



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

GRANDE CHAMBRE

**AFFAIRE MARTINIE c. FRANCE**  
*(Requête n° 58675/00)*

ARRÊT

STRASBOURG

12 avril 2006

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Martinie c. France,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. CAFLISCH,

I. CABRAL BARRETO,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

H. BUTKEVYCH,

A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M<sup>mes</sup> S. BOTOCHAROVA,

A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM,

A. GYULUMYAN,

M. K. HAJIYEV, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *adjoint au greffier de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 novembre 2005 et 8 mars 2006,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 58675/00) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michel Martinie (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 février 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> Martin Meyer, avocat à Strasbourg. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> Edwige Belliard, directrice des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 13 janvier 2004, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : MM. Gaukur Jörundsson, J.-P. Costa, L. Loucaides, K. Jungwiert, V. Butkevych, M<sup>me</sup> W. Thomassen et M. M. Ugrekhelidze, ainsi que de M. T.L. Early, greffier adjoint de section. Le 3 mai 2005, une

chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : MM. A.B. Baka, J.-P. Costa, I. Cabral Barreto, R. Türmen, K. Jungwiert, M<sup>mes</sup> A. Mularoni et E. Fura-Sandström, ainsi que de M<sup>me</sup> S. Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

4. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 novembre 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mes</sup> E. BELLARD, Directrice des Affaires juridiques  
du Ministère des Affaires étrangères, *agent,*  
A.-F. TISSIER, sous-directrice des Droits de l'Homme  
à la Direction des Affaires juridiques  
du Ministère des Affaires étrangères,  
C. JOLY, rédactrice à la sous-direction  
des Droits de l'Homme  
à la Direction des Affaires juridiques  
du Ministère des Affaires étrangères,  
MM. B. GENEVOIS, Président de la section du contentieux  
du Conseil d'Etat,  
J.-Y. BERTUCCI, Premier Avocat général  
à la Cour des comptes,  
O. ORTIZ, Président de la chambre régionale  
des comptes d'Alsace, *conseillers ;*

– *pour le requérant*

M<sup>es</sup> M. MEYER, avocat,  
V. LECHEVALLIER, avocate, *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> Meyer, M<sup>me</sup> Belliard ainsi que MM. Genevois et Bertucci.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, agent de l'Education nationale, est né en 1948 et réside à Papeete.

8. En juin 1987, le lycée René Cassin de Bayonne – dont le requérant avait été nommé l'agent comptable par arrêté du Recteur de l'académie de Bordeaux – et la fédération française de pelote basque conclurent une convention en vue de créer au sein du lycée un Centre permettant aux jeunes athlètes de poursuivre leurs études tout en s'entraînant : le centre national d'entraînement à la pelote basque (« CNEA »). Dépourvu de personnalité morale, le CNEA était rattaché au budget du lycée ; le proviseur du lycée en était directeur et ordonnateur des dépenses, et le requérant, nommé secrétaire général de ce centre, lui servait d'agent comptable. En décembre 1987, le proviseur institua une indemnité forfaitaire mensuelle au profit du directeur du CNEA et de son secrétaire général.

9. Dans le cadre du contrôle des comptes rendus par le requérant pour les exercices 1989 à 1993, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine adopta, les 3 mai 1996 et 11 mars 1997, des jugements provisoires enjoignant au requérant de produire certaines justifications complémentaires.

Par un jugement du 17 octobre 1997, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine constitua le requérant débiteur dudit lycée pour les sommes de 191 893,09 francs (« FRF »), 11 407,75 FRF et 17 806,60 FRF, assorties d'intérêts. Ces montants correspondent à des paiements effectués par le requérant en sa qualité de comptable public de cet établissement, pour les exercices 1989 à 1993. La première est relative à l'indemnité forfaitaire mensuelle versée au proviseur du lycée, en sa qualité de directeur du « CNEA », et au requérant lui-même, en sa qualité de secrétaire général ; la seconde a trait à une indemnité de caisse versée au requérant lui-même sur les crédits du service à comptabilité distincte du CNEA ; la troisième se rapporte au versement sur le compte du service à comptabilité distincte du CNEA d'indemnités de congés payés, au bénéfice du directeur du centre et du requérant lui-même. Le jugement constate l'absence d'une délibération exécutoire du conseil d'administration du Lycée René Cassin décidant de ces indemnités – alors que seul cet organe avait compétence pour mettre en place un système indemnitaire – et, se référant aux textes les prévoyant, rappelle qu'« il appartient au comptable public de s'assurer que les pièces justificatives qu'il présente à l'appui des paiements qu'il prend en charge émanent bien de l'autorité compétente ».

10. Saisie en appel par le requérant, la Cour des comptes, par un arrêt du 20 octobre 1998, confirma pour l'essentiel le jugement déferé et le réforma partiellement sur le total du débet, réduisant celui-ci à 191 893,09 FRF.

11. Par une décision du 22 octobre 1999, le Conseil d'Etat déclara la requête en cassation déposée par le requérant « non admise ». La décision est ainsi rédigée :

« Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif : « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux » ;

Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêt du 20 octobre 1998 [de] la Cour des comptes (...), M. Martinie soutient que l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention (...) dès lors qu'il n'a pas été invité à comparaître, ni à présenter ses observations, qu'il n'a pas eu connaissance de la date de l'audience fixée par la Cour des comptes, et que le rapporteur et le contre-rapporteur ont participé au délibéré de la formation de jugement ; que la cour a commis une erreur de droit en considérant que seule une délibération exécutoire du conseil d'administration du lycée aurait pu constituer la pièce justificative du paiement ; qu'elle ne pouvait pas davantage mettre à la charge du comptable des dépenses payées par le [CNEA] antérieurement au 21 février 1992, date de sa nomination, comme comptable du « service à comptabilité directe » ayant supporté les dépenses irrégulières ; qu'enfin, la Cour des comptes a commis une autre erreur de droit en ordonnant le versement du débet au profit du lycée René Cassin ;

Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête ».

12. Le 7 juin 2001, le ministre des finances accorda au requérant une remise gracieuse du débet prononcé par la Cour des comptes, à hauteur de 21 953,91 euros (« EUR »), 762,25 EUR restant ainsi à sa charge.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### *1. La responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics*

13. L'article 60-I de la loi de finances n° 63-156, du 23 février 1963, précise que les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. A cet égard, les articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, portant règlement général sur la comptabilité publique, indiquent ce qui suit :

**Article 12**

« Les comptables sont tenus d'exercer :

(...)

B - En matière de dépenses, le contrôle :

De la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué ;

De la disponibilité des crédits ;

De l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent selon leur nature ou leur objet ;

De la validité de la créance dans les conditions prévues à l'article 13 ci-après ;

Du caractère libératoire du règlement.

(...) ».

**Article 13**

« En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur :

La justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ;

L'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications.

En outre, dans la mesure où les règles propres à chaque organisme public le prévoient, les comptables publics vérifient l'existence du visa des contrôleurs financiers sur les engagements et les ordonnancements émis par les ordonnateurs principaux.

Les comptables publics vérifient également l'application des règles de prescription et de déchéance ».

Les comptables publics dont la responsabilité a été engagée ou est mise en jeu peuvent, en cas de force majeure, obtenir décharge totale ou partielle de leur responsabilité ; ils peuvent en outre obtenir la remise gracieuse des sommes laissées à leur charge (article 60-IX de la loi n° 63-156). Le Gouvernement indique qu'il appartient au ministre des finances de statuer sur de telles demandes « pour faire le départ entre ce qui relève d'une défaillance personnelle et ce qui s'explique par des circonstances de force majeure ou de nature à atténuer la responsabilité du comptable (en raison, par exemple, de l'insuffisance des moyens du poste) ».

*2. Le contrôle juridictionnel des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics*

**a) Les chambres régionales des comptes**

14. Les comptes des comptables publics font l'objet d'un contrôle juridictionnel, lequel est confié aux chambres régionales des comptes lorsqu'il s'agit des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (article L. 211-1 et suivants du code des juridictions financières). Il s'agit d'un contrôle juridictionnel de la régularité des opérations effectuées par lesdits comptables, tant en recettes qu'en dépenses. Cette procédure est obligatoire, les chambres régionales des comptes réglant et apurant les comptes par des jugements, que des irrégularités aient été révélées ou non. L'objet du contrôle est de vérifier non seulement que les comptes sont réguliers, mais surtout que le comptable a bien exercé l'ensemble des contrôles qu'il est tenu d'effectuer, notamment quant à l'origine et au montant des recettes et dépenses, et n'a pas, par négligence, porté préjudice à la collectivité.

Les jugements définitifs donnent décharge au comptable ou le mettent en débet, c'est-à-dire, lui imposent de reverser une somme à la collectivité (article L. 231-7 du code des juridictions financières) et de supporter ainsi personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion.

Ce contrôle juridictionnel se déroule selon les étapes suivantes : production des comptes par le comptable public local ; instruction contradictoire ; rapport par le magistrat instructeur ; délibéré de la chambre régionale des comptes ; jugement provisoire ; réponse du comptable ; délibéré de la chambre régionale des comptes ; jugement définitif (décharge ou débet).

15. Le comptable concerné ou ses ayants droit, la collectivité locale ou l'établissement public, le commissaire du Gouvernement près la chambre régionale des comptes (lequel exerce les fonctions de ministère public devant la chambre régionale des comptes et est le correspondant du procureur général près la Cour des comptes ; article L. 212-10 du code des juridictions financières), et le procureur général près la Cour des comptes, peuvent faire appel devant la Cour des comptes de tout jugement prononcé à titre définitif par la chambre régionale des comptes (articles L. 111-1, L. 211-1, L. 243-1 et R. 243-1 et suivants du même code).

