou d'acquisition illégale des biens appartenant à l'État et par l'absence de définition des principaux concepts juridiques que les tribunaux ont employés dans ces litiges, en particulier la question de la pertinence de la bonne foi pour acquérir des immeubles en vertu de la Loi no. 112/1995. Le pouvoir législatif est également responsable de l'absence d'un cadre législatif efficace dans l'octroi des indemnités pour privation de propriété.

Le pouvoir exécutif est lui aussi responsable à plusieurs titres. Les autorités administratives ont procédé à l'aliénation des biens sans vérification préalable et adéquate du régime juridique de la propriété, en occultant l'existence sur le rôle

²³ Voir **Radu Chiriță**, *Privatizarea bunurilor devenite proprietatea statului prin naționalizare (un comentariu al hotărârii Maria Atanasiu c. România pronunțată de CEDO)*, in *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Série Iurisprudencia* nr. 1/2011.

des tribunaux des demandes portant sur ces biens. Ce pouvoir est également responsable pour ne pas avoir mis en œuvre le système des indemnisations prévu par la Loi no. 10/2001.

Enfin, **le pouvoir judiciaire** lui-même, dans la façon dont les tribunaux ont fait droit aux sollicitations des anciens locataires de leur reconnaître l'acquisition des immeubles sur la base de la bonne foi, malgré le constat fait par les mêmes instances, que l'État ne bénéficiait pas de titre de propriété pour les immeubles en question, qui ne pouvaient par la suite pas faire l'objet d'une vente (la Loi no. 112/1995 n'autorise pas l'aliénation de biens immobiliers pour lesquels l'État n'a pas de titre de propriété valable).

Dans l'arrêt *Faimblat c. Roumanie*, du 13 janvier 2009, la Cour estime que «l'État devrait, avant tout, prendre les mesures législatives nécessaires afin de s'assurer que les demandes de restitution reçoivent une réponse définitive de la part des autorités administratives dans des délais raisonnables. L'État doit veiller aussi à supprimer les obstacles juridiques empêchant l'exécution avec célérité des décisions définitives rendues par l'autorité administrative ou par les juridictions à propos des immeubles nationalisés, afin que les anciens propriétaires obtiennent soit la restitution de leurs biens, soit une indemnisation rapide et adéquate pour le préjudice subi, notamment par l'adoption des mesures législatives, administratives et budgétaires aptes à garantir une telle issue. Les mesures indiquées dans les paragraphes précédents devraient être prises dans les plus brefs délais» (§§ 53, 54).

Les changements législatifs et la vente des biens immobiliers nationalisés par l'État aux locataires sont, par ailleurs, susceptibles de causer des violations des droits fondamentaux, quel que soit le résultat des décisions des tribunaux nationaux.

Dans l'affaire *Păduraru c. Roumanie*, arrêt du 1^{er} Décembre 2005²⁴, la Cour a constaté que l'État a manqué à son obligation de réagir en temps utile et avec cohérence à la question d'intérêt général que constitue la restitution ou la vente des immeubles entrés en sa possession en vertu des décrets de nationalisation. L'incertitude générale ainsi créée s'est répercutée sur le requérant, qui s'est vu dans l'impossibilité de récupérer son bien alors qu'il disposait d'un arrêt définitif condamnant l'État à le lui restituer. Par conséquent, l'État a manqué à son obligation d'assurer au requérant la jouissance effective de son droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n^o 1, rompant ainsi le «juste équilibre» entre les exigences de l'intérêt public et les impératifs de la sauvegarde du droit de l'intéressé au respect de ses biens²⁵.

²⁴ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 514 du 14 juin 2006.

²⁵ Il y avait plusieurs interprétations juridiques possibles de la notion de « titre » de l'État et, des notions de « bonne foi » de l'acheteur, l'« apparence de droit » et leur lien avec l'action en revendication n'était pas clairement réglementée, problème qui a conduit à des conclusions différentes sur les mêmes questions juridiques, telles que présentées dans les différentes juridictions nationales. En ce qui concerne l'action en revendication, après l'entrée

Par la Décision no. XXXIII/2008²⁶, en examinant le pourvoi dans l'intérêt de la loi sur la recevabilité des actions en revendication fondées sur le droit commun et dans le but de revendiquer les bâtiments abusivement confisqués entre 6 mars 1945 et 22 décembre 1989, introduits après l'entrée en vigueur de la Loi no. 10/2001, la Haute Cour de Cassation et de Justice – par ses Chambres réunies, a noté avec fierté que *specialia generalibus derogant* et le concours entre la loi spéciale et la loi générale est réglé en faveur de la loi spéciale, produisant ainsi plus de confusion à la jurisprudence²⁷. Cette décision n'est pas suffisante pour assurer une interprétation uniforme de l'application de la loi par d'autres tribunaux, conformément à l'obligation garantie par l'article 18 § 2 de la Loi no. 304/2004 sur l'organisation judiciaire.

*La résolution des problèmes de ce type de contentieux est toujours très délicate, le montant total estimé par les autorités roumaines pour l'application de la restitution étant d'environ 21 milliards d'euros, tandis que le produit national brut de la Roumanie en 2009 s'est élevé à 12 milliards euro*²⁸.

La stratégie de défense de l'État roumain dans ces procès est également inadéquate dans certains cas. Par exemple, dans l'affaire **Karl Gottfried Schwarz et Helmut Martin Schwarz c. Roumanie**, arrêt du 12 janvier 2010, la Cour a constaté des violations de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole no. 1 additionnel à la Convention. Les juridictions nationales n'ont pas su répondre dans les considérants de leurs décisions aux arguments des requérants par rapport à l'inconstitutionnalité du Décret no. 223/1974 en vertu duquel l'État avait pris la propriété de l'immeuble: la nullité du titre de propriété de l'État et le non paiement par l'État des indemnisations pour l'immeuble en cause. Afin de justifier le retard dans le traitement des demandes d'indemnisations, l'État roumain invoque une plainte déposée par les requérants à la CEDH, plainte

en vigueur de la Loi no. 10/2001, les exceptions semblent être devenues la règle et la Cour suprême a rejeté les demandes, en conservant uniquement celle des acheteurs de bonne foi, estimant que le législateur doit compter sur l'acheteur de bonne foi par la loi no. 10/200. L'apparence de droit a du être interprétée dans un sens large, sans distinction claire entre l'erreur commune et invincible, et la bonne foi. En outre, à plusieurs fois, la Cour suprême a refusé de faire la comparaison des titres mobiliers, estimant qu'une confirmation juridique concernant la validité de la vente immobilière d'un autre devrait être renforcée par le transfert *ipso jure* de propriété des biens du patrimoine à l'acheteur, un effet qui ne serait pas annulé par la comparaison des titres.

²⁶ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 108 du 23 février 2009.

²⁷ Face à ces incohérences, les tribunaux sont directement et principalement responsables de l'application de la Convention et de la jurisprudence de la Cour en matière de respect de droit de propriété.

²⁸ Voir les informations fournies par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe - [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=PR931\(2010\)&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=PR931(2010)&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE)

qui vaut pour une contestation judiciaire des dispositions des maires à accorder les indemnisations. Cependant, l'introduction d'une plainte devant la Cour n'est pas un recours contre un acte d'État, tant que la Cour ne puisse annuler ou révoquer des actes des États membres²⁹.

2. Le principe de sécurité des rapports juridiques

D'autres affaires récurrentes à la Cour (*Brumărescu c. Roumanie*), ce sont les affaires dans lesquelles a été relevée la violation de l'article 6 de la Convention en ce qui concerne la recevabilité d'un recours en annulation introduit par le Procureur Général de Roumanie, avec violation du principe de sécurité des rapports juridiques et de la présomption de validité dont bénéficie une décision de justice définitive, entrée dans l'autorité de la chose jugée et en excluant de la compétence des tribunaux, la révision de l'application des dispositions de la loi *lato sensu*, à savoir la violation de l'article 1 du Protocole no. 1 par la dissolution d'une décision définitive, en rompant le juste équilibre qui doit exister entre l'intérêt général de la collectivité et l'impératif de défense des droits fondamentaux de la personne, qui ne doit pas supporter une charge spéciale et exorbitante.

Les autorités potentiellement responsables sont **le pouvoir législatif**, qui a permis au Procureur Général de la Roumanie, qui n'était pas partie au procès, de déterminer à tout moment de son propre pouvoir, un réexamen du fond d'une décision irrévocable, en violant le principe de sécurité juridique; et **le pouvoir judiciaire**, qui a exclu de la compétence générale des juridictions nationales (contrairement à la jurisprudence en vigueur jusqu'au 1^{er} mars 1995 des juridictions nationales) la possibilité d'analyser la façon dont l'État est rentré dans la possession des immeubles nationalisés. Il a considéré que ça appartenait au pouvoir législatif de régler, par une loi ultérieure, la réparation de cet aspect.

Nous estimons que le pouvoir judiciaire et le Ministère public ne peuvent être blâmés de ne pas avoir appliqué / utilisé directement la jurisprudence de la Cour, avant la décision de la Cour dans la cause *Brumărescu c. Roumanie*.

La responsabilité revient aux autorités qui auraient dû assurer la formation continue des magistrats, à cette époque, en particulier au ministère de la Justice.

C'est seulement en 1999 que l'Institut National de la Magistrature a introduit dans le programme de formation initiale l'étude de la Convention Européenne des Droits de l'Homme³⁰, la première analyse complète étant publiée seulement

²⁹ Voir **Radu Chiriță**, *CEDO, Secția a III-a Hotărârea Karl Gottfried Schwarz și Helmut Martin Schwarz c. României (plângerea nr. 39740/03) du 12 janvier 2010*, in *Curierul Judiciar* no. 2/2010, p. 73

³⁰ Voir **Dragoș Bogdan**, *Supranational rights litigation, implementation and the domestic impact of Strasbourg Court jurisprudence: A case study of Romania*, publié au <http://www.juristras.eliamep.gr/?p=164>

en 2005³¹. Dans les années 1990 il n'y avait pas une bibliographie jurisprudentielle dans les bibliothèques et les librairies, l'accès à Internet n'existait pas non plus. C'est un contexte dont il faut tenir compte.

Après la publication de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Brumărescu c. Roumanie*, la culpabilité revient au **pouvoir législatif** en ce qui a permis au Procureur Général de la Roumanie, qui n'était pas partie au procès, de déterminer à tout moment de son propre pouvoir, un réexamen sur le fond d'une décision définitive et irrévocable, en violant le principe de sécurité juridique; qui plus est, il n'a procédé à aucune modification des dispositions pertinentes du Code de procédure civile, bien que la CEDH ait statué en 1999 dans l'affaire *Brumărescu* sur la non-conformité de la voie de recours par rapport à la Convention; **le pouvoir judiciaire**, car l'instance suprême avait l'obligation, en vertu de l'article 20 de la Constitution, d'appliquer directement la jurisprudence de la CEDH; et **le Ministère Public par le Procureur Général**, pour l'exercice d'un moyen de recours extraordinaire, contraire à la Convention.

Le recours en annulation a été retiré du Code de procédure civile par l'Ordonnance d'urgence no. 58/2003 approuvée par la Loi no. 219/2005. Le législateur roumain a reconnu que l'amendement du Code de procédure civile était nécessaire car imposé par la Cour européenne des droits de l'homme et que «*la réglementation du recours en annulation présente l'inconvénient de pouvoir entraîner une nouvelle procédure judiciaire, prolonger l'incertitude de la vie juridique, et générer des préjudices matériels et moraux aux personnes concernées*».

Toutefois, il convient de noter qu'avant cette abrogation, le législateur avait répondu partiellement et de manière peu convaincante, en limitant les conditions pour l'exercice du recours en annulation, uniquement du point de vue du délai de promotion de cette voie. Cette modalité était insuffisante et elle avait été sanctionnée auparavant par la CEDH dans l'affaire *S.C. Maşinimportexport Industrial Grup S.A. c. Roumanie*, du 1^{er} mars 2006.

Le droit à un procès équitable, dans le respect du principe de sécurité des rapports juridiques, comporte un impératif selon lequel aucune des parties au procès ne devrait solliciter ou obtenir la révision d'une décision ayant le statut de chose jugée et, dans certains cas, déjà exécutée, dans le seul but d'obtenir un réexamen de l'affaire.

Dans l'affaire *Androne c. Roumanie*, arrêt du 22 décembre 2004³², on retient la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, après la recevabilité par la juridiction d'une demande tardive de réexamen formulée par le Procureur

³¹ Voir **Corneliu Bîrsan**, « Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii pe articole », All Beck, Bucureşti, mai 2005; **Dragoş Bogdan, Mihai Selegean**, « Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența C.E.D.O. », All Beck, Bucureşti, mars 2005.

³² Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 875 du 29 septembre 2005.

général, et la réouverture d'une procédure conclue avec décision finale et irrévocable. Dans ce cas, la décision irrévocable favorable aux requérants a été annulée et le principe de la sécurité des rapports juridiques ignoré.

Une telle solution a été également déterminée par la manière dont le Code de procédure civile définit le statut juridique du délai d'un mois, dans lequel on peut exercer la voie extraordinaire de révision. Le nouveau Code de procédure civile limite la possibilité pour le procureur d'exercer une voie de recours dans les décisions dans lesquelles il était partie (article 90 de la Loi no. 134/2010). Ainsi, le procureur peut engager toute action civile, chaque fois que la nécessité se présente dans la protection des droits et intérêts des mineurs, des personnes soumises à l'interdiction, des personnes disparues ainsi que dans d'autres cas prévus par la loi. Le procureur peut engager des recours contre les décisions rendues dans les cas ci-dessus, sans avoir introduit une action civile, et ayant assisté au procès si cela s'est fait en conformité avec la loi.

Dans l'affaire ***Stanca Popescu c. Roumanie***, arrêt du 7 juillet 2009, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, visant le droit à un procès équitable, pour l'admission, par les juridictions internes, d'un examen contre une décision irrévocable, en appliquant l'article 322 point 4 du Code de procédure civile, capable de contrevenir au principe de sécurité des rapports juridiques sur la base de l'existence d'opinions contraires des experts.

La Cour note qu'en vertu de l'article 322 point 4 du Code de procédure civile, une décision définitive et irrévocable peut être revue si l'expert qui a participé à la procédure a commis un délit en ce qui concerne l'affaire.

La recevabilité de la demande de révision a produit le rejet de l'action en revendication de la requérante, cinq ans après la date à laquelle la décision était devenue définitive.

Cette solution a été motivée par le fait que l'expert avait commis le délit de parjure, dans la mesure où il a ignoré la superficie du terrain. Les voisins de la requérante avaient eu la possibilité d'exprimer des objections contre le rapport des experts, et malgré le fait que P.A. avait interjeté appel contre la décision du 28 octobre 1996, il n'a pas formulé un pourvoi.

Les raisons avancées dans le processus de révision et acceptées par le tribunal de première instance ont concerné la manière dont l'expert avait réalisé l'expertise. Une éventuelle erreur de sa part pouvait être réparée en suivant les voies de recours ordinaires, tout en évitant la contestation d'une décision définitive (*Sergey Petrov c. Russie*, 10 mai 2007, § 28). Selon la Cour, seules les erreurs de fait qui n'avaient pas été visibles jusqu'à la fin de la procédure, peuvent justifier une dérogation au principe de sécurité des rapports juridiques, car elles ne peuvent pas être corrigées par les voies de recours ordinaires (*Pchenitchny c. Russie*, 14 février 2008, § 26). En l'espèce, en l'absence du pourvoi de la part des voisins de la requérante contre la décision du 26 mai 1997, confirmant la décision du 28 octobre 1996, celle-là est restée définitive.

Au vue des faits décrits ci-dessus, la Cour a conclu que la révision était, dans les circonstances particulières de cette affaire, une façon déguisée pour provoquer la réouverture de la procédure irrévocablement jugée, dans les conditions dans lesquelles les voisins de la requérante avaient eu la possibilité de suivre la procédure.

Nous désignons **le législateur** comme étant responsable, au vue des dispositions légales de l'article 322 alinéa 5 du Code de procédure civile, qui permettent leur application de manière à provoquer la révision sur le fond d'une décision irrévocable et sans respecter le principe de la sécurité des rapports juridiques, lorsque les opinions des experts sont contradictoires.

Le **pouvoir judiciaire** est également responsable de la mauvaise application des dispositions légales permettant la révision d'un arrêt définitif. Cette application a permis le réexamen d'une décision irrévocable, même si la raison de la remise en question ne présentait pas un bien-fondé important ou impératif qui seul aurait pu justifier la violation du principe de la sécurité des rapports juridiques.

L'affaire est importante en ce qu'elle met en cause les voies extraordinaires de recours, qui ne peuvent être admises que lorsqu'on constate des «défauts fondamentaux» dans la décision, et cela indépendamment du fait que le recours soit avancé par le procureur ou par les parties³³.

L'accent repose sur la condition que « le défaut » soit repéré seulement après l'achèvement du procès ; lorsque le défaut est repéré au cours du procès, les parties ont la possibilité de recourir aux voies ordinaires. En principe, la simple différence d'opinion entre deux experts ne pourra pas constituer un « défaut fondamental » même si dans une interprétation extensive, les tribunaux nationaux accusent d'abord l'expertise, dans une approche pénale, sous la forme du délit de parjure³⁴.

Le nouveau Code de procédure civile peut créer une situation similaire (article 503 alinéa 1 point 3 de la Loi no. 134/2010).

Dans l'affaire **Mitrea c. Roumanie**, arrêt du 29 juillet 2008, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui garantit le droit à un procès équitable, par l'admission des voies de recours extraordinaires – une contestation en annulation - avancées par un individu, permettant au tribunal le réexamen des preuves administrées dans la procédure ordinaire et l'annulation d'une décision irrévocable.

Le pouvoir judiciaire est responsable en l'espèce, en ce qu'il a accueilli le recours en annulation contre une décision définitive et irrévocable, conformément

³³ Pour une analyse détaillée sur les principes établis et appliqués par la Cour dans de tels cas, voir **Dragoș Bogdan**, *Procesul civil echitabil în jurisprudența CEDO. Vol. I. Accesul la justiție*, Ed. Hamangiu, București, 2009.

³⁴ Voir **Dragoș Bogdan, Mihai Selegean**, *Revizuire introdusă de parte. Lipsa unui defect fundamental. Încălcarea art. 6 CEDO*, *Revista de Note și Studii Juridice (RNSJ) du 23 octobre 2009*.

à l'article 318 du Code de procédure civile. La juridiction avait pris pour erreur matérielle, dans le sens du présent article, mais de manière illégale, l'analyse insuffisante des preuves avancées mises en examen. Le recours en annulation ne peut pas être transformé en un appel déguisé, car il est recevable, à titre exceptionnel, que dans le constat de la présence des erreurs de procédure et non pas dans l'interprétation des preuves.

3. Le respect et l'exécution des jugements dans les procédures de restitution

Dans les affaires comme *Sabin Popescu c. Roumanie*³⁵ le principal coupable est le **pouvoir exécutif**, par les autorités administratives. L'affaire concerne l'échec des autorités à faire respecter les décisions des tribunaux sur la restitution des terrains confisqués sous le régime communiste. Il est également coupable de l'absence de vérification de certains terrains avant les décisions en faveur des personnes autres que les ayants droit, afin d'éviter les situations de l'impossibilité d'exécution.

Le pouvoir législatif est responsable dans ce cas du manque de réglementations cohérentes, efficaces et prévisibles, dans les procédures de restitution des droits de propriété. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Viașu c. Roumanie*, le 9 décembre 2008, dans l'application de l'article 46 de la Convention, «l'État défendeur doit, avant tout, soit supprimer tout obstacle s'opposant à l'exercice effectif du droit des nombreuses personnes touchées par la situation, jugé contraire à la Convention, comme c'est le cas du requérant, ou à défaut, d'offrir un redressement approprié. L'État défendeur doit donc garantir par des mesures légales et administratives appropriées la réalisation effective et rapide du droit à la restitution, qu'il s'agisse d'une restitution en nature ou de l'octroi d'une indemnité, conformément aux principes de la primauté du droit et de la légalité de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1, en tenant compte des principes énoncés par la jurisprudence de la Cour en matière d'indemnisation (arrêt *Broniowski c. Pologne*, §§ 147-151, 176 et 186). Ces objectifs pourraient être atteints, par exemple, par l'amendement du mécanisme de restitution actuel, dont la Cour a relevé certaines faiblesses, et la mise en place d'urgence de procédures simplifiées et efficaces, fondées sur des mesures législatives et réglementaires cohérentes, qui puissent maintenir un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu» (§ 83).

Le respect et l'exécution des jugements, la création d'un cadre approprié pour l'exécution des jugements, la création par les autorités nationales des conditions nécessaires à l'application d'une décision définitive, sont des conditions essentielles dans un État de droit.

³⁵ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 770 du 24 août 2005.

La Loi no. 247/2005 du 19 juillet 2005 a apporté des modifications à la Loi no. 18/1991. Selon les informations fournies par le gouvernement, cette loi a conduit à l'amélioration et à l'accélération des procédures de restitution. La Loi no. 247/2005 prévoit également des sanctions administratives pour les manquements à la loi de la part des autorités locales.

Selon les rapports statistiques du mois de mars et août 2006 mis à disposition par les autorités roumaines, et l'analyse préliminaire concernant l'application de la Loi no. 247/2005, on constate une augmentation significative du nombre d'affaires résolues par les commissions locales, soit par l'admission soit par le rejet des demandes concernant le droit de propriété sur les terrains.

En outre, les commissions départementales ont validé un nombre croissant de propositions des commissions locales. Il convient également de souligner qu'une préférence a été accordée à la restitution des terrains (augmentation de la superficie validée par les commissions départementales). Enfin, la réforme réalisée par la Loi no. 247/2005 a également visé la vérification de la validité des titres de propriété.

Par ailleurs, pour assurer le respect des dispositions légales par l'administration, un corps de contrôle a été mis en place dans le cadre de la «Direction pour la coordination et le contrôle de l'application de la législation dans le domaine de la restitution de la propriété foncière». Pendant les huit premiers mois de l'année 2006, cette institution a effectué plus de 300 contrôles et a sanctionné environ 6% des maires en fonction en Roumanie, la valeur des amendes infligées s'élevant à 1.330.000 RON (380.000 euros).

Une table ronde organisée par le Département de l'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme les 21 et 22 juin 2007, entre les représentants du Conseil de l'Europe et les représentants des autorités des divers États, a mis en discussion l'évaluation des autorités. La discussion a porté sur le caractère structurel des violations constatées par la Cour européenne et sur les éventuelles mesures prises ou envisagées afin d'assurer l'exécution immédiate par les institutions publiques des obligations leur incombant en vertu de décisions définitives. Dans ce cadre-là, les représentants roumains ont partagé leur expérience sur les mesures prises pour prévenir des violations similaires et examiner la possibilité d'adopter des réformes similaires.

Malgré des décisions répétées de condamnation dues au refus de certaines commissions administratives foncières d'exécuter des décisions définitives, aucune mesure de sanction pénale ou disciplinaire n'a été mise en place pour les membres de ces commissions.

Dans l'affaire ***Vidu et autres c. la Roumanie***, du 21 février 2008, la Cour a constaté que les requérantes n'avaient pas été mises en possession des terrains sur les emplacements fixés par le tribunal, en raison de la vente de ces terrains à des tiers. L'arrêt du 12 septembre 2001 n'a pas annulé le jugement du 11 juin 1992. Il n'a pas modifié non plus la modalité d'exécution de l'obligation

découlant dudit jugement. Ce n'est que par une telle annulation ou par la substitution par le tribunal à l'obligation due en vertu du jugement en cause d'une obligation équivalente, que la situation continue de non exécution pourrait cesser. Compte tenu de la jurisprudence en la matière, la Cour a estimé que l'État, par le biais de ses organes spécialisés, n'a pas déployé tous les efforts nécessaires afin de faire exécuter les jugements en faveur des requérantes.

Par l'article III de la Loi no. 169/1997³⁶ ont été introduits de nouveaux cas de nullité absolue des actes de reconstitution ou d'établissement des droits de propriété, valables lorsqu'ils sont délivrés à des particuliers qui n'étaient pas autorisés par la loi à ces reconstitutions ou lorsqu'ils ont été émis sur des terrains revendiqués par les anciens propriétaires.

Pour éviter de telles condamnations, il serait nécessaire d'améliorer l'exécution des jugements par lesquels les autorités administratives sont tenues de remettre les biens en les identifiant effectivement (sur la base des mensurations, et non sur papier), en créant une base de données pour permettre l'accès aux informations relatives aux bâtiments visés, leur emplacement, afin d'éviter à restaurer / établir la propriété des biens appartenant à des tiers.

4. Le respect et l'exécution des jugements de droit commun

En ce qui concerne la non-exécution des jugements dans d'autres matières, nous avons noté la responsabilité du **pouvoir exécutif**, et l'éventuel rôle de l'huissier de justice, et du **pouvoir législatif**, qui a manqué à assurer un cadre légal adéquat pour l'exécution rapide et efficace des jugements définitifs, complété sous la pression de la cour de Strasbourg, comme nous le verrons ci-dessous.

Dans l'affaire *Elena Negulescu c. Roumanie*, du 1^{er} juillet 2008, la Cour a noté que le gouvernement avait adopté des mesures visant à assurer l'accès effectif des créanciers qui n'avaient pas de ressources suffisantes pour les procédures d'exécution forcée, seulement à partir des années 2005 et 2006, donc plusieurs années après les faits.

La Loi no. 459/2006 modifiant et complétant le Code de procédure civile a introduit l'article 108¹ alinéa 1 point 2, lettre c¹, qui sanctionne les agents des forces publiques qui manquent à leur devoir de se conformer aux obligations de participer à la mise en oeuvre effective de l'exécution forcée, conformément à l'article 373² alinéa 1 du Code de procédure civile.

Qui plus est, a été introduit à l'article 404, l'alinéa 1¹, qui prévoit que, si on constate des refus injustifiés des huissiers de commencer ou d'accomplir un acte d'exécution, et que cet acte n'est pas une infraction selon la loi pénale, le tribunal d'exécution, en vertu de l'article 399 alinéa 1 peut exiger à l'huissier de justice de payer une amende allant de 500 lei à 2.500 lei, et, à la demande de la partie intéressée, de verser une indemnité pour les dommages causés.

