



Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale
9 septembre 2016

Original : français

Comité des droits de l'homme

Décision adoptée par le Comité au titre du Protocole facultatif concernant la communication n^o 2154/2012*, **

<i>Communication présentée par :</i>	J. I. (représenté par M ^e Gilles Marini)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	France
<i>Date de la communication :</i>	30 avril 2012 (date de la lettre initiale)
<i>Références :</i>	Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 5 juin 2012 (non publiée sous forme de document)
<i>Date de la décision :</i>	4 juillet 2016
<i>Objet :</i>	Droit à un procès équitable et à un recours utile
<i>Question(s) de procédure :</i>	Examen de la question par une autre instance internationale ; épuisement des recours internes
<i>Question(s) de fond :</i>	Droit à un recours utile ; droit à un procès équitable
<i>Article(s) du Pacte :</i>	2 (par. 3 a) et b)) et 14 (par. 1)
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	5 (par. 2 a) et b))

1.1 L'auteur de la communication est J. I., citoyen français né le 27 mai 1947. Il considère être victime d'une violation de ses droits au regard des articles 2, paragraphe 3 a) et b), et 14, paragraphe 1, du Pacte. Il est représenté par M^e Gilles Marini.

* Adoptée par le Comité à sa 117^e session (20 juin-15 juillet 2016).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Sarah Cleveland, Ahmed Amin Fathalla, Yuji Iwasawa, Ivana Jelić, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Mauro Politi, Sir Nigel Rodley, Víctor Manuel Rodríguez-Rescia, Fabián Omar Salvioli, Dheerujlall Seetulsingh, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili et Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du règlement intérieur du Comité, Olivier de Frouville, membre du Comité, n'a pas pris part à l'examen de la communication.



1.2 Le 24 septembre 2012, le Comité, en vertu du paragraphe 3 de la règle 97 de son règlement intérieur, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé d'examiner la question de la recevabilité séparément de celle du fond de la communication.

Rappel des faits

2.1 Le 22 juin 1994, l'auteur a cédé les actifs de la société B. SA, dont il détenait la quasi-totalité des parts et présidait le Conseil d'administration, à la Compagnie X pour 36 millions de francs français.

2.2 Le 19 février 1996, l'auteur, agissant en qualité de représentant de la société B. mais aussi en qualité de représentant de la société anonyme I., a déposé plainte avec constitution de partie civile contre personne non dénommée devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Grasse pour tentative d'escroquerie, faux et usage de faux. Selon l'auteur, les manœuvres frauduleuses qui ont entouré cette cession (rappel abusif de l'acompte sur le prix, manipulations des marchés cédés, etc.) ont permis aux cessionnaires de s'emparer des marchés cédés sans en payer le prix, lequel ne sera versé, fortement diminué, que treize ans plus tard, alors que la société B. SA aura fait faillite et, avec elle, la société I. dans son ensemble. Le 9 mai 1996, la société I., placée en liquidation judiciaire, a retiré sa plainte, la société B. demeurant la seule plaignante. Sur commission rogatoire, le juge d'instruction M. M. ordonnait une mesure d'expertise comptable dont le rapport a été rendu le 6 septembre 1999 et sur la base duquel plusieurs sociétés ont été mises en examen pour escroquerie et tentative d'escroquerie en raison des circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat de vente de la Compagnie X et son exécution. L'escroquerie, selon le rapport de l'expert nommé par le juge d'instruction M. M., a consisté à faire baisser indûment le prix de cession de 90 %.

2.3 Par requête du 16 novembre 2000 adressée à la chambre d'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, la société A., venant aux droits de la société X, a sollicité l'annulation de la plainte du 19 février 1996, entre autres, pour les motifs suivants : a) l'existence d'une plainte antérieure déposée par la société B. SA le 30 novembre 1994 auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Nice pour escroquerie et tentative d'escroquerie visant la Compagnie X ; b) le défaut de qualité à agir pour l'auteur puisque la société B. a été placée en redressement judiciaire le 1^{er} mars 1995 et a fait l'objet d'un plan de cession par jugement du 10 mai 1995 ; c) la consignation versée par l'auteur, lequel ne pouvait pas représenter la société B., qui fait que la consignation n'a pas été effectuée par la partie civile ; d) le fait que l'ordonnance de commission d'expert par le juge d'instruction M. M. et le rapport qui s'en est suivi n'étaient pas conformes aux règles prévues par le Code de procédure pénale, et que donc la constitution de partie civile ainsi que la mise en examen devaient être considérées comme nulles. Par ailleurs, le conseiller-rapporteur de la chambre d'instruction de la cour d'appel a soulevé d'office un moyen tiré de l'irrégularité de l'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction M. S. au profit de M. M.