16. La requête en appel est déposée au greffe de la chambre régionale des comptes contre récépissé ou adressée au greffe par lettre recommandée avec avis de réception. Dans les quinze jours suivant l'enregistrement de la requête, le commissaire du gouvernement la communique aux autres personnes ayant la faculté d'appeler et en transmet simultanément une copie au procureur général près la Cour des comptes (article R. 243-8 du code des

juridictions financières). Dans le délai d'un mois à dater de cette transmission, les parties peuvent prendre connaissance au greffe de la chambre régionale des comptes de l'ensemble des pièces jointes au recours et produire des mémoires en défense. Au cours du même délai, le ministère public (le commissaire du gouvernement) peut présenter ses observations. Copie de ces mémoires et observations est notifiée par le ministère public au requérant et aux autres parties, qui peuvent, dans le délai d'un mois à dater de cette transmission, produire un mémoire en réplique, qui est lui-même transmis aux parties, et peut faire l'objet d'un mémoire en duplique dans un délai de quinze jours. Le ministère public peut présenter des observations sur les mémoires en défense et en réplique produits par les différentes parties. Ces observations sont notifiées aux parties intéressées (article R. 243-9 du code des juridictions financières). Si de nouvelles pièces sont versées au dossier, le requérant et les autres parties ont un délai de quinze jours pour en prendre connaissance et présenter éventuellement leurs observations au greffe de la chambre régionale des comptes (article R. 243-10 du code des juridictions financières).

Ces délais expirés, la requête, la copie du jugement, les pièces produites par l'appelant, les mémoires et pièces produits par les autres parties et les observations du ministère public (le commissaire du gouvernement) sont adressées par ce dernier au procureur général près la cour de comptes (article R. 243-11 du code des juridictions financières ; depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002, le commissaire du gouvernement avise le requérant et les autres parties de cette transmission au procureur général).

**b) Eléments relatifs au déroulement de la procédure devant la Cour des comptes dans le cas où elle est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet**

17. Le procureur général près la Cour des comptes adresse le dossier d'appel à la Cour des comptes (article R. 112-8 alinéa 4 du code des juridictions financières) par un acte que – précise le Gouvernement – « la pratique qualifie de « réquisitoire » mais qui n'implique de la part du procureur général aucune initiative propre (Conseil d'Etat 6 janv. 1995, *Gouazé* ; 27 oct. 2000, *M<sup>me</sup> Desvignes*) ».

A la cour, le magistrat rapporteur mène sa mission à partir du dossier d'appel.

Les rapports concernant notamment les débits et les appels des jugements rendus par les chambres régionales des comptes sont obligatoirement communiqués au procureur général, lequel présente ses conclusions écrites sur ceux-ci (article R. 112-8 alinéa 5 du code des juridictions financières) ; ce faisant, il émet un avis, que la formation de jugement est libre de suivre ou non. Il peut assister aux séances des chambres et des sections et y présenter des observations orales, mais il ne

prend pas part au délibéré (décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002, codifié à l'article R. 112-8 *in fine* du code des juridictions financières ; le Gouvernement indique qu'avant l'entrée en vigueur de ce décret, ce principe était consacré par la pratique).

Au vu du dossier d'appel, du rapport et des conclusions du procureur général, le conseiller maître contre-rapporteur – qui, indique le Gouvernement, appartient à la formation de jugement – fait connaître oralement, au cours de l'audience, son avis sur les propositions du rapporteur (article R. 141-8 du code des juridictions financières).

18. Lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet, ses audiences ne sont pas publiques et les parties ne sont pas préalablement informées de la date de celles-ci (il en va à l'inverse lorsque la Cour des comptes statue définitivement sur un jugement intervenu en matière de gestion de fait ou d'amende – articles R. 141-9 à R. 141-13 du code des juridictions financières, introduits dans le code par le décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002 ; les articles L. 131-2 et L. 131-13 du code des juridictions financières précisent par ailleurs que, dans le premier cas – gestion de fait – les arrêts « sont délibérés après l'audition, à leur demande, des requérants et des autres parties intéressées » et que, dans le second cas (amende), il en va de même au profit des « personnes concernées »).

Les modalités selon lesquelles se déroule la séance sont précisées par l'article R. 141-8 du code des juridictions financières (rédaction issue du décret n° 2002-1201) :

« Le rapporteur présente son rapport devant la formation compétente. Le contre-rapporteur fait connaître son avis sur chacune des propositions formulées.

Si le rapport a été communiqué au procureur général, lecture est donnée des conclusions de ce dernier. Lorsque le procureur général, ou l'un des avocats généraux, assiste à la séance, il présente ses conclusions et prend part au débat.

La formation délibère ensuite ; elle rend une décision sur chaque proposition. S'il est nécessaire de procéder à un vote, le président recueille successivement l'opinion du rapporteur, de chacun des conseillers maîtres en service extraordinaire pour les affaires dont ils peuvent connaître au titre de l'article L. 112-5, puis de chacun des conseillers maîtres dans l'ordre inverse de leur ancienneté dans le grade. Il opine le dernier. En cas de partage, sa voix est prépondérante.

Toutefois, en matière de gestion de fait et d'amende, la formation délibère hors la présence du rapporteur.

(...) ».

19. Lorsque la Cour juge l'appel irrecevable, son arrêt est définitif. Si elle reconnaît la recevabilité de l'appel elle peut statuer immédiatement au fond ou ordonner des mesures d'instruction par un arrêt provisoire qui est

notifié au comptable et aux parties intéressées. Elle peut ordonner la production des comptes sur lesquels s'est prononcé le jugement attaqué ainsi que de toutes pièces qu'elle estime nécessaires pour lui permettre de statuer (article R. 131-41 du code des juridictions financières).

*3. La jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux procédures devant la Cour des comptes*

20. Selon le Conseil d'Etat, lorsqu'elle juge les comptes des comptables publics, la Cour des comptes ne connaît pas d'une accusation en matière pénale ni ne tranche une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, notamment, CE 19 juin 1991, *Ville d'Annecy c. Dussolier*, Recueil Lebon p. 242 et CE 3 avril 1998, *M<sup>me</sup> Barthélémy*, Recueil p. 129) ; il n'en va différemment que lorsqu'elle statue en matière d'amende (CE 16 novembre 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*).

*4. Le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative*

21. Le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 est rédigé comme il suit :

« (...)

**Chapitre II** - Dispositions relatives à la désignation des commissaires du Gouvernement

**Article 2**

Le premier alinéa de l'article R. 122-5 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Les commissaires du Gouvernement sont désignés par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat pris sur proposition du président de la section du contentieux. »

**Article 3**

Le premier alinéa de l'article R. 222-9 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Le président fait connaître au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel son avis sur l'avancement des membres de la juridiction qu'il préside. »

**Article 4**

Le premier alinéa de l'article R. 222-23 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Dans chaque tribunal administratif, selon ses besoins, un ou plusieurs premiers conseillers ou conseillers sont chargés, par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat pris sur proposition du président de la juridiction et après avis conforme du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'exercer les fonctions de commissaire du Gouvernement. »

**Chapitre III - Dispositions relatives au délibéré****Article 5**

L'intitulé du titre III du livre VII du même code devient : « La tenue de l'audience et le délibéré ».

**Article 6**

Il est ajouté, après l'article R. 731-4 du même code, cinq articles ainsi rédigés :

« Art. R. 731-5. - Postérieurement au prononcé des conclusions du commissaire du Gouvernement, toute partie à l'instance peut adresser au président de la formation de jugement une note en délibéré.

« Art. R. 731-6. - La décision est délibérée hors la présence des parties.

« Art. R. 731-7. - Le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré. Il n'y prend pas part.

« Art. R. 731-8. - Peuvent aussi être autorisés à assister au délibéré, outre les membres de la juridiction et leurs collaborateurs, les juges, avocats stagiaires, professeurs des universités et maîtres de conférences accomplissant auprès de celle-ci un stage ou admis, à titre exceptionnel, à suivre ses travaux, qu'ils soient de nationalité française ou étrangère.

« Le chef de la juridiction, après avis du président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de la formation de jugement délivre l'autorisation.

« Art. R. 731-9. - Les personnes qui, à un titre quelconque, participent ou assistent au délibéré sont soumises à l'obligation d'en respecter le secret, sous les sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal. »

**Article 7**

A l'article R. 741-1 du même code, les mots : « Après délibéré hors la présence des parties, et » sont supprimés.

### Article 8

Il est inséré, après le troisième alinéa de l'article R. 741-2 du même code, un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« Mention est également faite de la production d'une note en délibéré. »

(...) ».

## EN DROIT

### I. SUR LES VIOLATIONS ALLEGUEES DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

22. Le requérant dénonce plusieurs violations de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

#### A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 et l'exception préliminaire du Gouvernement

##### 1. La décision de la chambre sur la recevabilité de la requête

23. Dans sa décision du 13 janvier 2004 sur la recevabilité de la requête, (CEDH 2004-II), la chambre a rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'inapplicabilité de l'article 6 § 1. En particulier, pour conclure au caractère « civil » de l'« obligation » en cause dans la procédure litigieuse, elle a mis en balance les aspects de droit privé et les aspects de droit public que présente l'affaire et constaté que les premiers prédominaient. Répondant dans ce contexte au Gouvernement qui, se référant à l'arrêt *Pellegrin c. France* [GC] du 8 décembre 1999 (n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), soutenait qu'il convenait de tenir compte du fait que ladite « obligation » relevait des rapports entre des agents

publics exerçant des prérogatives de puissance publique et l'administration, la chambre a jugé ce qui suit :

« La Cour (...) rappelle que le critère de la « participation à l'exercice de la puissance publique » dégagé dans l'arrêt *Pellegrin* vise exclusivement à permettre de déterminer si un litige relatif au recrutement, à la carrière et à la cessation d'activité d'un fonctionnaire échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 pris dans son volet « civil ». Tel n'est pas l'objet de la procédure dont il est présentement question. La jurisprudence *Pellegrin* est en conséquence dénuée de pertinence en l'espèce. »

## 2. Les thèses des parties

24. Comme devant la chambre, le Gouvernement soutient à titre principal que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, l'article 6 § 1 n'étant pas applicable à la procédure dont il s'agit.

Il se réfère à l'arrêt *Pellegrin* (précité), dans lequel la Cour a jugé que « la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 ». Or, souligne-t-il, les comptables publics « assurent une mission d'intérêt général et participent à l'exercice de la puissance publique en détenant une parcelle de la souveraineté de l'Etat ».