³⁶ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 299 du 4 novembre 1997.

L'affaire **Hirschhorn c. Roumanie** a généré, sans doute, le changement de la conduite de l'activité des huissiers de justice, par la Loi no. 188/2000.

Le jugement dans l'affaire **Dan Cristian Ionescu c. Roumanie**, du 4 avril 2009, précise qu'en 2001, on a modifié le Code de procédure civile, de manière à ce que les huissiers de justice puissent procéder à mettre à jour les revendications soumises à l'exécution, modification qui a éliminé l'incertitude sur leur incompétence de mettre à jour les revendications dans les procédures d'exécution forcée.

L'affaire **Strungariu c. Roumanie**, arrêt du 29 septembre 2005³⁷, génère d'autres mécanismes. En vertu de l'article 78 du Code du travail en vigueur à partir du 1^{er} mars 2003, si le licenciement a été effectué sans fondement ou de manière illégale, le tribunal ordonne son annulation et oblige l'employeur à verser une indemnité égale aux salaires indexés, augmentée et mise à jour, ainsi que la prise en compte d'autres droits dont l'employé a bénéficié. À la demande de l'employé, le tribunal qui a ordonné l'annulation du licenciement va devoir juger en remettant les parties dans la situation telle qu'elle l'était avant le licenciement.

Toutefois, en vertu de l'article 580³ du Code de procédure civile, si l'obligation de faire ne peut être satisfaite par une personne autre que le débiteur, celui-ci peut être contraint, à travers des amendes civiles, à l'accomplir. Les tribunaux saisis par les créanciers peuvent contraindre le débiteur, par un jugement irrévocable, pris lors de la convocation des parties, à verser à l'État une astreinte allant de 20 lei à 50 lei par jour de retard, jusqu'à l'exécution de son obligation en vertu du titre exécutoire. Si, dans un délai de six mois, le débiteur n'exécute pas l'obligation en vertu du titre exécutoire, à la demande du créancier, le tribunal qui a ordonné au débiteur de payer à l'État l'astreinte, fixera le montant dû à l'État par un jugement irrévocable, rendu en convoquant les parties. Pour couvrir les dommages causés par le manquement de l'accomplissement de l'obligation, le créancier peut exiger l'obligation du débiteur à verser des dommages et intérêts.

Dans le domaine du droit du travail, en vertu de l'article 78 § 2 du Code du travail, la reprise d'une fonction ne se fait pas de manière implicite lorsque le licenciement est annulé, mais elle doit être expressément demandée par l'employé dans son recours contre la décision de licenciement.

Le Code du travail ne prévoit pas un délai pour l'exécution d'une décision du tribunal sur la reprise du *travail*³⁸. La seule disposition qui puisse avoir une incidence en la matière, conformément à laquelle «les décisions de fond sont définitives et exécutoires en droit» (article 289 du Code du travail), est trop générale et insuffisante. Il n'est pas déterminé, par exemple, ce qui advient lorsque l'emploi en cause a été supprimé.

³⁷ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 415 du 3 juin 2008.

³⁸ Voir **Alexandru Țiclea**, *Reintegrarea în muncă - efect al anulării concedierii - potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*, in *Revista Română de Dreptul Muncii* nr. 6/2008.

Conformément à l'article 278 du Code du travail, «la non-exécution d'un jugement définitif sur la *réintégration au travail* d'un salarié constitue un délit et la personne est passible d'un emprisonnement allant de 6 mois à un an ou d'une amende pénale. » Il n'est pas précisé le délai dans lequel une telle décision doit être exécutée, afin d'éviter le délit cité. Il n'est pas précisé à qui cette responsabilité incombe du côté de l'employeur, s'il s'agit de la personne physique responsable du délit, ou bien de la personne morale lorsqu'il y a infraction; des précisions manquent également au sujet des montants de l'amende dans les deux cas (personne physique et morale).

Dans l'affaire ***Aurelia Popa c. Roumanie***, l'arrêt du 26 janvier 2010, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole no. 1, parce que l'État ne saurait, selon la Convention, justifier le défaut de paiement par les autorités d'une créance découlant d'un arrêt définitif. La Cour a observé que la requérante était depuis plus de cinq ans dans l'impossibilité d'obtenir l'exécution du jugement définitif du 31 mars 2004 et le paiement intégral du montant octroyé par ce jugement à titre d'indemnité de licenciement, et que les arguments du gouvernement ne sauraient constituer une justification valable à cet égard.

Dans ce cas, la responsabilité revient au pouvoir exécutif, représenté par l'autorité pour la privatisation et la gestion des participations de l'État, pour le défaut de paiement d'une créance découlant d'un arrêt définitif.

La doctrine³⁹ considère qu'une réforme doit être mise en place, même si elle peut être considérée révolutionnaire, afin de faciliter l'application de la loi pour les jugements contre les institutions publiques de l'État et les entreprises contrôlées, de sorte que, indépendamment de leur situation financière, le jugement puisse être exécuté.

Il a été considéré que le seul moyen d'harmoniser le droit interne et la jurisprudence de la Cour est d'établir la possibilité d'exécution de la décision du patrimoine de l'État, représenté par le ministère des Finances, lorsque le débiteur est une personne morale de droit public ou contrôlé par l'État qui ne peut pas exécuter le titre exécutoire en raison de manquement de ressources financières⁴⁰.

5. La jurisprudence contradictoire des tribunaux

L'incohérence de la jurisprudence des tribunaux⁴¹, souvent sanctionnée par la Cour, est sans aucun doute un problème de système.

³⁹ Voir **Radu Chiriță**, CEDO, Secția a III-a Hotărârea Aurelia Popa c. României (plângerea nr. 1690/05) du 26 janvier 2010, in *Curierul Judiciar* nr. 2/2010, p. 72

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Le problème de la jurisprudence non unifiée a été toujours relevé dans les rapports de la Commission européenne sur les progrès réalisés en Roumanie dans le cadre du Mécanisme de coopération et de vérification.

Dans de tels cas, nous avons retenu la faute du **pouvoir judiciaire** (affaires du type ***Driha c. Roumanie***, pour la violation des dispositions du droit interne, prévoyant un allègement fiscal lorsque le demandeur avait acquis un espoir *légitime* d'obtenir la reconnaissance de sa demande. Une situation contraire aurait violé l'article 1 du Protocole 1 combiné avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, au vue des autres demandeurs ayant reçu des solutions irrévocables); **le pouvoir législatif** est coupable étant donné le manquement de mécanismes adéquats de procédure pour assurer l'uniformité de la jurisprudence, et **le pouvoir exécutif**, pour la violation des dispositions légales claires et précises relatives à l'exonération fiscale de ces revenus.

A partir de l'affaire ***Beian c. Roumanie***, la Cour a constaté l'absence d'une jurisprudence uniforme, d'abord dans la Haute Cour de Cassation et de Justice, et plus tard dans les arrêts rendus par la Cour d'appel en ce qui concerne les différentes affaires des mêmes tribunaux (*Driha c. Roumanie*, *Gavris c. Roumanie*, *Onofrei c. Roumanie*, *Poppov c. Roumanie*; *Ranete c. Roumanie*; *Zaharia c. Roumanie*).

Dans l'affaire ***Tudor Tudor c. Roumanie***, arrêt du 24 mars 2009⁴², la Cour européenne a estimé que dans le domaine de la restitution des biens nationalisés, l'absence de la cohérence législative et la divergence de la jurisprudence en ce qui concerne l'interprétation des aspects essentiels d'une loi réparatrice avaient créé un climat général d'insécurité juridique (§ 27). La Cour n'a pas contesté la possibilité pour les juridictions nationales de modifier leur pratique, mais a estimé qu'une nouvelle loi réparatrice en Roumanie, apparemment favorable aux anciens locataires, pourrait se révéler seulement un changement temporaire de jurisprudence pour les tribunaux (§ 30). En l'absence d'un mécanisme pour harmoniser la jurisprudence des tribunaux, les divergences profondes et persistantes dans un domaine d'importance considérable pour la société, déterminent une situation continue d'incertitude, qui affecte le droit à un procès équitable.

Monsieur le professeur Corneliu Bîrsan, juge roumain à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, précise dans une interview⁴³ récente: «J'entends ou je lis assez souvent les déclarations de certains dirigeants successifs du Conseil Supérieur de la Magistrature qui pensent que la législation roumaine, souvent contradictoire et confuse, est la cause dans les condamnations de la Roumanie à la CEDH. Je pense que c'est en grande partie vrai. Cette remarque appartient également à la Cour européenne - voir, par exemple, § 99 de l'arrêt rendu le 1^{er}

⁴² Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no.778 du 13 novembre 2009.

⁴³ Voir **Corneliu Bîrsan**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuuri, Revista Forumul judecătorilor*, Editura Universitară, București, 2010, p. 223 et suivantes.

décembre 2005 dans l'affaire *Padurarur*. Dans le même paragraphe, la Cour a ajouté: il s'agit non seulement d'un défaut de cohérence sur le plan législatif, mais aussi "des divergences de jurisprudence dans le domaine de la nationalisation des immeubles" qui sont "susceptibles de créer un climat général d'incertitude et d'insécurité juridique". A qui incombe la responsabilité pour cette jurisprudence divergente? Si l'on prend un autre exemple de ceux qui sont mentionnés plus haut, en ce moment, devant la Cour il y a des centaines de cas qui concernent la jurisprudence divergente au niveau des cours d'appel, où les décisions restent irrévocables, de l'interprétation des dispositions relatives à l'octroi de droits salariaux des fonctionnaires ou d'autres catégories d'employés. Pourquoi est-on arrivé à une telle jurisprudence? Parce que nous avons (...) une cour suprême qui, dans ce cas, ne peut remplir son rôle constitutionnel».

Dans ce contexte, nous sommes devant l'échec des mesures administratives prises par le Conseil Supérieur de la Magistrature et de la Haute Cour de Cassation et de Justice (les séances de jurisprudence divergente, les minutes, les groupes de travail), échec entraînant l'incapacité d'assumer la responsabilité sociale pour assurer la prévisibilité et la cohérence de la justice en conjonction avec le refus de tous les décideurs (le ministère de la Justice, le Conseil Supérieur de la Magistrature, la Haute Cour de Cassation et de Justice, le Sénat et la Chambre des Députés) pour trouver rapidement une solution pour éviter de telles situations.

En pratique, on remarque les jugements de rejet des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, souvent prononcés ces dernières années par les sections réunies de la Haute Cour de Cassation et de Justice.

La Haute Cour a constaté, presque invariablement, que les textes juridiques sont écrits clairement et avec précision, ne montrant pas de difficultés d'interprétation⁴⁴.

Il est question maintenant de savoir si ces arguments de la Cour suprême sont ou non obligatoires et si nous nous trouvons sous l'incidence de la situation prévue à l'article 329 du Code de procédure civile. Peuvent les sections réunies de la Haute Cour de Cassation et de Justice juger ou non une question évidente de droit, dont les jugements sont divergents dans les tribunaux? *Ce raisonnement représente-t-il une décision d'orientation, obligatoire pour le juge / tribunaux?*

Dans l'affaire ***Ștefănică et autres c. Roumanie***, du 2 novembre 2010, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en matière du respect du principe de la sécurité juridique. Dans l'application et l'interprétation de la loi par les différents tribunaux nationaux dans des cas similaires, la Cour a noté que l'existence d'une série de jurisprudences divergentes pourrait être

⁴⁴ <http://www.scj.ro/Decizii%20SU/Respinsse/decizie%20nr.33%202009%20r.htm>, <http://www.scj.ro/Decizii%20SU/Respinsse/decizie%20nr.13%202009%20r.htm>, <http://www.scj.ro/Decizii%20SU/Respinsse/decizie%20nr.30%202009%20r.htm>, <http://www.scj.ro/Decizii%20SU/Respinsse/decizie%20nr.14%202009%20r.htm>.

acceptée comme une caractéristique inhérente à tout système judiciaire comme le système roumain, organisé dans un ensemble de juridictions compétentes au niveau territorial. Il revient ainsi aux juridictions suprêmes de régler les divergences dans la jurisprudence (*Zielinski, Prada et Gonzalez et autres c. France*, § 59; *Schwarzkopf et Taussik c. République tchèque*).

La Cour a noté que l'affaire concernait une question juridique impliquant les anciens employés de B., qui avaient fait partie du même procès de licenciement collectif. Il est vrai que la question juridique en jeu ne présente pas un intérêt général pour l'ensemble de la société, comme c'était le cas dans la jurisprudence en matière de restitutions (l'affaire *Tudor Tudor c. Roumanie*, § 31), mais elle touche une catégorie bien déterminée de personnes. Cependant, la Cour a estimé que les requérants, en tant que citoyens, avaient le droit à un procès équitable dans la détermination de leurs créances civiles et le droit à un procès équitable comprend le droit à la sécurité juridique. La Cour a rappelé à cet égard sa jurisprudence selon laquelle le principe de sécurité juridique est implicite dans la Convention et constitue l'un des éléments fondamentaux de la primauté de l'état du droit (voir *Beian no. 1 c. Roumanie*, § 39).

La Cour a considéré que lorsqu'une solution était adoptée par un État pour régler le licenciement collectif de centaines de personnes venant des entreprises publiques, cette solution devrait être mise en œuvre avec clarté et cohérence afin d'éviter, dans la mesure du possible, l'incertitude et l'ambiguïté pour les personnes concernées par les mesures envisagées. Dans ce contexte, il convient de souligner que l'incertitude - que ce soit législative, administrative ou découlant des pratiques appliquées par les autorités - est un facteur important à prendre en compte pour évaluer la conduite de l'État.

La Cour a estimé qu'il était nécessaire d'analyser davantage l'argument du Gouvernement selon lequel il y avait un mécanisme en place pour assurer une interprétation uniforme de la législation applicable. À cet égard, la Cour a noté que la compétence finale dans la résolution des causes revenait aux tribunaux de grande instance, et qu'il était ainsi impossible pour la Haute Cour de Cassation et de Justice d'intervenir dans le règlement des cas lors de la procédure ordinaire.

Les requérants mêmes se sont adressés au Procureur Général pour déposer un recours en annulation, mais leurs demandes ont été refusées. Une demande similaire avait été admise auparavant et avait conduit à une solution favorable pour les personnes concernées. La décision rendue par la Cour suprême de justice concernait l'application particulière du droit à des cas individuels et ne visait pas à régler les interprétations contradictoires du droit national (voir *mutatis mutandis, Tudor Tudor*, § 29).

Par ailleurs, la Cour a réitéré sa conclusion dans l'affaire *Tudor Tudor* selon laquelle le fait que la Cour suprême ne pouvait intervenir que par le biais d'un recours extraordinaire, contredisait en soi le principe de sécurité juridique.

La Cour a reconnu que les juridictions de fond peuvent interpréter différemment les faits et les preuves sans que cela contrevienne au principe de sécurité juridique. La sécurité juridique est affectée seulement lorsque les divergences apparaissent dans l'application des normes juridiques similaires à des situations quasiment identiques.

A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour a conclu qu'en l'absence d'un mécanisme qui pourrait assurer une cohérence dans la pratique judiciaire, les jugements différents dans des affaires similaires, avaient conduit à un état d'incertitude, qui a généré la baisse de confiance dans le système judiciaire. La confiance dans le système judiciaire doit être un élément de base dans tout État fondé sur la primauté du droit (*voir mutatis mutandis, Vincic, § 56*. L'incertitude judiciaire en question a privé les requérants d'une audience équitable).

Dans ce cas, ont été retenus comme potentiellement responsables **le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire**.

A travers l'article 512 et les suivants du Nouveau Code de procédure civile, un nouveau *mécanisme procédural* a été créé, *afin d'assurer l'uniformité de la pratique juridique*. Ce mécanisme devrait contribuer, avec le pourvoi en intérêt de la loi, à la transformation de la jurisprudence roumaine afin de la rendre prévisible, pouvant répondre aux attentes raisonnables des justiciables et assurer la célérité de la procédure.

Cette procédure suppose, *grosso modo*, de saisir la Haute Cour de Cassation et de Justice pour obtenir un jugement préalable de manière à résoudre des questions de droit. Si pendant le procès, une formation de jugement de la Haute Cour de Cassation et de Justice, de la Cour d'appel ou du tribunal tenus de juger l'affaire en dernière instance, constatent qu'une question de droit, dont la résolution de l'affaire dépend, n'avait pas requis une solution similaire dans la pratique, elle pourra solliciter à la section appropriée de la Haute Cour de Cassation et de Justice de rendre une solution de principe dans le problème de droit soulevé.

La solution ainsi rendue est contraignante pour les tribunaux, y compris dans l'affaire où on a identifié le problème de droit, à compter de la publication de la décision dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie.

6. Le délai raisonnable des procédures civiles

En ce qui concerne la durée des procédures judiciaires, la responsabilité principale incombe, en fonction des affaires, au **pouvoir judiciaire** et au **pouvoir législatif**, étant donné l'inflexibilité des règles de la procédure civile, qui prolongent le mécanisme de règlement des différends, soit par cassation successive des arrêts avec renvoi, soit par l'ajournement ou la suspension même de l'affaire imposées par la nécessité de respecter les règles de la procédure. Cependant, on a retenu dans certains cas la responsabilité du **pouvoir exécutif**, à cause de l'absence d'un organisme professionnel d'experts judiciaires indépendants, suffisamment nombreux, bien formés et spécialisés.

Les États signataires de la Convention sont tenus de garantir la célérité des procédures judiciaires. Certains ont introduit dans le palier législatif une forme de réparation pour éviter une prolongation injustifiée de la procédure ou pour respecter le droit à un recours effectif⁴⁵.

Même si la Cour européenne a décidé, par l'arrêt *Kudla c. Pologne*, que les États sont tenus d'adopter une procédure interne permettant de sanctionner le dépassement du délai raisonnable de la procédure, la Roumanie n'a pas encore adopté une telle loi.

En matière civile, par l'arrêt ***Strain et autres c. Roumanie***, du 21 juillet 2005, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention concernant le caractère raisonnable de la procédure.

Cinq ans se sont écoulés jusqu'à ce que le ministère de la Justice ait proposé une loi visant la possibilité d'obtenir une compensation pour le non-respect du caractère raisonnable de la procédure⁴⁶. Le projet de loi, bien que conçu comme un moyen d'assurer le caractère raisonnable de la procédure, n'a pas été accompagné d'autres mesures nécessaires dans la résolution des affaires: l'organisation du système judiciaire de manière à répondre au nombre croissant d'affaires, la réorganisation territoriale des tribunaux, l'augmentation des effectifs des tribunaux ayant une charge de travail élevée (conformément aux études du Conseil Supérieur de la Magistrature sur la charge de travail acceptable par juge), l'adoption de nouveaux codes de procédure.

Selon l'étude de la Commission de Venise pour la démocratie par le droit⁴⁷, la Roumanie est l'un des rares pays européens qui n'a pas un tel cadre.

Le Nouveau Code de procédure civile⁴⁸, qui n'est pas entré en vigueur, favorise les réglementations pour accélérer la résolution des affaires.

Le livre II, Titre IV, article 515 et suivants régit «*la plainte contre le délai déraisonnable*».

Ainsi, toutes les parties d'un litige, aussi bien le procureur qui participe au procès, pourront contester, en invoquant le droit à la célérité d'un procès et pourront exiger des mesures légales pour résoudre la situation.

La plainte peut être formulée dans les cas suivants: 1. la loi fixe un délai pour l'achèvement de la procédure, la rédaction du jugement, mais le délai n'est pas respecté; 2. le tribunal a fixé un délai dans lequel un participant au procès devait accomplir une étape de la procédure. Ce délai arrivé à terme, la juridiction

⁴⁵ La CEDH a considéré effective la solution polonaise permettant aux justiciables de formuler une plainte relative au délai déraisonnable de la procédure à une juridiction hiérarchiquement supérieure, qui puisse imposer à la juridiction sur le rôle de laquelle se trouve l'affaire de prendre des mesures dans un délai donné (*Michalak c. la Pologne*, 1 février 2005).

⁴⁶ Voir www.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=TgjTn5n0vpQ%3D&tabid=1464

⁴⁷ Voir http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=316

⁴⁸ La Loi no. 134/2010, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 485 du 15 juillet 2010.

s'est trouvée dans l'incapacité de prendre les mesures légales contre la personne ayant manqué à ses obligations; 3. quand une personne ou une autorité, qui n'est pas partie au procès, est tenue de notifier un document, des données ou d'autres informations la concernant, nécessaires dans la résolution du procès. Ce délai arrivé à terme, la juridiction s'est trouvée dans l'incapacité de prendre les mesures légales à l'encontre de la partie ayant manqué à son obligation; 4. quand la juridiction a manqué à son obligation de juger l'affaire dans un délai optimal et prévisible, en omettant de prendre les mesures établies ou exigées par la loi, lorsqu'il y a une étape de la procédure nécessaire pour résoudre l'affaire, bien que le délai ait été suffisant.

Le tribunal doit rendre l'arrêt dans les 10 jours qui suivent l'enregistrement du dossier, dans une formation de jugement formée de trois juges. Le jugement est rendu sans citer les parties, par une décision qui n'est pas susceptible d'appel et qui doit être motivée dans les 5 jours du prononcé. Si le tribunal juge la plainte justifiée, il ordonne à ce que la juridiction chargée du procès prenne les mesures juridiques nécessaires, en les indiquant et en proposant un délai pour leur réalisation.

Le Nouveau Code de procédure civile limite à une fois la possibilité de renvoyer le dossier à la juridiction d'appel, mais garde la disposition actuelle du texte de la loi, en ce qui concerne la définition des circonstances qui permettent le renvoi. Ce texte a été critiqué pour une description trop large de ces circonstances, devenues sujettes à des interprétations extensives de la part des juridictions (article 474 de la Loi nr.134/2010).

Bien que dans l'arrêt **Carjan c. Roumanie**, du 25 janvier 2007, la Cour ait constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en termes du délai raisonnable du procès (la demande était restée sans résolution en première instance durant quatre ans, en raison du conflit négatif de compétence, du manque de diligence de la part des experts et des autorités administratives à fournir des documents demandés par le tribunal), *il n'y a pas de progrès dans la création d'un corps d'experts en nombre suffisant⁴⁹ et avec une formation continue de qualité.*

Dans l'arrêt **Ciovică c. Roumanie**, du 31 mars 2009, la Cour a noté qu'après la reprise du jugement, la procédure principale a été renvoyée à quatre reprises d'environ deux ans (du 3 juin 1999 au 13 avril 2000 et du 19 octobre au 21 juin 2001) à cause des failles dans la procédure.

En outre, la Cour Suprême de Justice a proposé des audiences à des intervalles de temps très longs, allant de quatre à sept mois. L'arrêt a été rendu au bout de trois ans environ après la saisie de la plainte, sans que le Gouvernement fournisse des explications pour ce retard, manifestement excessif.

⁴⁹ Pour un cas particulier, <http://www.ziuaveche.ro/lumea-justitiei/singurul-expert-pe-voce-si-vorbire-din-romania-si-a-dat-demisia-din-inec>

Avec l'arrêt *Ciovică c. Roumanie*, la Cour européenne a noté deux questions essentielles pour la réforme judiciaire en Roumanie.

En ce qui concerne la suspension du jugement⁵⁰, la Cour a rappelé que si l'article 6 de la Convention prescrit la célérité des procédures judiciaires, il consacre aussi le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice (*Boddaert c. Belgique*, arrêt du 12 octobre 1992, § 39). La Cour souligne d'emblée qu'il ne lui appartient pas d'établir s'il y avait un lien suffisant entre les deux procédures et si, dès lors, la procédure litigieuse a été suspendue à juste titre ou non, puisque c'est aux autorités nationales, notamment aux tribunaux qu'il incombe d'interpréter et appliquer le droit interne, sauf pour le cas où ces derniers agissent de manière arbitraire (voir *Kiurkchian c. Bulgarie*, § 68, 24 mars 2005).

Selon la Cour, afin de se prononcer sur le caractère raisonnable de la suspension d'une procédure dans l'attente d'une autre, il convient de tenir compte de l'enjeu de l'affaire pour l'intéressé. Ainsi, si la suspension de la procédure a un impact négatif au détriment du requérant, le déroulement de l'affaire dont l'issue est attendue doit être surveillé de près par la juridiction qui a décidé la suspension (voir *Boddaert*, § 38, *Pedersen et Pedersen c. Danemark*, § 46, 14 octobre 2004, et *Tibbling c. Suède*, § 32, 11 octobre 2005).

La Cour a rejeté l'argument du Gouvernement relatif à la charge de travail considérable de la plus haute juridiction roumaine, en raison du nombre limité de juges qui y étaient affectés. Même s'il avait été question d'un manque d'effectifs au sein de cette juridiction, la Cour rappelle que l'article 6 de la Convention contraint les États contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition (voir, entre autres, *Süßmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil*, 1996-IV, p. 1174, § 55).

La possibilité de créer des dossiers sous forme électronique n'existe pas pour l'instant. De plus, le manque de personnel et les mauvaises conditions d'archivage des documents sont des problèmes rencontrés dans la plupart des juridictions nationales.

Dans l'arrêt ***Paroisse gréco-catholique Sfântul Vasile Polonă c. Roumanie***, du 7 avril 2009, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur le délai raisonnable de l'affaire. La Cour a observé que la

⁵⁰ L'article 29 §5 de la loi n°. 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 643 du 16 juillet 2004, a stipulé que « pendant la durée de la solution de l'exception d'inconstitutionnalité le jugement de l'affaire est suspendu ». Malheureusement, la suspension prévue jusqu'en 2010 a déterminé l'exercice abusif du droit de soulever l'exception d'inconstitutionnalité. Le § 5 de l'article 29 a été abrogé, selon la Loi no. 177/2010 modifiant et complétant la loi no. 47/1992 relative à l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 672 du 4 octobre 2010.

requérante avait dénoncé, à deux reprises et en vain, devant les tribunaux internes la méconnaissance du droit à l'examen de sa cause dans un délai raisonnable et a estimé que le gouvernement n'avait pas suffisamment prouvé en l'espèce que la requérante disposait d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention qui lui aurait permis de soulever un grief fondé sur la durée de la procédure.

