A.C.A.T. PARIS V^e^
25 janvier 2007

L'ASSAUT DE LA GROTTE D'OUVÉA (Nouvelle-Calédonie, 22 avril – 5 mai 1988)

QUESTIONS DE FAIT, RÉPONSES DE DROIT

par

CÉDRIC MICHALSKI

Doctorant en droit privé, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Nancy
Membre du Centre de recherche de droit privé – Institut de sciences criminelles et de droit médical (CRDP-ISCRIMED)

Auteur de l'ouvrage :
L'Assaut de la grotte d'Ouvéa, Analyse juridique
éd. L'Harmattan, 2004

Cedric.Michalski@univ-Nancy2.fr

INDEX DES PROTAGONISTES DES ÉVENEMENTS

ADDARI, Alberto : gendarme mobile de l'escadron 2/5 de Villeneuve d'Ascq, otage capturé le 22 avril et blessé au début de la seconde phase de l'assaut

AMOSSA WAÏNA, Patrick : indépendantiste, décédé lors de la seconde phase de l'assaut

ARPAILLANGE, Pierre : procureur général près la Cour de cassation, puis ministre de la Justice du gouvernement Rocard

____

BENSON, Alain : lieutenant-colonel de gendarmerie, chef de la gendarmerie territoriale de Nouvelle-Calédonie

BERTHIER, Michel : général, inspecteur de l'armée de terre

BIANCONI, Jean : premier substitut du procureur de la République de Nouméa, capturé avec le capitaine Legorjus le 27 avril

____

CALVET, Michel : évêque de Nouméa

CHIRAC, Jacques : Premier ministre de 1986 à 1988, candidat à l'élection présidentielle de 1988

COQUET, Jean : adjudant-chef commandant l'escadron 2/5 de gendarmerie mobile de Villeneuve d'Ascq, otage capturé le 22 avril et blessé lors de la seconde phase de l'assaut

____

DESTREMEAU, Patrick : lieutenant du RIMAP, otage capturé le 26 avril

DIANOU, Alphonse : ravisseur, décédé après la fin de l'assaut

DIANOU, Hilaire : ravisseur

DUBOIS, Jean-Claude : maréchal des logis-chef du GIGN, otage capturé le 27 avril

DUJARDIN, Edmond : gendarme territorial, tué lors de l'attaque de la brigade de Fayaoué

____

FILIMOHEALA, Antonin : pisteur, porte-parole coutumier de la chefferie de Weneky, capturé le 26 avril

FLORENTIN : lieutenant de gendarmerie mobile, blessé lors de l'attaque de la brigade de Fayaoué

____

GIRAUD, André : ministre de la défense du gouvernement de Jacques Chirac

GRIVEL, Jean-Marie : gendarme du GIGN, blessé pendant la première phase de l'assaut

ILHAGE, Samuel : gendarme territorial, capturé à Fayaoué, libéré à Mouly, capturé de nouveau à Gossanah le 26 avril

JAYOT, Laurent : capitaine de corvette au Commando Hubert, blessé pendant la première phase de l'assaut

JÉRÔME, Antonio : général de gendarmerie auquel aurait d'abord été confié le commandement de l'opération *Victor*

KAPOERI, Chanel : animateur de l'Union calédonienne à Ouvéa, vice-président de la province des îles Loyauté, ravisseur

____

LACROIX, Jean-Paul : maréchal des logis chef, chef de la brigade de gendarmerie de Fayaoué

LAFLEUR, Jacques : président du RPCR, député RPR

LAVELLOI, Wenceslas : ravisseur, décédé après la fin de l'assaut

LEDRENN, Marc : gendarme de l'EPIGN, blessé au début de la première phase de l'assaut

LEFÈVRE : maréchal des logis au GIGN, chef de cette unité pendant la seconde phase de l'assaut

LEGORJUS, Philippe : capitaine de gendarmerie et chef du GIGN, capturé le 27 avril et relâché le soir-même, négociateur avec Franck Wahuzue

LEROY, Daniel : gendarme mobile de l'escadron 2/5 de Villeneuve d'Ascq, tué lors de l'attaque de la brigade de Fayaoué

____

MACHORO, Éloi : leader indépendantiste décédé en 1985 lors d'une opération menée par le GIGN

MAZIÈRES, Jean-Louis : premier juge d'instruction du TGI de Paris, chargé des instructions relatives à l'attaque de la brigade de Fayaoué et l'assaut de la grotte