Ensuite, il déduit du paragraphe 28 de la décision de la chambre du 13 janvier 2004 que la chambre a indûment étendu la solution retenue par la Cour dans l'affaire *Richard-Dubarry*, relative à la procédure de gestion de fait, à la procédure purement objective d'examen des comptes des comptables publics ; il souligne que les règles internes de procédure suivies par les juridictions financières en matière de jugement des comptes sont distinctes de celles suivies en matière de gestion de fait, eu égard à la différence de nature et d'objet de ces deux procédures. Selon le Gouvernement, la situation du comptable public ne saurait être assimilée à celle de l'auteur d'un délit civil, et sa responsabilité ne reposerait pas davantage sur des obligations comparables aux obligations contractuelles du droit civil. Il rappelle à cet égard que le jugement des comptes vise simplement à vérifier la régularité des comptes produits.

Le Gouvernement ajoute que la phase de jugement des comptes d'un comptable public n'a qu'un enjeu patrimonial indirect pour celui-ci : d'une part, la seule obligation du comptable au cours de la procédure de jugement de ses comptes est de produire la justification des écritures soumises à l'examen du juge des comptes ; d'autre part, la mise à sa charge des sommes pour lesquelles il a été déclaré en débet est, à l'issue du jugement de débet, encore tout à fait incertaine. Sur ce second point, le Gouvernement précise que, le cas échéant, l'arrêt de débet se borne à constater le montant des dépenses payées par le comptable ou des créances non recouvrées par lui sans justification régulière ou suffisante, et à lui demander non de payer

ces sommes mais de régulariser les comptes : le paiement sur les biens propres par le comptable des sommes faisant l'objet du débet qui lui est notifié n'est qu'une des modalités de régularisation des comptes. Selon le Gouvernement, ce n'est que dans un second temps que la situation patrimoniale du comptable est réglée, non par le juge des comptes mais par le ministre des finances, à qui la loi réserve le pouvoir d'accorder au comptable une décharge de comptabilité ou une remise gracieuse de débet en cas de force majeure ou d'absence de faute, après avoir apprécié les éventuels manquements du comptable dans l'exercice de ses fonctions ainsi que ses capacités contributives au regard des sommes en cause ; la décision du ministre, si elle est favorable au comptable, emporte régularisation des comptes à hauteur de la décharge de comptabilité ou de la remise de débet accordée. Le Gouvernement en déduit que ce n'est qu'à ce stade, et non lors du jugement objectif des comptes par la juridiction financière, que l'on peut considérer qu'une obligation à caractère civil du comptable est en cause.

Le Gouvernement déclare que, sur le fondement tant de ces éléments que du surplus de ses précédentes observations sur la recevabilité (voir la décision sur la recevabilité du 13 janvier 2004 précitée, § 20) il persiste à considérer que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce.

25. Le requérant invite la Grande Chambre à confirmer la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 en l'espèce. Il souligne en particulier que la responsabilité pécuniaire des comptables publics est proche des obligations contractuelles du droit civil et que l'issue de la procédure de jugement des comptes peut avoir d'importantes répercussions sur l'exercice du droit de propriété et le patrimoine du comptable concerné puisque le débet correspond au montant en principal et aux intérêts. Il fait référence à cet égard à la jurisprudence des organes de la Convention (notamment au rapport de la Commission européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Muyldermans c. Belgique* du 2 octobre 1990, requête n° 12217/86). En outre, dans ses observations au stade de la recevabilité, il avait soutenu que, en vertu de la jurisprudence *Pellegrin* précitée, l'article 6 § 1 était applicable en sa cause, en particulier parce que, comme agent de l'Education nationale nommé dans les fonctions d'agent comptable d'un lycée, il n'exerçait pas un emploi le faisant participer à l'exercice de la puissance publique et à des fonctions visant à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou d'autres collectivités publiques.

### 3. *L'appréciation de la Cour*

26. La Cour souligne que la question qui se pose en l'espèce est, précisément, celle de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la procédure devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet.

Elle relève à cet égard que l'existence d'une « contestation » sur une « obligation » du requérant n'est pas controversée. Il suffit en conséquence de déterminer si l'« obligation » en cause a un « caractère civil », au sens de l'article 6 § 1. Pour ce faire, il convient en principe de mettre en balance les aspects de droit privé et les aspects de droit public que présente l'affaire (voir, par exemple, l'arrêt *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, série A n° 99, §§ 26-40).

27. Dans le cadre de l'affaire *Pellegrin* à laquelle se réfère le Gouvernement, la Cour s'est trouvée confrontée à la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à un litige opposant un agent contractuel non titulaire de la fonction publique à l'administration qui l'employait, l'intéressé contestant devant les juridictions internes la décision de radiation des effectifs prise à son encontre.

La Cour, dans l'arrêt *Pellegrin*, a d'abord rappelé l'état de la jurisprudence antérieure (paragraphe 59 de l'arrêt).

Selon celle-ci, le principe était que « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 ». Toutefois, ce principe d'exclusion, a observé la Cour, a été limité et explicité dans un certain nombre d'affaires. En particulier, l'article 6 § 1 avait été considéré comme applicable lorsque la revendication de l'agent avait trait à un droit « purement patrimonial » ou « essentiellement patrimonial » et ne mettait pas en cause « principalement des prérogatives discrétionnaires de l'administration ».

La Cour a estimé (paragraphe 60) que, « telle qu'elle est, cette jurisprudence comporte une marge d'incertitude pour les Etats contractants quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 dans des contestations soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service ».

La Cour a, dans ces conditions, souhaité « mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents » (paragraphe 61). Elle a estimé qu'il convenait « d'adopter un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent » (paragraphe 64). Selon elle, « sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (paragraphe 66). « En pratique la Cour examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (*ibidem*).

28. L'arrêt *Pellegrin* a ainsi constitué un revirement de jurisprudence, et il a été depuis lors confirmé, quant aux principes qu'il a édicté et au critère d'applicabilité de l'article 6 § 1 qu'il a dégagé, par de très nombreux arrêts et décisions de la Cour (voir par exemple, entre autres précédents, *Frydlender c. France*, arrêt du 27 juin 2000 [GC], CEDH 2000–VII, *Linde Falero c. Espagne*, n° 51535/99, décision du 21 juin 2000, *Rey et autres c. France*, arrêt du 5 octobre 2004, n° 68406/01, *Czech c. Pologne*, arrêt du 15 novembre 2005, n° 49034/99).

29. Il y a donc lieu de rechercher si l'emploi du requérant impliquait, au sens de cette jurisprudence, une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

30. La Grande Chambre conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 comme la chambre dans sa décision sur la recevabilité précitée, mais par un raisonnement différent. En effet, la chambre s'était fondée principalement sur la nature particulière du litige opposant le requérant à l'Etat, pour en tirer la conclusion que les obligations mises à la charge du requérant étaient de caractère « civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, les aspects de droit privé prédominant en l'espèce. Pour la Grande Chambre, il convient plutôt, comme y invitait l'arrêt *Pellegrin*, d'examiner l'emploi du requérant, la nature de ses fonctions et les responsabilités qu'il comportait. Or, il s'agissait d'un agent de l'Education nationale, nommé par arrêté du Recteur d'Académie agent comptable d'un lycée, et chargé à ce titre de la comptabilité d'un établissement d'enseignement secondaire, ainsi que de celle d'un centre créé en son sein et dépourvu de la personnalité morale. Ni la nature des fonctions qu'exerçait le requérant, ni les responsabilités qu'elles comportaient ne peuvent le faire regarder comme participant à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques », sauf à envisager ces notions de façon extensive, alors qu'il faut retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties de l'article 6 § 1 (arrêt *Pellegrin*, § 64 précité).

Partant, la Cour conclut que, eu égard à l'emploi qui lui avait été confié, le litige opposant le requérant à l'Etat entre bien dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

## B. Sur le fond

### 1. Sur le grief relatif à une méconnaissance de l'article 6 § 1 dans le cadre de l'instance devant la Cour des comptes

#### a) Les thèses des parties

31. Le requérant dénonce une violation, devant la Cour des comptes, de son droit à voir sa cause entendue « équitablement [et] publiquement », « par un tribunal (...) impartial » au sens de l'article 6 § 1. Il expose que ni lui-même ni son conseil n'ont reçu communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur (alors que ledit rapport avait été communiqué au ministère public), et que le conseiller rapporteur a participé au délibéré de la formation de jugement alors qu'il avait préalablement participé à l'instruction de l'affaire. Se référant à l'arrêt *Guisset c. France* (n° 33933/96, CEDH 2000-IX, §§ 72-74), il ajoute qu'il n'a été ni convoqué à l'audience, ni invité à présenter ses observations, ni même informé de la date de l'audience, laquelle en outre n'est pas publique.

32. Le Gouvernement soutient que les règles de procédure propres aux juridictions financières sont de nature à assurer aux justiciables des garanties complètes au regard des exigences du procès équitable et du respect des droits de la défense. Il souligne que diverses dispositions prévoient et aménagent le caractère contradictoire de la procédure de jugement du compte et assurent aux intérêts du comptable une « protection exceptionnellement étendue ». Il se réfère à cet égard à ce qui suit : le caractère écrit de la procédure (prévu par les articles L. 140-7 et R. 241-27 du code des juridictions financières), qui exclut toute référence à des éléments oraux tels que des entretiens ou auditions – à l'exception du jugement des comptabilités de fait – et fait obligation au juge de se fonder sur les seules pièces présentées par le comptable à l'appui de son compte ; « le principe constant selon lequel une disposition contentieuse définitive ne peut être adoptée sans que toutes les parties aient pu répondre par écrit à un premier jugement provisoire (règle dite du « double arrêt »), au terme d'un délai qui ne peut être inférieur à un mois, l'accès aux pièces sur lesquelles sont fondés l'arrêt ou le jugement provisoire, y compris les conclusions du ministère public mais à l'exclusion du rapport d'instruction (sauf en cas de gestion de fait) » (*sic*) ; l'obligation réglementaire, édictée par l'article R. 231-5 du code des juridictions financières, d'exposer et de discuter, dans le cadre des jugements définitifs, les moyens développés par les parties intéressées aux jugements comportant des dispositions provisoires (injonctions, réserves) ; le principe absolu de collégialité (article L. 241-13, R. 141-1 et R. 241-1 du code des juridictions financières) qui empêche le rapporteur de prendre seul une décision et lui fait obligation de formuler, en vertu de l'article R. 141-7 du code, des propositions motivées au vu

desquelles devra statuer la juridiction ; la désignation systématique, devant la Cour des comptes, d'un conseiller maître « contre-rapporteur » chargé notamment de faire connaître son avis sur chacune des propositions du rapporteur (articles R. 141-7 et R. 141-8 du code des juridictions financières), ceci étant également possible au sein des chambres régionales des comptes.