2.4 Par arrêt du 1^{er} mars 2001, la chambre d'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé la nullité de tous les actes pris par le juge d'instruction M. M., y compris le rapport d'expert, au motif que le juge d'instruction avait été nommé de manière irrégulière. En effet, un autre juge d'instruction était en charge de l'affaire et avait été dessaisi au profit de M. M. pour des motifs que la cour d'appel a considéré injustifiés. La cour d'appel note dans son arrêt qu'aux termes de l'article 84 du Code de procédure pénale le dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre peut être demandé au Président du tribunal dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par requête motivée du Procureur de la République. En l'espèce, il n'existait ni requête motivée demandant au Président le dessaisissement du juge initialement saisi, ni ordonnance du

Président du tribunal l'autorisant. La cour d'appel a également considéré que l'article 663 du Code de procédure pénale¹ n'était pas applicable en l'espèce puisqu'il concernait le cas de deux juges saisis simultanément. Or, l'ordonnance ne faisait état d'aucune infraction connexe dont serait saisi M. M., ni d'une même personne qui pourrait être mise en examen pour des infractions différentes, l'ordonnance se contentant d'invoquer le rapprochement possible avec d'autres dossiers traités par ce magistrat sans autres précisions. La cour d'appel a donc considéré que l'ordonnance du 19 janvier 1998 dessaisissant le juge S. au profit de M. M. ne respectait ni les dispositions de l'article 84 ni celles de l'article 663 du Code de procédure pénale.

2.5 En application de l'article 206 du Code de procédure pénale², la cour d'appel a également considéré que, du fait de l'annulation de l'instruction et donc de l'inexistence d'une instruction en cours depuis le 19 janvier 1998, l'action publique était prescrite. L'auteur considère donc que l'annulation de l'instruction, qui n'était nullement de son fait, l'a privé de tout moyen réel d'établir la preuve des manœuvres délictueuses des deux sociétés attaquées. De plus, la prescription l'a empêché de poursuivre son action en justice pour escroquerie.

2.6 Le 22 février 2005, l'auteur a fait assigner l'agent judiciaire du Trésor, représentant l'État devant les juridictions civiles ou commerciales, devant le tribunal de grande instance de Grasse, pour faute lourde dans l'exercice du service public de la justice³ et a demandé le paiement d'une somme de 45 millions d'euros à titre de dommages et intérêts. Le 13 février 2007, le tribunal de grande instance de Grasse a rejeté les demandes de l'auteur, notamment au motif de son défaut de qualité et intérêt à agir. Dans son jugement, le tribunal note que lors de l'introduction de sa demande, l'auteur avait précisé qu'il n'agissait pas au nom de la société B. et qu'il ne sollicitait pas la réparation des préjudices subis par le groupe I., et qu'il avait donc assigné l'État français en son nom personnel et sollicitait l'indemnisation de son préjudice personnel. Le tribunal de grande instance a considéré que, pour que l'auteur puisse réclamer la réparation d'un préjudice personnel, il fallait qu'il ait été un usager de la justice à titre personnel et se soit donc constitué partie civile dans le cadre du

¹ L'article 663 du Code de procédure pénale dispose que lorsque deux juges d'instruction, appartenant à un même tribunal ou à des tribunaux différents, se trouvent simultanément saisis d'infractions connexes ou d'infractions différentes en raison desquelles une même personne ou les mêmes personnes sont mises en examen, le ministère public peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et notwithstanding les dispositions des articles 43, 52 et 382, requérir l'un des juges de se dessaisir au profit de l'autre. Le dessaisissement a lieu si les juges en sont d'accord. En cas de désaccord, il est fait application, s'il y a lieu, des dispositions de l'article 664.

L'article 664 dispose que lorsqu'une personne mise en examen ou un prévenu est détenu provisoirement en vertu d'une décision prescrivant la détention ou en exécution d'une condamnation, le ministère public peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, notamment pour éviter le transfèrement du détenu, requérir le renvoi de la procédure de la juridiction d'instruction ou de jugement saisie à celle du lieu de détention. Il est procédé comme en matière de règlement de juges.

² L'article 206 dispose que, sous réserve des dispositions des articles 173-1, 174 et 175, la chambre d'instruction examine la régularité des procédures qui lui sont soumises.

Si elle découvre une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure.

Après annulation, elle peut soit évoquer et procéder dans les conditions prévues aux articles 201, 202 et 204, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information.

³ En vertu de l'article L781-1 du Code de l'organisation judiciaire (devenu article L141-1), « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

dossier ouvert devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Grasse le 19 février 1996. Or, l'auteur n'aurait pas justifié qu'il se soit régulièrement constitué partie civile dans le cadre de l'instruction litigieuse. Le tribunal précise que la mention faisant état de la qualité de partie civile de l'auteur dans l'en-tête de l'arrêt de la cour d'appel du 1^{er} mars 2001 et le versement de la consignation par l'auteur auraient été insuffisants pour permettre de conclure avec certitude que l'auteur s'était réellement constitué partie civile en son nom personnel. Le fait qu'il ait eu à l'époque des faits incriminés un intérêt légitime à se constituer partie civile ne permettrait pas de conclure qu'il se soit effectivement constitué partie civile en son nom propre. Le tribunal note qu'aucun document ou plainte n'a été versé par l'auteur pour en apporter la preuve.