MITTERRAND, François : Président de la République

MOULIÉ, Georges : adjudant-chef commandant l'escadron de gendarmerie mobile 7/22 d'Antibes, tué lors de l'attaque de la brigade de Fayaoué

____

NORLAIN, Bernard : général de la brigade aérienne, chef du cabinet militaire de Jacques Chirac, « œil de Matignon » en Nouvelle-Calédonie

____

PEDRAZZA, Régis : adjudant du Onzième Choc, tué pendant la première phase de l'assaut

PICHEGRU, Jean-Guy : gendarme du GIGN, otage capturé le 27 avril

PICON, Jean-Pierre : capitaine de gendarmerie, membre du GIGN, chef de l'opération au cours de laquelle Éloi Machoro trouva la mort, otage capturé le 27 avril

PISANI, Edgard : haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie de 1984 à 1986

PONS, Bernard : ministre des DOM-TOM du gouvernement de Jacques Chirac

PROUTEAU, Christian : préfet, chef de la cellule anti-terroriste de l'Élysée

____

ROCARD, Michel : Premier ministre de 1988 à 1991

ROGER, Jean-Pierre : gendarme mobile, otage capturé le 22 avril

ROUCHAUD, Guy : général, inspecteur de la gendarmerie

THIMOTHÉE, Laurent : lieutenant au GIGN, chef de cette unité pendant la première phase de l'assaut

TJIBAOU, Jean-Marie : président du FLNKS, assassiné le 4 mai 1989

____

VASSEUR, Éric : gendarme mobile, otage capturé le 22 avril et évacué pour raisons de santé le 27 avril

VÉRON, Jean-Yves : soldat de première classe du Onzième Choc, tué pendant la première phase de l'assaut

VIDAL, Jacques : général de brigade, commandant en chef des forces armées en Nouvelle-Calédonie

____

WAHUZUE, Franck : membre du FLNKS

WAMO, Samuel : indépendantiste, décédé lors de la seconde phase de l'assaut

WEA, Djubelly : chef (indépendantiste) de la tribu de Gossanah ; meurtrier de Jean-Marie Tjibaou et Yeiwéné Yeiwéné le 4 mai 1989