Dans ce cas, **le pouvoir judiciaire** est responsable car les procédures ont duré plus de 12 ans, le retard dans la procédure étant causé par des cassations et des renvois successifs de l'affaire. Ainsi, l'affaire a été renvoyée cinq fois devant le tribunal de première instance, le tribunal départemental ou la cour d'appel de Bucarest, pour plusieurs raisons: omission d'examiner un grief, absence de motivation, constats incorrects quant à la question du statut de la requérante face à la justice ou de la compétence des tribunaux à se prononcer sur l'action de la requérante. De plus, le renvoi de l'affaire aurait pu continuer à l'infini, aucune disposition légale ne pouvant y mettre un terme. A cet égard, la Cour a rappelé que, même s'il ne relevait pas de sa compétence d'analyser la manière dont les juridictions nationales avaient interprété et appliqué le droit interne, les cassations avec renvoi sont en général dues à des erreurs commises par les juridictions inférieures (*Wierciszewska c. Pologne*, § 46), et que la répétition de telles cassations dénotait une déficience de fonctionnement du système judiciaire (*Cârstea et Grecu c. Roumanie*, § 42, 15 juin 2006).

Les pouvoirs exécutif et législatif sont responsables de l'absence d'une durée raisonnable de la procédure. Cependant, pour justifier l'existence de ces remèdes, le système judiciaire devrait être réorganisé, de manière à permettre l'application de ces remèdes. L'adoption d'une loi prévoyant l'accélération des procédures et l'indemnisation, sans une réorganisation judiciaire, se traduirait par une surcharge du système judiciaire avec ce type de demandes et l'inefficacité de ces recours.

En ce qui concerne le second moyen indiqué par le Gouvernement, la Cour a indiqué qu'en effet la Convention est directement applicable en Roumanie et qu'elle l'emporte sur les dispositions du droit national qui seraient en contradiction avec elle. La Cour a déjà retenu par ailleurs qu'**un système basé sur la primauté de la Convention et de la jurisprudence relative aux droits nationaux est à même d'assurer au mieux le bon fonctionnement du mécanisme de sauvegarde mis en place par la Convention et ses protocoles additionnels** (*Dumitru Popescu n° 2 c. Roumanie*, § 103, 26 avril 2007).

Toutefois, la Cour a observé que dans la présente affaire, le Gouvernement n'avait fourni aucun exemple dans lequel une personne se serait appuyée avec succès sur la Convention devant une autorité nationale afin d'obtenir l'accélération de l'examen de son affaire civile ou l'octroi de dommages-intérêts pour un retard déjà survenu. Cette absence de jurisprudence indique le manque de certitude, dans la pratique, de ce recours théorique (voir, dans le même sens, *Sakýk et autres c. Turquie*, 26 novembre 1997, § 53). De plus, le flou subsiste quant à

l'autorité à laquelle s'adresser, à la procédure à suivre et au résultat d'une telle procédure. La Cour estime dès lors qu'une demande fondée sur l'applicabilité directe de la Convention dans le droit roumain ne saurait avoir le degré de certitude juridique requis pour pouvoir constituer un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention (voir, dans le même sens, *Doran c. Irlande*, §§ 55-69 et *Rachevi c. Bulgarie*, § 64, 23 septembre 2004).

La Cour a observé que la requérante avait dénoncé, à deux reprises et en vain, devant les tribunaux internes la méconnaissance du droit à l'examen de sa cause dans un délai raisonnable, droit garanti par l'article 6 de la Convention.

A la lumière de ce qui précède, la Cour a estimé que le gouvernement n'avait pas suffisamment prouvé en l'espèce que la requérante disposait d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention qui lui aurait permis de soulever un grief fondé sur la durée de la procédure. Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

En conformité avec la CEDH, avant même le jugement de la Cour du 7 avril 2009, certaines juridictions roumaines ont rendu des jugements qui ont établi que bien que le Code de procédure pénale ne contienne aucune disposition législative explicite qui réglerait la possibilité d'un demandeur mécontent de la durée du procès de porter plainte, droit garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Une telle plainte est pourtant recevable en vertu de l'article 13 de la Convention.

Par exemple, l'arrêt pénal no. 207/24.03.2008 rendu par le Tribunal de Première Instance du 2^{ème} Département de Bucarest, définitive par l'arrêt pénal no. 790/R/20.06.2008 de la Cour de Bucarest - 2^{ème} Section pénale, qui a jugé qu'une telle plainte ne pouvait être fondée en droit sur les dispositions de l'article 278¹ du Code de procédure pénale, tandis que l'objet d'une telle procédure serait la solution de non-lieu ordonnée par le procureur, jusqu'à ce que le législateur national adopte des dispositions légales par lesquelles toute personne dont le droit à un délai raisonnable a été violé, peut obtenir une accélération de la procédure si elle est toujours en attente, et / ou réparation du préjudice, le tribunal saisi pour une plainte de retard doit aborder le fond, conformément à l'article 13 de la Convention⁵¹.

Dans l'arrêt ***Săileanu c. Roumanie***, du 2 février 2010, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, en raison de la durée déraisonnablement longue des procédures. Dans ce cas, **le pouvoir législatif** est coupable pour l'échec des règles transitoires pour le maintien des compétences de jugement dans les litiges en cours, et dans certaines matières qui requièrent une solution urgente.

⁵¹ Voir **Amalia Andone-Bontaș**, *Plângerea împotriva actelor și măsurilor procurorului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 68 – 71.

Dans l'arrêt **Hohenzollern (de Roumanie) c. Roumanie**, du 27 mai 2010, la violation de l'article 6 § 1 de la Convention a été retenue en raison de la durée déraisonnablement longue des procédures. La Cour a jugé qu'une procédure d'exequatur qui a duré plus de quinze ans et qui n'est pas encore terminée est particulièrement longue. En plus, les juridictions nationales n'ont pas été suffisamment diligentes pour que la cause des requérants soit traitée avec célérité. L'affaire est restée pendante devant la cour d'appel de Bucarest pendant trois ans et presque six mois, jusqu'au 1^{er} avril 1999⁵².

Dans l'arrêt **Cenoiu et autres c. Roumanie**, du 2 mars 2010⁵³, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, parce que la durée de la procédure litigieuse, de sept ans et deux mois, pour trois degrés de juridiction, ne répondait pas à l'exigence du «délai raisonnable».

Dans l'arrêt **Ababei c. Roumanie**, du 27 juillet 2010, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en termes du délai raisonnable. La durée de la procédure a connu deux cycles processuelles sur une durée d'onze ans, avec chacun trois niveaux de juridiction. Le même cas de figure dans l'arrêt **Doina Vasiliu c. Roumanie**, du 21 septembre 2010, avec la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La durée de la procédure litigieuse, de plus de 14 ans, pour trois degrés de juridiction, ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable».

Dans l'affaire **S.C. Placebo Consult S.R.L. c. Roumanie**, arrêt du 21 septembre 2010, on a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en termes du délai raisonnable. Les circonstances de l'affaire ne justifiaient pas à elles seules le nombre élevé de cassations avec renvoi et la durée globale de la procédure, de presque dix ans, pour trois degrés de juridiction.

Dans l'affaire **I.D. c. Roumanie**, arrêt du 23 mars 2010, on a relevé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention par la durée excessive des procédures. La Cour a noté que non seulement la procédure en annulation a retardé d'environ cinq ans la procédure principale, malgré les démarches entreprises par le requérant pour dénoncer l'attitude dilatoire de la société M., mais les tribunaux en cause ont déclenché par erreur une procédure de péremption d'instance. En tout état de cause, le retard accumulé par la suspension de l'affaire a été augmenté lors de la procédure d'exécution forcée. Il suffit à ce titre d'observer que la deuxième procédure en contestation à l'exécution a été prolongée indûment à cause des erreurs de procédure commises par les tribunaux et que, malgré l'attitude diligente du requérant auprès de l'huissier de justice et des tribunaux pour éclaircir la

⁵² Voir **Nathalie Fricero**, *Délai raisonnable, impartialité et égalité des armes, commentaire de l'arrêt CEDH, De Hohenzollern (de Roumanie) c. Roumanie, 27 mai 2010, req. n° 18811/02, in Revue Procédures, n° 7, juillet 2010, comm. 271.*

⁵³ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 120 du 17 février 2011.

situation des comptes bancaires et autres biens de la société M., la procédure d'exécution n'est toujours pas achevée par l'exécution de la créance ou par la clôture de la procédure pour, par exemple, insolvabilité du débiteur.

Le pouvoir judiciaire est ici responsable, entre autres, parce que les tribunaux ont suspendu la procédure au fond pour l'examen de la procédure d'annulation du brevet d'invention, ont débloqué les comptes bancaires saisis par une décision qui ultérieurement avait été annulée car illégale, et la seconde procédure de contestation d'exécution a été indûment prolongée en raison de vices de procédure commis par les tribunaux, ce qui a conduit au renvoi de l'affaire à deux reprises.

La Loi n°202/2010 relative à des mesures pour accélérer la résolution des litiges⁵⁴ a modifié le Code de procédure civile (l'article 297 Code de procédure civile et l'article 312 alinéa 6¹), dans le sens où elle limite le nombre de cassations sans/avec renvoi (un seul renvoi étant accepté) lorsqu'on juge le cas sans entrer dans le fond, si les parties ont expressément demandé cette mesure en demandant l'appel/le pourvoi, ou si le jugement en premier degré a été réalisé sans que la partie soit légalement convoquée et que la partie a demandé explicitement cette mesure par une demande d'appel / pourvoi. Suite à des modifications législatives, conformément à l'article 315 alinéa 3¹ du Code de procédure civile, après un jugement d'une cassation sans/avec renvoi, toutes les preuves sont recevables, en vertu de la loi.

La loi adoptée ne résout pas les problèmes de la durée du litige sur le fond, dont: la modification des règles de procédure, le changement des compétences, la réglementation de la charge de travail des tribunaux.

7. Le droit d'accès à un tribunal

La limitation du libre accès à la justice par le droit de timbre et les cautionnements judiciaires et par d'autres formes a engendré plusieurs condamnations de la CEDH.

Nous avons retenu la responsabilité du **pouvoir législatif**, étant donné la loi déficitaire du droit de timbre, qui prévoyait un mécanisme automatique de calcul, en fonction de la valeur de l'enjeu de la demande, sans prendre en compte la situation particulière du demandeur. On note aussi le manque de réglementation du droit à une voie de recours efficace devant l'autorité judiciaire pour demander l'échelonnement ou l'exonération du paiement du droit de timbre. En tout état de cause, l'indépendance de la justice pouvait être mise en doute du fait que la décision par laquelle le tribunal fixait le droit de timbre devait être contestée devant un ministère.

Le pouvoir judiciaire est également coupable d'ignorer le fait que l'impossibilité pour un requérant de payer le droit de timbre, le prive du droit

⁵⁴ Publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, n° 714 du 26 octobre 2010.

d'accès à la justice. Néanmoins, la Cour a déjà jugé que les restrictions de nature purement financière ou qui ne visent nullement les motifs d'appel ou leur bien-fondé, doivent faire l'objet d'un examen plus rigoureux pour promouvoir les intérêts de la justice (*Podbielski et PPU Populure c. Pologne*, n° 39199/98, 26 juin 2005, § 65).

Selon le règlement initial, le montant du droit de timbre était déterminé, selon le cas, par le tribunal, le ministère de la Justice ou le parquet près la Cour suprême de justice. Le ministère des Finances pouvait octroyer des exemptions, des réductions, des rééchelonnements pour le paiement du droit de timbre, dans les conditions établies par l'ordre du ministère des Finances. L'ordre n° 760 du 22 avril 1999 sur l'application de la Loi n° 146/1997 sur le droit de timbre prévoit, à l'article 29, que les modalités d'établissement du droit de timbre peuvent faire l'objet d'une contestation devant la direction générale des finances publiques. Selon les articles 1 §§ 2 et 12 de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 13 du 26 janvier 2001, les décisions des directions générales des finances publiques rendues dans les contestations contre les modalités d'établissement du droit de timbre peuvent, à leur tour, être contestées devant le tribunal. L'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 13 du 26 janvier 2001 a été abrogée par le Code de procédure fiscale, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

L'article 21 de la Loi n° 146/1997 a été modifié par la Loi n° 195 du 25 mai 2004 qui prévoit que l'octroi des exemptions, des réductions ou des rééchelonnements pour le paiement du droit de timbre relève désormais de la compétence des tribunaux. Par ailleurs, il est loisible à présent aux personnes intéressées de contester le montant du droit de timbre directement auprès d'un tribunal.

Nous pouvons donc constater que le mécanisme juridique existe, son efficacité est éprouvée lorsqu'il est correctement utilisé.

Dans l'affaire ***Postolache c. Roumanie***, arrêt du 6 juillet 2010, la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. L'État a manqué à ses obligations de réglementer le droit d'accès à un tribunal d'une manière conforme aux exigences de cet article dépassant ainsi la marge d'appréciation dont il dispose en la matière.

Un autre cas de figure apparaît avec les affaires ***Weissman, Iorga, Larco et Jantea c. Roumanie***, dans lesquelles le tribunal n'a pas envoyé au ministère des Finances la demande du requérant visant les facilités de paiement, mais s'est chargé lui-même de les examiner.

La Cour a constaté qu'à l'époque des faits, il y avait deux lois différentes qui régissaient la question, instituant deux procédures parallèles: selon le Code de procédure civile, les tribunaux étaient compétents pour statuer les demandes d'aide judiciaire «selon la loi», alors que la Loi n° 146/1997 accorda au ministère

des Finances la compétence pour l'octroi des facilités fiscales. La doctrine, quant à elle, estimait que la compétence revenait au ministère des Finances. Cette situation a perduré jusqu'à l'adoption de la Loi n° 195 du 25 mai 2004.

L'équivoque dans la réglementation de la compétence en matière de l'aide judiciaire peut en soi mettre un doute sur la prévisibilité de la loi à l'époque des faits de cette affaire.

La Cour a constaté qu'en décidant de statuer sur la demande de report du paiement, le tribunal a choisi de suivre les textes du code, notamment l'article 78, sur lequel il s'appuie dans son analyse. Il n'a pourtant pas respecté la procédure mise en place par cet article, dans la mesure où il ne s'est pas prononcé sur la demande de report par le biais d'une décision ultérieure, mais l'a examinée en même temps que l'action principale.

Ce manquement n'est guère formel: le requérant n'a pu prendre connaissance du rejet de sa demande à temps pour pouvoir adapter son comportement à la nouvelle situation. Sans spéculer sur ce qui aurait pu être la position du requérant, la Cour ne fait que noter qu'une décision séparée de rejet de la demande d'aide aurait au moins ouvert au requérant le choix soit d'acquitter le droit de timbre auparavant fixé, soit de demander une autre facilité de paiement parmi celles envisagées par la loi. Pourtant, en l'espèce il a été privé de la possibilité de recourir à ces options.

Le pouvoir judiciaire est responsable, parce qu'en décidant de statuer sur la demande de report du paiement, le tribunal n'a pas respecté la procédure prescrite par le Code de procédure civile. Il ne s'est pas prononcé sur la demande de report par le biais d'une décision séparée, mais l'a examinée en même temps que l'action principale. En conséquence, le requérant n'a pu prendre connaissance du rejet de sa demande à temps pour pouvoir adapter son comportement à la nouvelle situation.

Dans l'affaire *Lupaş et autres c. Roumanie*, arrêt du 14 décembre 2006, la Cour a estimé que **l'application stricte de la règle de l'unanimité** avait imposé aux requérants une charge disproportionnée qui les avait privés de toute possibilité claire et concrète de voir les tribunaux statuer sur leurs demandes de restitution des terrains litigieux, portant ainsi atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal.

L'article 643 du Nouveau Code civil⁵⁵ prévoit que chaque copropriétaire peut se présenter seul en justice, et indépendamment de la qualité processuelle, dans toute action relative à la propriété. Les arrêts favorables à la copropriété avantagent l'ensemble des copropriétaires. Les arrêts défavorables à un des copropriétaires, ne concernent pas les autres copropriétaires. Lorsque l'action n'est pas intentée par tous les copropriétaires, le défendeur peut solliciter au

⁵⁵ La Loi no. 287/2009 sur le Code civil, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 511 du 24 Juillet 2009, entrée en vigueur le 1^{er} Octobre 2011.

tribunal la présence d'autres propriétaires, en qualité de requérants, selon les modalités et conditions énoncées dans le Code de procédure civile.

8. La motivation des décisions de justice, garantie du droit à un procès équitable

Dans l'affaire *Albina c. Roumanie*, arrêt du 28 avril 2005, la Cour a constaté que les arguments invoqués par le requérant lors du pourvoi, n'avaient pas eu de réponse de la part de la juridiction, ce qui constitue une omission de sa part. De plus, le fait que la juridiction de contrôle judiciaire avait utilisé les motivations présentées par les juridictions inférieures, n'a pas été mentionné non plus. Toutes ces condamnations visent le pouvoir judiciaire, au vue de l'article 6 selon lequel, il revient au «tribunal» l'obligation de procéder à un examen effectif des moyens, des arguments et des preuves des parties, pour en apprécier la pertinence (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 80, CEDH 2004-I, et *Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59).

Une bonne motivation pour la compréhension de la situation jugée est une nécessité impérieuse qui ne peut être négligée au profit de la célérité. La motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable mais elle est surtout une garantie contre un jugement arbitraire. D'une part, elle oblige le juge à connaître les moyens de défense des parties et à argumenter sa décision, la rendant conforme à la loi et, d'autre part, elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice par la société.

9. Les violations de l'article 8 de la Convention

Pour ce type de condamnations, la responsabilité incombe à la fois au **pouvoir judiciaire** (généralement, la mauvaise application de la Convention de La Haye) et au **pouvoir exécutif**, par le ministère de la Justice comme autorité centrale pour l'application de la Convention de La Haye.

Dans l'affaire *Codarcea c. Roumanie*, arrêt du 2 juin 2009, la Cour a noté que les juridictions nationales avaient refusé d'engager la responsabilité de l'hôpital en tant que partie civilement responsable, au motif qu'elle ne serait pas couverte par l'article 1000 alinéa 3 du Code civil régissant la responsabilité du commettant pour les actes de son préposé. Elles ont ainsi privé la requérante d'une protection juridique efficace de son intégrité physique. Or, la Cour a noté à cet égard qu'une grande partie de la jurisprudence des plus hautes juridictions du pays et de la doctrine se montraient favorables à l'application de la responsabilité pour les faits d'autrui et dans le cas des hôpitaux, pour les faits commis par les médecins embauchés par l'institution.

En outre, la Cour a constaté avec regret qu'à ce jour la requérante n'avait pas perçu le montant qui lui avait été octroyé au titre de dommage moral. A cet

égard, quelques jours après avoir été condamné à indemniser la requérante, le médecin s'est séparé de ses biens devenant ainsi insolvable, ce qui lui a permis de ne pas s'acquitter de ses obligations envers la requérante. Par ailleurs, le fait que la procédure avait duré presque dix ans, du fait de la passivité des autorités judiciaires, ne pouvait que décourager la requérante d'entreprendre de nouvelles démarches pour contrer cette situation.

La Cour avait noté que les conséquences, pour la requérante, de l'insolvabilité du médecin avaient été aggravées du fait de l'absence dans le droit roumain et à l'époque des faits, d'un mécanisme d'assurance de responsabilité pour les fautes médicales. Sur ce point, la Cour note que le droit interne a évolué depuis, imposant aux médecins l'obligation de souscrire une assurance pour responsabilité civile professionnelle. Toutefois, ces modifications n'étaient pas applicables rétroactivement à la situation de la requérante.

Dans l'affaire *Amănălăchioai c. Roumanie*, arrêt du 26 mai 2009, sont responsables, essentiellement, **les autorités judiciaires**, qui étaient obligées de prendre ou de déterminer toutes les mesures provisoires, et aussi celles extrajudiciaires (**exécutives**), y compris l'huissier de justice, qui aurait pu aider à «prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties intéressées». Toutefois, les autorités n'ont pas pris une telle mesure.

La Cour a déploré que pendant une si longue période de temps, les autorités ne se soient nullement souciées de la dilution progressive et même de la rupture des relations entre D. et son père, plus particulièrement de l'absence de contacts concrets et effectifs entre les intéressés; ainsi, au lieu d'ordonner des mesures pour maintenir et améliorer les rapports entre le père et l'enfant, les juridictions nationales ont préféré laisser le temps régler la situation, ce qui a abouti, vu l'âge et l'attitude de l'enfant, au risque d'une aliénation croissante et définitive entre les deux, qui n'est aucunement à considérer comme étant un intérêt majeur de l'enfant (voir *Bianchi*, § 99 et, *mutatis mutandis*, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 79, CEDH 2002-I). Les juridictions nationales n'ont fait qu'entériner la situation créée par défaut de diligence des autorités pour faire exécuter les décisions rendues à la suite de la demande en référé.

La Cour a considéré que, dans le contexte très particulier de l'affaire, le requérant ne pouvait pas être blâmé de ne pas avoir demandé un droit de visite après la procédure en référé.

Le pouvoir législatif a sa propre faute, parce que, malgré l'adoption de la Loi no. 272/2004 sur la protection des droits de l'enfant, elle n'a pas fourni le même niveau de protection jusqu'en 2004.

Par ailleurs, la Cour a relevé que le fondement juridique sur lequel les juridictions nationales avaient fondé leur refus de restituer D. au requérant est l'article 103 Code de la famille. Toutefois, la Cour a constaté que cet article permet aux tribunaux de refuser le retour de l'enfant et de le confier à une personne qui n'avait auparavant aucun droit sur lui, sans prévoir en même temps

un aménagement des droits des parents sur l'enfant. Or, une telle mesure peut aboutir à des situations qui, comme dans le cas présent, règlent les relations futures entre parents et enfants non pas sur un ensemble d'éléments pertinents, mais dans la durée (*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, § 102). Selon la Cour, une telle mesure temporaire peut être efficace si elle est accompagnée de garanties et mesures prévues par les autorités afin d'empêcher la rupture du lien entre l'enfant et le parent qui, de surcroît, s'est vu reconnaître l'exercice des droits parentaux.

La Cour a noté qu'avec l'entrée en vigueur de la Loi n° 272/2004 sur la protection des droits de l'enfant, la législation nationale prévoit en faveur de l'enfant le droit d'avoir des contacts avec ses parents. En outre, cette loi met en place un système de mesures propre à prévenir la séparation d'un enfant et de ses parents ainsi qu'à assurer des relations entre l'enfant et ses parents lorsqu'une mesure de placement a été ordonnée.

Dans ce cas, **le pouvoir judiciaire** est aussi responsable. La Cour a relevé que dans son action demandant le retour de l'enfant finalisée par l'arrêt du 20 juin 2003, se fondant sur les dispositions du code de la famille, le requérant a fait valoir son impossibilité d'exercer ses droits parentaux, l'absence de tout contact avec l'enfant l'empêchant de participer à son éducation et à son développement. Or, les juridictions nationales n'ont aucunement examiné la possibilité pour le requérant d'exercer d'une manière effective ses droits parentaux dont il n'avait pas été déchu.

Les tribunaux sont également responsables parce qu'en l'espèce, les juridictions nationales ont rendu des solutions contradictoires quant au fait de savoir si le requérant avait donné son accord pour que D. reste vivre chez ses grands-parents pour une période indéterminée.

La Cour a considéré par ailleurs que, si les juridictions nationales refusent temporairement le retour d'un enfant auprès de son père qui n'a pas vu ses droits parentaux limités, il n'en reste pas moins que des mesures doivent être prises pour aménager et assurer un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et celui du parent qui doit exercer ses droits parentaux. Là où l'existence d'un lien familial se trouve établie et où les raisons qui fondent le refus de retour de l'enfant sont dues à l'absence de contacts entre les parties concernées et au passage du temps, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer.

La Cour a noté également que dans les affaires concernant le retour des enfants, l'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre (*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, § 102, *Pini et autres c. Roumanie*, n^{os} 78028/01 et 78030/01, § 175, et *Monory c. Roumanie*, § 82). Sur ce point, il convient de noter que, bien que le requérant ait formulé sa demande en référé le 7 janvier 2001, elle n'a pas été examinée par les tribunaux que les 1^{er} mars et 20 avril 2001, soit environ dix semaines après le refus des grands-parents de restituer l'enfant et le dépôt de la demande du requérant. Or, la Cour n'est pas

convaincue qu'un tel laps de temps correspond à une telle action, qui implique urgence et dont le but est de prémunir l'individu contre tout préjudice pouvant résulter du simple écoulement du temps (*Ignaccolo-Zenide*, § 102). Si une diligence particulière est exigée de la part des autorités lorsque la garde de l'enfant est en jeu, la Cour est d'avis que cette exigence de célérité est d'autant plus stricte dans le cas où, comme en l'espèce, un parent demande le retour de son enfant de la personne qui le détient sans en avoir le droit et sans son accord.

La Cour ne pouvait que constater, en analysant le dossier, qu'à aucun stade de la procédure, et malgré l'objet du litige, les juridictions nationales n'ont estimé nécessaire de demander un rapport spécialisé sur l'état psychologique du père et de l'enfant, sur les rapports existant entre eux ou, compte tenu du jeune âge de l'enfant, sur les influences que le milieu dans lequel il vivait pouvait exercer sur lui.

La Cour a admis que les nouvelles conditions de vie du requérant devaient être prises en compte par les juridictions nationales. Toutefois, dans la mesure où le rapport d'expertise réalisé au domicile du requérant a constaté que la nouvelle famille du requérant offrait des conditions affectives et morales normales pour élever un enfant, la Cour estime qu'une motivation plus convaincante était nécessaire pour se démarquer d'un tel rapport.

Dans l'affaire *Lafargue c. Roumanie*, arrêt du 13 juillet 2006, l'autorité potentiellement responsable est le **pouvoir exécutif**, qui n'était pas capable de prendre des mesures adéquates et suffisantes pour faire respecter le droit du requérant de visiter et d'héberger son enfant pendant une période d'environ six ans, et implicitement le ministère de la Justice comme autorité centrale pour l'application de la Convention de La Haye.