2.7 Par arrêt du 29 janvier 2009, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Grasse. La cour précise que lorsque l'auteur a déposé plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Grasse, le 19 février 1996, cette plainte a été déposée non pas par l'auteur à titre personnel mais ès qualités de président du Conseil d'administration de la société B. et de président-directeur général de la société I., c'est-à-dire en tant que représentant de ces deux sociétés. La cour ajoute que si l'auteur s'était constitué partie civile à titre personnel il aurait eu accès au dossier judiciaire et aurait pu en apporter la preuve, ce qu'il n'a pas pu faire.

2.8 Parallèlement, l'auteur, par l'intermédiaire de la société B., a entamé une action en responsabilité civile contre les sociétés avec lesquelles il était en désaccord s'agissant du prix de fixation de la cession des actifs de la société B. Cette procédure s'est close par l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 13 décembre 2011, à savoir une décision de non-admission non motivée.

2.9 L'auteur considère que tous les recours internes utiles et efficaces ont été épuisés puisque l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence de mars 2001 ne pouvait pas être soumis à un pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation est constante : la désignation d'un juge d'instruction est un acte d'administration judiciaire dont les parties ne peuvent discuter ni la régularité ni l'existence⁴ et qui n'est pas susceptible de recours⁵. En outre, la juridiction d'instruction n'est pas compétente pour mettre en œuvre la procédure de dessaisissement prévue par l'article 663 du Code de procédure pénale⁶. Un pourvoi contre cette décision aurait été voué à l'échec. L'auteur rappelle à ce titre la jurisprudence constante du Comité sur les chances objectives d'un recours d'aboutir⁷.

2.10 Il ne peut non plus être reproché à l'auteur de ne pas s'être pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 29 janvier 2009, dans la mesure où la Cour de cassation ne pouvait apprécier la constitution de partie civile et l'intérêt à agir de l'auteur, dont la preuve relève de la constatation souveraine du juge du fond⁸. Le pourvoi était donc inefficace.

⁴ L'auteur se réfère à l'arrêt de la Cour de cassation, Crim. 27/02/2001, bull. n° 50.

⁵ Cour de cassation, Crim. 10/07/2002, bull. n° 150.

⁶ Cour de cassation, Crim. 31/03/2009 (08-88.226).

⁷ Communications n^{os} 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

⁸ L'auteur cite les arrêts de la Cour de cassation Cass.civ. 19/11/2009, n° 08-19.048, et Cass.civ. 12/04/2012, n° 10-25.406.

2.11 S'agissant de la procédure civile (voir par. 2.8), elle ne peut se substituer à la procédure pénale en raison de l'annulation de cette dernière et de la constatation de la prescription de l'infraction. En effet, l'annulation des actes d'instruction a porté un coup fatal aux preuves rassemblées au cours de l'instruction.

2.12 L'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le 8 septembre 2009, qui a rendu une décision le 7 juillet 2011. La Cour a déclaré la communication irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes du fait que l'auteur ne s'est pas pourvu en cassation. Ayant été rendue par un juge unique, l'auteur considère que cette décision ne peut être considérée comme un examen de l'affaire au regard de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif. L'auteur conteste d'ailleurs la décision de la CEDH pour les motifs développés ci-dessus.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que l'annulation de l'instruction et le prononcé de la prescription de l'action publique ont entraîné un déni de justice imputable à l'État partie et ont donc violé l'article 14, paragraphe 1, du Pacte. En effet, le droit à un procès équitable n'a pas été respecté par l'administration judiciaire française qui a appliqué dans un but illégitime des règles de droit et de procédure, attitude révélatrice de la partialité des juridictions concernées. L'auteur considère en outre que la constatation de la prescription pénale résultant de la faute de l'administration judiciaire, à laquelle s'est ajouté le refus de réparation du dommage subi, caractérise la privation du droit au recours dont l'auteur aurait été victime au titre de l'article 2, paragraphe 3 a) et b), du Pacte.

3.2 L'auteur note que la chambre d'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a d'ailleurs constaté la faute de l'administration judiciaire dans cette affaire puisqu'elle a annulé l'ordonnance de dessaisissement du juge S. au profit de M. M. au motif que ce dessaisissement n'aurait pas respecté les exigences de l'article 663 du Code de procédure pénale. L'article 663 implique que deux juges d'instruction se trouvent saisis simultanément d'infractions connexes ou d'infractions différentes en raison desquelles une même personne ou les mêmes personnes sont mises en examen. Or, l'ordonnance de dessaisissement ne faisait pas état d'une telle situation mais mentionnait le rapprochement possible avec d'autres dossiers traités par le même juge. L'annulation de cette ordonnance de dessaisissement a entraîné *de jure* l'annulation des actes d'instruction faits par M. M. et a par le même fait entraîné la prescription de l'action publique. L'annulation tardive des actes d'instruction a eu pour effet direct la prescription et donc la privation d'une action en justice pour l'auteur, et ce, par la faute de la justice. Cette violation est d'autant plus grave qu'elle a entraîné l'impossibilité pour l'auteur d'avoir accès au second degré de juridiction et donc d'un appel.