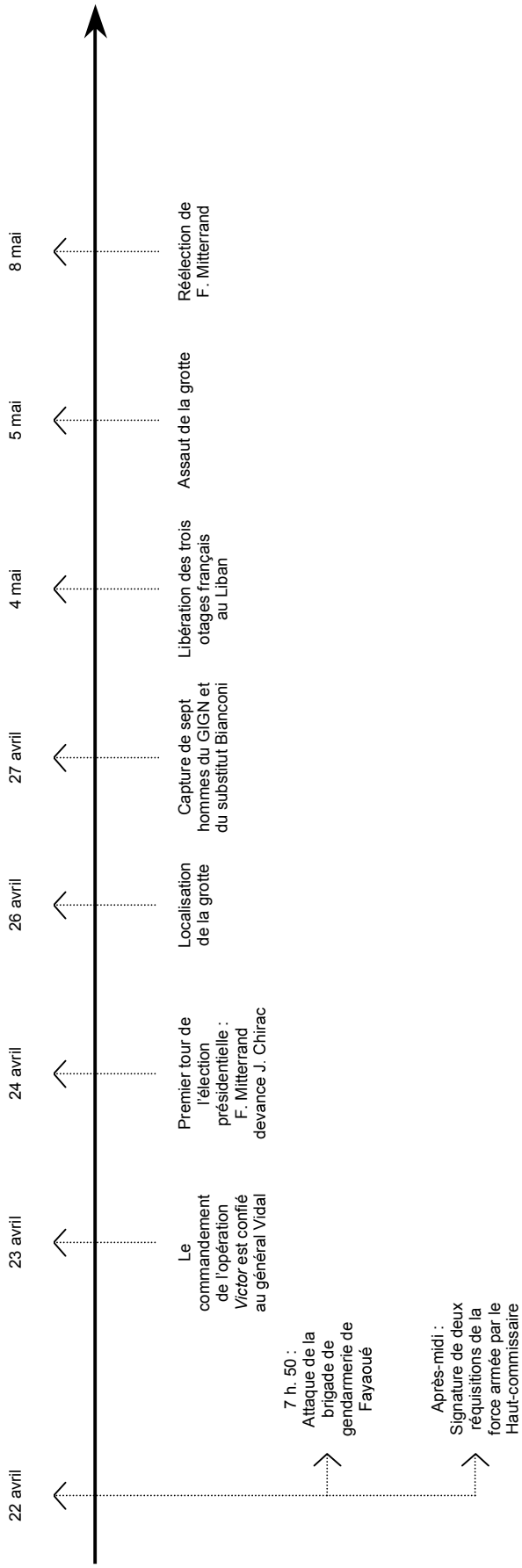
____

YEIWÉNÉ, Yeiwéné : « numéro deux du FLNKS », assassiné le 4 mai 1989

____

ZAWADZKI, Jean : gendarme mobile de l'escadron 2/5 de Villeneuve d'Ascq, tué lors de l'attaque de la brigade de Fayaoué

CHRONOLOGIE DES ÉVÉNEMENTS



LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT DE L'OPÉRATION *VICTOR*

♣ **TEXTES**

Art. 15 de la Constitution de la Ve République

« Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et comités supérieurs de la Défense Nationale. »

Art. 21 de la Constitution de la Ve République

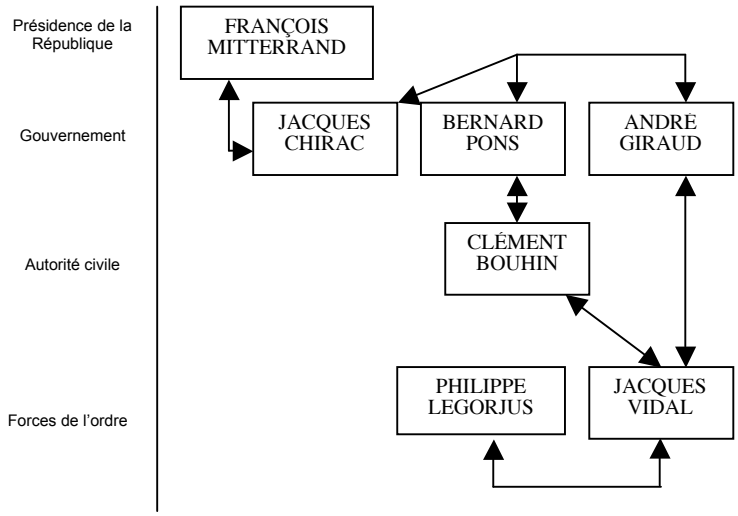
« Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense Nationale. […] »

Art. 12 du Code de procédure pénale

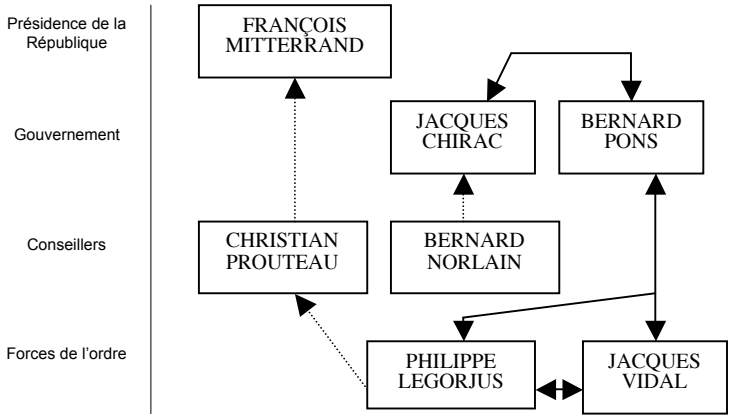
« La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre. »

Art. 14, al. 1er du Code de procédure pénale

« Elle est chargée […] de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. »



Dans cette hypothèse théorique, les forces de l'ordre dirigées par le général Vidal en liaison notamment avec le capitaine Legorjus, se trouvent sous la dépendance des autorités civiles, c'est-à-dire d'abord le haut-commissaire puis le ministre des DOM-TOM, le gouvernement enfin sous la direction du Premier ministre qui rend compte de son action au Président de la République. Or, puisque celui-ci est chef des armées, le lien hiérarchique qui l'unit au général Vidal demeure, comme l'autorité du ministre de la défense.



En réalité, si le Premier ministre disposait d'une source d'information (pointillés) en la personne du général Norlain, le Président de la République n'était presque exclusivement tenu au courant des événements que par l'intermédiaire de son conseiller Christian Prouteau.