Le Parlement a adopté la Loi n°. 369/2004 sur l'application de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, par laquelle le ministère de la Justice de la Roumanie est désigné autorité centrale pour l'accomplissement des obligations en vertu de la Convention. Si les efforts pour régler à l'amiable la demande échouent, l'autorité centrale roumaine doit prendre des mesures pour l'application des droits de visite, à la demande explicite du titulaire. Si l'enfant visé par la demande de droit de visite refuse systématiquement tout contact avec un des ses parents ou affiche une aversion contre lui, le tribunal peut ordonner, selon l'âge de l'enfant, la soumission à un traitement psychologique pour une période n'excédant pas trois mois. La demande peut être faite à tout moment après la notification de l'Autorité centrale roumaine avec une demande de droit de visite, par les parents, la personne ayant la garde de l'enfant ou l'autorité centrale roumaine.

Dans l'affaire *Iosub Caras c. Roumanie*, arrêt du 27 juillet 2006, le pouvoir exécutif est responsable par l'attitude inappropriée du ministère de la Justice, autorité centrale pour l'application de la Convention de La Haye. En omettant

d'informer les tribunaux au sujet de l'existence de la procédure de divorce fondée sur la Convention de La Haye, les autorités, notamment le ministère de la Justice, ont manqué à l'objectif même de la Convention de La Haye, à savoir la prévention d'adoption d'une décision dans l'État de résidence de l'enfant, à l'égard des droits de garde.

C'est seulement après le constat de ces erreurs que l'étude de la Convention de La Haye a été introduite dans le programme de formation initiale des auditeurs de justice de l'Institut National de la Magistrature.

Dans l'affaire ***Dinu c. Roumanie et la France***, arrêt du 4 novembre 2008, la responsabilité incombe exclusivement au pouvoir exécutif, due aux retards dans l'envoi de la correspondance, imputables au ministère de la Justice. Par ailleurs, le ministère de la Justice n'a pas fait le nécessaire quant à l'application des décisions de justice favorables aux plaignants dans un État étranger, en vertu de la Convention de New York.

Dans l'affaire ***Nistor c. Roumanie***, arrêt du 2 novembre 2010, on a retenu les violations de l'article 6 § 1 et de l'article 8 de la Convention, suite à l'absence d'exécution d'une décision judiciaire, rendue dans la procédure de référé, qui prévoyait l'aménagement pour le requérant d'un programme de visite de l'enfant.

L'examen a visé les modalités mises en place par les autorités roumaines, ici, le tribunal de première instance de Târgu Lăpuș, pour faciliter l'exécution du jugement du 6 mai 2004, à savoir l'accord aux requérants d'un droit de visite de l'enfant (*Hokkanen c. Finlande*, § 58).

La Cour a rappelé que dans une affaire de ce genre, le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. En effet, les procédures relatives au droit de visite, y compris l'exécution de la décision, appellent un traitement d'urgence, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui (*Costreie c. Roumanie*, § 81). Il est d'autant plus urgent que l'action introduite par les requérants est une action en référé. Or l'essence d'une telle action est de prémunir l'individu contre tout préjudice pouvant résulter du simple écoulement du temps (*Ignaccolo-Zenide*, § 102).

Sur ce point, la Cour a noté que, bien que le 14 juillet 2004 les requérants aient mandaté un huissier de justice pour faire exécuter le jugement du 6 mai 2004, celui-ci ne fut investi de la formule exécutoire que deux semaines plus tard, à savoir le 29 juillet 2004, empêchant ainsi les requérants d'exercer leur droit de visite établi par le jugement en cause. Cette durée est injustifiée et non compatible avec une procédure d'urgence.

Ultérieurement, bien que le jugement en cause a été résolu dans la faveur des requérants, à savoir l'accord d'un droit de visite toutes les deux semaines, l'huissier de justice n'a pas fait le nécessaire pour la mise en œuvre de ce droit qu'une seule fois, à savoir le 13 août 2004. Il a même clos le dossier d'exécution

avant que l'action au fond soit tranchée. Par ailleurs, dans la mesure où le gouvernement reproche aux requérants de ne pas avoir introduit une action disciplinaire contre l'huissier ou une contestation à l'exécution, la Cour a estimé que de telles actions ne pouvaient être suffisantes, car il s'agissait là de voies indirectes d'exécution (*mutatis mutandis, Ignaccolo-Zenide*, § 111). Ainsi, après le 13 août 2004, les requérants n'ont pas pu exercer leur droit de visite tel que prévu par le jugement du 6 mai 2004.

La Cour a souligné que des mesures coercitives à l'égard des enfants ne sont pas souhaitables dans ce domaine délicat (*Ignaccolo-Zenide*, § 106). A cet égard, la police et l'huissier de justice qui étaient présents lors de l'exécution, n'ont pas estimé nécessaire de faire intervenir l'autorité spécialisée dans la protection de l'enfance, à savoir l'autorité de tutelle, qui était pourtant informée des relations tendues existant entre les parties.

Étant donné le jeune âge de l'enfant, l'intervention de l'autorité de tutelle aurait été d'autant plus nécessaire que suite à l'examen psychologique réalisé le 19 octobre 2004, il a été établi que H.P. souffrait de troubles émotionnels suite à des conflits familiaux et qu'il était recommandé de ne plus contraindre l'enfant à la réalisation du droit de visite. L'autorité de tutelle, à laquelle l'article 108 du code de la famille conférait pourtant des pouvoirs suffisants en la matière, s'est bornée à constater que l'enfant était bien chez son père et ses grands-parents paternels et à faire office d'intermédiaire pour lui transmettre des colis. Ainsi, les fondements d'une dégradation potentiellement irréversible des relations entre les requérants et l'enfant ont été posés.

La Cour est consciente que les difficultés rencontrées dans l'exécution du jugement du 6 mai 2004 accordant aux requérants un droit de visite provenaient principalement de l'animosité entre les deux parents et leurs familles respectives. Cependant, c'est lorsque la situation entre les parties est conflictuelle que les autorités sont appelées à intervenir, sans aucune obligation de résultat. La Cour ne peut pas admettre dans ces circonstances, que l'on impute aux requérants l'impuissance des décisions ou la mise en place des mesures pertinentes à instaurer des contacts effectifs (*mutatis mutandis, Hokkanen*, § 60).

Le **pouvoir exécutif** est responsable, par les autorités administratives. La mise en cause repose sur l'échec de ces autorités d'appliquer un jugement par le biais d'une ordonnance présidentielle sur l'établissement du programme de visite pour les demandeurs. La violation est d'autant plus grave qu'elle concerne le domaine délicat de l'enfance. La célérité doit être la règle, étant donné que le retard est susceptible de causer des dommages irréversibles dans les relations entre parents et leurs enfants⁵⁶.

⁵⁶ Voir **Jean-François Renucci, Isabelle Berro-Lefèvre**, *Adoptions internationales et respect des droits de l'homme: les ambiguïtés de l'arrêt Pini et Bertani c. Roumanie*, Recueil Dalloz 2004, p. 3026.

Dans l'arrêt *Tătar c. Roumanie*, rendu le 27 janvier 2009, on a retenu la violation des obligations positives imposées par l'article 8 de la Convention, relatives au respect du **droit à un environnement sain** par le manque d'études et analyses préalables pour déterminer le risque que l'activité industrielle d'exploitation des minerais par l'utilisation du cyanure de sodium pourrait avoir sur l'environnement et sur la santé des requérants; par le manque de débats publics et d'informations pour les personnes intéressées sur ces risques; pour le non-respect, après la procédure de l'accident écologique du mois de janvier 2000 de Baia Mare, des obligations de prendre toutes les mesures nécessaires de future prévention de ce type d'événements; par le fait d'entretenir les requérants dans un état d'angoisse, faute d'informations pertinentes relatives aux risques de l'accident écologique sur l'environnement et sur leur état de santé.

Le pouvoir exécutif est responsable pour avoir manqué à son obligation d'évaluer au préalable et de façon satisfaisante les risques potentiels de l'activité industrielle évoquée sur l'environnement, de prendre les mesures correspondantes qui protègent le droit à un environnement sain⁵⁷. Ainsi, l'État roumain, à travers ses représentants, a octroyé l'autorisation environnementale de fonctionnement de l'exploitation minière en l'absence d'études certaines qui indiquent avec précision que la technologie utilisée ne porte pas atteinte à l'environnement et aux personnes; pour avoir autorisé des plans de construction non adéquats et non adaptés aux conditions climatiques spécifiques de la région et pour le suivi inadéquat de l'aménagement des étangs, du fonctionnement de la technologie utilisée; pour ne pas avoir informé les habitants de Baia Mare sur l'effet probable négatif de cette activité d'exploitation sur la qualité de leur vie et sur la faune et la flore, malgré les conclusions de l'étude d'impact sur l'environnement réalisée en 1993; pour ne pas avoir organisé des débats publics qui impliquent toute la communauté locale potentiellement impactée par l'activité économique en question; pour ne pas avoir pris toutes les mesures de précaution pour prévenir l'accident écologique du mois de janvier 2000, surtout parce que, par la suite, l'activité d'exploitation de 1999 s'est avérée intense, dépassant la capacité de production de la société Aurul S.A.; pour avoir autorisé, même après l'accident écologique du mois de janvier 2000, l'activité industrielle nocive et ne pas avoir pris en compte les conclusions des rapports réalisés à ce sujet, aussi bien que pour ne pas avoir informé le public sur les conséquences négatives que l'accident de janvier 2000 avaient eues sur l'état de santé des requérants.

La Cour observe que, tant le cadre législatif interne, que celui international, dont la Roumanie était signataire, se sont avérés insuffisants pour prévenir une situation avec des effets graves sur l'environnement et la population et l'État

⁵⁷ Voir **Dinah L. Shelton**, *Human rights - environmental harm - precautionary principle - causation - just satisfaction*, *The American Journal of International Law*, vol. 104, p. 248 et suivantes.

défendeur a manqué à son obligation d'évaluer au préalable et de manière satisfaisante les risques potentiels de l'activité en question et de prendre les mesures correspondantes qui protègent le droit des requérants à un environnement sain.

Dans le même contexte de l'importance du droit d'accès aux informations relatives à l'environnement, la Cour a aussi souligné les documents internationaux que la Roumanie avait ratifiés, à savoir la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 et la Résolution n° 1430/2005 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les risques industriels qui renforce, entre autres, le devoir pour les États membres d'améliorer la diffusion d'informations dans ce domaine.

L'analyse de la Cour a aussi pris en compte le comportement des autorités suite à l'accident écologique du mois de janvier 2000, dans le contexte où elles n'avaient pas arrêté l'activité industrielle en question. La passivité des autorités responsables, qui n'ont pas fourni à la population intéressée d'informations suffisantes quant aux conséquences passées, présentes et futures de l'accident écologique sur leur santé et l'environnement, quant aux mesures de prévention des événements comparables à l'avenir, a accentué l'état d'angoisse et d'incertitude des habitants de la ville de Baia Mare. Par ailleurs, le premier requérant a fait, sans succès, de nombreuses démarches de nature administrative et pénale pour s'informer sur les risques potentiels, suite à l'accident écologique de janvier 2000, auxquels il était exposé, avec sa famille et pour que les responsables de l'accident soient sanctionnés.

Dans l'arrêt **Băcilă c. Roumanie**, rendu le 30 mars 2010, on a retenu la violation des obligations positives imposées par l'article 8 de la Convention relatives au respect du **droit à un environnement sain**⁵⁸.

Le pouvoir exécutif est responsable pour avoir manqué à ses obligations positives imposées par l'article 8 de la Convention relatives au respect du droit à un environnement sain, par le fait que l'État n'a pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Copta Mică - celui de préserver l'activité du principal employeur de la ville - et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

⁵⁸ Voir **François Guy Trébulle**, *Droit de l'environnement*, Recueil Dalloz 2010, p. 2468; **Philippe Billet**, *Le "juste équilibre" des droits au service de la protection de l'environnement*, commentaire des arrêts de Grande chambre, CEDH, *Depalle c. France*, req. n° 34044/02 et *Brosset-Triboulet et a. c. France*, req. n° 34078/02, du 29 mars 2010, et de l'arrêt *Bacila c. Roumanie*, 30 mars 2010, req. n° 19234/04, in *Environnement*, n° 6, juin 2010, alerte 63; **Frédéric Sudre**, *Protection de la santé contre les pollutions industrielles*, commentaire de l'arrêt, *Bacila c. Roumanie*, 30 mars 2010, req. n° 19234/04, in *JCP G*, n° 16, 19 avril 2010, p. 452; **Adélie Pomade**, *Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine: convergences entre les jurisprudences françaises et européennes*, commentaire de l'arrêt CEDH, *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, req. n° 67021/01, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, avril-juin 2010, p. 333.

La Cour a retenu l'incapacité des autorités locales de contraindre la société Sometra à réduire la pollution à des niveaux compatibles avec le bien-être des habitants de Copșa Mică et a noté qu'entre les 6 mai 2003 et 12 juin 2006, l'usine Sometra a fonctionné sans l'autorisation environnementale exigée par la législation interne, alors que les autorités locales étaient au courant des graves problèmes de pollution engendrés par la poursuite de son activité.

En dépit d'une augmentation de la pollution après la privatisation de l'usine, reconnue par les autorités locales, il ne ressort pas du dossier qu'elles aient pris, avant 2007, des mesures à l'encontre de la société. La réticence à sanctionner la société a été motivée par le fait que des mesures à court terme seraient inefficaces et menaceraient une grande partie des emplois de la région.

10. Le principe de la publicité des débats et des décisions

Dans l'arrêt **AGVPS-Bacău c. Roumanie**, du 9 novembre 2010, la Cour note qu'en interprétant les dispositions de l'Ordonnance du Gouvernement n° 26/2000, les juridictions internes ont estimé que l'examen de la demande de dissolution de la fédération requérante devait avoir lieu en chambre du conseil.

Or, cette ordonnance et le règlement de mise en application ne prévoient expressément ce type de procédure que pour l'inscription des personnes morales sur le registre des associations, fondations et fédérations, ou pour la modification des mentions portées sur ce registre. Dès lors, pour la procédure de dissolution judiciaire sur demande d'un tiers, il convenait de se référer à l'article 121 du Code de procédure civile qui consacre la publicité de toute procédure contentieuse, à moins que la loi prévoie expressément le contraire ou que des motifs d'ordre public ou l'intérêt des parties exige le huis clos.

Les juridictions internes n'ont nullement expliqué pourquoi elles ont donné préférence à l'application par analogie de la procédure prescrite par l'Ordonnance n° 26/2000 pour d'autres actions, plutôt que de suivre le Code de procédure civile qui représente le droit commun en la matière.

La Cour a noté que la requérante avait demandé expressément la tenue d'une audience publique. Certes, la présence du représentant de la requérante a été assurée lors des débats et le prononcé des décisions a eu lieu en audience publique. Cependant, la Cour note, avec la requérante, que l'enjeu du litige était la dissolution de la fédération requérante, composée de plusieurs dizaines d'associations et dont les membres avaient un intérêt légitime à assister aux débats⁵⁹.

Contrairement à la position du Gouvernement, la Cour distingue bien un préjudice réel pour la requérante en raison de la non-tenue d'audiences publiques :

⁵⁹ Voir aussi **Radu Chiriță**, *CEDO, Secția a III-a, Hotărârea AGVPS-Bacău c. României (plângerea nr. 19750/03) du 9 novembre 2010, in Curierul Judiciar nr. 3/2010, p. 130 et suivantes.*

les associations membres n'ont pu être au courant du déroulement des débats. Bien que la requérante ait pu les informer du déroulement de la procédure, la Cour estime que cette option ne remplace pas une possibilité réelle pour les membres d'y participer et, assurément, ne peut contribuer à maintenir leur confiance dans le système de justice. *La Cour considère que la fédération requérante a subi un préjudice réel en raison de la non-tenue des audiences en public et qu'en décidant de suivre une procédure confidentielle, les juridictions internes ont méconnu son droit de voir juger sa cause publiquement.*

On a retenu en tant qu'autorités potentiellement responsables **le pouvoir législatif**, en raison de l'ambiguïté du texte de l'Ordonnance du Gouvernement n° 26/2000, qui a été différemment interprétée par les juridictions en ce qui concerne la procédure portant sur la dissolution des organisations qu'elle visait, aussi bien que **le pouvoir judiciaire**, car les juridictions internes n'ont nullement expliqué pourquoi elles ont donné préférence à l'application par analogie de la procédure prescrite par l'Ordonnance n° 26/2000 pour d'autres actions, plutôt que de suivre le Code de procédure civile qui représente le droit commun en la matière.

11. Autres condamnations

Dans l'arrêt ***Burghilea c. Roumanie***, rendu le 27 janvier 2009⁶⁰, on a constaté la violation de l'article 1 du Protocole additionnel no. 1 à la Convention. L'expropriation formelle du terrain de la requérante pour la construction d'une centrale hydroélectrique, la violation des dispositions de la Loi no. 33/1994 et le non-paiement des dédommagements préalables et justes ne sauraient être considérés comme une situation «prévisible» dans le sens de la Convention.

L'autorité potentiellement responsable est **le pouvoir exécutif** auquel était subordonnée, à l'époque des faits, la société H., pour avoir occupé, défriché et inondé le terrain de la requérante pour la construction d'une centrale hydroélectrique, sans pour autant suivre la procédure d'expropriation prévue par la Loi no. 33/1994 et pour ne pas avoir octroyé de dédommagements préalables et justes à la requérante.

L'expropriation de fait est assez difficilement compatible avec les dispositions de la Convention qui protègent le droit de propriété⁶¹. Les situations qui peuvent être qualifiées de forme d'expropriation de fait sont laissées de côté dans la législation roumaine et la seule solution, dans ces conditions, reste une modification de la législation relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, de sorte qu'elle permette une procédure par laquelle une personne qui est

⁶⁰ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 736 du 29 octobre 2009.

⁶¹ Voir **Radu Chiriță, *Exproprierea de fapt. Un comentariu al hotărârii CEDO în cauza Burghilea c. România***, Studia Universitatis Babeş Bolyai no. 2/2010, p. 73.

confrontée à une expropriation de fait puisse obliger les autorités à suivre la procédure d'expropriation et d'acheter le bien qui est utilisé dans l'intérêt de la communauté.

Dans l'arrêt **Marariu c. Roumanie** rendu le 16 mars 2010 on a retenu la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, en raison du *défaut des juridictions nationales d'examiner la demande de remboursement des frais de justice formulée par le requérant*.

Le pouvoir judiciaire est autorisé potentiellement responsable, car la première instance a omis d'examiner la demande explicite de remboursement des frais de justice du requérant. Par ailleurs, le tribunal qui a examiné le pourvoi en recours, s'est contenté d'examiner le contenu de l'arrêt rendu en première instance sans vérifier si le requérant avait formulé une telle demande.

Le droit du requérant à un procès équitable devant une juridiction n'est pas effectif tant que ses observations en défense invoquées pour soutenir son droit n'ont pas été examinées par la juridiction.

La motivation est nécessaire pour que le jugement soit compris par les parties et afin de permettre aux juridictions supérieures, au cas où l'arrêt est susceptible d'être soumis au recours, d'éliminer les éventuelles contradictions. Les juridictions appelées à trancher un litige sont tenues à motiver le jugement rendu, qui jouit de la présomption de vérité.

Dans l'arrêt **Paroisse Greco Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie**, rendu le 12 janvier 2010, la juridiction européenne a constaté que la loi ne réglementait ni la procédure à suivre afin de convoquer la commission, ni celle à suivre par une commission pour rendre une décision. Aucune disposition légale n'obligeait les parties à organiser ou à participer à ces commissions et aucun délai n'était prévu pour le déroulement de la procédure. Ces lacunes législatives ont favorisé une procédure dilatoire qui pouvait bloquer *sine die* le droit de la requérante d'accès à un tribunal. En outre, le contrôle judiciaire était limité à la vérification du respect des critères établis par la loi, dont le principal était le respect de la volonté de la majorité. Or, pour qu'il y ait une juridiction entière, il faut qu'elle soit compétente pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit du litige dont elle se trouve saisie (*Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas*, 17 décembre 1996, § 52; *Credit industriel c. République tchèque*, no 29010/95, § 68). En l'espèce, les juridictions internes n'étaient pas compétentes pour statuer sur le bien-fondé d'une décision rendue par la commission, de sorte que le contrôle exercé n'est pas suffisant aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention.

De l'avis de la Cour, une exclusion générale de la compétence des tribunaux des litiges comme celui du cas de l'espèce est en soi contraire au droit d'accès à un tribunal (*Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998, §§ 39-41). En outre, la Cour a estimé que le système de résolution de conflits mis en place par la loi spéciale n'avait pas été suffisamment réglementé et que le contrôle juridictionnel n'avait pas été adéquat (*Pellegrini c. Italie*, no. 30882/96).

Le pouvoir judiciaire est responsable pour ne pas avoir examiné le bien-fondé de la contestation formulée par la requérante et pour l'existence d'une pratique contradictoire. La juridiction du second degré a rejeté le recours de la requérante sans en examiner le bien-fondé, en estimant que les juridictions internes n'étaient pas compétentes pour statuer sur le droit de propriété et d'usage des édifices religieux, en vertu du Décret n° 126/1990 qui prévoyait que ces aspects étaient tranchés par un organe non-juridictionnel.

Le pouvoir législatif est coupable pour avoir réglementé une procédure ambiguë relative au déroulement de l'activité de la commission mixte constituée de représentants des cultes uniaste et orthodoxe, à la prise de décisions et à leur contestation. La loi ne réglementait ni la procédure à suivre afin de convoquer une commission, ni celle à suivre par une commission pour rendre une décision. Aucune disposition légale n'obligeait les parties à organiser ou à participer à ces commissions et aucun délai n'était prévu pour qu'une commission mixte rende une décision. Ces lacunes législatives ont favorisé une procédure dilatoire qui pouvait bloquer *sine die* le droit de la requérante d'accès à un tribunal. En outre, le contrôle judiciaire était limité à la vérification du respect des critères établis par la loi, dont le principal était le respect de la volonté de la majorité. Or, pour qu'il y ait une juridiction entière, il faut qu'elle soit compétente pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit du litige dont elle se trouve saisie.

Par conséquent, on a relevé que le Décret n° 126/1990 était ainsi modifié par l'Ordonnance n° 64/2004 et par la Loi n° 182/2005 au sens où il est possible de saisir la juridiction qui est compétente pour trancher sur le fond les litiges portant sur les édifices religieux et les maisons paroissiales.

Un nouveau type d'affaire examinée par la Cour est **Grosaru c. Roumanie**. La Cour a noté pour la première fois la violation de l'article 3 du Protocole additionnel no. 1 à la Convention (droit à des élections libres) et de l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), en raison du refus des autorités d'attribuer au requérant un mandat de député au nom de la minorité italienne lors des élections parlementaires de 2000.

Le Bureau électoral central n'offre pas suffisamment de garanties d'impartialité, étant constitué d'un grand nombre de membres représentant des partis politiques et la Cour suprême de justice a rejeté la contestation du requérant comme irrecevable, considérant que les décisions du bureau central étaient définitives.

La Cour observe que la Loi n° 68/1992 n'énonce pas clairement les modalités à suivre pour l'attribution du mandat parlementaire correspondant à l'organisation gagnante représentant une minorité nationale. Ainsi, le bureau électoral central, conformément à l'article 68, alinéa 1, lettre g), de la loi en question doit «déterminer les nom et prénom du premier candidat inscrit sur la liste de l'organisation ayant droit à un siège de député qui a réuni le plus grand nombre de suffrages». Ce texte ne précise donc pas s'il s'agit du plus grand nombre de voix au niveau national ou au niveau d'une circonscription électorale. Or, une telle précision peut s'avérer être décisive au moment de la détermination du candidat retenu.

Au sein de la Communauté Italienne de Roumanie, au nom de laquelle le requérant s'était porté candidat, le mandat a été attribué non pas au requérant, qui avait obtenu le plus grand nombre de suffrages sur l'ensemble du territoire, mais à un autre candidat qui avait obtenu un nombre important de voix dans une seule et même circonscription. Le bureau électoral central a donc opté pour une méthode basée sur la représentativité territoriale et non sur la représentativité nationale.

De l'avis de la Cour, le manque de clarté des dispositions pertinentes en la matière imposait aux autorités nationales d'être prudentes dans leur interprétation, compte tenu de l'impact direct que celle-ci aurait sur le résultat des élections (*Kovach c. Ukraine*, § 59). Le bureau électoral central n'a pas précisé s'il s'agissait d'une première interprétation de cette disposition ou si une pratique constante existait en la matière. Il n'a pas non plus expliqué pourquoi le critère de la représentativité territoriale s'appliquait aux minorités nationales alors que celles-ci bénéficiaient, pour d'autres aspects ayant trait aux élections, de dispositions particulières liées au critère de la représentativité nationale. Enfin, bien que la Cour l'y ait invité, le Gouvernement n'a pas davantage fourni d'informations sur l'interprétation faite par les autorités nationales ou par la doctrine de l'article 68, alinéa 1, lettre g), de la loi n° 68/1992. La Cour a estimé donc que les dispositions déterminantes pour l'attribution d'un mandat de député à l'organisation représentant une minorité nationale ne répondaient pas à l'époque des faits aux exigences de précision posées dans sa jurisprudence⁶².

Par ailleurs, la Cour a noté que le bureau électoral central et la commission de validation de la Chambre des députés avaient examiné la contestation du requérant puis l'avaient rejetée pour défaut de fondement. Or, de l'avis de la Cour, un individu dont la nomination à une fonction de député a été refusée a des raisons légitimes de craindre que la grande majorité des membres de l'organe ayant examiné la légalité des élections, plus concrètement les membres représentant les autres partis politiques du bureau électoral central, aient un intérêt contraire au sien. Les règles de composition de cet organe constitué d'un grand nombre de membres représentant des partis politiques ne paraissent donc pas de nature à fournir un gage suffisant d'impartialité. La même conclusion vaut *a fortiori* pour la commission de validation de la Chambre des députés.

