



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

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE BAZO GONZÁLEZ c. ESPAGNE

(Requête n° 30643/04)

ARRÊT

STRASBOURG

16 décembre 2008

DÉFINITIF

16/03/2009

Cet arrêt. peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Bazo González c. Espagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,

Elisabet Fura-Sandström,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 novembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30643/04) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet État, José Félix Bazo González (« le requérant »), a saisi la Cour le 3 août 2004 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^e J.L. Díaz Sánchez, avocat à Badajoz. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. I. Blasco Lozano, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Le requérant se plaint en particulier du manque d'audience publique lors de la procédure d'appel devant l'*Audiencia Provincial* de Biscaye. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard. Par ailleurs, il soutient que la contrebande de tabac fut dépenalisée par la loi 13/1998 et invoque l'article 7. Finalement, il signale le manque de « deuxième instance de recours » après sa condamnation par l'*Audiencia Provincial* et allègue à cet égard une violation de l'article 13 de la Convention.

4. Le 27 mars 2007, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1950 et réside à Trujillanos-Badajoz.

6. Par un jugement contradictoire du 26 juin 2002 rendu après la tenue d'une audience publique, le juge pénal n° 1 de Barakaldo (Biscaye) acquitta le requérant des accusations portées à son encontre en relation avec un présumé délit de contrebande (introduction en Espagne de plus de 300 000 paquets de cigarettes, d'une valeur de 530 000 euros (EUR)). Le juge fonda sa décision, d'une part, sur la considération que la loi 13/1998, relative au marché du tabac, avait entraîné une libéralisation des transactions, éliminant le tabac de la liste de marchandises commercialisées par l'État en régime de monopole (*género estancado*). En conséquence, ce produit ne pouvait plus faire l'objet du délit de contrebande prévu dans la loi 12/1995 de répression de la contrebande. D'autre part, le juge estima que l'activité litigieuse ne pouvait être considérée comme illégale, dans la mesure où les récépissés des transactions commerciales ne permettaient pas de déceler l'origine des marchandises ni leur valeur comptable.

7. Le Ministère Public et l'Avocat de l'État firent appel. Le requérant fut invité à présenter ses observations. Assisté d'un avocat, il s'opposa à l'appel et sollicita la confirmation du jugement contesté, sauf en ce qui concernait l'administration de certaines preuves devant le juge *a quo*. Aucune des parties ne sollicita la tenue d'une audience publique. N'estimant pas qu'une audience fût nécessaire, l'*Audiencia Provincial*, conformément au code de procédure pénale, décida de ne pas tenir d'audience.

Par un arrêt contradictoire du 18 décembre 2002, l'*Audiencia Provincial* de Biscaye accueillit le recours et, sans modifier les faits, condamna le requérant à quinze mois de prison pour un délit de tentative de contrebande, conformément à l'article 2 de la loi de répression de la contrebande. Elle estima l'interprétation de la loi 13/1998 effectuée par le tribunal *a quo* erronée et signala que la commercialisation du tabac continuait à être soumise au monopole de l'État et, de ce fait, les agissements du requérant ne pouvaient être considérés comme ayant été dépenalisés.

8. Conformément à l'article 10 § 3 de la loi 12/1995, la valeur de la marchandise saisie devait être fixée au prix maximum de vente au public, à savoir 530 000 EUR, conformément aux récépissés des transactions commerciales découverts à côté de la marchandise. Cette valeur n'avait d'ailleurs pas été contestée pendant le procès devant le juge pénal.

9. Lors de la fixation de la condamnation, l'*Audiencia* prit comme point de départ la peine de base prévue par la loi pour le délit en cause, à savoir celle comprise entre 16 mois et un jour et 36 mois de prison. Elle constata ensuite que le délit avait été qualifié de tentative de contrebande, ce qui

situait la peine applicable entre 10 mois et 15 jours et 21 mois de privation de liberté. Finalement, eu égard à la quantité de marchandise en cause, elle fixa la peine définitive à 15 mois de prison.