3.3 S'agissant des décisions du tribunal de grande instance de Grasse et de la cour d'appel d'Aix-en-Provence refusant de réparer la faute commise, contrairement aux constatations faites par ces juridictions, l'auteur est bien mentionné dans les arrêts de la chambre d'accusation de la cour d'Aix du 1^{er} mars 2001 comme partie civile à titre personnel, à son adresse personnelle de l'époque et avec son propre avocat, de même qu'au titre de la société B. SA, mentionnée de façon séparée, également avec son avocat. Il ne peut y avoir confusion quant à la présence de deux parties civiles distinctes. L'auteur a d'ailleurs demandé vainement à la cour d'appel qu'il soit procédé à une enquête pour obtenir communication de cette pièce du tribunal de grande instance de Grasse. L'auteur estime donc que la mauvaise foi des autorités judiciaires est manifeste.

3.4 L'auteur remarque que l'annulation de la procédure pénale par l'arrêt de la cour d'Aix-en-Provence de 2001 a rendu impossible l'utilisation des preuves de l'escroquerie réunies dans ce cadre (notamment le rapport d'expert, base de la mise en examen) pour les actions ultérieures en responsabilité civile contre la société A. Les décisions n'ont, par

conséquent, pas été favorables à l'auteur. Ce dernier note en outre que la Cour de cassation qui, par arrêt du 13 décembre 2011, a clos la procédure au civil, a déclaré sans motivation le pourvoi non admis. Une telle manière de procéder serait contraire à l'équité puisque la complexité de la procédure aurait dû conduire à un examen plus approfondi du litige. L'auteur considère donc qu'il y a également eu violation du droit au recours garanti par l'article 2, paragraphe 3, s'agissant de la procédure au civil.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 6 août 2012, l'État partie a contesté la recevabilité de la présente communication au titre de l'article 5, paragraphe 2 a) et b), du Protocole facultatif.

4.2 Revenant sur les faits de l'affaire, l'État partie note que, le 19 janvier 1998, le juge d'instruction désigné pour instruire l'affaire dans laquelle l'auteur s'est constitué partie civile s'est dessaisi au profit d'un autre juge d'instruction au motif à la fois d'une bonne administration de la justice et de l'article 663 du Code de procédure pénale, lequel prévoit le dessaisissement d'un juge au profit d'un autre déjà saisi d'une infraction connexe ou d'infractions différentes en raison desquelles une même personne est mise en examen. Le 1^{er} mars 2001, la chambre d'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence annula l'ordonnance de dessaisissement et tous les actes subséquents, et constata la prescription de l'action publique. Elle jugea que l'ordonnance de dessaisissement ne respectait aucune des dispositions d'ordre public du Code de procédure pénale régissant le dessaisissement dans le but d'une bonne administration de la justice. L'existence d'une infraction connexe ou d'une même personne mise en examen pour des faits différents n'était nullement caractérisée. Estimant qu'aucun acte d'instruction régulier interruptif de prescription n'avait été effectué depuis le 19 janvier 1998, elle constata la prescription de l'action publique. L'auteur ne forma aucun recours contre cet arrêt.

4.3 Le 22 février 2005, l'auteur assigna l'État français, pris en la personne de l'agent judiciaire du Trésor, devant le tribunal de grande instance de Grasse. Il sollicita sa condamnation en raison d'une faute lourde du service public de la justice. Le 13 février 2007, le tribunal déclara son action irrecevable pour défaut d'intérêt à agir. Le 29 janvier 2009, la cour d'appel d'Aix-en-Provence confirma le jugement estimant que l'auteur était dépourvu de qualité et d'intérêt à agir, faute de justifier d'une intervention à titre personnel dans la procédure pénale. Elle releva qu'il prétendait avoir été concerné à titre personnel en tant que porteur de parts de société ayant un intérêt dans le capital de la société B. Elle ajouta qu'il estimait avoir été en mesure de se constituer partie civile et prétendait, sans le justifier, l'avoir été. Là encore, l'auteur ne forma pas de recours contre cet arrêt.

4.4 Le 8 septembre 2009, l'auteur saisit la CEDH, qui rejeta sa requête par décision du 7 juillet 2011 rendue en formation de juge unique pour défaut d'épuisement des voies de recours internes.

4.5 Au titre de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif, la même question ne peut être examinée par le Comité si elle est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En outre, au moment de son adhésion au Protocole facultatif, l'État partie a formulé une réserve au titre de laquelle le Comité n'a pas compétence pour examiner une communication d'un particulier si la même question est examinée ou a déjà été examinée par d'autres instances internationales d'enquête ou de règlement.

4.6 L'État partie soutient que la communication de l'auteur est identique à la requête n° 5 985/09 rejetée par la CEDH, dans la mesure où elle concerne le même auteur, les mêmes faits et les mêmes droits substantiels. L'auteur croit pouvoir faire valoir que la

CEDH n'a pas examiné l'affaire au sens des stipulations de cette réserve. Il s'appuie sur une décision rendue par le Comité dans l'affaire *Lemercier c. France*⁹. Cependant, la communication de l'auteur est différente de l'affaire *Lemercier c. France*. Dans cette dernière, la CEDH avait considéré que la requête était tardive et donc irrecevable au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne des droits de l'homme), selon lequel la CEDH ne peut être saisie que dans un délai de six mois à partir de la décision juridictionnelle interne définitive. Le Protocole facultatif ne présentant aucune règle de prescription de l'action, le Comité a donc estimé qu'en rejetant la requête pour tardiveté, la CEDH ne pouvait être regardée comme ayant examiné la même affaire.