En outre, la Cour a noté qu'aucun tribunal national ne s'était prononcé sur l'interprétation de la disposition légale en question. Ainsi, la Cour suprême de justice a rejeté la contestation du requérant comme irrecevable, considérant que les décisions du bureau électoral central étaient définitives. Par la suite, la Cour constitutionnelle s'est bornée à informer le requérant qu'elle n'était pas compétente en matière électorale. A ce sujet, la Cour a rappelé que dans l'affaire *Babenko c.*

⁶² Voir **Frédéric Bouhon**, *L'influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, Bruylant, Bruxelles, n° 85, janvier 2011.

Ukraine, elle avait jugé important le fait que les allégations du requérant avaient été examinées dans le cadre d'une procédure judiciaire.

En tant qu'autorités potentiellement responsables on a retenu **le pouvoir législatif**, parce qu'un aspect essentiel relevé par la juridiction européenne a été celui ayant trait au manque de cohérence législative (l'interprétation différente de la loi a été due à la législation ambiguë même; la Commission de Venise prône dans son Code de bonne conduite en matière électorale, un contrôle judiciaire de l'application des règles électorales, éventuellement en complément des recours devant les commissions électorales ou devant le Parlement), aussi bien que **le pouvoir judiciaire**, à travers la Cour suprême de justice, car elle a rejeté la contestation du requérant comme irrecevable, considérant que les décisions du bureau électoral central étaient définitives.

Suite à l'arrêt on n'a pas pris de mesures spécifiques. Les modifications législatives apportées par l'article 91, alinéa 9 de la Loi no. 373/2004 relative à l'élection à la Chambre des députés et au Sénat précise que le mandat de député des minorités nationales est attribué à la circonscription électorale dans laquelle la liste de candidats déposée a obtenu le plus grand nombre de voix. La Cour a pris acte de la modification législative intervenue, mais il reste néanmoins que ce changement législatif était largement postérieur aux faits dénoncés par le requérant, et ne permettait donc pas de remédier à sa situation.

12. Le critère de recevabilité introduit par le Protocole n° 14

L'arrêt ***Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie*** représente *une première dans la jurisprudence de la Cour*, car il était la première fois quand la juridiction européenne statuait sur *le nouveau critère de recevabilité de la requête dont l'enjeu était de 90 euros*⁶³. Le deuxième arrêt à ce sens (*Korolev c. Russie*) portait sur une requête dont l'enjeu était inférieur à 1 euro. Conformément au Protocole no. 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la modification du système de contrôle de la Convention, adopté à Strasbourg le 13 mai 2004, l'alinéa 3 de l'article 35 de la Convention dispose comme suit: « 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive; ou b) que le requérant n'a

⁶³ Voir **Corneliu Birsan et Natalie Fricero**, *Du protocole n° 14 bis au protocole n° 14: une efficacité toujours accrue!*, in *Revue Procédures*, n° 10, octobre 2010, étude 7; **Nathalie Fricero**, *Première application du protocole n° 14*, commentaire de l'arrêt CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie*, 1er juin 2010, req. n° 36659/04, in *Revue Procédures*, n° 8, août 2010, comm. 315; **Katarzyna Grabarczyk**, *Première application du nouveau critère de recevabilité introduit par le Protocole 14*, commentaire de la décision CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie*, 1er juin 2010, req. n° 36659/04, in *La Semaine Juridique*, Edition générale, n° 30, 26 juillet 2010, p. 825.

subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne».

Ainsi, une requête qui n'est pas manifestement mal fondée a été rejetée, au motif que le préjudice subi par le requérant n'était pas suffisamment important pour que la juridiction européenne statue sur sa requête.

Dans la doctrine on a exprimé l'opinion⁶⁴ conformément à laquelle «rejeter une plainte parce qu'il y a une jurisprudence constante à son sujet est absurde. Cette incertitude relative au dénouement d'une plainte et l'inconstance des raisons qui mènent au rejet de beaucoup de plaintes comme irrecevables fait que, quoique dur à l'affirmer, l'entité la plus importante qui viole les dispositions de l'article 6 de la Convention qui imposent des procédures claires et transparentes soit la Cour de Strasbourg même. Cette forme d'irrecevabilité des requêtes doit être appliquée prudemment par la Cour, parce qu'elle a remporté son succès principalement pour ne pas avoir statué uniquement sur les problèmes graves, mais aussi sur ceux qui semblaient banals et sans importance significative apparente». Ainsi, on a rappelé des affaires telles *Ozturk c. Turquie* dans laquelle la Cour a fixé les critères d'application de l'article 6 en matière pénale relatives à «une banale et insignifiante amende de circulation» ou encore *Anghel c. Roumanie* qui visait le système roumain de responsabilité contraventionnelle relative à une amende de 30 euros⁶⁵.

B. Analyse synthétique des arrêts en matière pénale

La Cour européenne des droits de l'homme a relevé, en matière pénale, la violation d'un éventail important de droits et libertés fondamentales, consacrés par la Convention européenne.

⁶⁴ Voir **Radu Chiriță**, *CEDO, Secția a III-a, Decizia Mihai Ionescu c. România (plângerea nr. 36659/04) din 1 iunie 2010*, in *Curierul Judiciar* nr. 7/2010, p. 369 et suivantes.

⁶⁵ Voir aussi **Jean-Pierre Marguénaud**, *Le contrat, terrain d'expérimentation de la nouvelle condition de recevabilité de « préjudice important » instituée par le Protocole n° 14 (CEDH 1^{er} juin 2010, décision d'irrecevabilité, Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie)*, *RTD Civ.* 2010, p. 741. « On pourrait donc être tenté de considérer que les contrats restent soumis, eux, à une application purement financière de la version européenne de l'adage de *minimis non curat praetor*. Les petits contrats seraient donc sur le point d'être chassés du champ de la compétence de la Cour EDH à moins que l'extrême précarité de la situation économique du contractant ne fasse redouter d'importantes répercussions sur sa vie personnelle et sous réserve de la mise en oeuvre des deux garde-fous d'exigence d'un examen de la situation au fond et d'absence d'examen par un tribunal interne. La décision Ionescu expédie d'ailleurs très lestement la vérification de ces deux dernières conditions posées par l'article 35 § 3 b; ce qui est peut-être un signe supplémentaire d'une franche volonté de détourner la cohorte des contractants de la vie quotidienne du recours individuel devant la Cour EDH pour les inviter à reporter leurs espoirs vers des actions moins individualistes mieux connues du droit de la consommation que du droit européen des droits de l'homme ».

Les condamnations les plus fréquentes ont visé la violation de l'article 3, 5, 6, 8 et 10 de la Convention. Toutefois, ils ne sont pas les seuls, car la Cour a aussi statué en ce qui concerne la violation d'autres droits et libertés prévus dans: l'article 2; l'article 7; l'article 13 seul ou corroboré avec l'article 8 et l'article 3; l'article 14 seul ou corroboré avec les articles 3, 6, 8 et 13; l'article 34 de la Convention; l'article 1 et 2 du Protocole no. 7; l'article 2 du Protocole no. 4 et l'article 3 du Protocole no. 1 additionnel à la Convention.

1. Le droit à la vie – les obligations négatives ou positives de l'Etat

Le droit à la vie est le premier droit matériel reconnu par la Convention européenne à l'article 2, en exprimant, sans doute, l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques⁶⁶, une valeur suprême parmi les droits de l'homme⁶⁷. Comme il a été souligné⁶⁸, vu qu'en son absence la protection de tous les autres droits et libertés prévus par la Convention européenne n'aurait plus d'objet, le droit protégé à l'article 2 est essentiel dans le système de la Convention.

Le droit à la vie comprend deux types d'obligations à respecter par les Etats signataires de la Convention, comme pour le droit prévu à l'article 3. Il s'agit, d'une part, d'une obligation matérielle, de substance, à caractère aussi bien positif – de prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection effective du droit à la vie, que négatif, d'ordre général – de ne pas donner la mort à une personne, à l'exception des hypothèses prévues de façon restrictive au § 2. D'autre part, l'article 2 impose aux autorités étatiques une obligation procédurale: celle de dérouler des investigations effectives et approfondies relatives aux circonstances du décès d'une personne⁶⁹.

La Roumanie a été condamnée, en 2010, dans deux affaires pour avoir violé le droit prévu à l'article 2 de la Convention, dans ses deux dimensions.

1.1. En ce qui concerne la violation de l'article 2 de la Convention dans sa partie procédurale, l'arrêt ***Eugenia Lazăr c. Roumanie*** est, de loin, l'un des plus inédits ayant été rendus par la Cour européenne contre la Roumanie au cours de l'année passée. Le caractère inédit de l'affaire est donné par deux aspects: premièrement, la Cour a changé d'office le bien-fondé de la requête, bien qu'un tel procédé soit rare dans la pratique des juges de Strasbourg. Ainsi, même si

⁶⁶ Voir CEDH, l'affaire *McCann et autres c. Grande Bretagne*, 27 septembre 1995, § 147.

⁶⁷ Voir CEDH, l'affaire *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, § 95.

⁶⁸ **Corneliu Bîrsan**, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I, Editura C.H.Beck, Bucarest 2005, p. 156.

⁶⁹ **Corneliu Bîrsan**, *op. cit.*, p. 175, 183; **Frédéric Sudre**, *Droit européen și internațional al drepturilor omului*, traduction, Ed. Polirom, Bucarest 2006, p. 216 et suivantes; **Radu Chiriță**, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, vol. I, Ed. C.H.Beck, Bucarest 2007, p. 111 et suivantes.

la requérante a invoqué la violation de l'article 6 de la Convention, la Cour a noté que ce texte n'était pas applicable, car il ne reconnaît dans le procès pénal aucun droit procédural à la personne lésée. Toutefois, vu l'importance des problèmes soulevés pour les juges de la Cour, ils ont décidé de modifier le bien-fondé de la requête, en analysant en l'affaire une éventuelle violation de l'article 2 de la Convention⁷⁰.

Deuxièmement, cet arrêt représente un signal d'alarme, tant pour la jurisprudence des autorités judiciaires nationales, conformément à laquelle les expertises médico-légales réalisées par l'Institut National de Médecine Légale «Mina Minovici» de Bucarest et par la Commission médico-légale supérieure acquièrent force probante supérieure à d'autres éléments de preuve⁷¹, que pour la législation déficitaire en matière d'expertises, qui a gardé le monopole de l'Etat sur les expertises médico-légales et n'a pas réussi jusqu'à présent à adopter en la matière un système d'expertises compétitif, avec un corps d'experts de haut niveau professionnel, qui offre aux parties la possibilité d'en choisir l'expert.

1.2. À côté de l'arrêt *Eugenia Lazăr*, la Cour a aussi noté la violation de l'article 2 de la Convention, du point de vue matériel et procédural, en l'affaire ***Carabulea c. Roumanie***. Du point de vue substantiel, le texte de la Convention a été violé parce qu'on n'avait pas assuré à la victime, qui était en garde à vue dans un commissariat de Police, les soins médicaux adéquats. Qui plus est, les autorités n'ont pas été à même de donner d'explications plausibles et convaincantes pour le décès de la victime.

Dans la même affaire, dans sa partie procédurale, l'article 2 de la Convention a été violé parce que les autorités n'avaient pas mené une enquête effective sur les circonstances dans lesquelles la victime avait trouvé la mort.

C'est tout d'abord **le pouvoir exécutif** qui est responsable pour cet état des choses, à travers ses agents de police qui avaient infligé à la victime un traitement caractérisé par la Cour comme torture et qui a mené au décès du sujet passif.

Par ailleurs, l'organisation déficitaire des services de médecine légale a contribué aux conclusions ambiguës relatives à la situation de la victime: aucune photographie du corps de la victime et aucune radiographie post mortem du thorax de la victime n'avaient pas été prises, le rapport a été concis et plein d'erreurs et omissions.

Deuxièmement, c'est **le Ministère public** qui en est responsable, car, même si le Code de procédure pénale prévoit pour les autorités judiciaires roumaines l'obligation de recueillir toutes les preuves nécessaires pour apprendre la vérité et clarifier l'affaire, les procureurs n'avaient pas mené une enquête effective relative aux allégations de torture que le frère du requérant aurait subie.

⁷⁰ Voir **Radu Chiriță**, *L'arrêt Eugenia Lazăr c. Roumanie (requête no. 32146/05) du 16 février 2010*, in *Curierul Judiciar* nr. 3/2010, p. 130 et suivantes.

⁷¹ Voir **Radu Chiriță**, *L'affaire Eugenia Lazăr...*, *op. cit.*, p. 131.

2. L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants

Dans la dimension matérielle de l'**article 3 de la Convention**⁷², la Cour a noté la violation de cet article, dans la plupart des situations, en raison du non-respect de l'obligation négative par les autorités de l'Etat, pour avoir infligé des traitements incompatibles avec cet article aux personnes en détention (les affaires **Barbu Anghelescu, Bursuc, Cobzaru, Stoica, Georgescu, Lupașcu, Niță, Rupa, Toma, Olteanu, Damian Burueană et Damian, Tănase**), mais aussi en raison de la violation de l'obligation positive de protection de l'intégrité physique et morale de ces personnes, dans ce dernier cas par le manque d'action des agents de police devant les agressions exercées par des particuliers ou le placement des requérants ayant une santé physique et psychique précaire dans une cellule avec des personnes extrêmement dangereuses (les affaires **Iambor, Alexandru Marius Radu et Pantea**) ou leur placement dans des cellules encombrées et insalubres (les affaires **Bragadireanu, Petrea, Brândușe, Măciucă, Artimenco, Viorel Burzo, Marian Stoicescu et Eugen Gabriel Radu**). Une interprétation inédite de l'obligation négative des autorités nationales est donnée par la Cour dans l'affaire **Moldovan et autres c. Roumanie**, pour la violation de l'article 3 de la Convention dans sa partie matérielle, à cause de la discrimination fondée sur la race à laquelle les requérants ont été soumis publiquement, à partir de la manière dont les autorités ont examiné leurs griefs, mais aussi à cause des conditions dans lesquelles ils ont été obligé de vivre.

Le pouvoir exécutif est potentiellement responsable pour cet état des choses, à travers les agents de police, qui n'ont pas pris de mesures de protection de l'intégrité corporelle des requérants en garde à vue, bien au contraire, eux-mêmes ayant commis des actes de violence physique ou verbale contre les requérants dans beaucoup d'affaires.

Cependant, pour avoir offert aux personnes privées de liberté des conditions de détention portant atteinte à la dignité humaine, **le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif** partagent la responsabilité: ils n'ont pas pris de mesures législatives et administratives afin d'éviter et de mettre fin à l'encombrement des

⁷² L'article 3 de la Convention protège les droits directement liés à l'intégrité de la personne et à la dignité humaine, y compris de l'accusé. Le droit prévu à l'article 3 est un droit absolu, n'étant pas soumis à des restrictions ou dérogations, même pas dans les situations prévues à l'article 15. A ce sens, les besoins d'une enquête et les obstacles inhérents à la lutte contre les infractions ne peuvent pas limiter la protection des personnes, du point de vue de leur intégrité physique et psychique. L'article 3 impose aux Etats deux catégories d'obligations : *une obligation substantielle*, aussi bien négative – de ne pas infliger les traitements interdits conformément à l'article 3 aux personnes étant sous leur juridiction, que positive – de protéger l'intégrité physique et psychique des personnes privées de liberté ; *une obligation procédurale* selon laquelle, à chaque fois qu'une personne prétendant de façon raisonnable avoir subi un traitement contraire à l'article 3, les autorités nationales sont tenues de mener une enquête approfondie et effective, afin d'identifier et sanctionner les coupables.

maisons d'arrêt. A ce sens, il est surprenant comment un acte comme la Loi no. 23/1969 a pu rester en vigueur jusqu'en 2006, avec de petites modifications apportées en 2003, même si cette loi ne prévoyait, même pas au niveau déclaratif, les principes qui régissaient l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté. Qui plus est, le pouvoir exécutif qui connaissait ces exigences et les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) n'a pas envisagé d'allouer des fonds suffisants au moins pour la construction des établissements pénitentiaires modernes. De toute façon, ce problème n'est pas encore entièrement résolu à présent et la différenciation des régimes de détention et l'adoption récente par le Ministère de la Justice de l'Ordre no. 433/C/2010 pour approuver les Normes minimales obligatoires relatives aux conditions d'incarcération des personnes privées de liberté⁷³ n'ont résolu que partiellement le problème de l'encombrement des pénitentiaires, sans pour autant l'écartier de manière définitive ; pour cela il serait nécessaire de construire des établissements modernes qui correspondent aux exigences fixées par le CPT⁷⁴.

Dans sa partie procédurale, il y a, *grosso modo*, deux affaires qui ont relevé la violation par les autorités roumaines de l'article 3 de la Convention: le manque d'indépendance des personnes responsables de l'enquête par rapport à celles impliquées dans les événements (**Barbu Anghelescu, Bursuc, Melinte et Niță**) et le traitement superficiel des affirmations des requérants selon lesquelles ils avaient subi de mauvais traitements (**Filip, Dumitru Popescu no. 1, Macovei et autres, Cobzaru, Hussain, Stoica, Georgescu, Lupașcu, Niță, Rupa, L.Z., Toma, Olteanu, Damian Burueană et Damian, Bolovan**).

Le pouvoir législatif est responsable de l'absence d'un cadre légal adéquat qui réforme le statut des personnels policiers et, le cas échéant, des cadres pénitentiaires, de sorte à garantir l'indépendance fonctionnelle des procureurs qui instruisent les éventuelles plaintes pénales à l'encontre de ceux-là.

Le Ministère Public est à la fois potentiellement responsable pour la violation de l'article 3 dans sa dimension procédurale, car les procureurs, saisis de requêtes formulées par des personnes se considérant victimes de mauvais traitements infligés par les agents de l'Etat, bien qu'ils aient été tenus, conformément à la loi, de recueillir toutes les preuves nécessaires à la manifestation de la vérité, n'ont pas mené d'enquêtes approfondies et effectives, à même d'identifier et condamner les responsables.

⁷³ Publié dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 103/15 février 2010.

⁷⁴ La littérature de spécialité relève qu'il n'y a aucune stratégie au niveau national relative à l'insertion des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, conformément à la Recommandation (2003) 23 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée. Voir **Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român. Tratat**, Ed. All Beck, București, 2008, p. 380.

Par rapport à **l'article 3 de la Convention**, une autre occasion s'est présentée à la Cour, en 2010, de souligner le fait que les mesures privatives de liberté sont en général accompagnées de souffrances et humiliation. Toutefois, l'article 3 oblige l'Etat à s'assurer que toute personne est incarcérée dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la peine ne soumettent pas la personne en cause à une souffrance ou à une preuve dont l'intensité dépasse le niveau inévitable de souffrance inhérente à la détention et que, compte tenu des conditions pratiques dans les prisons, la santé et le confort du détenu sont proprement assurés.

Les conditions de détention qu'ont dû subir différents requérants, à savoir encombrement, hygiène précaire dans les établissements pénitentiaires roumains (les affaires **Aharon Schwarz, Al-Gha, Mariana Marinescu, Jiga, Ogică, Răcăreanu, Iamandi, Ciupercescu, Dimakos, Florea, Coman, Marcu, Cucolaș, Grozavu, Ali, Porumb, Dobri** ou **Colesnicov**), absence ou précarité de l'assistance médicale pendant la détention (les affaires **Aharon Schwarz** et **V.D.**) constituent des traitements inhumains ou dégradants et ils ont été la cause de nombreuses condamnations de l'Etat roumain en 2010, pour avoir violé l'article 3 de la Convention, dans sa dimension matérielle. Qui plus est, la Cour a attiré pour la première fois l'attention, dans l'affaire *Aharon Schwarz c. Roumanie*, sur le caractère inadéquat des dispositions légales relatives à la suspension de l'exécution de la peine privative de liberté⁷⁵.

D'une part, la législation inadéquate en vigueur jusqu'en 2006 en matière d'exécution des peines et des mesures privatives de liberté, ainsi que l'absence de tout recours efficace par lequel l'intéressé puisse dénoncer les conditions de détention, ainsi que, d'autre part, le désintérêt constant du pouvoir exécutif, en général, en ce qui concerne la construction des établissements pénitentiaires modernes plus particulièrement pour offrir aux personnes en détention des conditions qui respectent la dignité humaine, tout cela représente selon nous un problème structurel en Roumanie. En tout état de cause, dans la première partie de l'année 2010, dans une affaire qui dénonçait les conditions de détention, la Cour européenne a démarré la procédure contentieuse, en demandant au gouvernement roumain de répondre à la question relative aux conditions de détention, de dire si celles-ci constituaient un problème structurel (affaire **Iacov Stanciu c. Roumanie**, no. 35972/05). **Bien que la réponse à une telle question soit un problème d'intérêt général, car elle engage l'Etat roumain devant la Cour**, l'agent du gouvernement roumain auprès de la Cour n'a pas encore rendu publiques les observations du gouvernement envoyées à la Cour le 30 juillet 2010 et 15 février 2011.

⁷⁵ En tout état de cause, dans la Loi no. 356/2006, en matière de recours formés, entre autres, contre les arrêts relatifs à l'interruption de l'exécution de la peine d'emprisonnement, on a supprimé l'appel, donc l'arrêt rendu par une juridiction du premier degré est susceptible de pourvoi qui est entièrement dévolutif, ce qui a raccourci ces procédures.

La Cour a aussi noté, en 2010, à part les conditions de détention, les mauvais traitements que les agents de l'Etat avaient délibérément infligés à la victime afin de la convaincre de reconnaître l'infraction dont elle était accusée, des traitements lui ayant causé la mort. Ce traitement a eu pour conséquence la condamnation de la Roumanie dans l'affaire *Carabulea* pour la violation de l'article 3 de la Convention du point de vue substantiel. L'affaire s'inscrit dans la même lignée que les dispositions de la CEDH dans l'arrêt *Tomasi c. France* ; ainsi, la Cour a statué que lorsqu'une personne subit des lésions importantes de son intégrité physique et de son état de santé dans la période où elle est détenue, il y a une présomption relative comme quoi l'auteur des lésions serait un agent de l'Etat, qui doit fournir une explication raisonnable pour justifier les lésions dénoncées par la victime. Comme on l'a montré⁷⁶, «l'explication donnée par l'Etat roumain, selon laquelle la cause du décès de la victime avait été une affection cardiaque préexistante est hilare, puisqu'une hémorragie abdominale ne peut être causée par des affections cardiaques», donc l'article 2 et 3 de la Convention ont été sans aucun doute violés.

En dépit des constats de la Cour dans l'affaire *Carabulea*, de l'état de fait évident et du fait que pour l'infraction de meurtre le délai de prescription de la responsabilité pénale n'a pas encore expiré, il est surprenant que le Ministère public n'ait pas encore démarré les procédures pénales à l'encontre des personnes ayant infligé des violences physiques à la victime qui lui ont causé la mort.

Du point de vue procédural, l'article 3 de la Convention a été violé dans les affaires *Boroancă*, *Carabulea* et *Giga Chiujdea*, en l'absence d'une enquête approfondie et effective.

3. Le droit à la liberté et à la sûreté

Pour la violation de **l'article 5 § 1 de la Convention**⁷⁷ dans toutes ces affaires, on a identifié dans cette étude soit la responsabilité du **Ministère public et des juridictions** qui ont statué sur la privation de liberté des requérants sans

⁷⁶ Voir **Radu Chiriță**, *Hotărârea Carabulea c. România (plângerea nr. 45661/99) din 13 iulie 2010*, in *Curierul Judiciar* nr. 8/2010, p. 427.

⁷⁷ L'article 5 de la Constitution consacre le droit à la liberté et à la sûreté et a pour but la sauvegarde de la liberté physique de l'individu contre toute arrestation ou détention arbitraire. Bien qu'il ait un caractère fondamental et inaliénable, le droit à la liberté et à la sûreté n'est pas absolu, il peut être soumis à des limitations et on peut y déroger dans les cas prévus à l'article 15. L'article 5 § 1 prévoit la règle de la liberté de la personne, la privation de liberté étant une exception et les exceptions sont évoquées de façon expresse et limitative dans ce texte. Ainsi, toute détention autorisée par la Convention doit respecter les normes du droit national matériel et formel, qui, à leur tour, doivent être compatibles avec les exigences de la Convention. Dans la situation où une personne a été privée de liberté dans des formes et selon une procédure contraires aux dispositions du droit national, on parle d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention et, dans le cas de la Roumanie, on l'a constatée dans les affaires *Pantea*, *Filip*, *Konolos*, *Varga*, *Calmanovici*, *Rupa*, *Răducu* et *Irinel Popa* et autres.

pour autant prendre en considération le droit national en la matière, soit celle du **pouvoir législatif** pour les dispositions nationales ambiguës qui régissaient la procédure du maintien en détention provisoire au cours du procès, pour avoir adapté la loi très tard, en 2003, à la Constitution et aux interprétations données par la Cour constitutionnelle dès 1997. Ce retard a encouragé, d'une part les pratiques hétérogènes, puisque les juridictions se sont vu obligées de trouver des solutions processuelles qui n'étaient pas prévues par le droit positif, d'autre part à maintes reprises contraires au droit prévu par l'article 5 § 1 de la Convention (les affaires **Konolos** et **Varga**).

On a aussi relevé la violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans les situations où le droit national était contraire aux dispositions internationales ou bien n'offrait pas les garanties imposées par celles-ci (les affaires **Hussain** et **Galliani**). C'est le pouvoir législatif, dans ces situations, qui est responsable pour ne pas avoir prévu un cadre législatif adéquat qui assure aux personnes étant tenues de quitter le territoire du pays les garanties minimales contre l'arbitraire des autorités.

De telles garanties n'ont même pas été instituées une fois entrée en vigueur l'ordonnance d'urgence du gouvernement no. 194/2002 relative au régime des étrangers en Roumanie, ce qui a eu pour conséquence de nouvelles condamnations de la Roumanie par les juges de Strasbourg, cette fois-ci conformément à l'article 1 du Protocole additionnel no. 7 à la Convention (les affaires **Lupşa** et **Kaya**). Ce n'est que par la Loi no. 56/2007 que le régime de l'éloignement des étrangers du territoire de la Roumanie a été enfin régi conformément aux dispositions de la Convention.