10. Quant au grief du requérant tiré de l'administration des preuves, l'*Audiencia* rappela qu'elle n'était pas compétente pour procéder à une nouvelle appréciation des preuves, tâche qui appartenait aux tribunaux de première instance chargés de les administrer, conformément aux principes d'immédiateté et de contradiction. S'agissant en particulier du grief relatif à l'absence d'immédiation dans laquelle le procès-verbal de police avait été administré, l'*Audiencia* signala d'emblée qu'en l'espèce, ce procès-verbal contenait les dépositions des agents ayant découvert les cigarettes et constituait, plus qu'une simple déduction ou opinion, un élément objectif devant être pris en compte comme preuve à charge. A cet égard, elle signala que, de part sa nature même, à savoir urgente et unique, l'administration de ce type d'interventions policières préalables pouvait, dans certains cas, ne pas remplir l'exigence de l'immédiateté, dans la mesure où le contraire exigerait la présence d'un juge et d'un avocat défenseur à chaque acte d'enquête de la police, ce qui empièterait sur leur travail. En revanche, ce qui était exigible était le respect du principe du contradictoire, dans la mesure où les parties devaient pouvoir présenter leurs objections aux moyens d'obtention des éléments de preuve. En l'espèce, le juge *a quo* examina les observations des parties et les rejeta de façon motivée et dénuée d'arbitraire. Par conséquent, l'*Audiencia* estima que le procès-verbal contenait un ensemble d'éléments objectifs suffisant pour le considérer comme une preuve documentaire valable devant être prise en compte.

11. Invoquant les articles 24 (droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence) et 25 (principe de légalité) de la Constitution, le requérant forma un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel.

12. Par une décision du 9 février 2004, la haute juridiction rejeta le recours. S'agissant du droit à la présomption d'innocence, elle constata l'administration d'un nombre de preuves à charge suffisant pour établir la responsabilité du requérant. Dans la mesure où leur administration avait respecté les garanties constitutionnelles, il ne lui appartenait pas de les apprécier une nouvelle fois. Quant au manque d'audience publique devant l'*Audiencia Provincial*, le Tribunal constitutionnel, rappelant sa propre jurisprudence (parmi d'autres, l'arrêt 230/2002, du 9 décembre), signala que, dans la mesure où l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* n'altérait pas les faits mais se limitait à se prononcer sur la question de l'application de la loi sur la dépenalisation du délit de contrebande aux faits de l'espèce, la tenue d'une audience publique n'était pas exigée. Finalement, la haute juridiction rejeta le grief tiré du principe de légalité au motif que l'application de la loi effectuée par les tribunaux *a quo* en l'espèce n'était ni imprévisible ni déraisonnable.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

13. 1. *Constitution*

Article 24

« 1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas elle ne soit mise dans l'impossibilité de se défendre.

2. De même, toute personne a droit à un juge de droit commun déterminé préalablement par la loi, à se défendre et à se faire assister par un avocat, à être informée de l'accusation portée contre elle, à avoir un procès public sans délais indus et dans le respect de toutes les garanties, à utiliser les moyens de preuve pertinents pour sa défense, à ne pas s'incriminer soi-même, à ne pas s'avouer coupable et à être présumée innocente (...) ».

Article 25

« 1. Nul ne peut être condamné ou sanctionné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un délit, une contravention ou une infraction administrative au moment où elles ont été commises, conformément à la législation en vigueur au moment des faits ».

14. 2. *Code de procédure pénale (en vigueur à l'époque des faits)*

Article 795 § 3

« Dans le mémoire de dépôt [de l'appel], le requérant pourra demander l'administration des moyens de preuve qu'il ne put proposer devant la première instance ; de ceux qui furent rejetés sans motivation, à condition que [le requérant] ait formulé des objections auparavant ; et de ceux déclarés recevables mais qui ne furent pas administrés pour des raisons non imputables au requérant, celui-ci devant exposer les raisons pour lesquelles le manque de ces moyens de preuve ont porté atteinte à son droit à la défense ».