33. Ceci étant, le Gouvernement ne conteste pas que, lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet, l'audience n'est pas publique, ni que les parties ne sont ni invitées ni même informées de sa date. Il souligne cependant « au préalable » que le requérant n'a pas demandé à ce que l'audience d'appel soit publique, ni à être entendu oralement par la Cour des comptes avant qu'elle ne statue sur son appel, de sorte qu'il ne serait « pas fondé à se plaindre de l'absence de débats oraux lors de l'appel devant la Cour des comptes ». Par ailleurs, en tout état de cause, l'absence de publicité de l'audience d'appel en matière de jugement des comptes des comptables publics ne serait pas contraire aux prescriptions de l'article 6 § 1, vu le caractère « objectif » et hautement technique du jugement des comptes publics (le Gouvernement se réfère sur ce point aux arrêts *Schuler-Zraggen c. Suisse* (24 juin 1993, série A n° 263) et *Ernst et autres c. Belgique* (n° 33400/96, 15 juillet 2003) et à la décision *Varela Assalino c. Portugal* (n° 64336/01, 25 avril 2002)) : le contrôle des volumineuses écritures comptables présentées annuellement par les comptables publics et de l'existence et de la régularité des justificatifs produits en regard de chacune des dépenses effectuées et créances non recouvrées se prêterait bien mieux à des écritures qu'à des plaidoiries. Au demeurant, ajoute le Gouvernement, le caractère contradictoire de la procédure est assuré, en première instance, par la règle précitée dite « du double arrêt », particulièrement protectrice des droits de la défense. Il souligne en outre que, d'un point de vue général, le juge des comptes ne statue pas sur des accusations formulées par l'organisme public à l'encontre du comptable, mais évoque de lui-même, lorsqu'il y a lieu, les opérations susceptibles d'engager la responsabilité de ce dernier ; il ne prend sa décision qu'au terme d'une procédure contradictoire et écrite, qui place les parties dans une situation rigoureusement identique puisque les jugements et arrêts provisoires leurs sont notifiés dans les mêmes formes et leurs ouvrent la même possibilité de réponse, et que l'organisme public ne participe pas non plus aux audiences lorsqu'elles ne sont pas publiques. Bref, en l'espèce, le requérant n'aurait subi aucun désavantage devant les juridictions financières quant à la présentation de sa cause par rapport au lycée dont il tenait les comptes.

34. Le Gouvernement souligne par ailleurs que l'élargissement de l'audience publique à l'ensemble des séances tenues par les juridictions financières – qui ne répondrait à aucun besoin exprimé par les associations

de comptables ou par la direction générale de la comptabilité publique – représenterait un surcoût considérable pour la collectivité, compte tenu du nombre de décisions rendues chaque année (plus de 24 000 en 2003).

S'agissant de la participation du rapporteur au délibéré de la Cour des comptes, le Gouvernement souligne que, lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement de débet, le magistrat de la Cour des comptes investi de ces fonctions est le « préposé » de la formation de jugement, devant laquelle il expose les moyens que les parties ont développés dans leurs mémoires et formule des propositions au vu du dossier, limitées par les prétentions desdites parties. Il n'aurait aucun rôle dans le déclenchement de l'instance, dans la formulation des griefs ou dans le champ d'intervention du juge et sa mission ne serait aucunement comparable à celle d'un juge d'instruction : il ne mettrait pas la requête en état d'être jugée, cette mission appartenant au commissaire du gouvernement près la chambre régionale des comptes, et il ne lui appartiendrait pas de se livrer à des investigations destinées à identifier l'existence ou l'auteur d'une irrégularité puisqu'il est lié par les termes de l'enquête. Si les articles R. 141-2 et R. 141-3 du code des juridictions financières lui confèrent des pouvoirs d'investigation, l'utilisation de ces pouvoirs serait exceptionnel en appel, le dossier étant complet à ce stade ; au demeurant, en l'espèce, aucun élément ne laisserait penser que, devant la Cour des comptes, le rapporteur ait eut besoin de recourir à ces pouvoirs. Renvoyant *mutatis mutandis* à la décision *Didier c. France* (n° 58188/00, CEDH 2002-VII), le Gouvernement invite la Cour à conclure que la participation du rapporteur au délibéré ne pose aucun problème sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

35. Par ailleurs, puisque le rapport contient des propositions motivées de décision et mentionne de ce fait l'opinion d'un membre de la formation de jugement, il ne constituerait pas une pièce de la procédure d'instruction mais participerait à la fonction de juger dévolue à la formation collégiale dont ce magistrat est membre ; couvert par le secret du délibéré, il ne pourrait être communiqué aux parties. A cet égard, au demeurant, il ressortirait de la jurisprudence du Conseil d'Etat (14 décembre 2001, *Sté Réflexion, Médiations, Ripostes*) que le procureur général ne peut être considéré comme une partie que dans le cas où il a introduit l'instance, soit par un réquisitoire, soit par l'exercice de sa faculté d'appel, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

Enfin, souligne le Gouvernement, conformément à la pratique déjà consacrée à l'époque où la cause du requérant a été examinée par la cour de comptes, le procureur général n'était pas présent au délibéré de la formation de jugement.

36. Le requérant réplique que, lorsque la Cour des comptes statue en matière de gestion de fait et d'amende, les audiences devant elles sont publiques (depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2001 sur la Cour des comptes et les chambres régionales et du décret du

27 septembre 2002), les parties sont averties de la date de l'audience, et les requérants et autres parties intéressées peuvent, à leur demande, être entendues par la cour avant le délibéré et ont la possibilité de répondre aux conclusions du ministère public et au rapport du rapporteur. Il en déduit que la France a d'ores et déjà pris acte de la nécessité de la publicité des débats et du respect du contradictoire devant cette juridiction lorsqu'elle connaît de la gestion de fait ou de l'amende, et souligne que rien ne l'exempte d'appliquer les mêmes règles procédurales aux instances relatives à la mise en débet des comptables publics. Il ajoute que la règle du double arrêt dont le Gouvernement fait état n'assure qu'imparfaitement le respect du contradictoire, dès lors que la procédure demeure exclusivement écrite, et qu'en tout état de cause, la Cour des comptes n'a pas jugé opportun de l'appliquer à son appel.

37. Le requérant indique ensuite que, devant la Cour des comptes, le procureur général – le ministère public – doit être assimilé soit à une « partie principale » lorsqu'il a lui-même interjeté appel, soit à une « partie jointe » lorsque l'appel a – comme en l'espèce – été formé par une autre partie. Il aurait pour mission de veiller à la production régulière des comptes des comptables et « de convaincre le juge de sa conception de l'application de la loi », et formule ses conclusions écrites sur la base des rapports qui lui sont communiqués (l'article R. 112-8 du code des juridictions financières prévoyant que les rapports relatifs au débet lui sont obligatoirement transmis) ; dès lors qu'il présente une opinion, il serait un « allié ou un adversaire objectif » au sens de l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (Série A n° 214-B). Le fait que, avant l'audience, le rapport du rapporteur lui est transmis et non au comptable public concerné serait en conséquence incompatible avec le principe de l'égalité des armes. A cela il conviendrait d'ajouter non seulement que le procureur général peut participer aux séances des chambres et des sections ainsi qu'y présenter des observations orales alors que le comptable concerné n'a pas cette possibilité, mais aussi qu'il n'est exclu du délibéré que depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002.

38. Quant au rapporteur – un « magistrat indépendant » qui n'est pas « partie » à la procédure – il aurait pour mission première, à l'instar du contre-rapporteur, d'instruire le dossier (à charge et à décharge) ; il disposerait à cet effet de pouvoirs très étendus dans la mesure où il pourrait procéder à toutes les investigations qu'il juge utiles, y compris des enquêtes et des expertises, présenter des demandes de renseignements à qui de droit et se rendre dans les services contrôlés ; ses fonctions iraient au-delà puisqu'en sus, il « formule des griefs ». Il présenterait ensuite une opinion sur l'issue juridique à donner au dossier, et, dans les cas où il a été communiqué au procureur général, son rapport serait lu à l'audience, à l'ouverture de celle-ci. Ainsi, parce qu'il est chargé de l'instruction et qu'il formule préalablement une opinion sur le fond, sa présence au délibéré de la

formation de jugement serait incompatible avec les exigences de l'article 6 § 1. Les récents amendements au code des juridictions financières indiqueraient d'ailleurs que le Gouvernement a pris acte de cette difficulté : désormais, le rapporteur ne peut plus participer au délibéré ni dans les affaires emportant infraction d'une amende ni en matière de gestion de fait (articles L. 140-7 et R. 141-13 du code des juridictions financières).

**b) L'appréciation de la Cour**

*i. Sur l'absence de publicité des débats devant la Cour des comptes*

39. La Cour rappelle que la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6 § 1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir parmi de très nombreux autres, l'arrêt *Axen c. Allemagne* du 8 décembre 1983, série A n° 72, § 25).

40. Le droit à voir sa cause entendue publiquement implique celui d'une audience publique devant le juge du fond (voir, notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Fredin c. Suède* (n° 2), du 23 février 1994, Série A n° 283-A, § 21 et *Fischer c. Autriche*, du 26 avril 1995, Série A n° 312, § 44). L'article 6 § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe : aux termes mêmes de cette disposition, « (...) l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » ; le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Diennet c. France*, du 26 septembre 1995, Série A n° 325-A, § 34).