Les affaires **Al-Agha** et **Ahmed**, tout comme les affaires **Kaya** et **Lupşa** posent de nouveau le problème de la législation relative au régime juridique des étrangers en Roumanie déclarés indésirables sur le territoire de notre pays et la Cour a souligné encore une fois qu'il est absurde d'expulser une personne, sans porter à sa connaissance les raisons à la base de cette mesure et sans qu'elle ait la possibilité effective et raisonnable de se défendre⁷⁸.

L'article 5 §§ 2-5 prévoit une série de garanties à la portée de la personne privée de liberté, lui offrant la possibilité de se défendre contre une arrestation ou une détention arbitraire et de regagner sa liberté⁷⁹.

⁷⁸ Voir **Radu Chiriță, Hotărârea Ahmed c. România (plângerea nr. 34621/03) din 13 iulie 2010**, in *Curierul Judiciar* nr. 8/2010, p. 428.

⁷⁹ Ainsi, l'article 5 § 2 de la Convention prévoit le droit de toute personne d'être informée, dans le plus court délai, en détail et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Pourtant, en réalité l'accusation pénale n'est pas formulée d'habitude à ce moment-là, c'est pourquoi l'information porte uniquement sur les raisons de fait et de droit de l'arrestation. Les raisons de fait sont les faits, les circonstances de fait à la base de la prise de cette mesure (le bien-fondé de l'arrestation). Il est nécessaire que l'autorité judiciaire compétente indique les preuves ou les informations étant à la base du soupçon relatif à la commission d'une infraction, les raisons de droit – le cadre juridique du fait et les textes procéduraux sur lesquels l'arrestation repose.

Il convient que le bien-fondé de l'arrestation soit mentionné de façon expresse et analysé concrètement, en détail, en fonction de chaque affaire, afin de garantir le droit de l'accusé ou de l'inculpé de le connaître et de le combattre. Le bien-fondé de la détention provisoire ne peut nullement être présumé et ne peut se baser sur de simples soupçons, suppositions de l'autorité judiciaire, bien au contraire, il doit reposer sur une base informationnelle adéquate que l'organe judiciaire compétent est tenu de respecter lors de la détention provisoire et d'analyser en détail pour offrir à l'accusé la possibilité de se défendre.

En ce qui concerne le bien-fondé de la détention provisoire justifié par le trouble à l'ordre public, le contrôle doit toujours se dérouler périodiquement, de façon systématique, puisque dans chaque affaire où une personne est en détention provisoire le péril doit être actuel. Au cas où, à un moment donné, il ne l'est plus, le juge doit ordonner la mise en liberté de l'accusé.

Il doit être immédiatement informé sur les raisons, à savoir au moment même de l'arrestation. Cela est une garantie du respect du droit de la défense ; la personne est informée en présence d'un avocat, ce qui est enregistré dans un procès-verbal. L'obligation d'informer ne vise pas l'arrestation sur la base d'un jugement de condamnation, puisque dans cette situation la personne condamnée a pris connaissance des raisons de l'arrestation à l'occasion du procès.

Bien que le fait de ne pas motiver les dispositions relatives à la détention provisoire d'une personne soit analysé du point de vue de l'article 5 § 2, dans le cas de la Roumanie, l'absence de motivation ou la motivation insuffisante a représenté une violation de l'article 5 § 1 ou 3 de la Convention.

Au vue de l'article 5 § 3, la personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. L'autorité judiciaire compétente peut subordonner la mise en liberté à des garanties processuelles afin d'empêcher la personne à se soustraire à la poursuite, au jugement ou à l'exécution de la peine⁸⁰.

Dans l'affaire **C.B. c. Roumanie**, la Cour a décidé que la prise de la mesure de sécurité de l'internement médical d'une personne considérée comme aliénée sans que la personne en cause représente un trouble réel pour la société, est une violation de l'article 5 § 1 e) de la Convention si elle a été décidée sans que l'on ait demandé l'avis d'un médecin expert et par des moyens disproportionnés

⁸⁰ L'article 5 § 2 de la Convention prévoit la situation où la mesure de l'arrestation est ordonnée par un agent de police ou par un autre organe administratif, puisque lorsque l'arrestation est ordonnée par un juge ou par un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires, il est présumé qu'un contrôle de légalité a été réalisé à l'occasion même de la prise de la mesure, donc un autre contrôle séparé, d'office, n'est plus nécessaire. Le texte prévoit un contrôle automatique et obligatoire de la part des autorités judiciaires compétentes, ayant une nature juridictionnelle, de la légalité de la mesure de la détention provisoire. Ce contrôle a lieu d'habitude dans tous les cas, en dépit de l'éventuelle opposition de la personne arrêtée.

et l'absence de tout contrôle exercé par un juge, de la légalité de l'internement médical est contraire à l'article 5 § 4.

Selon la Cour européenne, les notions de juge et magistrat habilité à exercer des attributions judiciaires sont régies de façon similaire, puisqu'elles sont employées dans la même phrase. La Cour européenne a reconnu l'existence d'une analogie entre juge et magistrat habilité à exercer des attributions judiciaires, sans laquelle le mot «autre» ne serait plus justifié. C'est la raison pour laquelle il résulte de la pratique récente de la Cour que pour être en présence d'un magistrat habilité conformément à l'article 5 § 3, il faut que les conditions suivantes soient remplies cumulativement: le magistrat doit exercer des attributions judiciaires; les attributions exercées doivent respecter la loi; le magistrat doit être indépendant et impartial. La première et la troisième condition sont discutables dans le cas du procureur roumain, parce que la Cour européenne a décidé que les attributions judiciaires doivent permettre au magistrat de décider la mise en liberté d'une personne arrêtée, quand les conditions de la détention ne sont pas remplies, sans qu'il ait l'accord d'un organe hiérarchiquement supérieur. Par ailleurs, la mesure de la détention provisoire oblige l'organe judiciaire à entendre la personne accusée en présence d'un avocat pour lui offrir la possibilité, tout comme à son avocat, de présenter ses arguments pour combattre la mesure de la détention ou son maintien.

Le Ministère public ne peut pas être considéré indépendant, puisqu'en Roumanie le procureur exerce ses attributions sous l'autorité du ministre de la justice.

Le procureur ne peut être considéré indépendant même pas dans les rapports avec les parties au procès pénal, parce que le procureur, après le début du procès pénal, déroule sa propre poursuite pénale ou la surveillance, engage l'action pénale et ordonne le renvoi de l'inculpé devant les juridictions compétentes. Il intervient dans la phase du jugement en tant que représentant de l'accusation et soutient la fonction processuelle de l'accusation. Comme le montre la jurisprudence de la Cour européenne, conformément à la loi, le procureur est tenu d'agir avec impartialité et de réunir des preuves à charge et à décharge de l'accusé ou de l'inculpé. Par ailleurs, la loi nationale prévoit que le procureur fait ou non partie du procès pénal, tandis que le droit pénal européen emploie des concepts autonomes, selon lesquels l'organe de l'accusation est l'une des parties au procès pénal. C'est dans ce sens-là que la Cour européenne a statué pour la première fois dans le cas de la Roumaine, dans l'affaire *Vasilescu* (affaire du 22 mai 1998).

L'absence, jusqu'en 2003, dans le droit positif, d'une disposition qui oblige le procureur à traduire immédiatement la personne en détention provisoire devant un juge a eu pour conséquence, jusqu'en 2009, la condamnation de l'Etat roumain dans les affaires ***Pantea, Năstase-Silivestru, Samoilă et Cionca, Lăpușan, Rupa, Toma, Tiron, Viorel Burzo, Stoican et Irinel Popa et autres.***

Le pouvoir législatif est responsable pour ces condamnations pour n'avoir pris que trop tard les mesures législatives adéquates qui obligent le procureur à traduire dans les plus brefs délais les personnes en détention provisoire devant un juge.

En tout état de cause, l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire **Pantea** a engendré un changement radical de la législation nationale en ce qui concerne la procédure de la détention provisoire. Ainsi, les dispositions du Code de procédure pénale relatives à la mesure de la détention provisoire ont été modifiées à travers la Loi no. 281/2003, à ce sens qu'auparavant la détention provisoire pouvait être prononcée par le procureur, la personne arrêtée étant tenue de se présenter devant un juge dans un délai de 3 jours au maximum, pour qu'il puisse se prononcer sur la mesure de la détention provisoire. Par la suite, ces dispositions ont subi des modifications elles aussi, le procureur n'étant plus compétent à se prononcer sur la mesure privative de liberté, qui relève exclusivement du juge, auquel le procureur doit transmettre son avis motivé sur la mesure de la détention provisoire de l'accusé ou de l'inculpé, si les conditions prévues à l'article 143 du Code de procédure pénale sont remplies et s'il y a des preuves montrant l'incidence en l'espèce de l'un des cas prévus à l'article 148 du Code de procédure pénale et uniquement après l'audition de la personne en cause.

En revenant au contenu de l'article 5 § 3 de la Convention, le contrôle de légalité de la détention provisoire doit être accompagné de la vérification périodique des raisons qui ont été à la base de la mesure de la détention provisoire, aussi bien que par le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être mis en liberté au cours de la procédure⁸¹.

La prise et le maintien de la mesure de détention provisoire d'une personne, reposant uniquement sur un avis motivé stéréotypé, sans que le procureur ou, le cas échéant, les juridictions fournissent des arguments convaincants de cette mesure et, dans certaines situations, sans qu'ils analysent individuellement la situation et les défenses des requérants, ont relevé la violation de l'article 5 § 3 de la Convention, s'agissant de la prolongation ou du maintien de la détention provisoire (les affaires **Tarău, Mihuță, Tiron, Tănase, Stoican et Irinel Popa et autres**), aussi bien que de l'article 5 § 1 de la Convention, au cas où l'omission de l'avis motivé a visé la prise de la mesure de la détention provisoire (les affaires **Pantea, Tase, Calmanovici et Irinel Popa et autres**). Le Ministère public ou les juridictions sont responsables pour ces condamnations, appelées à l'époque des faits à prononcer la mesure de la détention provisoire des accusés ou des inculpés.

⁸¹ L'article 5 § 3 de la Convention ne peut pas être interprété dans le sens où il autoriserait une détention provisoire de façon inconditionnelle, tant qu'elle ne dépasse une certaine durée. Tout maintien en détention provisoire d'un accusé, même pour un court délai, doit être justifié de façon pertinente et convaincante par les autorités. Ce n'est qu'en précisant les raisons qui sont à la base d'une décision, qu'il est possible de faire un contrôle public de l'administration de la justice ; qui plus est, les arguments pro et contre la mise en liberté ne doivent pas être généraux et abstraits.

Conformément à l'article 5 § 4, toute personne arrêtée a le droit d'introduire un recours devant un tribunal indépendant et impartial, afin qu'il statue à bref délai sur la possibilité d'ordonner la libération de la personne arrêtée si la détention est illégale.

Cela ne représente pas un recours en soi, mais une plainte contre l'acte de l'arrestation et de sa légalité, aussi bien contre les conditions de forme et de fond prévues par le droit international et le droit national, la procédure (*habeas corpus*) qui tire son origine dans le droit anglais; c'est la raison pour laquelle à l'occasion de l'examen de l'arrestation, toutes les exigences d'équité prévues à l'article 6 § 1 de la Convention doivent être prises en compte et respectées.

Les retards injustifiés des juridictions dans l'examen des requêtes des requérants relatives à la légalité de la mesure de détention provisoire ou, le cas échéant, de l'internement médical, l'omission de l'examen de ces requêtes ou sur la base d'une procédure s'éloignant de l'équité, aussi bien que l'absence dans le droit positif d'un recours effectif contre le maintien de la mesure de détention provisoire lors du jugement ont mené à la condamnation de la Roumanie pour avoir violé l'article 5 § 4 de la Convention dans les affaires ***Pantea, Samoilă et Cionca, Lăpușan, Toma, Tarău, Răducu, Irinel Popa et autres, Filip et Mihuță***. Le **pouvoir judiciaire** est responsable, d'une part, pour cet état des choses, d'autre part c'est le **pouvoir législatif** qui en est coupable, qui n'a introduit qu'en 2003 le recours contre l'ordonnance d'audience rendue par la juridiction relative à la légalité et à l'opportunité de la détention provisoire.

L'article 5 § 5 de la Convention prévoit une garantie spécifique pour les personnes arrêtées ou détenues dans des conditions contraires à l'article 5: il s'agit de leur droit à réparation et les Etats signataires sont tenus d'adopter les mesures législatives nécessaires pour assurer le caractère effectif de ce droit, à travers des procédures, termes et conditions certains et prévisibles, pour que les personnes arrêtées ou détenues contrairement aux dispositions légales puissent obtenir une réparation adéquate.

L'inexistence d'un moyen légal certain qui garantisse une réparation effective pour le maintien illégal des requérants a eu pour conséquence la condamnation de la Roumanie dans les affaires *Pantea, Tase et Rupa* et pour le manque d'un tel cadre légal la responsabilité incombe au **pouvoir législatif**.

L'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Pantea* a engendré la modification de l'article 504 et suivants du Code de procédure pénale et l'harmonisation de ces textes avec les exigences imposées par l'article 5 § 5 de la Convention.

4. Le droit à un procès équitable

L'**article 6 de la Convention** consacre le droit à un procès équitable. La notion plus large de procès équitable en matière pénale comprend plusieurs garanties procédurales, prévues à l'article 6 § 1-3:

a) L'accès à une juridiction établie par la loi - qui impose trois catégories d'obligations qui relèvent à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire: créer des juridictions ayant une compétence pleine et entière qui résolvent les problèmes de fait et de droit du litige; mettre à la disposition des citoyens tous les moyens pour faire appel à la juridiction et, au moins dans les affaires pénales, assurer le double degré de juridiction, ce qui résulte de l'article 2 du Protocole no. 7 à la Convention.

Puisque après l'affaire *Vasilescu* relative au statut du procureur roumain, pour une longue période de temps le législateur roumain n'a pas prévu une voie de recours devant une juridiction pour la partie lésée par une ordonnance de non-lieu ou par le classement sans suite, la Cour européenne a relevé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire *Greco c. Roumanie*, parce que la juridiction ayant tranché la requête du requérant contre l'ordonnance de non-lieu du procureur n'avait pas joui de la plénitude de juridiction, n'avait pas été établie par la loi et n'avait pas offert les garanties de procédure requises en matière pénale. Qui plus est, dans la même affaire on a relevé la violation de l'article 2 du Protocole additionnel no. 7 à la Convention, pour ne pas avoir ouvert au requérant la voie d'une plainte auprès d'une juridiction établie par la loi contre l'ordonnance de non-lieu, en le privant ainsi de son droit à un double degré de juridiction.

b) L'indépendance et l'impartialité de la juridiction

Dans l'arrêt *Maszni c. Roumanie*, du 21 septembre 2006, la Cour a relevé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, pour le jugement du requérant par une juridiction qui n'était pas indépendante et impartiale, conformément aux exigences du droit à un procès équitable.

Le statut des juges militaires fournit certains gages d'indépendance et d'impartialité. Ainsi, les juges militaires suivent la même formation professionnelle que leurs homologues civils et jouissent de garanties constitutionnelles identiques à celles dont bénéficient les juges civils, dans la mesure où ils sont nommés par le Président de la République sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature, ils sont inamovibles et jouissent de la stabilité. En revanche, d'autres caractéristiques du statut des juges militaires peuvent jeter un doute sur leur indépendance et leur impartialité. Les articles 29 et 30 de la loi no. 54/1993 disposent que les juges militaires sont des officiers de carrière, qu'ils sont rémunérés par le ministère de la Défense, qu'ils sont soumis à la discipline militaire et que leur promotion est régie par les réglementations internes à l'armée.

La Cour a affirmé que, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant » aux fins de l'article 6 § 1, il fallait prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. Elle a estimé que les doutes nourris par le requérant civil quant à l'indépendance et à l'impartialité des juridictions militaires pouvaient

passer pour objectivement justifiés, tant qu'il y a des caractéristiques du statut des juges militaires pouvant jeter un doute sur leur indépendance et leur impartialité, puisque les juges militaires sont des officiers de carrière, rémunérés par le ministère de la Défense, soumis à la discipline militaire et dont la promotion est régie par les réglementations internes à l'armée. Elle a relevé que le pouvoir de la justice pénale militaire ne devrait s'étendre aux civils que s'il existait des raisons impérieuses justifiant une telle situation et ce, en s'appuyant sur une base légale claire et prévisible. L'existence de telles raisons doit être démontrée pour chaque cas, *in concreto*.

Le jugement par les juridictions militaires des affaires dans lesquelles sont accusés des militaires ne saurait pas être *in abstracto* incompatible avec les exigences de l'article 6 § 1. Par rapport au caractère évident de la hiérarchie des grades militaires dans le cadre des juridictions militaires, l'accusé peut avoir des doutes légitimes relatifs à l'indépendance et à l'impartialité du juge, hiérarchiquement subordonné du point de vue militaire au procureur militaire et il peut sembler que le juge est subordonné à l'accusation même dans le procès pénal. Par ailleurs, la dépendance financière des juges militaires de la structure exécutive du ministère de la Défense, à l'intérieur de laquelle ils sont subordonnés hiérarchiquement et qui comprend aussi le représentant de l'accusation, laisse croire que le juge militaire n'est pas indépendant et impartial⁸².

c) La stabilité des rapports juridiques consacrés par des arrêts définitifs

- qui est, bien qu'elle ne soit pas évoquée de façon expresse à l'article 6 § 1 de la Convention, une composante décisive du droit à un procès équitable, comme l'a établi la Cour, dérivant de la primauté du droit évoquée dans le préambule même de la Convention⁸³.

Même si ces règles générales ont été énoncées par la Cour en matière civile dans le cas de la Roumanie à travers l'affaire *Brumărescu* (l'arrêt du 28 octobre 1999), étant aussi valables pour les procès pénaux, le législateur roumain ne s'est pas préoccupé d'harmoniser les normes nationales avec les exigences de l'équité de la procédure, en gardant le recours en annulation en matière pénale jusqu'en 2004, quand il a été abrogé à travers la loi no. 576/2004. Qui plus est, même si après l'affaire *Brumărescu* la Roumanie a été condamnée

⁸² Voir **Mihail Udriou, Ovidiu Predescu**, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român. Tratat*, Ed. All Beck, București, 2008, p. 586-591.

⁸³ Le principe de la sécurité des rapports juridiques signifie, entre autres, qu'un arrêt définitif d'un litige ne doit pas être rejugé. En vertu de ce principe, aucune partie n'est habilitée à solliciter la supervision d'une décision définitive et exécutoire à la seule fin d'obtenir un réexamen de l'affaire et une nouvelle décision à son sujet. Les juridictions supérieures ne doivent utiliser leur autorité de contrôle que pour redresser les erreurs de fait ou de droit, aussi bien que les erreurs judiciaires et non pas pour un réexamen arbitraire de l'affaire. L'autorité de contrôle ne doit pas devenir un appel déguisé et le simple fait qu'il puisse exister deux points de vue sur le sujet n'est pas un motif suffisant pour rejuger une affaire. Il ne peut être dérogé à ce principe que lorsque des motifs substantiels et impérieux l'exigent.

dans un nombre impressionnant d'affaires pour ne pas avoir respecté la stabilité des arrêts civils irrévocables, le Procureur général a continué à promouvoir des recours en annulation et la juridiction suprême a continué à les accepter, jusqu'à l'exclusion de la législation nationale de cette voie extraordinaire de recours. L'Etat roumain a été condamné dans cette situation dans les affaires **Bota, Popescu Sergiu et Precup**, à cause de l'atteinte portée à la sécurité des rapports juridiques établis par des arrêts pénaux définitifs, à travers la promotion par le Procureur général des recours en annulation pour des raisons qui pouvaient et devaient être invoquées au cours du procès.

Le principe de la sécurité des rapports juridiques a été violé dans les affaires **Ștefan, Bîrlă et Marian Niță** parce que des arrêts définitifs avaient été cassés et *la présomption d'innocence et le droit de défense* – composantes du procès équitable – ont été violés dans les affaires *Jiga et V. D.*

Dans les trois premières affaires on a identifié la responsabilité tout d'abord du **pouvoir législatif**, puisque même si la Cour avait statué dès 1999 dans l'affaire *Brumărescu c. Roumanie* sur la violation des dispositions conventionnelles par le recours en annulation, il a quand même gardé dans le droit positif, pour une longue période de temps cette voie extraordinaire de recours, qui offrait au Procureur général la possibilité de solliciter l'annulation d'un arrêt définitif, tout en violant son autorité de chose jugée et le principe de la sécurité des rapports juridiques qui garantit le respect d'un tel arrêt.

C'est ensuite **le Ministère public**, à travers le Procureur général qui en est responsable, pour avoir promu une voie de recours extraordinaire contraire aux dispositions de la Convention, pour des raisons qui auraient dû être invoquées au cours ordinaire de la procédure.

Enfin, c'est **le pouvoir judiciaire**, à travers la Cour suprême de justice, qui en est responsable, pour avoir accueilli le recours en annulation et, par ça, pour avoir violé l'autorité de la chose jugée et le principe de la sécurité des rapports juridiques. La juridiction n'avait pas directement appliqué en l'espèce la jurisprudence antérieure de la Cour européenne, bien qu'elle ait été obligée de le faire, en vertu de l'article 20 de la Constitution.

Dans l'affaire *Jiga* c'est **le pouvoir exécutif** qui en est responsable, à travers les administrations pénitentiaires, pour avoir violé l'article 40 de la Loi no. 23/1969 et son interprétation donnée par la décision no. 1/1994 par la Cour constitutionnelle: l'administration pénitentiaire a amené le requérant aux audiences vêtu de vêtements pénitentiaires réservés aux personnes condamnées.

Enfin, dans l'affaire *V.D.* on a identifié la responsabilité du **pouvoir judiciaire**, les tribunaux ayant motivé la condamnation du requérant pour l'infraction de viol en se fondant pour l'essentiel sur les déclarations de la victime faites au cours des poursuites pénales et sur celles des témoins indirects. Ainsi, on n'avait pas offert au requérant une possibilité réelle de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de la victime ou bien d'ordonner la réalisation d'un test ADN.

d) **L'égalité des armes** n'est pas, elle non plus, prévue de façon expresse à l'article 6, mais elle est un principe d'équité dont il faut tenir compte dans un procès pénal. En vertu de ce principe, conformément à l'article 6 § 1 de la Convention européenne et développé par la jurisprudence de la Cour européenne, chaque partie au procès doit avoir des chances égales à se défendre la cause, de tous les points de vue, une partie ne pouvant pas bénéficier d'un avantage par rapport à l'autre partie⁸⁴.

Le droit des parties au procès d'exposer les observations qu'elles considèrent pertinentes pour leur cause ne peut être considéré effectif que si ces observations sont attentivement analysées par la juridiction saisie. Si l'article 6 § 1 oblige les juridictions à motiver leurs décisions, il n'impose pas pour autant une réponse détaillée pour chaque argument. C'est l'absence de toute motivation ou les motivations lapidaires et peu convaincantes qui ont été à la base de la condamnation de la Roumanie dans les affaires **Rotaru, Boldea, Rache et Ozon, Folea**, les juridictions étant responsables pour ces condamnations, d'autant plus que la procédure pénale les oblige à en motiver les décisions, dès la date des faits.

Devant une juridiction de contrôle judiciaire qui jouit de plénitude de juridiction, l'article 6 ne garantit pas forcément le droit à une audience publique et, s'il y a une telle audience, le droit de prendre part personnellement aux débats n'est, lui non plus, garanti. Cependant, lorsqu'une juridiction de contrôle est saisie d'une affaire en fait et en droit et analyse le problème de la culpabilité ou de l'innocence d'une personne dans son intégralité, elle ne peut pas se prononcer sur ces aspects, par des raisons d'équité du procès, sans une appréciation directe des témoignages faits personnellement par l'accusé. Qui plus est, une juridiction de contrôle judiciaire ne peut pas annuler un arrêt antérieur et réévaluer les preuves sans en informer correctement les parties et sans les donner une occasion adéquate de présenter leurs défenses.

Dans le cas de notre pays, pour la première fois dans l'affaire **Constantinescu**, la condamnation d'un accusé directement au cours du recours, sans qu'il soit entendu, a représenté une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. De façon surprenante, bien qu'il ait été rendu le 27 juin 2000, le pouvoir législatif ne s'est pas promptement préoccupé de modifier les dispositions légales relatives au jugement du recours dans le sens d'introduire l'obligation d'entendre les inculpés au cours du déroulement de la voie de recours, lorsqu'ils ont antérieurement été acquittés au cours de la procédure ou bien ils n'ont pas été entendus; les juridictions n'ont pas pris en compte l'arrêt de la

⁸⁴ L'égalité des armes, un élément composant de la notion plus large de procès équitable, comprend le droit fondamental au caractère contradictoire de la procédure, qui suppose, pour une partie, le droit de prendre connaissance des observations et pièces versées par l'autre partie et de les mettre en cause. L'égalité des armes suppose encore l'obligation de motiver les décisions, l'administration équitable des preuves, l'oralité de la procédure, la langue dans laquelle la procédure se déroule et le droit de comparaître à son propre procès.

Cour, en l'absence d'une disposition légale expresse, en n'agissant pas elles mêmes en vertu de l'arrêt de la Cour. Cet état des choses a eu pour conséquence la condamnation de la Roumanie pour avoir violé le droit à un procès équitable après l'affaire *Constantinescu* et dans les affaires *Ilişescu et Chiforeac, Dănilă, Mircea, Gaga, Spînu, Calmanovici, Mihaiu, Marin, Ieremeiov no. 1* et *Ieremeiov no. 2*.