Article 795 § 6

« L'*Audiencia* pourra décider la tenue d'une audience, avec convocation des parties, lorsqu'elle le considère nécessaire pour l'établissement d'une conviction fondée ».

15. 3. *Code de procédure pénale (actuellement en vigueur)*

Article 791 § 1

« Si les mémoires de dépôt [de l'appel] ou d'allégations contiennent une proposition de preuve, l'*Audiencia* décidera la recevabilité de la demande dans un délai de trois jours et, dans cette même décision, elle fixera une date pour l'audience publique. Il sera également possible de tenir une audience lorsque, d'office ou à la demande d'une

partie, le tribunal la considère nécessaire pour l'établissement d'une conviction fondée ».

16. *4. Loi organique 12/1995 de répression de la contrebande*

Article 2 § 1

« 1. Sont responsables d'un délit de contrebande ceux qui, lorsque la valeur des biens ou marchandises est supérieur à 3 000 000 de pesetas [l'équivalent de 18 000 €],

(...)

2. effectuent des opérations d'importation, exportation, production, commerce, détention, circulation ou réhabilitation de *géneros estancados* [marchandises en régime de monopole] ou interdits, sans respecter les conditions prévues par la loi ».

17. *5. Jurisprudence du Tribunal constitutionnel*

Arrêt 230/2002, du 9 décembre 2002

« Sur la base de l'arrêt 167/2002 de ce Tribunal (...) ainsi que de la jurisprudence établie par la Cour de Strasbourg dans les affaires *Ekbatani c. Suède, Cooke c. Autriche, Stefanelli c. Saint Marin, Constantinescu c. Roumanie et Tierce et autres c. Saint Marin*, [il est possible de conclure que] l'exigence de la garantie [relative à la tenue d'une audience publique] devant la juridiction d'appel dépend des spécialités de la procédure en cause.

(...)

[En particulier], l'appréciation des preuves à caractère documentaire ne nécessite pas que le requérant s'exprime en personne devant la juridiction d'appel (...). Par contre, l'*Audiencia Provincial* ne peut pas, sans la tenue d'une audience, apprécier à une nouvelle reprise une preuve à caractère personnel, à savoir la déposition d'un témoin ou d'un accusé. En effet, ceci serait contraire aux principes de publicité, immédiation et contradiction, lesquels font partie du droit à un procès avec toutes les garanties ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

18. Le requérant allègue que l'absence d'audience publique lors du procès devant l'*Audiencia Provincial* de Biscaye a porté atteinte à son droit

à un procès équitable, tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

19. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

20. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

21. En guise d'introduction, le Gouvernement rappelle la jurisprudence du Tribunal constitutionnel sur le sujet litigieux et signale que l'arrêt 167/2002 rendu le 18 septembre 2002 a rectifié les éventuelles défaillances dont le droit interne pouvait être entaché au sujet du manque d'audience publique en appel. En effet, il a rectifié le critère existant jusqu'alors, permettant son adéquation avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et, en particulier, avec les affaires *Tierce et autres c. Saint Marin*, §§ 92-95, arrêt du 25 juillet 2000, *Constantinescu c. Roumanie*, § 55, arrêt du 27 juin 2000, *Cooke c. Autriche*, n° 25878/94, § 35, arrêt du 8 février 2000, *Stefanelli c. Saint Marin*, n° 35396/97, arrêt du 8 février 2000, *Bulut c. Autriche*, n° 17358/90, arrêt du 22 février 1996, Recueil 1996-II, *Helmers c. Suède*, n° 11826/85, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, *Fejde c. Suède*, § 33, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-C, *Jan-Åke Anderson c. Suède*, n° 11274/84, § 23, arrêt du 22 octobre 1991, série A n° 212-B, et *Ekbatani c. Suède*, § 32, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134. L'arrêt en question a établi que c'est la nature des questions à traiter devant la juridiction d'appel qui déterminera la nécessité de la tenue d'une audience publique. Cet arrêt a été confirmé ultérieurement par plusieurs arrêts du Tribunal constitutionnel, qui ont permis ainsi de compléter les prévisions de l'article 791 § 1 du code de procédure pénale actuellement en vigueur (voir le § 15 dans la partie de droit interne ci-dessus). Ainsi, conformément au principe établi, la tenue d'une audience publique en appel