41. Par ailleurs, la Cour a jugé que des circonstances exceptionnelles, tenant à la nature des questions soumises au juge dans le cadre de la procédure dont il s'agit (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Miller c. Suède* du 8 février 2005, n° 55853/00, § 29), peuvent justifier de se dispenser d'une audience publique (voir en particulier l'arrêt *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V, § 47). Elle considère ainsi, en particulier, que le contentieux de la sécurité sociale, hautement technique, se prête souvent mieux à des écritures qu'à des plaidoiries, et que, l'organisation

systématique de débats pouvant constituer un obstacle à la particulière diligence requise en matière de sécurité sociale, il est compréhensible que dans un tel domaine les autorités nationales tiennent compte d'impératifs d'efficacité et d'économie (voir, par exemple, les arrêts *Miller* et *Schuler-Zraggen* précités). Il y a lieu cependant de souligner que, dans la plupart des affaires concernant une procédure devant des juridictions « civiles » statuant au fond dans lesquelles elle est arrivée à cette conclusion, le requérant avait eu la possibilité de solliciter la tenue d'une audience publique.

42. La situation est quelque peu différente lorsque, tant en appel le cas échéant qu'en première instance, une procédure « civile » au fond se déroule à huis clos en vertu d'une règle générale et absolue, sans que le justiciable ait la possibilité de solliciter une audience publique au moyen des particularités de sa cause. Une procédure se déroulant ainsi ne saurait en principe passer pour conforme à l'article 6 § 1 de la Convention (voir par exemple les arrêts *Diennet* et *Göç* précités) : sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, le justiciable doit au moins avoir la possibilité de solliciter la tenue de débats publics, le huis clos pouvant alors cependant lui être opposé, au regard des circonstances de la cause et pour les motifs suscités.

43. En l'espèce, la loi n'offrait pas aux parties la possibilité de présenter une telle demande, ni en première instance devant la chambre régionale des comptes, ni en appel devant la Cour des comptes. Le Gouvernement ne saurait donc tirer argument du fait que le requérant n'a pas sollicité une audience publique devant la Cour des comptes, dès lors qu'une démarche de cet ordre aurait indubitablement été vouée à l'échec.

Ceci étant, la Cour ne doute pas que le contrôle des écritures comptables présentées annuellement par les comptables publics et de l'existence et de la régularité des justificatifs produits en regard de chacune des dépenses effectuées et créances non recouvrées, présente un degré particulièrement élevé de technicité : elle admet en conséquence qu'il se prête en principe mieux à des écritures qu'à des plaidoiries. Elle est par ailleurs sensible à l'argument que le Gouvernement tire du coût que la généralisation de la publicité des débats pourrait avoir pour la collectivité.

La Cour estime en conséquence que tant que la procédure se limite au contrôle des comptes, l'article 6 § 1 – à le supposer alors applicable – ne fait pas obstacle à ce que le huis clos soit érigé en principe absolu.

Il n'en reste pas moins que le jugement des comptes peut aboutir en première instance à la mise en débet du comptable public dont les comptes sont examinés ; la situation patrimoniale de celui-ci étant alors directement – et, peut-être, substantiellement – en cause, l'on comprend que, face à un enjeu de cette nature, il puisse voir dans le contrôle du public une condition nécessaire à la garantie du respect de ses droits dont il devrait pouvoir bénéficier au moins au stade de l'appel.

Dans ce cas, la technicité du contentieux ne suffit pas à justifier un huis clos systématique. Quant à l'argument tiré du coût d'une publicité généralisée, il perd de sa pertinence dès lors qu'il n'est question que de débats publics au stade de l'appel et lorsque le comptable public concerné le requiert.

44. En résumé, la procédure devant les chambres régionales des comptes se déroulant à huis clos, la Cour juge essentiel que les comptables publiques se voient offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement de première instance les mettant en débet ; en l'absence d'une telle demande, l'audience pourrait rester non publique eu égard, comme il a été dit, à la technicité des débats.

En l'espèce, le requérant n'a pas eu la possibilité de solliciter la tenue de débats publics devant la Cour des comptes. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

*ii. Sur l'équité de la procédure devant la Cour des comptes*

45. La Cour estime qu'il y a lieu d'examiner cet aspect de la requête non sous l'angle spécifique du contradictoire ou de l'égalité des armes comme l'y invite le requérant, mais sous celui, plus large, de l'équité de la procédure, à l'instar de ce qu'elle a fait, par exemple, dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* du 31 mars 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, § 104). A cette fin, elle entend examiner chacune des critiques formulées par le requérant et procéder ensuite à une appréciation globale de l'équité de la procédure devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement mettant un comptable public en débet.

46. La Cour constate en premier lieu que le comptable public concerné n'a pas accès à l'audience de la Cour des comptes. S'il en va de même de la collectivité dont les comptes sont examinés, le procureur général est quant à lui présent et expose son point de vue à la formation de jugement, y compris sur la question du débet. Or, que l'on qualifie le procureur de partie ou non, il se trouve ainsi dans une situation lui permettant, après l'échange des observations écrites, d'influer – dans un sens éventuellement défavorable au comptable – sur la décision de la formation de jugement, sans être soumis à la contradiction des parties, alors que la notion de procès équitable implique, notamment, en principe, le droit de celles-ci de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumises au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir, par exemple, l'arrêt *Kress c. France* du 7 juin 2001 ([GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI, § 74).

47. La Cour estime que la présence du procureur au délibéré de la formation de jugement aurait également été sujette à caution ; elle n'a cependant pas de doute quant à la véracité de l'allégation du Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) selon laquelle il existait déjà à l'époque des faits

de la cause une pratique – consacrée par la suite dans les textes – exigeant qu'il n'en aille pas ainsi (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Kaïd c. France* (n° 2) du 27 novembre 2003, § 20).

48. La transmission du rapport du rapporteur au procureur, à l'exclusion notamment du comptable, est problématique, dès lors que ce rapport comporte un avis sur le fond, y compris la question du débet, et que, exclu de surcroît de l'audience, le comptable n'a, lui, pas la possibilité de s'exprimer sur l'avis du rapporteur (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité).

49. En revanche, la présence du rapporteur au délibéré est, en tant que telle, légitime et justifiée, dès lors qu'il est membre de la formation de jugement (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2), précité, § 19) et que, lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement mettant un comptable public en débet, en règle générale, il ne prend pas de mesures d'instruction mais se prononce au vu d'un dossier déjà instruit et qu'en tout état de cause, aucun élément n'indique qu'en l'espèce le rapporteur ait pris des mesures d'instruction de nature à forger un préjugé (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, la décision *Didier* précitée, non publiée sur ce point).

A cet égard, le problème qui se pose tient au fait que le rapporteur a exprimé son point de vue au fond à l'audience, avant le délibéré (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2), précité, § 19) ; or il importe de considérer devant qui il a exprimé ce point de vue : par définition, il ne l'a pas exprimé en public, l'audience n'étant pas publique ; il l'a exprimé devant la formation de jugement dont il est membre – ce qui fait partie de la fonction de juger – et le procureur général. La question se résume donc à celle de savoir si un problème se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 du seul fait que le rapporteur, avant de participer au délibéré, a exprimé oralement son point de vue au fond devant le procureur général. Il apparaît ainsi que, dans le contexte bien spécifique de cette procédure, cette question est liée à celle de la communication préalable du rapport au procureur général.

50. En conclusion, même s'il ne faut pas perdre de vue celles des garanties procédurales exposées par le Gouvernement dont bénéficie le comptable public dont la mise en débet est en cause, la Cour considère qu'il y a un déséquilibre au détriment de ce dernier, du fait de la place du procureur dans la procédure : à la différence du comptable, ce dernier est présent à l'audience, est informé préalablement du point de vue du rapporteur, entend celui-ci (ainsi que le contre-rapporteur) lors de l'audience, participe pleinement aux débats, et a la possibilité d'exprimer oralement son propre point de vue sans être contredit par le comptable ; vu sous cet angle, peu importe que le procureur soit ou non qualifié de « partie » dès lors qu'il est à même, pour ces raisons combinées avec l'autorité que lui confèrent ses fonctions, d'influencer la décision de la

formation de jugement sur le débet dans un sens éventuellement défavorable au comptable. Selon la Cour ce déséquilibre se trouve accentué par le fait que l'audience n'est pas publique et se déroule en conséquence en dehors de tout contrôle non seulement du comptable concerné mais aussi du public.

La Cour conclut en conséquence à la violation de l'article 6 § 1 de ce chef.

2. *Sur le grief relatif à une méconnaissance de l'article 6 § 1 dans le cadre de l'instance devant le Conseil d'Etat*

a) **Les thèses des parties**

51. Le requérant se plaint, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat. Il se réfère à cet égard aux arrêts *Kress* (précité), *Borgers* (précité), *Vermeulen c. Belgique*, du 20 février 1996 et *Lobo Machado c. Portugal*, du 20 février 1996 (Recueil 1996-I).

52. Le Gouvernement souligne que, dans l'arrêt *Kress*, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 du fait de la « participation » du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement. Il soutient que cet arrêt ne met en cause que la présence active du commissaire du gouvernement, sa « présence passive » restant possible ; à cet égard, il souligne en particulier que le commissaire du gouvernement, qui est membre du Conseil d'Etat, n'a pas le rôle d'un « ministère public » mais celui d'un « jurisconsulte » qui exprime son opinion personnelle devant la formation de jugement avant le délibéré.