Ce n'est que par l'article 1, point 190 de la Loi no. 356/2006 qu'on a introduit l'alinéa 1¹ de l'article 385¹⁴ du Code de procédure pénale, en vertu duquel la juridiction de recours est tenue d'entendre l'inculpé présent à l'occasion du jugement du recours (conformément aux dispositions comprises dans la Partie spéciale, titre II, chapitre II), lorsqu'il n'a pas été entendu par les juridictions de fond et d'appel et lorsque celles-ci n'ont pas prononcé à l'encontre de l'inculpé une décision de condamnation.

e) La durée raisonnable de la procédure pénale, interprétée en fonction des critères suivants: la complexité de l'affaire, la conduite des autorités judiciaires, leur façon de remplir leurs obligations, la conduite de l'accusé et des autres parties, des témoins, des experts. La Cour européenne admet de façon exceptionnelle que l'appréciation du caractère raisonnable soit aussi faite en fonction de l'enjeu spécial : les valeurs mises en jeu par le procès pénal. De toute façon, ce sera le juge qui appréciera, en fonction de chaque affaire. La violation de la durée raisonnable des procédures a engendré la condamnation de l'Etat roumain dans un nombre impressionnant d'affaires: *Pantea, Bursuc, Moldovan et autres no. 2, Stoianova et Nedelcu, Tudorache, Petre, Aliuță, Reiner et autres, Bragadireanu, Rosengren, Georgescu, Temeșan, Crăciun, Didu, Damian-Burueană et Damian, Soare*.

Les retards injustifiés des affaires dont les autorités judiciaires roumaines ont été saisies sont dus à la passivité et à l'absence de préoccupation de la part du **Ministère public et des juridictions** pour mettre fin aux procès dans un délai raisonnable, aussi bien que de la part du **législateur**, qui n'a pas limité le nombre d'arrêts cassés avec/sans renvoi, a gardé la possibilité du procureur de réengager les poursuites pénales à tout moment jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la responsabilité pénale et n'a pas offert aux parties un levier législatif efficace pour mettre fin aux affaires dans le délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention.

De fait, il est surprenant de constater que des leviers législatifs capables d'écarter les carences identifiées, ayant mené dans de nombreux cas au dépassement du délai raisonnable du procès ne fonctionnent même pas à présent, bien qu'il y ait eu un nombre écrasant d'affaires dans lesquelles la Roumanie a été condamnée au fil du temps pour ne pas avoir respecté le délai raisonnable des procédures.

Après la Loi no. 202/2010 relative à des mesures pour accélérer la fin des procès, tant en matière pénale, qu'en matière civile, on a institué des leviers

procéduraux afin de raccourcir les procédures. Cependant, on n'a pas institué jusqu'à présent une procédure souple qui offre à l'intéressé la possibilité de trouver une solution à son affaire dans un délai raisonnable et dans le procès pénal, bien que le nombre d'affaires cassées avec/sans renvoi aient été réduit de façon significative en 2006, on n'a malheureusement pas suivi l'exemple de la procédure civile, la cassation et la cassation avec renvoi à l'infini étant encore une possibilité.

Ce n'est que cette année qu'on a adopté un nouveau Code de procédure pénale⁸⁵, qui inclut aussi des dispositions ayant pour but de simplifier, rendre plus souple et raccourcir la durée des procès et le Ministère de la justice, pour préparer l'entrée en vigueur de ce Code, a proposé un projet de loi relatif à des mesures pour accélérer les procès. A présent, d'une part, l'entrée en vigueur des deux actes et surtout du dernier n'est pas sûre et le délai pour le Code de procédure pénale sera fixé par sa loi d'application et le projet de loi n'a pas encore été adopté par le Parlement.

D'autre part, comme on l'a souligné en matière civile, pour avoir l'effet escompté, mais aussi pour ne pas sacrifier la qualité en faveur de la célérité, les deux actes auraient dû être accompagnés par un train de mesures législatives qui réorganisent le système judiciaire de sorte que les juges puissent répondre au nombre croissant d'affaires qui leur sont présentées, ce qui signifie la réorganisation au moins sur le terrain des juridictions et la hausse des effectifs là où la charge de travail des juridictions est extrêmement élevée.

f) La publicité en tant qu'élément du procès équitable - vise uniquement la phase de jugement du procès pénal et, plus précisément, la séance de jugement. La publicité de la séance de jugement protège les justiciables d'une justice secrète, représente l'un de moyens de promouvoir la confiance dans les juridictions et aide à atteindre le but prévu à l'article 6 § 1 – le procès équitable.

g) La présomption d'innocence. Pour qu'elle soit valable, une accusation en matière pénale aurait dû être faite au préalable. La Cour européenne a décidé dans sa jurisprudence constante que l'accusation en matière pénale a un caractère autonome, étant définie comme une notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction. Qui plus est, la Cour a élargi la notion d'accusation en matière pénale à d'autres procédures que celles pénales, telles les procédures contraventionnelles.

La présomption d'innocence, telle qu'elle est régie à l'article 6 § 2 de la Convention européenne, a principalement deux catégories de conséquences:

- du point de vue des autorités judiciaires, qui sont tenues de considérer l'accusé, tout au long du procès pénal, non coupable, de ne pas faire d'affirmations

⁸⁵ La Loi no. 135/2010 relative au Code de procédure pénale, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 486/15 juillet 2010.

et de ne pas se conduire de sorte à laisser comprendre qu'elles sont convaincues qu'il est coupable de la commission d'une infraction, avant qu'une décision de condamnation ne soit rendue.

Ce comportement incombe d'habitude uniquement aux autorités judiciaires, mais la Cour européenne étend les conséquences de la présomption d'innocence à d'autres sujets, par exemple la presse. La Cour européenne admet que l'article 6 § 2 n'empêche pas les autorités à informer le public sur les enquêtes pénales en cours, mais elle prétend que cela se passe de façon discrète et réservée afin de respecter la présomption d'innocence. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour européenne n'empêche pas le parquet à fournir de tels renseignements au cours des poursuites pénales, à condition qu'il ne fasse pas d'affirmations qui laissent croire que la personne impliquée est considérée coupable de la commission de l'infraction. Quant à la presse, une campagne de presse dirigée contre une personne pourrait violer la présomption d'innocence et déclencher la responsabilité des autorités de l'Etat qui n'auraient pas pris les mesures correspondantes ou qui auraient déterminé la presse par divers moyens à publier des articles parlant de la culpabilité des accusés, au cours de la procédure.

- du point de vue de l'accusé, la présomption d'innocence lui donne le droit de produire des preuves à sa défense et le droit de se taire, aussi bien que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, de ne pas contribuer par sa déclaration à sa propre incrimination.

Dans des affaires comme ***Samoilă et Cionca, Vitan et Rupa***, des déclarations des officiels – des procureurs ou, le cas échéant, du préfet du département – à travers lesquelles ils prenaient les accusés pour des coupables ayant commis les infractions, avant que la culpabilité ne soit prouvée définitivement par les juridictions, ont eu pour conséquence la condamnation de la Roumanie en raison de la violation du principe de présomption d'innocence, prévu à l'article 6 § 3 de la Convention.

Le jugement de la plainte contraventionnelle déposée par le requérant, sans que les garanties de procédure soient respectées, plus concrètement la présomption d'innocence, a mené à la condamnation de l'Etat roumain dans l'affaire *Anghel*.

L'arrêt ne représente pas une critique du fait d'avoir attribué une valeur probante au procès verbal de contravention, mais uniquement de l'administration des preuves, dans une affaire où le juge national n'a pas motivé l'omission de certaines déclarations des témoins, favorables à la personne sanctionnée contraventionnellement⁸⁶.

L'analyse de l'arrêt de la Cour montre que dans le droit national une partie importante du domaine contraventionnel relève de l'article 6 de la Convention, ce

⁸⁶ Voir **Serena Dencă**, *Sarcina probei și limitele prezumției de nevinovăție în materia plângerilor contravenționale analizate în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului*, in *Revista Română de Drept Privat* no. 4/2008, p. 33-50.

qui exige le respect obligatoire du droit à un procès équitable, y compris de la présomption d'innocence. Dans toutes les affaires dont elles sont saisies, les juridictions sont tenues à garder un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime à atteindre par les présomptions de légalité, authenticité et véridicité du procès verbal de contravention et les moyens employés⁸⁷.

Le système contraventionnel roumain manque justement les présomptions légales ou un système de responsabilité objective en matière contraventionnelle et qui allège la charge de la preuve qui met la pression aux autorités. L'application de l'article 1169 du Code civil a commencé en tant que réflexe de la pratique judiciaire devant la charge excessive qui pèse à présent sur les épaules des autorités, surtout en l'absence des moyens techniques pour constater les contraventions, aussi bien que de la réticence des juges à appliquer les dispositions de l'article 1203 du Code civil relatives aux présomptions simples. Cela se passe parce que, dans la plupart des cas, les constats personnels de l'agent qui s'en occupe, sur lesquels le requérant n'a pas de doutes sérieux quant à leur manque d'objectivité, sont suffisants pour donner lieu à une présomption simple, au sens que la situation de fait et les circonstances retenues correspondent à la vérité.

Par ailleurs, dans l'affaire **Didu**, la Roumanie a été condamnée pour avoir violé la présomption d'innocence du requérant, puisque la juridiction de recours, ayant prononcé la clôture du procès pénal pour cause de prescription spéciale, après que le requérant ait été préalablement acquitté, ne s'est pas limité à décrire dans son arrêt «un état de suspicion» ou un pronostic, mais elle a présenté comme établis certains faits énoncés dans le réquisitoire sans qu'une nouvelle audience eût été fixée et sans qu'elle se fût prononcée sur les preuves à administrer.

h) Le droit de la défense. L'article 6 § 3 lettres a)-e) prévoit les coordonnées du droit de la défense: le droit de toute personne d'être surtout informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle ; le droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; le droit de l'accusé de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ou, s'il n'a pas les moyens financiers de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté par un avocat d'office⁸⁸; le droit de l'accusé de faire interroger

⁸⁷ Voir **Dragoș Bogdan, Bianca Țăndărescu, Mihai Selegean**, *Prezumția de nevinovăție în procedura contravențională judiciară. Aplicarea art.6 în dimensiunea sa penală. Instituirea unor prezumții de fapt sau de drept. Drepturile apărării. Audierea martorilor. Aprecierea probelor*, in Revista Română de Jurisprudență no. 1/2009, p. 26-42.

⁸⁸ Le caractère complexe du droit de la défense est ici mis en question. Il comprend, tout d'abord, le droit de tout accusé de se défendre lui-même. A ce sens, les Etats signataires de la Convention sont tenus d'assurer certaines garanties procédurales minimales qui facilitent l'exercice effectif de ce droit par tout accusé: d'examiner le dossier, de pouvoir produire des

les témoins à charge/à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge/à décharge et d'obtenir la convocation des témoins à charge/à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge/à décharge ; le droit de tout accusé de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

A côté des paragraphes 3 et 1, l'article 6 oblige les Etats à assurer à l'accusé le droit de se défendre lui-même ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat et de lui permettre d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Ce dernier droit ne suppose pas uniquement un équilibre entre l'accusation et la défense, mais il exige aussi que l'interrogation des témoins soit contradictoire. Par ailleurs, les éléments de preuve doivent être principalement produits devant l'accusé et, pour avoir un débat contradictoire, les juridictions sont tenues de justifier de façon adéquate le refus de la demande de l'accusé d'administration de certaines preuves, sans faire appel à des motivations stéréotypées; en outre, toute technique destinée à provoquer la personne visée à commettre l'infraction est interdite.

Dans l'interprétation de ce texte, la Cour européenne n'exclut pas la possibilité pour la juridiction de lire les déclarations des témoins faites au cours de l'instruction pénale, cette pratique étant tout à fait compatible avec les dispositions de l'article 6 § 3 lettre d) de la Convention. Cependant, elles doivent être utilisées, en tant qu'éléments de preuve, en respectant les droits de la défense. Ainsi, si l'accusé n'a eu l'occasion d'interroger les témoins dans aucune des étapes de la procédure antérieure, leurs dépositions ayant été à la base de la condamnation, les droits de la défense ont été sensiblement réduits, ce qui constitue une violation de l'article 6 § 1 et 3 de la Convention. La Cour a aussi relevé qu'il s'agit d'une violation de l'article 6 § 3 lettre d) dans l'hypothèse où ni l'accusé ni l'avocat n'ont eu la possibilité d'interroger les témoins dont les déclarations ont été prises en compte d'une façon déterminante par le juge de fond. Puisque l'accusé n'a pas pu contrôler la crédibilité des témoins ou jeter un doute sur eux, les droits de la défense ont été ainsi limités, l'accusé n'ayant pas bénéficié des garanties d'un procès équitable.

preuves, de participer activement à leur administration, d'interroger les autres inculpés, les témoins, de participer à tous les actes procéduraux le visant directement, de formuler des conclusions, de contester les preuves à charge.

Deuxièmement, toute personne accusée a le droit d'avoir l'assistance d'un défenseur, qui a le droit d'accès au dossier que les organes judiciaires sont tenus à mettre à disposition. Dans l'hypothèse où l'accusé ne connaît pas la langue des actes de procédure, il a le droit à la traduction de tout le dossier dans une langue qu'il connaît.

Qu'il s'agisse d'un défenseur de son choix ou d'un avocat d'office, la défense doit être effective, non pas formelle et le juge est tenu de suivre comment les droits de la défense sont exercés et, le cas échéant, d'ordonner le remplacement de l'avocat d'office avec un autre et d'informer l'accusé qu'il a le droit de choisir un autre défenseur.

L'Etat roumain a été condamné pour la violation de l'article 6 § 3 lettre d de la Convention, puisque les requérants avaient été condamnés sur la base des déclarations qui n'avaient pas été faites devant l'accusé (les affaires **Dănilă, Reiner et les autres, Rupa et Tarău**) ou bien les juridictions avaient rejeté de façon lapidaire et stéréotypée les preuves à décharge proposées par les requérants (l'affaire **Băcanu et Societatea Comercială „R” S.A.**). Par ailleurs, l'article 6 § 1 a été violé dans le cas de la Roumanie dans l'affaire **Constantin et Stoian**, puisque les actions de l'agent de police infiltré et de son collaborateur ont eu pour conséquence de déterminer les requérants à commettre le fait pénal dont ils ont été condamnés, allant au-delà de la simple investigation passive de l'activité infractionnelle existante et les juridictions nationales n'avaient pas suffisamment investigué les accusations liées à la provocation susmentionnée.

5. Les violations de l'article 8 de la Convention

L'article 8 de la Convention garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, sans que celui-ci soit un droit absolu, puisque la Convention autorise sa limitation et l'ingérence, aux termes des conditions et des cas prévus à l'article 8 § 2. Il est difficile de déterminer strictement le champ d'application de l'article 8, vu la vaste palette de situations qu'il prévoit, d'où les nombreux motifs pour la condamnation de la Roumanie, en raison de la violation de ce droit, relevée par la Cour:

a) Le droit des détenus à l'inviolabilité de leur correspondance.

L'ingérence dans l'exercice de ce droit enfreint les dispositions de l'article 8 si elle « n'est pas prévue par la loi » et qu'elle n'a pas une ou plusieurs visées légitimes parmi celles mentionnées au 2^{ème} alinéa. Qui plus est, porter atteinte à ce droit doit être un fait « nécessaire dans une société démocratique » pour accomplir ces visées légitimes. Tant qu'une certaine loi octroie aux autorités un pouvoir d'appréciation, il n'est plus possible de la rédiger dans des termes trop précis, et c'est précisément ce souci de certitude qui débouche probablement sur la rigidité excessive du texte.

Le règlement d'application de la Loi no. 23/1969 ne respectait pas les exigences d'accessibilité, tandis que la loi interne ne répondait pas à l'impératif de clarté imposé par les dispositions du § 2 de l'article 8 de la Convention. Ces dispositions légales laissaient aux autorités publiques une marge d'appréciation trop importante, permettant aux directeurs des pénitenciers de retenir toute forme de correspondance estimée comme inappropriée pour la rééducation du détenu et, de ce fait, exercer un contrôle automatique de toute forme de correspondance. Aucune voie de recours ne pouvait être formulée contre la modalité d'exercer ce contrôle de la correspondance entrante ou sortante du détenu et il n'existait aucune possibilité de soumettre les décisions des autorités administratives à un contrôle judiciaire. De plus, le règlement d'application de la

loi susmentionnée n'a jamais été publiée, ce qui fait que les détenus n'ont jamais pris connaissance de son contenu.

Ce sont tous ces éléments qui ont déterminé la Cour à constater la violation de l'article 8 de la Convention dans l'arrêt ***Petra, Silvestru Cotleț, Năstase Silvestru et Vitan c. Roumanie***.

Dans ces condamnations, on a identifié d'un côté la responsabilité du **pouvoir législatif**, pour avoir laissé un domaine d'une extrême importance être réglementé par un acte normatif entré en vigueur lors du régime communiste, insuffisamment clair et entièrement inaccessible aux personnes concernées, qui se sont retrouvées dans l'impossibilité d'y adapter de façon correspondante leur comportement vu qu'elles n'en avait pas pris connaissance.

D'un autre côté, le **pouvoir exécutif** a sa part de responsabilité, à travers les autorités pénitentiaires qui abusaient de leurs prérogatives élargies à l'extrême, que le manque de clarté de la loi en vigueur leur avait conférées.

b) Le stockage et l'utilisation des données recueillies par le Service Roumain d'Informations, non prévus par une loi qui réponde aux exigences d'accessibilité et prédictibilité, ont mené à la transgression par la Roumanie de l'article 8 de la Convention dans l'affaire ***Rotaru***, manquement dont la responsabilité appartient au pouvoir législatif, vu son incapacité à prévoir un cadre légal adéquat qui régisse le stockage d'informations relevant de la vie privée des personnes, permettant de contester le droit des services d'informations de détenir les données en question ou d'en contester la véracité.

L'admission par la Commission de la demande du requérant dans l'affaire ***Rotaru*** a entraîné l'adoption de la Loi no. 187/1999 relative à l'accès de la personne à son dossier personnel et au dévoilement de la police politique communiste. Les failles et l'inconstitutionnalité ouverte de cette loi ont entraîné son abrogation par l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement 24/2008. A son tour, le nouvel acte normatif ne satisfait pas intégralement aux impératifs de l'article 8 de la Convention, puisqu'il donne expressément la possibilité à l'intéressé de saisir la juridiction uniquement à travers une action en constatation de la qualité de fonctionnaire ou de collaborateur de la Securitate, sans prévoir également une action en contestation de la véracité des données stockées par cette dernière, qui permette d'obtenir l'annulation du stockage.

c) Les interceptions et les enregistrements audio ou vidéo doivent bénéficier d'un cadre législatif de qualité, dont le respect par les organes judiciaires est obligatoire, faute de quoi il y aurait violation de l'article 8 de la Convention, ce qui a été constaté dans les affaires ***Dumitru Popescu no. 2, Calmanovici, Răducu et Viorel Burzo***.

Dans ce contexte, nous remarquerons premièrement que, à travers la loi 141/1996, les enregistrements audio ou vidéo ont été pour la première fois pris en compte en tant que moyens de preuve par le Code de procédure pénale.

Cette réglementation contraire au droit consacré par l'article 8 de la Convention a connu des modifications successives à travers la Loi no. 281/2003, puis la Loi no. 356/2006. A côté du droit commun en matière compris dans le Code de procédure pénale il y a également un corps de lois spéciales instituant, dans les domaines visés, des dispositions sur les enregistrements et les interceptions audio ou vidéo, qui, soit renvoient expressément aux dispositions générales⁸⁹, soit ont un contenu dérogatoire⁹⁰. En principe, les actes adoptés après 2003 reflètent essentiellement la préoccupation du législateur roumain pour accorder les dispositions internes aux droits de la personne au respect de sa vie privée et familiale. Cependant, nous nous devons de remarquer, au moins pour ce qui est de la Loi no. 535/2004, l'absence de garanties limitant l'ampleur de l'ingérence exercée par les autorités publiques sur l'exercice du droit à la vie privée et familiale de l'individu, vu que, sous couvert de suspicions visant la préparation ou la perpétration des infractions de terrorisme ou qui constitueraient une menace à la sécurité nationale, on peut toujours se prévaloir de la qualité d'infraction de droit commun, en éludant les dispositions du Code de procédure pénale⁹¹.

Deuxièmement, même si dans l'affaire *Dumitru Popescu no. 2*, la Cour européenne a dénoncé l'absence de normes légales permettant à l'intéressé de contester la véracité des interceptions et enregistrements audio ou vidéo dont il a fait l'objet et d'obtenir l'avis d'experts indépendants sur ce sujet-là, et que le Code de procédure pénale offre actuellement de telles garanties, en réalité, du moins au niveau de l'année 2010, ces garanties ne sont pas réalisables dans la pratique. Cela est dû au fait que, en plus du refus constant des autorités à privatiser l'Institut National d'Expertises Criminelles, à l'heure actuelle cet Institut n'a pas d'experts spécialisés dans l'audio-visuel, ce qui fait que les expertises en question ne puissent être menées qu'au niveau national, dans les laboratoires du S.R.I., dont les spécialistes ne jouissent pas de l'indépendance requise par la jurisprudence de la Cour Européenne, ou bien par des experts techniciens, qui n'ont pourtant pas l'expertise nécessaire.

⁸⁹ Voir, par exemple: la Loi no. 143/2000 relative à la lutte contre le trafic et la consommation illicite de drogue (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 362 du 3 août 2000), la loi 78/2000 relative à la prévention, la découverte et la sanction des faits de corruption (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no. 219 du 18 mai 2000), la loi 656/2002 relative à la prévention et la sanction du blanchiment d'argent (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no 904 du 12 septembre 2002), la loi 39/2003 relative à la prévention et la lutte contre le crime organisé (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no 50 du 29 janvier 2003).

⁹⁰ La loi 535/2004 relative à la prévention et la lutte contre le terrorisme (publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, 1^{ère} Partie, no 1161 du 8 décembre 2004).

⁹¹ Pour plus de détails, voir **Amalia Cecilia Moleanu**, *Utilizarea interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor telefonice obținute în baza unui mandat de siguranță națională în procesul penal*, dans la Revue Forumul judecătorilor no 4/2009, p. 149 et suivantes.

d) Le droit au respect de son domicile.

Le non respect de l'obligation positive des autorités judiciaires de déployer les efforts normalement attendus d'elles pour mettre fin aux atteintes portées depuis quelques années par des tiers au droit du requérant au respect de son domicile, ainsi que l'absence d'une enquête effective suite à la plainte du requérant au sujet de la violation du secret de la correspondance ont entraîné la condamnation de la Roumanie pour non respect de l'article 8 dans les affaires **Surugiu et Vitan**.

L'atteinte portée à l'inviolabilité du domicile par des perquisitions domiciliaires doit avoir une base légale en droit interne et la loi en question doit être accessible et prévisible, tandis que les autorités chargées de la perquisition sont tenues d'observer les impératifs d'une telle loi. L'absence d'une loi compatible avec la primauté du droit a entraîné la condamnation de la Roumanie dans les affaires **Varga, Damian-Burueană et Damian, Rupa**.

e) La déchéance, absolue et par effet de la loi, de l'autorité parentale en tant que peine accessoire ne correspond pas à une nécessité primordiale au titre des droits de l'enfant et, par conséquent, ne vise pas un but légitime, à savoir la protection de la santé, de la morale ou de l'éducation des mineurs, venant en contradiction avec l'article 8 et entraînant la condamnation de l'Etat roumain dans les affaires **Sabou et Pîrcălab, Calmanovici et Viorel Burzo**. **Le législateur**, responsable pour ces condamnations, a adapté les dispositions internes aux interprétations portées par les juges de Strasbourg et a modifié le Code pénal par la loi 278/2006, article 71, tandis que par l'arrêt 74/2007 rendu par les Chambres Réunies de la Haute Cour de Cassation et Justice en pourvoi dans l'intérêt de la loi, il a été statué que les dispositions de l'article 71 du Code pénal faisant référence aux peines accessoires étaient à interpréter dans le sens que l'interdiction des droits prévus à l'article 64, lettres a) (thèse I) à c) du Code pénal ne se ferait pas automatiquement par effet de la loi, mais serait soumise à l'appréciation de la juridiction, suivant les critères établis à l'article 71, alinéa 3 du Code pénal.

f) L'éloignement du territoire roumain d'un étranger, y ayant développé sa vie privée et familiale, sans que cette mesure soit prévue par une loi à cet effet, enfreint l'article 8 de la Convention, ce qui a été constaté, pour la Roumanie, dans les affaires **Lupşa et Kaya**. La responsabilité pour ces condamnations incombe tant au **pouvoir législatif**, qui ne s'est pas préoccupé à offrir aux personnes frappées d'une mesure d'éloignement les garanties minimum nécessaires contre l'arbitraire des autorités, qu'au **Ministère public** ou au **pouvoir judiciaire**, représenté par les juridictions, pour n'avoir présenté au requérant que les raisons générales de son éloignement du territoire roumain, sans indiquer les faits concrets qui lui étaient reprochés.

Suite à ces affaires, l'ordonnance d'urgence du gouvernement 194/2002 a été soumise à des modifications successives, au titre de la loi 56/2007 modifiant et complétant l'ordonnance, ce qui fait que la décision de déclarer un étranger comme indésirable retombe dans le champ de compétence de la Cour d'Appel Bucarest et que les termes, ainsi que la procédure d'une telle mesure, ont été mis en phase avec les exigences de la Convention.

g) Le manque de préoccupation des autorités pour garantir la réputation des citoyens a été la raison qui a valu à la Roumanie sa condamnation dans l'affaire *Petrina*.

h) La grave violation d'ordre moral du droit au respect de la vie privée d'une personne, en raison des nuisances olfactives qu'elle a dû supporter pendant sa détention a entraîné la condamnation de l'Etat roumain dans l'affaire *Brândușe*.

i) La conduite des agents de police qui ont fait venir des journalistes et leurs ont permis, sans l'accord du requérant, d'enregistrer, pour diffusion dans la presse, des images de celui-ci alors qu'il se trouvait dans les locaux de la police lors de l'initiation de la poursuite pénale, a déterminé la constatation de la violation de l'article 8 et la condamnation de la Roumanie dans l'affaire *Toma*.