sera exigée lorsque l'appréciation de preuves de nature personnelle (cf. témoignages) est déterminante pour décider sur la culpabilité du requérant, ces preuves exigeant, de par leur nature même, une connaissance directe et immédiate par le tribunal d'appel.

22. Selon le Gouvernement, le cas de l'espèce ne fait pas partie du type d'affaires susmentionnées. En effet, l'*Audiencia Provincial* n'effectua point une révision des faits déclarés prouvés par le juge pénal n° 1 de Barakaldo (Biscaye), mais se limita à examiner des questions de droit, à savoir, l'application ou pas à l'affaire de la loi 13/1998, relative au marché du tabac, bien que de manière additionnelle l'*Audiencia* confirme la régularité des preuves à charge administrées par le juge *a quo*. L'*Audiencia* entérina les faits considérés prouvés par le jugement attaqué et signala expressément qu'ils avaient été établis sans la prise en compte de preuves à caractère personnel.

23. Cette interprétation fut confirmée par la décision du 9 février 2004 rendue par le Tribunal constitutionnel, qui déclara que l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* se limita à examiner si l'approbation de la loi 13/1998 avait comporté la dépénalisation de certaines activités dont celle du requérant, sans effectuer de modification des faits déclarés prouvés.

24. S'agissant de la première question posée par la Cour lors de la communication de la requête, le Gouvernement estime premièrement que les faits de l'espèce se distinguent de ceux examinés dans l'affaire *Botten c. Norvège* (arrêt du 19 février 1996, Recueil 1996-I) soulevée par la Cour, dans la mesure où dans cette dernière le tribunal d'appel avait dû réviser des preuves à caractère personnel, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. En effet, la culpabilité du requérant dérive des faits appréciés en première instance sur la base de données à caractère objectif, à savoir le procès-verbal obtenu à partir des perquisitions effectuées, la question soulevée en appel étant de nature exclusivement juridique. De plus, sa condamnation ne s'est pas fondée sur des preuves à caractère personnel.

25. Par ailleurs, le fait que le requérant n'ait pas sollicité la tenue d'une audience publique ne constitue pas, selon le Gouvernement, un facteur déterminant, dans la mesure où l'*Audiencia* aurait pu l'accorder d'office. Il s'agit par conséquent d'un élément accessoire. En effet, les « preuves personnelles » ne possèdent qu'une valeur purement confirmatoire.

26. Finalement, le Gouvernement signale que la tenue d'une audience publique n'aurait eu aucune influence sur la peine finalement imposée et n'aurait pas non plus élargi les possibilités de demander une modalité d'exécution de la peine en particulier. En effet, conformément au droit espagnol, la substitution d'une peine privative de liberté par une autre modalité de peine est exceptionnel dans les condamnations supérieures à un an (le requérant a écopé d'une peine de 15 mois).

27. A la lumière des arguments qui précèdent, le Gouvernement estime qu'il n'existe pas de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

b) Le requérant

28. Du point de vue du requérant, il convient de prendre en compte les circonstances de l'affaire et les particularités de la procédure nationale pour justifier la nécessité ou pas de la tenue d'une audience publique en appel. Quant au premier élément, il dépend de la valeur accordée aux preuves traitant des questions de fait, à savoir, si elles sont de nature à influencer la décision du tribunal relative à la culpabilité du prévenu. Si tel est le cas, le tribunal doit prendre connaissance directe et immédiate de ces preuves et, par conséquent, une audience sera nécessaire. Dans ce sens, le requérant reconnaît qu'en l'espèce le motif d'appel du Ministère public se limitait à une question strictement juridique, relative à l'application des lois sur la contrebande afin de qualifier les faits déclarés prouvés. Cependant, il signale que, dans la mesure où le jugement de première instance fut absoluire, il se trouvait dans l'impossibilité légale de contester les faits, démarche qu'il ne put entamer que lors de son opposition au recours d'appel.