4.7 En l'espèce, la CEDH a rejeté la requête présentée par l'auteur au motif qu'il n'avait pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce motif d'irrecevabilité tiré de l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes figurant à l'article 35, paragraphe 1, de la Convention est équivalent dans son contenu et sa portée à celui prévu par l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif. Si, dans des décisions précédentes, le Comité a certes pu estimer qu'une irrecevabilité prononcée par la CEDH pour des motifs de nature procédurale ne valait pas examen au sens de la réserve au Protocole, il y a lieu en l'espèce de considérer que l'examen par la CEDH a été réalisé au sens de la réserve au Protocole dans la mesure où la requête a été analysée par cette autre instance internationale suivant des règles similaires à celles du Protocole.

4.8 S'agissant de l'article 5, paragraphe 2 b), l'État partie rappelle que l'auteur d'une communication doit faire valoir en substance devant les juridictions nationales le grief qu'il invoque par la suite devant le Comité. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'auteur n'a pas exercé de pourvoi en cassation contre les décisions de justice qu'il critique, alors que ces pourvois constituaient des voies de recours utiles.

4.9 S'agissant de la première procédure pour irrégularité d'un acte et prescription de l'action publique (voir par. 2.4, 2.5 et 2.9 ci-dessus), l'auteur fait valoir que la mesure de dessaisissement du juge d'instruction n'était pas susceptible de contestation et donc d'annulation, alors même qu'elle a, précisément, été annulée par la chambre d'instruction de la cour d'appel. L'État partie considère l'appréciation de l'auteur comme étant erronée. Il est donc permis de se demander pourquoi, au vu de cette application du droit qu'il conteste, l'auteur n'a pas déféré l'arrêt litigieux à la Cour de cassation. L'État partie se réfère à la jurisprudence du Comité selon laquelle de simples doutes sur le succès d'une procédure ne suffisent pas à justifier que l'auteur s'abstienne d'épuiser les voies de recours internes.

4.10 L'auteur a, par la suite, fait le choix de la procédure en responsabilité civile prévue par l'article L141-1 du Code de l'organisation judiciaire, par laquelle l'État peut être condamné pour faute grave du service public de la justice (voir par. 2.6 et 2.10). Il lui appartenait également d'épuiser les voies de recours prévues dans cette seconde procédure. Selon l'auteur, le pourvoi en cassation n'était, dans ce cadre, pas un recours effectif, car le juge de cassation ne peut pas apprécier la justification de son intérêt à agir. Mais l'appréciation de l'auteur est là encore inexacte. En effet, l'impossibilité pour le juge de cassation d'apprécier la justification de l'intérêt à agir ne vaut que si l'auteur se limite à critiquer l'application, par les juges du fond, des règles internes de procédure, à savoir en l'espèce, l'appréciation de l'intérêt à agir, indépendamment de la conformité de celui-ci avec les dispositions du Pacte ou de la Convention européenne des droits de l'homme. Il en va autrement si le juge du fond se livre à une interprétation arbitraire non conforme au

⁹ Voir la communication n° 1228/2003, *Lemercier c. France*, décision adoptée le 27 mars 2006.

Pacte. Un tel grief peut en effet être soulevé, afin d'assurer le redressement de la violation alléguée par les juridictions supérieures.

4.11 L'État partie considère qu'il s'agit en l'espèce de cette deuxième situation puisque l'auteur se plaint d'un défaut d'accès au juge et d'un manque d'impartialité des juridictions internes. La Cour de cassation considère clairement que l'appréciation, même souveraine, des juges du fond ne doit pas méconnaître le droit d'accès à un tribunal¹⁰. Elle contrôle ainsi pleinement le respect de cette exigence fondamentale. Par ailleurs, s'agissant du grief tiré du manque d'impartialité, si l'appréciation de l'intérêt à agir révélait l'existence d'un parti pris à l'encontre d'une partie, il y aurait là un grief qui pourrait être valablement soumis au juge de cassation, que cela résulte d'une dénaturation des faits, dont le juge de cassation est en tout état de cause le juge, des termes employés par le juge du fond¹¹ ou d'une motivation inexistante ou défailante. Dans ces conditions, l'auteur n'est pas fondé à se plaindre qu'il n'a pas pu soumettre au juge de cassation les griefs qu'il présente devant le Comité, alors qu'il disposait de voies de recours utiles pour les faire valoir devant les juridictions nationales.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 10 septembre 2012, l'auteur a soumis ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité de la communication.

5.2 S'agissant de la première exception d'irrecevabilité soulevée par l'État partie, l'auteur répond que la CEDH n'a pas examiné l'affaire au sens de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole, ni au sens de la réserve formulée par la France. Dans l'affaire *Lemercier c. France*, le Comité avait rejeté l'argumentation de l'État partie « puisqu'elle reviendrait à appliquer la réserve de l'État partie à toute communication qui aurait été envoyée à la Cour européenne des droits de l'homme et aurait fait l'objet d'une réponse de sa part, quelle qu'elle soit ».