Le Gouvernement indique qu'en exécution de l'arrêt *Kress*, le Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a pris, les 23 novembre 2001 et 13 novembre 2002, deux instructions aux termes desquelles le commissaire du gouvernement peut assister au délibéré mais ne peut intervenir dans celui-ci en prenant la parole, la seconde de ces instructions le qualifiant ainsi de « témoin muet » ; il précise qu'un décret (n° 2005-1586) reprenant ces modalités nouvelles a été publié au journal officiel le 20 décembre 2005, ajoutant en particulier un article R. 731-7 au code de justice administrative aux termes duquel « le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré [;] il n'y prend pas part ». Ce ne serait ainsi « qu'à titre exceptionnel et sur invitation, [que le commissaire du gouvernement pourrait] être amené, dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice et en tant que l'un des membres de la sous-section sur le rapport de laquelle est examiné le litige, ayant étudié en dernier le dossier, à répondre à une question ponctuelle de nature technique » ; outre cet intérêt d'ordre technique, la présence du commissaire du gouvernement au délibéré aurait l'avantage de lui permettre de mieux comprendre les raisons pour lesquelles la formation de jugement se rallie à son point de vue ou à l'inverse, s'en

sépare : la connaissance qu'il acquerrait ainsi des motivations du juge lui permettrait, dans des conclusions ultérieures, de rendre fidèlement compte de la jurisprudence ou, s'il n'a pas été convaincu, de préparer à l'avenir un infléchissement et, ainsi, de contribuer à assurer la cohérence, la continuité et au besoin le développement de la jurisprudence, pour une bonne administration de la justice, laquelle bénéficierait au premier chef à l'ensemble des justiciables. Il rappelle que, telle que comprise par la Cour, la « théorie des apparences » ne repose pas exclusivement sur les appréhensions que peut avoir le justiciable quant à l'impartialité d'une juridictions : de telles craintes doivent reposer sur des éléments objectifs pour qu'il y ait violation de l'article 6 § 1. Or, pour les raisons exposées précédemment, de tels éléments objectifs feraient défaut quant à la simple présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Selon le Gouvernement, il serait dommageable, au nom du respect des apparences, et alors même que l'impartialité effective du commissaire du gouvernement n'est pas mise en cause, de porter atteinte à une Institution qui a largement fait ses preuves.

#### **b) L'appréciation de la Cour**

53. La Cour souligne en premier lieu que, si dans le dispositif (point 2) de l'arrêt *Kress* elle indique conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la « participation » du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat, il est fait usage dans la partie opérationnelle de l'arrêt tantôt de ce terme (paragraphe 80 et 87), tantôt de celui de « présence » (titre 4 et paragraphes 82, 84 et 85), ou encore des termes « assistance » ou « assiste » ou « assister au délibéré » (paragraphe 77, 79, 81, 85 et 86). La lecture des faits de la cause, des arguments présentés par les parties et des motifs retenus par la Cour, ensemble avec le dispositif de l'arrêt, montre néanmoins clairement que l'arrêt *Kress* use de ces termes comme de synonymes, et qu'il condamne la seule présence du commissaire du gouvernement au délibéré, que celle-ci soit « active » ou « passive ». Les paragraphes 84 et 85 par exemple, sont à cet égard particulièrement parlants : examinant l'argument du Gouvernement selon lequel la « présence » du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire, la Cour répond que l'avantage pour la formation de jugement de cette « assistance » purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa « présence », exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré, et constate que tel n'est pas le cas du système français.

Tel est au demeurant le sens que l'on doit donner à cet arrêt au vu de la jurisprudence de la Cour, celle-ci ayant condamné non seulement la

participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation belge (arrêts *Borgers* et *Vermeulen* précités) mais aussi la présence du procureur général adjoint au délibéré de la Cour suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre (arrêt *Lobo Machado* précité) et la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation française (arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2) précité) ; cette jurisprudence se fonde pour beaucoup sur la théorie des apparences et sur le fait que, comme le commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives françaises, les avocats généraux et procureur général en question expriment publiquement leur point de vue sur l'affaire avant le délibéré.

54. Ceci étant, la Cour rappelle que, sans qu'elle soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents – même si, la Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, par exemple, les arrêts *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I, § 70, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI, § 74).

En l'espèce, la Cour ne voit aucun motif susceptible de la convaincre qu'il y a lieu de réformer sa jurisprudence *Kress*.

55. Partant, il y a eu, en la cause du requérant, violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

56. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

57. Au titre du dommage matériel, le requérant réclame le remboursement de la part du débet finalement mise à sa charge, soit 762,25 euros (« EUR ») plus les intérêts légaux. Il demande en outre 10 000 EUR pour préjudice moral, en réparation « des souffrances et désagréments endurés pendant plus de 6 ans ».

58. Le Gouvernement ne s'oppose pas à la réparation d'un préjudice matériel ainsi chiffré par le requérant. Quant au préjudice moral, il déclare s'interroger sur la réalité des « souffrances et désagréments » que ce dernier dit avoir endurés.

59. La Cour estime que le dommage moral se trouve suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention auquel elle parvient (voir, parmi de nombreux autres, les arrêts *Remli c. France*, du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, *Mantovanelli c. France*, du 18 mars 1997, *Recueil* n° 1997-II, *Kress*, précité, *Meftah et autres c. France*, du 26 juillet 2002 [GC], n<sup>os</sup> 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII et *Yvon c. France*, du 24 avril 2003, n° 44962/98, CEDH 2003-V). Par ailleurs, elle ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure incriminée aurait abouti si cette violation n'avait pas eu lieu (voir, par exemple, les arrêts *Mantovanelli* et *Yvon* précités); il convient en conséquence de rejeter le surplus des prétentions du requérant.

## B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens devant la Cour des comptes, soit 593,24 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (551,56 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (« TVA ») comprise) et au coût de deux déplacements en train vers Pau (41,68 EUR). Il demande également le remboursement de ses frais et dépens devant le Conseil d'Etat, soit 2 168,54 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (1 838,54 EUR, TVA comprise) et au coût de deux déplacements en train (224 EUR) et de deux nuits à Paris (106 EUR). Enfin, il demande le remboursement de ses frais et dépens devant la Cour, soit 8 629,76 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (7 500 EUR, TVA comprise), à un déplacement en avion de Papeete à Strasbourg (1 074,76 EUR) et à une nuit d'hôtel à Strasbourg (55 EUR).

A l'appui de ses demandes relatives aux honoraires des ses avocats, il produit un « état de frais et honoraires » daté du 12 novembre 1996, un « état des sommes dues » daté du 18 mars 1999 et un « décompte de provision » daté du 29 février 2000.

61. Le Gouvernement souligne que le requérant ne démontre pas que les frais dont il sollicite le paiement ont été exposés pour prévenir ou faire corriger la violation de la Convention constatée par la Cour. Il ne saurait en particulier, en l'état des éléments qu'il fournit, obtenir le remboursement des frais de transport et d'hôtellerie qu'il mentionne, dès lors qu'il n'établit pas la nécessité des déplacements dont il s'agit.

62. La Cour rappelle que, lorsqu'elle conclut à la violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement des frais et dépens qu'il a engagés devant elle, mais aussi de ceux exposés devant les juridictions internes pour prévenir ou faire corriger par celles-ci

ladite violation (voir, par exemple, les arrêts *Hertel c. Suisse*, du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, et *Yvon*, précité), dès lors que leur nécessité est établie, que les justificatifs requis sont produits – tel est le cas en l'espèce – et que les sommes réclamées ne sont pas déraisonnables (voir, par exemple, l'arrêt *Kress* précité). Ceci étant, elle estime qu'il convient en l'espèce d'accorder au requérant le remboursement de ses frais de représentation devant la Conseil d'Etat et la Cour ; il y a lieu en revanche de rejeter ses demandes pour autant qu'elles se rapportent à la procédure devant la Cour des comptes et à ses frais de déplacement et d'hébergement, ceux-ci ne reposant sur aucune nécessité procédurale. En conséquence, la Cour alloue au requérant, pour frais et dépens, 9 338,54 EUR, TVA comprise.

### C. Intérêts moratoires

63. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, 1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;

2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'impossibilité pour le requérant de demander la tenue d'une audience publique devant la Cour des comptes ;
3. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes ;
4. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;

6. *Dit*, par quinze voix contre deux, a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 9 338,54 EUR (neuf mille trois cent trente-huit euros et cinquante-quatre centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme ;  
b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 avril 2006.

T.L. EARLY  
Adjoint au greffier

Luzius WILDHABER  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- déclaration de M. Wildhaber ;
- opinion concordante commune à M<sup>me</sup> Tulkens, M. Maruste et M<sup>me</sup> Fura-Sandström ;
- opinion en partie dissidente commune à MM. Costa, Caflich et Jungwiert.

L.W.  
T.L.E.

## DÉCLARATION DU JUGE WILDHABER

(Traduction)

Dans l'affaire *Kress c. France* (CEDH 2001-VI, pp. 77-80), je faisais partie des juges dissidents. Je continue de regretter que la jurisprudence de la Cour sur la procédure suivie par les cours suprêmes européennes ayant des traditions anciennes « [fasse] la part trop belle aux apparences, au détriment de traditions nationales respectables et, en définitive, de l'intérêt réel des justiciables » (*ibid.*, p. 80). Dans la présente affaire, je me suis néanmoins rallié à la majorité, car je pense que le Président (qui selon l'article 9 du règlement représente la Cour) ne doit pas en principe camper sur son opinion dissidente mais se plier au point de vue de la majorité.

## OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES TULKENS, MARUSTE ET FURA-SANDSTRÖM

Notre opinion concordante porte uniquement sur la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention au litige qui opposait, en l'espèce, le requérant à l'Etat. Alors que la chambre dans sa décision du 13 janvier 2004 s'était fondée principalement sur la nature particulière du litige opposant le requérant à l'Etat, l'arrêt de la Grande Chambre se limite, très classiquement, à examiner l'emploi du requérant, ainsi que la nature de ses fonctions et les responsabilités qu'il comportait (paragraphe 30).

1. Sans remettre en cause l'arrêt *Pellegrin* du 8 décembre 1999, nous pensons que le raisonnement adopté par la chambre aurait pu être développé par la Grande Chambre qui aurait ainsi apporté une contribution utile à l'interprétation de cet arrêt et de la jurisprudence qui s'en est suivie. Dans cette perspective, les éléments suivants nous paraissent pertinents.

Pour remédier aux difficultés suscitées par la jurisprudence antérieure et mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents, la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* estime qu'il y a lieu de retenir que les litiges opposant l'administration et les agents qu'elle emploie – que ceux-ci soient titulaires ou contractuels – échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 lorsque l'emploi dont il est question « implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (paragraphe 66). La Cour a toutefois précisé que « ce faisant, [elle] aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 et par la Cour de justice des Communautés européennes » (*ibid.*), dans le cadre de l'interprétation de l'article 48 du traité CEE relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Cette disposition implique « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail » (art. 48 § 2) et comporte, notamment, le droit – sous certaines réserves – « de répondre à des emplois effectivement offerts » (art. 48 § 3). L'article 48 § 4 précisant que ces dispositions ne sont pas applicables « aux emplois dans l'administration publique », la Cour de justice des Communautés a jugé que cette dérogation ne concerne que les emplois qui répondent au critère évoqué, c'est-à-dire qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques (voir les paragraphes 37-41 de l'arrêt *Pellegrin*, auxquels renvoie le paragraphe 66).