29. Par ailleurs, le requérant conteste la thèse du Gouvernement selon laquelle les faits de l'arrêt rendu en appel ont été établis indépendamment des preuves personnelles et, par conséquent, le fait que les preuves à caractère personnel n'ont qu'un caractère accessoire. A cet égard, il précise que le procès-verbal de la police utilisé comme preuve documentaire contenait des irrégularités (absence d'immédiation) qui ne pouvaient être éclaircies que moyennant la déclaration des agents en question, ce qui rendait personnelle l'essence de ce moyen de preuve.

2. Appréciation de la Cour

30. La Cour rappelle que les modalités d'application de l'article 6 de la Convention aux procédures d'appel dépendent des caractéristiques de la procédure dont il s'agit ; il convient de tenir compte de l'ensemble de la procédure interne et du rôle dévolu à la juridiction d'appel dans l'ordre juridique national. Lorsqu'une audience publique a eu lieu en première instance, l'absence de débats publics en appel peut se justifier par les particularités de la procédure en question, eu égard à la nature du système d'appel interne, à l'étendue des pouvoirs de la juridiction d'appel, à la manière dont les intérêts du requérant ont réellement été exposés et protégés devant elle, et notamment à la nature des questions qu'elle avait à trancher (*Botten c. Norvège*, arrêt du 19 février 1996, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I). Ainsi, devant une cour d'appel jouissant de la plénitude de juridiction, l'article 6 ne garantit pas nécessairement le droit à une audience publique ni, si une telle audience a lieu, celui d'assister en personne aux débats (voir, *mutatis mutandis*, *Golubev c. Russie*, déc., n° 26260/02, 9 novembre 2006, et *Fejde c. Suède*, arrêt du 29 octobre 1991, § 33, série A n° 212-C).

31. En revanche, la Cour a déclaré que, lorsqu'une instance d'appel est amenée à connaître d'une affaire en fait et en droit et à étudier dans son ensemble la question de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut, pour des motifs d'équité du procès, décider de ces questions sans appréciation directe des témoignages présentés en personne par l'accusé qui soutient qu'il n'a pas commis l'acte considéré comme une infraction pénale (*Dondarini c. Saint-Marin*, n° 50545/99, § 27, 6 juillet 2004, *Ekbatani c. Suède*, § 32, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134, et *Constantinescu c. Roumanie*, § 55, arrêt du 27 juin 2000).

32. En l'espèce, la Cour observe d'emblée qu'il n'est pas contesté que le requérant a été condamné par l'*Audiencia Provincial* de Biscaye sans avoir été entendu en personne (voir § 8 ci-dessus).

33. Dès lors, afin de déterminer s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention, il échet d'examiner le rôle de l'*Audiencia* et la nature des questions dont elle avait à connaître.

34. La Cour rappelle qu'en droit espagnol l'étendue des pouvoirs de la juridiction de recours était définie à l'époque des faits à l'article 795 du code de procédure pénale (actuellement articles 790 à 793). Conformément à ces dispositions, l'administration de preuves devant cette juridiction demeure extraordinaire et se limite à celles que le requérant n'a pas pu proposer en première instance, celles proposées mais rejetées de façon non fondée et celles déclarées recevables n'ayant pas pu être administrées en première instance pour des raisons étrangères au requérant (voir l'article 795 § 3 du code de procédure pénale ci-dessus). Par ailleurs, conformément à l'article 795 § 6 du code de procédure pénale en vigueur au moment des faits (voir § 14 ci-dessus), la décision de tenir une audience publique en appel, lorsqu'il n'y a pas de nouvelles preuves, relève du ressort exclusif de l'*Audiencia*, qui peut la tenir si elle l'estime nécessaire pour une meilleure compréhension du dossier.