5.3 En l'espèce, la CEDH a rejeté la demande de l'auteur au motif que celui-ci n'aurait pas épuisé les recours internes. Force est de constater que cette décision en date du 7 juillet 2011, rendue à juge unique, est contraire à la jurisprudence de la Cour, aux termes de laquelle l'épuisement des voies de recours internes est davantage une règle d'or qu'un principe gravé dans le marbre, devant être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. La CEDH s'est prononcée en application du Protocole 14, alors qu'elle était saisie par requête en date du 8 septembre 2009. Cette décision, rendue à juge unique, est intervenue de façon non contradictoire et sans instruction sur la recevabilité et, d'après l'auteur, a été rendue au mépris de la propre jurisprudence de la Cour relative au recours utile. Cela contredit le fait qu'une autre requête un peu antérieure à celle rendue concernant l'auteur a été jugée devant la formation collégiale de la CEDH sur une question d'épuisement des voies de recours internes concernant une amende mineure.

5.4 Comme pour la question des délais de saisine, la question de l'épuisement des voies de recours internes touche à une question de procédure. L'article 35, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme traite à la fois de la question de l'épuisement et de celle de la saisine tardive. Or, le Comité a retenu que le délai de recours ne constituait qu'une question de procédure. Il s'ensuit que la question de l'épuisement des voies de recours internes est, au même titre que celle de la saisine, une question de procédure. La CEDH n'a donc pas examiné l'affaire, au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du

¹⁰ 2^e Civ., 7 juillet 2011, pourvoi n° 10-21.885 ; et 2^e Civ., 10 mars 2011, pourvoi n° 10-15.936.

¹¹ 2^e Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 04-20.524, bull. 2006 II, n° 222.

Protocole, dans la mesure où la décision de la CEDH en date du 7 juillet 2011 portait uniquement sur une question de procédure.

5.5 Par ailleurs, l'auteur signale que la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes a été respectée. Le 29 janvier 2009, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté sa demande de réparation par l'État de son préjudice résultant de la faute de l'administration judiciaire. Il ne peut être reproché à l'auteur de ne pas s'être pourvu en cassation, voie de recours extraordinaire. En effet, la Cour de cassation ne pouvait apprécier la constitution de partie civile et l'intérêt à agir de l'auteur, dont la preuve relève de la constatation souveraine du juge du fond¹².

5.6 La jurisprudence visée par l'État partie dans ses observations concerne exclusivement l'intérêt du litige et non pas l'intérêt à agir. Il n'est pas contestable qu'à la lumière de la jurisprudence en question l'intérêt du litige relève également du juge du fond au même titre que l'intérêt à agir. Le pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt du 29 janvier 2009 constituait donc bien une voie de recours formelle et inefficace.

5.7 Par ailleurs, l'arrêt du 1^{er} mars 2001 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en annulant la procédure pénale pour une simple question de procédure (désignation d'un juge d'instruction) et en constatant la prescription de l'infraction, et par là même de l'action publique, ne pouvait pas davantage être soumis à la censure de la Cour de cassation. En effet, la jurisprudence constante de la Cour de cassation retient que la désignation d'un juge d'instruction est un acte d'administration judiciaire, dont les parties ne peuvent discuter ni la régularité, ni l'existence¹³. En outre, la juridiction d'instruction n'est pas compétente pour mettre en œuvre la procédure de dessaisissement prévue par l'article 663 du Code de procédure pénale¹⁴. Un pourvoi en cassation était donc voué à l'échec. Or, la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas aux recours qui n'ont aucune chance d'aboutir. L'auteur ajoute qu'il est dispensé des voies de recours internes aléatoires en cas de jurisprudence bien établie ou d'absence de jurisprudence favorable. Il considère donc qu'en l'espèce sa requête est recevable.

5.8 L'auteur rappelle que l'objet des recours internes était une escroquerie dont il a été la victime et qui a conduit à sa ruine. L'annulation de la procédure pénale et la constatation de la prescription de l'action publique ont porté un coup fatal aux preuves rassemblées en cours d'instruction, dont les actes ont été annulés, y compris le rapport d'expertise. En conséquence, vingt ans plus tard, l'auteur est toujours victime de ces faits et n'a pu obtenir réparation. La CEDH a reconnu que la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas absolue et tient compte aussi du contexte juridique et politique dans lequel les voies de recours prévues en théorie dans le système juridique en question se situent. L'auteur considère, compte tenu du délai excessif du déroulement de la procédure et de la mauvaise foi de l'administration judiciaire de l'État partie, qui n'a pas hésité, au regard du poids économique des parties en cause, à annuler les preuves de l'escroquerie commise au préjudice de l'auteur et de ses sociétés, qu'un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt rendu le 29 janvier 2009 par la cour d'appel eût été inapproprié et inefficace.

5.9 Le 3 mars 2015, l'auteur a noté la lenteur excessive de la procédure avant la mise en examen de A. dans le cadre de la première procédure (plainte pour escroquerie). En effet, avant que M. M. soit nommé comme juge d'instruction, il a fallu un an entre le dépôt de plainte et la première nomination d'un juge d'instruction. S'en sont suivies quatre nominations de juges d'instruction successives avant que M. M. soit finalement saisi de l'affaire. En considérant la nomination du juge M. comme contraire au Code de procédure

¹² Cour de cassation, Chambre civile, arrêt du 12 avril 2012, n° 10-25.406.