Il résulte ainsi tant du libellé de l'arrêt *Pellegrin* que des références à l'article 48 du traité CEE et aux positions adoptées par la Commission européenne et la Cour de Luxembourg que le critère de la « participation à l'exercice de la puissance publique » a été dégagé par la Cour afin de permettre de déterminer si un litige relatif à l'emploi – le recrutement, la carrière et la cessation d'activité – d'un agent public, que celui-ci soit titulaire ou contractuel, échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 pris dans son volet « civil ». Tel était au demeurant l'objet de la procédure interne en cause dans l'affaire *Pellegrin* (elle concernait essentiellement une demande d'annulation de la décision du Ministère de la Coopération et du Développement qui employait le requérant de résilier le contrat de ce dernier et de le radier des effectifs) ainsi que dans l'affaire *Frydlander c. France*, dans laquelle la Grande Chambre de la Cour a confirmé sa jurisprudence *Pellegrin* (arrêt du 27 juin 2000, n° 30979/96, CEDH 2000-VII ; la procédure interne concernait principalement des demandes d'annulation de décisions du Ministère de l'Economie et des Finances qui employait l'intéressé de ne pas renouveler son contrat).

Lorsqu'un litige concerne le recrutement, la carrière ou la cessation d'activité de membres de l'administration appelés à participer à l'exercice de la puissance publique, les « droits et obligations » dont il est question s'inscrivent nécessairement et directement dans le « lien spécial de confiance et de loyauté » que l'administration a légitimement intérêt d'exiger de ce type d'agents : là se trouve la *raison* pour laquelle les « droits » ou « obligations » en cause ont une très nette coloration « publique » plutôt qu'un « caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt *Pellegrin*, paragraphe 65). L'on ne saurait en revanche retenir que *tous les autres litiges* opposant de tels agents à l'administration qui les emploie concernent nécessairement des « droits » ou « obligations » s'inscrivant dans un lien de cette nature. Dans ces autres cas de figure, pour juger de leur « caractère civil » ou non, il y aurait lieu de faire la balance entre, d'une part, les aspects de droit privé et, d'autre part, les aspects de droit public que présente l'affaire, conformément à la méthode générale dégagée par la Cour en la matière ; il en va d'autant plus nécessairement ainsi que, comme le souligne la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* (paragraphe 64), il faut retenir une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1. Il convient d'ailleurs d'observer, *mutatis mutandis*, que une fois admis à la retraite et que l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration, l'arrêt *Pellegrin* reconnaît qu'il se trouve dans une « situation tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé » et que « le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat a cessé d'exister » (paragraphe 67 *in fine*).

En l'espèce, la Cour des comptes était saisie par le requérant en appel d'un jugement d'une chambre régionale mettant ce dernier en débat : la Cour des comptes était ainsi amenée à décider si la chambre régionale avait

à bon droit jugé que le requérant avait, par négligence, porté préjudice au lycée René Cassin de Bayonne en omettant d'effectuer l'ensemble des contrôles qu'il était tenu de faire en sa qualité d'agent comptable de celui-ci, avec pour conséquence la mise en jeu de sa responsabilité pécuniaire sur ses propres deniers. Si la mise en débet, objet de la contestation ainsi soulevée, s'inscrivait dans le cadre des fonctions qui avaient été confiées au requérant en sa qualité de comptable public, elle n'était pas destinée à avoir un lien avec sa carrière en tant que telle et, manifestement, était sans rapport avec son recrutement ou sa cessation d'activité. On aurait donc pu raisonnablement soutenir que le critère de « la participation à l'exercice de la puissance publique » dégagé dans l'arrêt *Pellegrin* n'était pas pertinent en l'espèce.

2. Sur un plan plus général, il faut constater que la Cour est de plus en plus souvent confrontée à la question de la portée ou, plus exactement, des limites ou des frontières de l'arrêt *Pellegrin*.

Dans le cas présent, il s'agit de savoir si échappe au champ d'application de l'article 6 *tout litige* opposant un agent à son administration dès lors que l'emploi de celui-ci implique une « participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique » ou seulement les *litiges relatifs à l'emploi* de l'intéressé. Ainsi, par exemple, dans la première hypothèse, un gendarme ou un policier en litige avec l'administration qui l'emploie en raison de l'insalubrité de son logement de fonction ne pourrait, en raison de son statut, se fonder sur l'article 6 § 1 pour revendiquer un droit d'accès à un juge. Ou encore, un militaire qui aurait obtenu un jugement lui allouant des indemnités de transport n'aurait pas la possibilité d'invoquer l'article 6 § 1 pour en demander l'exécution, en raison de sa qualité de militaire. Prise en dehors de son contexte, l'interprétation littérale de l'arrêt *Pellegrin* qui évoque « la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique » (paragraphe 67) risquerait bien de conduire à des résultats déraisonnables et contraires à l'objet et au but de la Convention.

Dans d'autres cas, il s'agit de déterminer, aux fins de l'application de l'article 6, si *l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique*. Or, comme le constate le juge Caflish dans une opinion concordante à laquelle se joint le juge Bîrsan sous l'arrêt *Strungariu c. Roumanie* du 29 septembre 2005, la distinction proposée par la nouvelle jurisprudence de la Cour entre les fonctions qui participent et celles qui ne participent pas à l'exercice de la puissance publique « n'est pas aussi aisée à appliquer dans toutes les situations » (§ 9). Par ailleurs, la Cour n'accepte pas toujours d'exclure d'office des membres de la police ou de l'armée dont les activités sont pourtant présentées dans l'arrêt *Pellegrin* comme des « exemples manifestes » de l'exercice de la puissance publique (paragraphe 66) et, dans la décision *Zisis c. Grèce* du 17 juin 2004, elle joint l'examen de l'exception au fond.

Il nous semble dès lors que, tôt ou tard, la Cour devra à nouveau se pencher sur le champ d'application de l'article 6 de la Convention et la requête *Eskelinen et autres c. Finlande* lui en donnera peut-être l'occasion dans le domaine de la fonction publique. Pour notre part, nous pensons qu'il faut aujourd'hui interroger fondamentalement la raison d'être et les justifications de l'exclusion de certaines catégories de fonctionnaires des garanties du procès équitable, à la lumière notamment de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que « [t]oute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ».

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES COSTA, CAFLISCH ET JUNGWIERT

1. Cette affaire concerne deux des plus hautes juridictions françaises, piliers de l'Etat de droit : la Cour des Comptes et le Conseil d'Etat. Sur deux points – très importants à nos yeux – nous ne pouvons souscrire au raisonnement et aux conclusions de l'arrêt de la Grande Chambre, et nous voudrions exprimer notre désaccord, respectueux de l'opinion de la majorité, mais profond et résolu.

2. Avant d'explicitier ces deux points de désaccord, de façon technique en quelque sorte, nous voudrions situer cet arrêt dans une perspective plus générale. Il s'inscrit en effet dans une longue évolution jurisprudentielle, dont nous critiquons tant les prémisses que les développements.

3. L'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 (Rec. série A-11) avait pourtant été de bon augure. Dans cette affaire, le requérant soutenait notamment que la participation d'un membre du ministère public au délibéré de la Cour de cassation belge avait porté atteinte aux droits garantis par l'article 6 de la Convention. La Cour unanime a rejeté sa requête, estimant que le large consensus existant depuis un siècle et demi en faveur de ce système « ne se comprendrait guère » si la participation au délibéré « passait pour avoir ouvert la porte, fût-ce dans une seule affaire, à des injustices ou à des abus » (§ 36 de l'arrêt). A notre avis, cette constatation est toujours valide aujourd'hui.

4. Quelle que soit la force des précédents, nous savons qu'il peut y avoir des revirements de jurisprudence, et il y en a eu. Dans l'affaire *Borgers*<sup>(1)</sup>, tout en réaffirmant l'indépendance et l'impartialité de la Cour de cassation belge et de son parquet, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1, tant parce que le requérant n'avait pu répondre aux conclusions de l'avocat général que, « ensuite et surtout », du fait de la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré (*Borgers*, § 28). La Cour justifia ce revirement radical par l'évolution de la jurisprudence quant à la notion de procès équitable, « marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice » (§ 24). *In concreto*, elle jugea que « l'avocat général pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer, à l'abri de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi » (§ 28).

---

<sup>(1)</sup> Arrêt du 30 octobre 1991, Rec. série A 214-B.

5. Sans prétendre à l'exhaustivité, rappelons que la jurisprudence *Borgers* a été transposée à la participation au délibéré du « ministère public » à la Cour suprême du Portugal<sup>(2)</sup>, au Conseil d'Etat français<sup>(3)</sup>, à la Cour de cassation française<sup>(4)</sup>.

6. La cause semble donc entendue : le procureur général, l'avocat général, le commissaire du gouvernement – tous logés à la même enseigne, ce qui est tout à fait contestable – doivent, au nom des « apparences » et d'une prétendue « sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice » (mais qu'est-ce qu'une « bonne » justice ?), se plier aux exigences, entendues de façon extensive et discutable, du procès équitable, et notamment ne pas participer, ni même assister, on y reviendra, au délibéré des juridictions dont ils font partie.

7. Nous contestons les présupposés même de la jurisprudence *Borgers* et donc de ses épigones. Les apparences sont assurément importantes, mais elles le sont moins que ce que Freud et d'autres ont appelé le principe de réalité, et en tout cas que la réalité à proprement parler<sup>(5)</sup>. Que le public soit de plus en plus sensible aux garanties d'une bonne justice, c'est à la fois manifeste et souhaitable. Mais en quoi la qualité de la justice dépend-t-elle de la place du « procureur » dans la procédure suivie devant la Cour des comptes ou du fait que le commissaire du gouvernement prend part, ou simplement assiste, au délibéré du Conseil d'Etat ? Il ne faut pas, à notre avis, confondre la sensibilité du public avec les fantasmes de rares justiciables ou avec les arguments de certains avocats.