35. En l'espèce, l'*Audiencia Provincial* de Biscaye avait la possibilité, en tant qu'instance de recours, de rendre un nouveau jugement sur le fond, ce qu'elle a fait le 18 décembre 2002. A cet égard, elle pouvait décider soit de confirmer l'acquittement du requérant soit de déclarer celui-ci coupable, après s'être livrée à une appréciation de la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'intéressé.

36. L'étendue de l'examen effectué par l'*Audiencia* en l'espèce amène la Cour à considérer que la tenue d'une audience publique n'était pas indispensable. En effet, la Cour constate que les aspects que l'*Audiencia* a dû analyser pour se prononcer sur la culpabilité du requérant avaient un caractère juridique prédominant : l'arrêt de l'*Audiencia* manifeste expressément qu'il ne lui appartient pas de procéder à une nouvelle appréciation des preuves administrées, tâche relevant du tribunal *a quo*. Dès lors, elle s'est limitée à effectuer une interprétation différente à celle du juge *a quo* quant aux comportements dépenalisés en application de la loi

13/1998, relative au marché du tabac. Par ailleurs, l'*Audiencia* réalise également certaines considérations sur les conditions juridiquement nécessaires pour la validité du procès-verbal de police, sans qu'à aucun moment elle ne se prononce sur des questions de fait. Par conséquent, à la différence d'autres affaires (voir *Spînu c. Roumanie*, arrêt du 29 avril 2008, § 55), la juridiction de recours n'a pas été amenée à connaître de l'affaire en fait et en droit. Bien au contraire, les aspects analysés par l'*Audiencia Provincial* possédaient un aspect purement juridique, sans que les faits déclarés prouvés en première instance aient été modifiés.

37. S'agissant du grief du requérant d'après lequel il n'aurait pu contester les faits déclarés prouvés en première instance en raison de son acquittement, la Cour confirme que le système national ne prévoyait pas la possibilité pour les acquittés de contester les faits déclarés prouvés. Cependant, elle constate que le procès devant le juge pénal n° 1 de Barakaldo (Biscaye) se déroula avec la tenue d'une audience publique au cours de laquelle le requérant bénéficia de la possibilité de soulever les arguments qu'il estima nécessaires pour s'opposer aux faits controversés. S'agissant de la procédure d'appel, la Cour note que le requérant se vit communiquer les observations du Ministère Public et de l'Avocat de l'État concernant le recours d'appel et, avec l'assistance d'un avocat, il disposa d'un délai pour y répondre, ce qu'il fit. Ce faisant, le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire conformément à l'article 6 § 1.

38. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'une audience publique n'était pas nécessaire. En effet, eu égard à la nature des questions examinées en appel par l'*Audiencia Provincial* et au fait que le requérant a pu présenter ses arguments par écrit à tout stade de la procédure, l'absence d'audience publique n'a pas porté atteinte au droit du requérant à bénéficier d'un procès équitable. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

39. Le requérant dénonce que les faits pour lesquels il fut condamné, à savoir, la contrebande de tabac, avaient été dépenalisés par la loi 13/1998. Il invoque l'article 7 de la Convention, dont le premier alinéa dispose :

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

40. Le Gouvernement conteste cette thèse.

Sur la recevabilité

41. La Cour constate que le Tribunal constitutionnel rejeta ce grief au motif que l'application de la loi en question effectuée par les tribunaux *a quo* en l'espèce n'était ni imprévisible ni déraisonnable. A cet égard, elle rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes (voir, *mutatis mutandis*, *Alves Costa c. Portugal* (déc.), n° 65297/01, 25 mars 2004). Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

42. A l'évidence, tel n'est pas le cas en l'espèce, cette partie de la requête étant dès lors manifestement mal fondée et devant être rejetée, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