¹³ Chambre crim., Cour de cassation, 27 février 2001, bull. n° 50.

¹⁴ Chambre crim., Cour de cassation, 31 mars 2009, 08.88.226.

pénale, la justice française a mis un terme à toute poursuite contre les responsables de l'escroquerie par une application exagérée et corrélative des règles de droit et de procédure dans un but illégitime. Pour l'auteur, la chaîne des décisions montre que la prescription qui est intervenue après le dessaisissement de M. M. pour irrégularité mineure a été le but poursuivi et non la conséquence ultime d'une irrégularité.

5.10 Sur le seul point de la prescription, l'auteur se réfère à un cas de jurisprudence de la CEDH dans lequel elle a considéré que « [l]e retard avec lequel les autorités des poursuites ont traité le dossier, ce qui a entraîné la prescription des infractions incriminées et, par conséquent, l'impossibilité pour le requérant de voir statuer sur sa demande d'indemnisation, a privé ce dernier d'un droit d'accès à un tribunal¹⁵ ». Cette jurisprudence s'applique à l'espèce puisque la prescription doublée de l'annulation des actes d'instruction a non seulement ôté à l'auteur tout espoir de voir établir le caractère délictueux des actes dont il a été victime, mais l'a aussi empêché d'utiliser les preuves rassemblées par l'instruction dans un autre cadre¹⁶.

5.11 L'auteur fait observer qu'il a tenté d'obtenir justice sur d'autres fronts, tout d'abord auprès d'un tribunal arbitral qui a conclu l'affaire en déterminant un prix de cession des actifs de l'ancienne SA B. équivalant au tiers de sa valeur. Pour l'auteur, cela est dû au fait que tous les documents pouvant établir la valeur réelle de son entreprise avaient été détruits avec la prescription de l'action pénale pour escroquerie (voir notamment par. 2.1 à 2.5). Une autre procédure en responsabilité civile contre A. s'est aussi soldée par un échec. Enfin, comme déjà mentionné, l'auteur a également intenté une action en responsabilité contre l'État français pour faute grave du service public de la justice.

5.12 Tous les recours intentés sont demeurés vains. Concernant l'escroquerie, l'auteur considère que le recours en cassation était vain, comme déjà indiqué. La procédure concernant le recel s'est terminée par une décision de non-admission de la Cour de cassation non motivée ; la décision de la cour d'appel du 3 mars 2005 dans le cadre de la procédure arbitrale ne pouvait faire l'objet de recours ; la procédure en responsabilité civile contre A. s'est conclue par une décision de non-admission rendue par la Cour de cassation ; et une autre procédure relative aux créances des cessionnaires s'est soldée par une décision de rejet de la Cour de cassation.

5.13 Quant à la procédure en responsabilité de l'État, l'auteur considère qu'un recours devant la Cour de cassation aurait été dénué de toute chance de succès puisque seule l'appréciation des faits par les juges du fond était en cause et la Cour de cassation n'a pas compétence en la matière. En effet, le tribunal de grande instance de Grasse puis la cour d'appel d'Aix-en-Provence avaient considéré que l'auteur n'avait pas qualité à agir alors que le nom de l'auteur et son adresse personnelle figuraient dans sa plainte pour escroquerie (voir par. 2.7). Le nom de son propre avocat, M^e Verges, était aussi mentionné, alors que la société B. y était mentionnée séparément. Confronté à la position de l'État, l'auteur a demandé, dans ses conclusions devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qu'il soit procédé par voie d'enquête pour obtenir communication de sa constitution de partie civile. L'agent judiciaire du Trésor aurait pu communiquer cette pièce. Or, la cour a repoussé ces demandes au motif que le Trésor n'aurait pas eu accès au dossier pénal. Cet argument n'est pas pertinent puisque, d'une part, l'agent judiciaire du Trésor représente

¹⁵ Arrêt *Anagnostopoulos c. Grèce*, n° 54589/00, par. 32. L'auteur se réfère aussi aux arrêts *Kutić c. Croatie*, n° 48778/99, et *Gousis c. Grèce*, n° 8863/03.

¹⁶ Dans ses commentaires supplémentaires, l'auteur mentionne qu'outre la plainte initiale pour escroquerie, il a par la suite déposé plainte pour recel contre la société A. et que le juge d'instruction dans cette affaire a refusé d'instruire au motif que l'infraction de recel n'avait pas été établie et qu'il appartenait à l'auteur d'apporter la preuve de l'existence d'une telle infraction.

l'État dans son ensemble, y compris les ministères, devant les tribunaux judiciaires (article 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955) et, d'autre part, il avait produit dans la procédure des éléments de cette même source. L'auteur considère donc qu'ici la seule appréciation des faits est en cause, ce qui ne peut être revu par la Cour de cassation.