8. Nous contestons surtout les développements illogiques et dangereux d'une telle jurisprudence. Il est illogique d'accorder aux Etats une marge d'appréciation, voire une large marge d'appréciation (qui découle du principe de subsidiarité et reconnaît les traditions nationales) quand il s'agit de droits et libertés tout à fait essentiels<sup>(6)</sup>; et de vouloir gommer les traditions nationales, souvent anciennes et respectées, au profit d'une volonté d'uniformisation procédurale abstraite, qui – sans même le dire – anéantit la marge d'appréciation. C'est là un paradoxe dangereux. Il est en effet dangereux de couler dans un moule uniforme et abstrait des procédures nationales qui ont donné satisfaction à tous pendant des décennies et plus, sans tenir compte des efforts accomplis par les juridictions internes, dans tous les domaines, pour s'inspirer de la jurisprudence de Strasbourg ou pour

---

(2) Arrêt *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996 (Rec. 1996-I).

(3) Arrêt *Kress c. France* du 7 juin 2001 (Rec. 2001-VI).

(4) Arrêt *Slimane-Kaïd c. France* (n° 2) du 27 novembre 2003.

(5) Nous renvoyons sur ce point à l'opinion dissidente commune aux Juges Wildhaber, Costa, Pastor Ridruejo, Kuris, Birsan, Botoucharova et Ugrehelidze dans *Kress* (voir notamment les points 7 à 9)

(6) Par exemple, le respect de la vie privée et familiale, les libertés de religion, d'expression, d'association, le droit au respect des biens, le droit à des élections libres.

s'y conformer<sup>(7)</sup>. Au-delà de l'arrêt d'espèce et des juridictions en cause, il est illogique et dangereux de plier les Etats contractants et leurs hautes juridictions à des modalités procédurales uniformisées au détail près, alors qu'il y a mieux à faire quant au contrôle européen du respect des droits garantis par la Convention. Mieux vaut accepter certaines particularités judiciaires nationales et se consacrer à l'harmonisation des garanties que les Etats doivent assurer aux droits et libertés matériels : l'indispensable dialogue des juges en sera, pensons-nous, grandement facilité, dans l'intérêt de tous, cours nationales et Cour européenne, et au profit d'une justice vraiment « bonne ».

9. Ainsi la majorité de la Grande Chambre a cédé aux tentations de l'uniformisation. Or ce dont les institutions judiciaires de l'Europe démocratique ont besoin, c'est d'un fonctionnement sans accroc, continu, prévisible et conforme à l'esprit de la Convention, plutôt que d'uniformisation. Le « purisme » affiché par la majorité est de nature à entamer l'efficacité et la stabilité d'institutions juridiques qui ont fait leurs preuves ; la théorie des apparences ne justifie pas une telle atteinte. « *If it ain't broke, don't fix it* » : ne réparez pas ce qui n'a pas besoin de l'être, dit un vieux proverbe américain. La majorité aurait bien fait de s'en souvenir.

10. Venons-en maintenant, de façon plus précise, aux points plus techniques sur lesquels porte notre désaccord dans l'affaire *Martinie*.

11. Le premier concerne « la place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes » (point 3 du dispositif de l'arrêt). Cette place (si l'on peut dire) semble la synthèse de plusieurs griefs spécifiques invoqués par le requérant. Celui-ci critique tour à tour la présence du « Procureur général » à l'audience de la Cour des comptes, alors que lui-même n'y a pas eu accès, la présence du « procureur » au délibéré (mais l'arrêt, au § 47, écarte l'argument comme manquant en fait), la transmission du rapport du rapporteur au procureur, à l'exclusion notamment du comptable (ce qui est qualifié au § 48 de « problématique »), enfin la présence du rapporteur au délibéré. A ce dernier égard, le § 49 la considère « en tant que telle, légitime et justifiée », mais voit ensuite un problème du seul fait que le rapporteur, avant de participer au délibéré, a exprimé oralement son point de vue au fond devant le « Procureur général ». Au total, l'arrêt, au § 50, conclut que c'est la place du « procureur » dans la procédure qui crée un déséquilibre au détriment du comptable public, d'où la violation de l'article 6 § 1. Sans revenir sur les imprécisions terminologiques (Procureur général, procureur),

---

<sup>(7)</sup> Ces efforts, qu'il faut encourager et qui, espérons-le, se poursuivront, sont tout à fait clairs dans le cas des juridictions françaises et en particulier du Conseil d'Etat. Sur ce point, nous renvoyons à l'article du professeur Frédéric SUDRE, à paraître à la Revue française de droit administratif n° 2 de 2006. Cet article, que l'auteur nous a aimablement communiqué, et dont nous le remercions, s'intitule « Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'homme : le décret du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative. »

l'arrêt nous semble souffrir d'un défaut, qui tient à la difficulté pour l'Etat défendeur à s'y conformer, comme l'exige l'article 46 de la Convention. Cette difficulté probable dans l'exécution s'accompagne, pour les comptables publics, d'une insécurité juridique pour l'avenir. Nous admettons que, au regard de la jurisprudence (même si nous ne l'approuvons pas), cette procédure d'appel d'un jugement de chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet n'est peut-être pas conforme sur tous les points à l'article 6 § 1. Mais il eût infiniment mieux valu, dans les motifs et dans le dispositif de l'arrêt, détailler les différents sous-griefs et indiquer lesquels étaient fondés et lesquels ne l'étaient pas.

L'arrêt ayant au contraire globalisé les critiques pour en déduire la violation de l'article 6, nous n'avons pu suivre nos collègues et voter en faveur du point 3 du dispositif.

12. Quant au point 4 de celui-ci, notre désaccord est d'une autre nature. Nous sommes de ceux qui désapprouvent la partie de l'arrêt *Kress* relative à la « participation du commissaire du gouvernement au délibéré » (point 2 du dispositif de *Kress*)<sup>(8)</sup>. Depuis que cet arrêt a été rendu, la querelle sémantique entre la participation (qui implique la possibilité de « prendre part » au délibéré, c'est-à-dire d'y prendre la parole) et la seule présence (qui interdit d'y prendre part) a fait l'objet de très nombreux articles et commentaires de doctrine, que nous regrettons de ne pouvoir citer ici, malgré leur intérêt. Mais au-delà de la sémantique – il y a d'ailleurs quelques contradictions internes dans l'arrêt *Kress*, tant dans sa version française qu'entre celle-ci et la version anglaise, mais il est inutile d'y revenir –, le fondement principal de cette jurisprudence, issue de *Borgers c. Belgique*, est la « théorie » des apparences. Autrement dit, un justiciable ou un avocat qui n'assiste pas au délibéré, et qui donc ne sait pas ce qui s'y passe, peut s'imaginer que le commissaire, qui, lui, y assiste, a ainsi, « fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction »<sup>(9)</sup>.

13. C'est à cet argument difficile à réfuter (puisqu'il appelle en cause une *probatio diabolica*) que le Gouvernement français a voulu répondre (au moins pour l'avenir, les règlements n'ayant pas d'effet rétroactif) en adoptant le décret du 19 décembre 2005, cité au § 21 du présent arrêt et invoqué par le Gouvernement (voir le § 52)<sup>(10)</sup>. L'article R. 731-7, ajouté par ce texte au Code de justice administrative, dispose en effet : « Le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré. Il n'y prend pas part ».

---

<sup>(8)</sup> Seul l'un d'entre nous a siégé dans l'affaire *Kress c. France* ; il est l'un des co-auteurs de l'opinion dissidente commune mentionnée dans la note (5) ci-dessus.

<sup>(9)</sup> *Kress*, § 82, qui à l'appui cite les arrêts *Borgers*, *Vermeulen c. Belgique* et *Lobo Machado c. Portugal*.

<sup>(10)</sup> C'est ce texte qui est salué par le professeur SUDRE dans son étude précitée : il y voit une « relance » [par la France et le Conseil d'Etat] « du dialogue des juges ».

On ne saurait être plus clair. Le justiciable le plus soupçonneux aura la certitude que, en sa cause, le commissaire assistera au délibéré mais n'aura pas le droit d'y prendre part, donc n'aura pas « une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil ». Il aurait été possible, dans l'arrêt *Martinie*, de mentionner ce nouveau texte, dans sa partie « en droit », comme la Cour l'a fait, par exemple, dans l'arrêt *Odièvre c. France*, à propos de la loi du 22 janvier 2002<sup>(11)</sup>. En s'y refusant, la Cour donne l'impression d'être sourde au dialogue des juges et de camper sur une position générale, abstraite et dogmatique. C'est dommage.

14. Nous estimons que le présent arrêt « enfonce le clou » qui avait été planté dans l'affaire *Kress*, et nous le regrettons. Après avoir égratigné<sup>(12)</sup> l'institution du commissaire du Gouvernement<sup>(13)</sup>, l'arrêt *Martinie* risque de la blesser. Cette blessure est à la fois injuste et gratuite, car nous n'arrivons pas à voir dans cette position raide un quelconque progrès vers l'équité réelle du procès, encore moins vers la défense des droits de l'homme, à laquelle notre Cour contribue pourtant si efficacement de façon générale.

15. Voilà pourquoi nous sommes au regret de devoir dire que le raisonnement et les conclusions de la majorité, en tout cas sur ces deux points (et sur la conception d'ensemble qui les sous-tend), ne nous ont nullement convaincus.

---

<sup>(11)</sup> Arrêt du 13 février 2003, Rec. 2003-III, au § 49.

<sup>(12)</sup> L'image est utilisée dans l'opinion dissidente commune dans *Kress*, au point 9.

<sup>(13)</sup> Faut-il rappeler que *Kress* dit au § 71 : « Nul n'a jamais mis en doute ni l'indépendance ni l'impartialité du commissaire du gouvernement, et la Cour estime qu'au regard de la Convention son existence et son statut organique ne sont pas en cause » ? S'il est juste de saluer aussi solennellement cette institution originale, qui a tant œuvré pour les libertés, est-il nécessaire de lui infliger, sur un point mineur, une censure vexatoire ?