43. Le requérant se plaint enfin de ne pas avoir bénéficié d'un recours à l'encontre de l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* concluant à sa condamnation. Il invoque l'article 13 de la Convention, qui prévoit ce qui suit :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

44. Le Gouvernement conteste cette thèse.

Sur la recevabilité

45. Bien que le requérant soulève son grief sous l'angle du droit à un recours effectif, la Cour rappelle que le principe du double degré de juridiction est garanti par le seul article 2 du Protocole n° 7 à la Convention, Protocole que l'Espagne n'a pas ratifié à ce jour.

46. Cette partie de la requête est, dès lors, incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 décembre 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de la juge Ziemele, à laquelle se rallie la juge Gyulumyan.

J.C.M.
S.Q.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE ZIEMELE, À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

1. En l'espèce, la majorité a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 à raison de l'absence d'audience publique en appel devant l'*Audiencia Provincial*. Il y a lieu de noter que le tribunal de première instance a déclaré le requérant non coupable des charges retenues contre lui à l'issue d'une audience publique, et que l'intéressé a par la suite été condamné sans qu'il y ait eu audience. Je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu dans cette affaire violation du droit à un procès équitable.

2. Pour être plus précis, le requérant a été reconnu non coupable du délit d'introduction en contrebande en Espagne d'une quantité considérable de cigarettes (paragraphe 6 de l'arrêt). Toutefois, il a été par la suite condamné à quinze mois de prison pour tentative de contrebande par l'*Audiencia Provincial* (paragraphe 7). Pour fixer la peine, cette juridiction avait le choix entre différentes durées d'emprisonnement en fonction de la gravité de l'infraction. Eu égard, d'une part, au fait que le délit retenu était celui de tentative de contrebande et, d'autre part, à la quantité de marchandises en cause, la juridiction espagnole a fixé la peine à 15 mois de prison (paragraphe 9). La majorité a considéré que, comme l'*Audiencia Provincial* n'avait pas modifié les faits, que le requérant avait été autorisé à répondre aux observations du ministère public et qu'aucune des parties n'avait demandé d'audience, le requérant avait bénéficié d'une procédure contradictoire et qu'une audience n'était pas nécessaire (paragraphe 7 et 36-37).

3. A mon avis, l'approche retenue par la chambre pose principalement deux problèmes : 1) le délit pour lequel le requérant a été condamné était différent de celui dont il était accusé, et 2) le requérant a été condamné sans avoir été entendu par le tribunal. J'ajouterais que, si l'*Audiencia Provincial* n'était pas censée réexaminer les faits, l'article 795 § 6 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, disposait (paragraphe 14) :

« L'*Audiencia* pourra décider la tenue d'une audience, avec convocation des parties, lorsqu'elle le considère nécessaire pour l'établissement d'une conviction fondée. »

En d'autres termes, la possibilité de tenir une audience était prévue par la loi et dépendait du bon vouloir de l'*Audiencia Provincial*.

4. La Cour a d'ailleurs dit que les modalités d'application de l'article 6 § 1 aux procédures d'appel dépendent d'un certain nombre de facteurs, dont l'étendue des pouvoirs de la juridiction et les intérêts en jeu (paragraphe 30). Dans l'arrêt *Botten c. Norvège* (19 février 1996, § 48,

Recueil des arrêts et décisions 1996-I), la Cour a déclaré au sujet d'une condamnation en appel consécutive à un acquittement en première instance :

« Pour la Cour, le fait que la Cour suprême a compétence pour infirmer un verdict d'acquiescement rendu par le tribunal sans citer l'inculpé à comparaître ni l'entendre en personne (...) ne contrevient pas en soi à l'exigence d'équité contenue à l'article 6 de la Convention. »