5.14 L'auteur insiste sur le fait que l'allégation de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas à elle seule une ouverture à cassation comme le mentionne l'État partie. Ce n'est qu'au travers de cas d'ouverture à cassation, dont la Cour de cassation est maîtresse, et à l'appui de ceux-ci, que le droit d'accès à un tribunal est éventuellement pris en compte. En l'espèce, ni la motivation de la cour d'appel, ni son appréciation des faits, ne pouvaient faire l'objet d'un pourvoi. L'auteur note que durant la procédure il a alors mentionné qu'il agirait en tant que tiers, ce à quoi la cour d'appel a répondu qu'il ne pouvait l'être étant partie civile. L'auteur considère donc que tout a été fait pour l'empêcher d'avoir un accès à un tribunal.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif dans la mesure où, au titre de la réserve formulée par l'État partie à cette disposition, la même question a déjà été examinée par la CEDH. Le Comité note l'argument de l'auteur selon lequel la CEDH a rejeté sa requête en formation de juge unique et ne s'est prononcée que sur une question de procédure, à savoir la question de l'épuisement des voies de recours internes au titre de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, et qu'il ne peut donc s'agir d'un examen au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité doit donc déterminer si la décision de la CEDH constitue un « examen » de « la même question » que celle dont il est saisi. Il note qu'en l'espèce il s'agit bien du même auteur, des mêmes faits et des mêmes droits substantiels. Quant à la question de savoir si la CEDH a procédé à l'examen de la communication au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle une décision d'irrecevabilité qui a donné lieu, ne serait-ce qu'implicitement, à l'examen de la plainte au fond équivaut à un « examen » aux fins du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité a indiqué qu'une décision d'irrecevabilité fondée sur des motifs purement procédurales, qui n'a pas donné lieu à un examen au fond de l'affaire, ne constitue en revanche pas un « examen » aux fins de la recevabilité¹⁷. En l'espèce, la décision de la CEDH était de nature procédurale, puisqu'elle concluait que l'auteur n'avait pas épuisé les voies de recours internes. Par conséquent, le Comité considère qu'en l'espèce la même question n'a pas été « examinée » par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et que la communication n'est pas irrecevable au titre du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

¹⁷ Voir notamment la communication n° 1446/2006, *Wdowiak c. Pologne*, décision adoptée le 31 octobre 2006, par. 6.2.

6.4 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la communication pour non-épuisement des voies de recours internes dans la mesure où l'auteur n'a pas fait valoir en substance devant les juridictions nationales le grief qu'il invoque par la suite devant le Comité et ceci, au moyen du recours en cassation. Le Comité note l'allégation de l'auteur selon laquelle les pourvois en cassation contre, d'une part, l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 1^{er} mars 2001 sur la prescription de l'action pénale et, d'autre part, celui de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 29 janvier 2009 pour faute grave du service public de la justice auraient été voués à l'échec.

6.5 Le Comité rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle de simples doutes sur le succès d'une procédure ne suffisent pas à justifier que l'auteur s'abstienne d'épuiser les voies de recours internes¹⁸.

6.6 S'agissant de la première procédure, le Comité note que, selon l'État partie, l'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction était susceptible de contestation et donc d'annulation puisque précisément elle a été annulée par la chambre d'instruction de la cour d'appel et que cet arrêt pouvait donc faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Le Comité note la réponse de l'auteur selon laquelle la jurisprudence constante de la Cour de cassation retient que le mode de désignation du juge d'instruction chargé d'une affaire déterminée constitue un acte d'administration judiciaire qui n'intéresse pas les droits des parties, lesquelles ne sauraient en discuter ni la régularité, ni l'existence (Chambre crim., Cour de cassation, 27 février 2001, bull. n° 50). Tout en notant l'argument de l'auteur selon lequel la Cour de cassation a une position constante sur les actes d'administration judiciaire tels qu'une ordonnance de désignation ou de dessaisissement d'un juge d'instruction dans une affaire particulière, le Comité note qu'en l'espèce l'auteur se plaint plutôt du fait que l'annulation d'une telle ordonnance a entraîné automatiquement la prescription de la procédure pénale dont l'auteur a été une victime directe, annulation contre laquelle l'auteur n'a pas formé d'appel. En conséquence, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.7 Dans l'éventualité où un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 1^{er} mars 2001 aurait été dénué de toute chance de succès, du fait de la perspective d'une application stricte de la procédure pénale par la Cour de cassation, l'auteur n'a en revanche pas démontré qu'un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel dans le cadre de la procédure en responsabilité civile (deuxième procédure) aurait alors été futile. Cette procédure avait en effet pour but de mettre en exergue le déni de justice dont l'auteur s'estimait être la victime en violation de l'article 14 du Pacte. Or, l'auteur n'a pas démontré que l'arrêt de la cour d'appel qui s'est contenté de rejeter la demande de l'auteur pour défaut d'intérêt à agir n'aurait pu faire l'objet d'un pourvoi en cassation pour que la Cour de cassation se prononce sur sa qualité de victime et la question de son accès à un tribunal. Le Comité considère donc qu'il n'a pas été démontré que le pourvoi en cassation, dans le cadre de la deuxième procédure, était inutile ou inefficace au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

¹⁸ Voir la communication n° 1789/2008, *G.E. c. Allemagne*, décision adoptée le 26 mars 2012, par. 7.4.