6. L'article 10 de la Convention

Cet article consacre le droit à la liberté d'expression reconnu par la Cour européenne comme l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, une condition primordiale de son progrès et de l'épanouissement de tout individu.

Dans le cas particulier des journalistes, la Cour a eu l'opportunité de souligner le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique.⁹² Prononcer des sanctions disproportionnées pour des infractions d'insulte et calomnie des journalistes ont entraîné la condamnation de l'Etat roumain dans les affaires *Dalban, Sabou et Pîrcălab, Cumpănă et Mazăre, Barb, Folea, Băcanu et la*

⁹² Alors que la presse ne doit pas transgresser certaines limites, surtout en ce qui concerne la réputation et les droits des autres, ainsi que pour ce qui est de la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, elle a néanmoins un rôle de communication, dans le respect de ses propres devoirs et responsabilités, des informations et des idées liées à toute question d'intérêt général. Qui plus est, l'exercice de la liberté dans le domaine de la presse écrite inclut également le recours à une certaine dose d'exagération, voire même provocation. La marge d'appréciation des autorités nationales est circonscrite à l'intérêt qu'une société démocratique a pour permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de «chien de garde» et d'exercer ses aptitudes de fournir des informations sur les questions d'intérêt général. Il est tout à fait inadmissible qu'un journaliste ne puisse émettre des jugements critiques de valeur qu'à condition de prouver leur véracité.

Société Commerciale „R” S.A., Ieremeiov 1 et Ieremeiov 2, tandis que l'absence de motifs pertinents et suffisants pour condamner les requérants au titre des infractions d'insulte et de calomnie ont entraîné la condamnation de la Roumanie dans les affaires *Boldea et Barb*.

La responsabilité pour ces condamnations incombe non seulement au **pouvoir judiciaire**, mais aussi au **pouvoir législatif** qui, sans prendre en compte le rôle de la presse dans une société démocratique, a gardé dans le droit positif une incrimination déficitaire de *l'insulte et de la calomnie*, contraire aux principes développés par la Cour européenne dans l'interprétation de l'article 10 de la Convention sans adopter, à ce jour, une loi de la presse qui sanctionne, en conformité avec les exceptions permises à l'article 10, § 2, les délits de presse.

L'incrimination de l'insulte et de la calomnie dans notre Code pénal ignore l'intérêt public des affirmations en question, leur contexte, ainsi que la qualité de la personne visée⁹³. Ces carences, auxquelles s'ajoute également l'incertitude jurisprudentielle générée par les dispositions de l'arrêt no. 62/2007⁹⁴ de la Cour constitutionnelle reflètent un manque flagrant de corrélation entre les textes des articles 205-207 du Code pénal et de leurs modalités d'application respectives et les exigences de l'article 10 de la Convention, et représentent la base d'un nombre impressionnant de condamnations de notre pays par la Cour.

Même si la Cour européenne avait déjà signalé en 1999 l'incompatibilité des articles 205-207 du Code pénal avec le besoin de respecter le droit à la liberté d'expression, lorsqu'elle s'était prononcée en ce sens dans l'affaire ***Dalban c. Roumanie***, on a dû attendre encore sept ans avant l'abrogation de l'insulte et de la calomnie, par la Loi no. 278/2006, et puis quatre ans de plus avant que l'insulte et la calomnie soient clairement et définitivement retirées de la sphère de l'illicite pénal et laissées générer uniquement des litiges civils. Cela est arrivé avec l'arrêt VIII/18 octobre 2010, rendu par les Chambres Réunies de la Haute Cour de Cassation et Justice, en pourvoi dans l'intérêt de la loi, stipulant que «les normes d'incrimination de l'insulte et de la calomnie comprises dans les articles 205 et 206 du Code pénal, tout comme les dispositions de l'article 207 du Code pénal portant sur la preuve de véracité des faits diffamatoires, abrogées par les dispositions de l'article I, point 56 de la loi 278/2006 et déclarées inconstitutionnelles par l'arrêt 62 du 18 janvier 2007 de la Cour constitutionnelle, ne sont pas en vigueur».

7. Dans la législation pénale interne, il existe bien d'autres situations prêtant à questionnement quant à la compatibilité avec le texte de la Convention et la

⁹³ Voir **Radu Chiriță**, *Hotărârea Gabriel Andreescu c. România (plângerea nr. 19452/02) din 8 iunie 2010*, in *Curierul Judiciar* no 6/2010, p. 311.

⁹⁴ Publiée dans le Journal Officiel, 1^{ère} Partie, no 104/12 février 2007.

jurisprudence de la Cour. Par exemple, l'article 44, 2^{1ème} alinéa du Code pénal⁹⁵ satisfait aux exigences de l'article 2 uniquement dans la mesure où la vie, l'intégrité, la santé ou la liberté de la personne qui se défend n'ont pas été menacées ou mises en danger par les faits violents illégalement commis par l'agresseur, sous forme d'entrée, tentative d'entrée ou autre, et que la réaction intentionnelle ayant mis fin à la vie de l'agresseur visait strictement la protection de l'habitation, la pièce, la dépendance ou du lieu entouré ou délimité par des marquages. En même temps, la disposition de l'article 60 du Code de procédure pénale, qui permet à la Haute Cour de Cassation et Justice à référer arbitrairement le jugement de l'affaire devant toute juridiction de compétence égale située sur le territoire roumain, doit être regardée avec circonspection du point de vue de l'article 6 de la Convention, vu que l'on ne saurait dire que la juridiction devant laquelle sera référée l'affaire par prorogation de compétence est établie par une loi prévisible, mais par la volonté du pouvoir judiciaire⁹⁶.

C. Autorités potentiellement responsables. Statistiques

En conclusion, pour des affaires tranchées par des arrêts de condamnation jusqu'au 31 décembre 2010, le pouvoir législatif est responsable dans **83,17%** des cas (598 sur 719), le pouvoir judiciaire dans **68,84%** (495 sur 719), le pouvoir exécutif est responsable dans **60,08%** des affaires (432 sur 719), le Ministère public dans **16,55%** (119 sur 719), et la Cour constitutionnelle est responsable dans **0,42%** (3 sur 719).

Dans la plupart des affaires la responsabilité est partagée entre les trois pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) ou entre deux d'entre eux (législatif et judiciaire, législatif et exécutif, exécutif et judiciaire).

Si l'on fait le rapport entre les condamnations par pouvoir et l'ensemble des condamnations, il en résulte que **le pouvoir législatif en est le premier responsable (36,30%)**, suivi par **le pouvoir judiciaire (30,05%)**, **le pouvoir exécutif (26,24%)**, **le Ministère public (7,22%)** et **la Cour constitutionnelle. (0,19%)**.

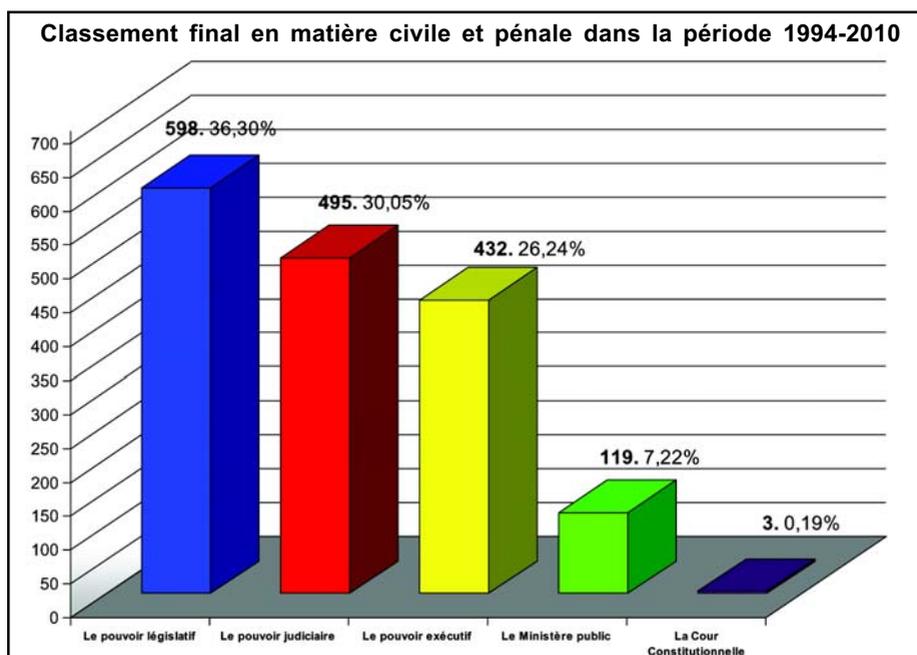
Le pouvoir exécutif est responsable pour 45 condamnations à lui seul, le pouvoir judiciaire pour 42 condamnations, et le pouvoir législatif pour 7 condamnations à lui seul.

⁹⁵ Est également présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte pour repousser l'entrée d'une personne sans droit et par violence, ruse, effraction ou d'autres moyens similaires dans une habitation, pièce, dépendance ou lieu entouré ou délimité par des marquages.

⁹⁶ Voir **Mihail Udroi, Ovidiu Predescu**, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român. Tratat*, Editions All Beck București, 2008, p. 615-616.

Autorités potentiellement responsables en matière civile	
Le pouvoir législatif	482
Le pouvoir judiciaire	407
Le pouvoir exécutif	370
Le Ministère public	58
Autorités potentiellement responsables en matière pénale	
Le pouvoir législatif	116
Le pouvoir judiciaire	88
Le pouvoir exécutif	62
Le Ministère public	61
La Cour Constitutionnelle	3

Classement final en matière civile et pénale dans la période 1994-2010			
	Raporté au nombre total de 719 affaires	Pourcent du total de 719 affaires	Pourcent du totalul des responsabilités
Le pouvoir législatif	598	83,17%	36,30%
Le pouvoir judiciaire	495	68,84%	30,05%
Le pouvoir exécutif	432	60,08%	26,24%
Le Ministère public	119	16,55%	7,22%
La Cour Constitutionnelle	3	0,42%	0,19%



L'examen de spécialité présenté dans les recueils «Les arrêts de la CEDH contre la Roumanie – Analyse, conséquences, autorités potentiellement responsables» a eu des effets positifs dans le droit interne, mais également au niveau international⁹⁷.

Il est à remarquer que le Parlement de la Roumanie, à travers la **Loi n° 29/2011** modifiant et complétant la Loi n° 24/2000 sur les normes de technique législative en vue de l'élaboration des actes normatifs⁹⁸, a établi que le projet d'acte normatif devait poser des règles nécessaires, suffisantes et possibles entraînant autant de stabilité et d'efficacité législatives que possible. Les solutions s'y retrouvant doivent être bien fondées, tenant compte de l'intérêt social, de la politique législative de l'Etat roumain et des exigences relatives à la corrélation avec l'ensemble des réglementations internes et à l'harmonisation de la législation nationale avec la législation de l'Union européenne et les traités internationaux dont la Roumanie est signataire, aussi bien qu'avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'activité de documentation en vue de consolider le projet d'acte normatif comprendra l'examen de la pratique de la Cour constitutionnelle en la matière, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, la pratique des juridictions dans l'application des réglementations en vigueur, aussi bien que la doctrine juridique en la matière.

Le cas échéant, seront avancées des propositions modifiant et complétant des actes normatifs internes dont les dispositions ne sont pas conformes aux dispositions des actes internationaux dont la Roumanie est signataire ou n'assurent pas la compatibilité avec le droit communautaire ou contreviennent à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans un délai maximal de 3 mois à compter de la signification de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, le gouvernement soumet au Parlement

⁹⁷ Voir <http://www.euranet.eu/fre/Programme-complet/Programmes/Droits-de-l-homme-un-ouvrage-sur-les-multiples-condamnations-de-l-Etat-roumain>, <http://www.euranet.eu/fre>, <http://www.rri.ro/art.shtml?lang=6&sec=91&art=74512> - *Droits de l'homme: un ouvrage sur les multiples condamnations de l'Etat roumain* - Une étude rendue publique à la fin octobre constatait que pendant ces 15 dernières années, l'Etat roumain a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour presque tous les types de violation de ces droits. Selon cette étude, le Parlement, le Gouvernement et les tribunaux se partagent la responsabilité pour ces condamnations. Ces constatations sont en fait le résultat d'un ample ouvrage intitulé *Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme contre la Roumanie. Analyse et conséquences*, réalisé par une dizaine de jeunes magistrats roumains qui ont recensé toutes les affaires à l'encontre de la Roumanie entre 1994 et 2009. L'ouvrage *Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme contre la Roumanie. Analyse et conséquences*, en 5 volumes a été officiellement lancé le 21 octobre 2010 lors d'une conférence à l'Académie Roumaine de Bucarest et d'une autre à Chişinău, capitale de la République de Moldavie. C'est en fait la première fois que toutes les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont traduites en roumain, résumées et réunies dans un seul ouvrage, complété par des statistiques et des conclusions.

⁹⁸ Publiée dans le Journal Officiel, 1^{ère} Partie, no. 182/15 mars 2011.

le projet de loi modifiant et complétant ou abrogeant l'acte normatif ou des parties de celui-ci qui contreviennent aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels, ratifiés par la Roumanie, et aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

D. Considérations finales

Lorsque l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme repose sur une disposition légale qui contrevient à la Convention et qui ne permet pas au juge d'agir autrement (voir, par exemple, la mesure de la détention provisoire ordonnée par le procureur dans la réglementation antérieure), la condamnation n'est pas imputable au juge ou au procureur⁹⁹.

Ainsi, bien que la responsabilité des juges roumains ne puisse pas être exclue, celle-ci ne constitue pas la seule cause des condamnations¹⁰⁰. Dans la plupart des cas, la Roumanie n'a pas été condamnée pour avoir violé les principes du procès équitable, mais pour des faits commis par d'autres autorités publiques relevant du pouvoir exécutif (par exemple, le manquement à l'exécution des décisions de justice) ou législatif (par exemple, pour excès de réglementation, manque de systématisation, réglementations contradictoires, etc.).

Conformément à l'article 52 § 3 de la Constitution de la Roumanie¹⁰¹, « *la responsabilité patrimoniale de l'Etat est engagée en cas de préjudices causés par des erreurs judiciaires. La responsabilité de l'Etat est établie conformément à la loi et ne supprime pas la responsabilité des magistrats ayant exercé leur fonction faisant preuve de mauvaise foi ou négligence grave* ».

L'article 12 § 1 de l'Ordonnance du Gouvernement n° 94/1999 relative à la participation de la Roumanie aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et à l'exercice du droit à l'action récursoire de l'Etat suite aux arrêts et conventions de règlement à l'amiable¹⁰², avec les modifications et les compléments ultérieurs, prévoit que « l'Etat a le droit à l'action récursoire à l'encontre des personnes qui, dans l'exercice de leur activité, sont coupables d'avoir fait l'Etat payer les montants prévus par un arrêt de la Cour ou par une convention de règlement à l'amiable ». Le § 3 du même article prévoit que « la responsabilité civile des magistrats

⁹⁹ Voir **Florin Streteanu**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuuri, Revista Forumul judecătorilor*, Editura Universitară, București, 2010, p. 289 et suivantes.

¹⁰⁰ Voir **Viorel-Mihai Ciobanu**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuuri, Revista Forumul judecătorilor*, Editura Universitară, București, 2010, p. 234 et suivantes.

¹⁰¹ Republiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, I^e Partie, n° 767/ 31 octobre 2003.

¹⁰² Republiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, I^e Partie, n° 424/ 31 août 1999.

s'établit dans des conditions à régler à travers la loi sur l'organisation judiciaire ».

Vu que tous les trois pouvoirs sont égaux de la perspective de l'Etat de droit et que les responsabilités pour les condamnations de la Roumanie par la Cour européenne des droits de l'homme sont partagées, tout comme nous l'avons indiqué ci-dessus, *il faut disposer d'un mécanisme similaire permettant d'engager la responsabilité du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* pour les actes ou les faits de leurs représentants ayant entraîné la violation des droits et des libertés fondamentales de l'homme.

Qu'est-ce qu'il reste à faire afin d'éviter de telles condamnations?

Certaines mesures n'exigent pas d'efforts matériels particuliers¹⁰³, par exemple éduquer les policiers à ne plus infliger de mauvais traitements aux personnes placées en garde à vue.

D'autres exigent des montants importants, par exemple la mise en application de nouveaux codes. Jusqu'à présent le Ministère de la justice n'a pas mené une étude d'impacte, on ne connaît pas combien de magistrats et de locaux ou de ressources matérielles sont nécessaires, on ne connaît pas les besoins du système judiciaire.

Améliorer les conditions de détention implique des coûts importants afin de faire construire de nouveaux pénitenciers et de réaménager les pénitenciers existants.

Conscients de notre vocation de juges nous croyons qu'il y a un seul acteur à préserver son innocence: le justiciable. Il « ne peut jamais être considéré comme coupable pour maladresse lors de l'exposition de son cas ou en cas de mauvaise identification de la résolution. Les juges ne doivent pas regarder ces gens à même de se sacrifier pour leur justice de la hauteur de l'arrogance des érudits. Les justiciables, à la recherche de la justice, ne sont jamais coupables. C'est uniquement au juge qu'incombe le devoir d'établir précisément les éléments du rapport juridique conflictuel. Et le juge ne doit pas se plaindre de la précarité des moyens employés par celui qu'il juge. Au contraire, il est fascinant de clarifier les eaux troubles, non pas les miroirs en cristal. »¹⁰⁴

Mais, afin d'intégrer les justiciables dans un monde nouveau, caractérisé par le culte de l'honnêteté, du respect de la parole donnée et d'autrui, comme on l'évoquait dans l'introduction en reprenant les propos de Neagu Djuvara, les 719 condamnations semblent être insuffisantes faute d'un signal d'alarme sérieux à tirer par les autorités compétentes, du moins à la dernière minute.

¹⁰³ Voir **Corneliu Bîrsan**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuuri, Revista Forumul judecătorilor*, Editura Universitară, București, 2010, p. 223 et suivantes.

¹⁰⁴ Voir **Valerius M. Ciucă**, interview publiée dans le volume *Despre justiție și judecători. Interviuuri, Revista Forumul judecătorilor*, Editura Universitară, București, 2010, p. 271 et suivantes.

Au niveau législatif, exécutif et judiciaire, une société est le « produit » de son histoire et notre « recreation » à l'issue de la période communiste et ses tares peut commencer par cette étude, par une analyse bien fondée des responsabilités et par jeter les fondements du changement nécessaire en matière de respect des droits fondamentaux de l'homme à l'avenir.



LE CLASSEUR DE JURISPRUDENCE DE LA CEDH EN LIGNE

Le but du Projet «JurisClasor CEDO» (www.hotararicedo.ro)

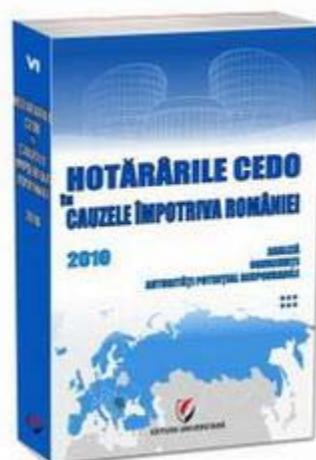
Le projet est une initiative des auteurs de la collection de jurisprudence «Les arrêts de la CEDH dans les affaires contre la Roumanie. Analyse, conséquences, autorités potentiellement responsable», mis en œuvre par la Maison d'édition «Editura Universitara», qui détient les droits d'auteur de cet ouvrage, protégés par le droit national et international (copyright).

Le projet «JurisClasor CEDO» comprend deux sections distinctes, à savoir une **revue en ligne** (<http://www.hotararicedo.ro/index.php/revistajurisclasorcedo>) où sont publiés des articles, des arrêts pertinents pour le droit interne roumain, des décisions importantes rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme contre la Roumanie et contre les autres Etats, des décisions sur la recevabilité, des nouvelles sur les droits de l'homme, recensions etc., et une **base de données** (<http://www.hotararicedo.ro/index.php/recherche>) avec un moteur de recherche selon différents critères.

L'objectif de la base de données est la publication en ligne de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en roumain. Premièrement, seront introduits les arrêts rendus dans les affaires contre la Roumanie et, au fur et à mesure de l'avancement du projet, on introduira aussi les affaires contre les autres pays, traduits en roumain.

Le contenu de la base de données

Au commencement, on a publié les arrêts de la période 1994-2010 sous forme de résumé, provenant de la collection de jurisprudence «Les arrêts de la CEDH dans les affaires contre la Roumanie. Analyse, conséquences, autorités potentiellement responsable» (Tomes I-VI), associé avec la version publiée



Hotărâri CEDO

Baza de date Revista Publicații anuale Resurse utile Evenimente Despre



Baza de date online



Cautare generală Cautare avansată

Denumirea cauzei: _____

Statul parat: România

Alte state parate: _____

Cuvinte din document: _____

Cuvinte cheie (tags): _____

Numarul cererii: _____

Articolul invocat: _____

Soluție: Oricare ▼

Filtreaza după data Start (ll/zz/aaaa) _____

Stop (ll/zz/aaaa) _____

Sortarea rezultatelor După relevanță ▼ Descendent ▼

 [Optimiz](#)

Login

Sun venit,

[Logout](#) | [Detalii profil](#) | [Panou administrare](#)

[Validitatea contului dvs: neterminat](#)

Ultimele hotărâri din baza de date

[Bolan \(revizuire\) v. România](#)

Reclamanții a decedat înainte de pronunțarea hotărârii revizuite și niciun potențial moștenitor nu a solicitat continuarea procedurii, Curtea nefiind înștiințată despre decesul reclamantului de către rudele acestuia ori repre...

[Abou Amer v. România](#)

Încălcarea art. 8 din Convenție, având în vedere că ingerința în viața privată și de familie a reclamantului nu era prevăzută de o "lege" care să respecte cerințele Convenției, iar dreptul intern nu a oferit r...

dans le Journal Officiel de la Roumanie et la forme originale, en anglais ou en français, publiée sur le site internet de la CEDH.

L'utilité pratique du classeur de jurisprudence en ligne provient du fait qu'on a analysé l'entière jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans les affaires contre la Roumanie, partant de 1994 jusqu'à 2010, ci-inclus les arrêts pour lesquels il n'y aucune traduction officielle ou non-officielle à la disposition des intéressés. La base de données contient aussi les arrêts de 2011 et on va l'actualiser quelques jours après la publication de nouveaux arrêts par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Le format des décisions

Chaque affaire dans laquelle la Roumanie a été condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme a été analysée et résumée, en indiquant les autorités potentiellement responsables, avec des commentaires concernant la façon dont elles ont réagi après les jugements.

Vu la longue période qu'on a analysé, la synthétisation était absolument nécessaire pour extraire les arguments pertinents du raisonnement de la Cour, ce qui est un avantage, car on peut parcourir rapidement l'ensemble de la jurisprudence de la CEDH et, comme-ça, la base de données devient un outil

important pour tous les praticiens du droit, mais aussi pour les étudiants et tous les juristes, en effet.

Enfin, l'analyse des autorités potentiellement responsables dans chaque affaire, bien qu'émanant des auteurs, est fondée sur les arguments de la Cour Européenne, et représente un repère pour l'activité de ceux qui sont obligés, en vertu de leur fonction ou de leur profession, de se conformer ou pour garantir l'exercice des droits et libertés fondamentaux. Par conséquent, l'évolution du droit interne n'a pas été omise, quoi qu'elle soit positive ou négative. Les auteurs indiquent – où elles ont été identifiées – les conséquences de l'arrêt, ce qui devrait aider à trouver des remèdes internes actuels.

Opportunités de collaboration

Dans l'intérêt de réaliser des projets communs déterminés par la nécessité d'améliorer et de moderniser les mécanismes internes des droits de l'homme, vu le rôle des magistrats dans l'application des conventions et traités internationaux, en particulier de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la nécessité de continuer leur formation professionnelle, étant donné l'importance de la diffusion de l'information juridique pertinente pour la sensibilisation du public spécialisé et non-spécialisé et des pouvoirs publics sur l'importance de respecter et de garantir les droits de l'homme, la maison d'édition « Editura Universitara » et « L'Association des Magistrats Européens pour les Droits de l'Homme » ont signé de nombreux partenariats avec des institutions publiques de Roumanie, afin de faciliter l'accès à la jurisprudence traduite en roumain, en vue de soutenir les activités de formation initiale et continue.

Parmi les **partenaires**, on compte:

- ✓ L'Association «Le Forum des Juges de Roumanie »,
- ✓ «L'Association des Magistrats Européens pour les Droits de l'Homme»,
- ✓ Le Centre d'Etudes Juridiques Européennes (CSDE) de l'Institut de Recherches Juridiques de l'Académie Roumaine,
- ✓ La Cour d'Appel de Bucarest,
- ✓ Le Ministère des Affaires Etrangères – L'Agent du Gouvernement Roumain pour la CEDH,
- ✓ l'Institut National de la Magistrature de Roumanie,
- ✓ Le Conseil Supérieur de la Magistrature – Le Service de l'Inspection Judiciaire de Roumanie,
- ✓ Le Centre de Recherches Juridiques de la République de Moldova.

Les parties vont travailler ensemble pour développer l'analyse de la jurisprudence des tribunaux internes, la recherche nationale de l'application des dispositions des conventions et traités internationaux, pour contribuer à l'application uniforme des dispositions la loi.

Les activités organisées seront, principalement : des débats publics, des séminaires, des conférences, des ateliers, des stages de formation ou de spécialisation, des études, des analyses pour informer le public, des sondages et tout autre matériel sur les droits de l'homme.

Conscients de l'intérêt général d'assurer une meilleure connaissance de la jurisprudence des instances européennes, les initiateurs du Projet font des efforts pour atteindre l'objectif commun de faciliter l'accès libre aux ressources juridiques qu'ils détiennent, en essayant d'attirer des autres partenaires étrangers ou des fonds pour le développement du Projet.

Editura Universitara

Blvd. N. Balcescu nr. 27-33, Bucarest,
le 1^{er} Arrondissement, Roumanie

Tel.: +4021.315.32.47

+4021.319.67.27

redactia@editurauniversitara.ro