Toutefois, la Cour ne s'en est pas tenue là et a recherché si, dans les circonstances de l'affaire, alors même que « les faits se rapportant à la question de la culpabilité établis par le tribunal n'[avaient] aucunement été contestés », la Cour suprême « devait dans une certaine mesure procéder à sa propre appréciation des faits afin de rechercher s'ils étaient suffisants pour permettre de condamner le requérant ». Par ailleurs, la haute juridiction devait infliger une peine en cas de condamnation. La Cour a déclaré pour conclure :

« Eu égard à la nature de l'infraction, et quelles que soient les considérations sur lesquelles la Cour suprême s'est appuyée, la sanction était susceptible de soulever des questions touchant par exemple à la personnalité et au caractère du requérant (...). Or, pour fixer la peine, la Cour suprême n'a pas même bénéficié d'une appréciation sur ce point de la part du tribunal de première instance, qui avait entendu directement le requérant. » (*Botten*, précité, § 50)

C'est pourquoi la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 dans l'affaire *Botten*.

A mon avis, il faut interpréter le paragraphe 48 de l'arrêt *Botten* de manière étroite et rendre son véritable sens à l'analyse à laquelle la Cour a ensuite procédé.

5. La jurisprudence de la Cour afférente à l'article 6 concernant la requalification des infractions montre qu'une telle opération est possible lorsque l'accusé a eu l'occasion de se défendre lui-même lors de la procédure de contrôle. Toutefois, tel n'est le cas que si, lors de la procédure de contrôle ou d'appel, l'accusé peut contester devant la juridiction d'appel tous les aspects, en fait comme en droit, de la condamnation (*Juha Nuutinen c. Finlande*, n° 45830/99, § 33, 24 avril 2007). En l'espèce, la condamnation pour tentative de contrebande exigeait certainement un niveau de preuve différent même si les éléments de l'infraction étaient identiques et, en ce cas, la possibilité de contester les aspects pertinents de la condamnation lors d'une audience publique devant la juridiction d'appel aurait dû être offerte au requérant. Dans une affaire plus récente, la Cour a examiné avec soin les circonstances dans lesquelles l'instance supérieure avait annulé un acquittement prononcé par les juridictions inférieures en se fondant sur les éléments du dossier constitué par celles-ci. La Cour a conclu que le fait que la Cour suprême ait condamné le requérant sans l'entendre en personne et sans produire de preuves en sa présence lors d'une audience publique en vue de respecter le principe du contradictoire avait emporté violation de l'article

6 § 1 (*Popovici c. Moldova*, n^{os} 289/04 et 41194/04, § 71, 27 novembre 2007).

6. En outre, et cela est plus important, la peine a en l'espèce été fixée sans que le requérant ait été entendu par un juge. Il est selon moi contraire au but communément reconnu aux condamnations pénales dans une société moderne de supposer que la peine peut être automatique et ne soulever aucune question touchant à la personnalité et au caractère de la personne condamnée. Il est vrai que, comme l'indiquent les auteurs :

« Il ne fait pas de doute que la détermination judiciaire de la peine ne soulèverait aucun problème particulier, si seule devait être prise en considération la gravité intrinsèque du fait telle que l'indiquent la nature et le taux de la peine édictée. »

mais, comme ils le disent ensuite :

« (...) il serait inéquitable et finalement peu efficace de frapper de peines uniformes des faits dont certains éléments matériels ... peuvent considérablement différer et d'appliquer la même peine à des hommes dont la responsabilité peut également varier du tout au tout. » (voir Hennau Ch., Verhaegen J., Spielmann D., Bruyndonckh A., *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruylant, 2003, pp. 366-367).

De fait, le droit à un procès équitable doit comporter la possibilité pour l'accusé de comparaître en personne devant le tribunal qui rend un verdict de culpabilité et prononce une peine devant être fonction des caractéristiques particulières de l'affaire et de l'auteur de l'infraction.

7. Pour toutes ces raisons, j'estime qu'il y a eu violation du droit à un procès équitable en ce que le requérant n'a pas bénéficié d'une audience publique devant l'*Audiencia Provincial*.