HAUT-COMMISSARIAT
DE LA REPUBLIQUE EN
NOUVELLE CALEDONIE

"REPUBLIQUE FRANCAISE"

- R E Q U I S I T I O N P A R T I C U L I E R E -

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

NOUS, (1) . . . Clément ROUHIN Délégué du Gouvernement, Haut-Commissaire de la République en N.C. . . . .

REQUERONS, en vertu de la Loi,

Monsieur le Général V.I.D.A.L. . . . . .

Commandant Supérieur des Forces Armées en Nouvelle-Calédonie et Dépendances . . . . . .

de prêter le secours des troupes nécessaires pour (2) (3) contribuer sur l'île d'OUVEA en maintien de l'Ordre public, à la libération des personnels détenus illégalement et à l'arrestation des fauteurs de troubl

l'emploi de la force pour l'exécution de la présente réquisition ne comporte pas l'usage des armes. . . . . .

et pour garantie dudit Commandant, nous apposons notre signature.

NOUMEA, le 22 Avril 1988

(signature)

NOUVELLE-CALEDONIE DEPENDANCES
Haut-Commissaire

INDICATIONS COMPLEMENTAIRES AU VERSO.-

(1) Indiquer le nom et la qualité de l'autorité requérante.
(2) Indiquer de façon claire et précise l'objet de la réquisition et l'étendue de la zone dans laquelle elle doit être assurée. Si la réquisition est prise sous le signe de l'urgence, une mention explicite doit en être faite ici.
(3) Quand la réquisition a pour objet la dispersion d'un attroupement par l'emploi de la force, la mention ci-dessous doit obligatoirement être portée dans le texte de la réquisition.
L'emploi de la force pour l'exécution de la présente réquisition ne comporte pas l'usage des armes.

HAUT-COMMISSARIAT
DE LA REPUBLIQUE

REQUISITION COMPLEMENTAIRE SPECIALE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

NOUS, (1) Clément BOUHIN Délégué du Gouvernement, Haut-Commissaire de la République en N.C.

requérons en vertu de la loi,

M. onsieur le Général VIDAL

Commanadant Supérieur des forces armées en Nouvelle-Calédonie et Dépendances

de prêter le secours des troupes nécessaires pour (2) (3) contribuer sur l'Ile d'OUVEA en maintien de l'ordre public, à la libération des personnels détenus illégalement et à l'arrestation des fauteurs de troubles, l'emploi de la force pour l'exécution de la présente réquisition comporte l'usage des armes ; l'autorité militaire reste libre d'en régler l'emploi.

et pour garantie dudit Commandant, nous apposons notre signature.

Fait à NOUMEA, le 22 avril 1988

Signature

Clément BOUHIN

INDICATIONS COMPLEMENTAIRES AU VERSO

(1) Indiquer le nom et la qualité de l'autorité requérante
(2) Indiquer de façon claire et précise l'objet de la réquisition et l'étendue de la zone dans laquelle elle doit être exercée.
Si elle est prise sous le signe de l'urgence, mention explicite doit en être faite ici.
(3) Quand la réquisition a pour objet la dispersion d'un attroupement par l'emploi de la force, la mention ci-dessous doit obligatoirement être portée dans le texte de la réquisition :
"L'emploi de la force pour l'exécution de la présente réquisition comporte l'usage des armes, l'autorité militaire reste libre d'en régler l'emploi"

♣ Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme

« 1. Le droit à la vie de toute personne est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

♣ L'obligation positive d'enquête

CEDH, sect. III, *Paul et Audrey Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 juin 2002, req. n° 46477/99

« 69. Combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans la] Convention », ***l'obligation de protéger le droit à la vie que consacre l'article 2 de la Convention requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective lorsqu'un individu perd la vie à la suite d'un recours à la force*** […]. Le but essentiel de pareille enquête est d'assurer la mise en œuvre effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les cas impliquant des agents ou organes de l'Etat, de garantir que ceux-ci aient à répondre des décès se produisant sous leur responsabilité. Quant à savoir quelle forme d'enquête est de nature à permettre la réalisation de ces objectifs, cela peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités retenues, les autorités doivent agir d'office dès que la question est signalée à leur attention. Elles ne sauraient laisser à l'initiative des proches de la victime le dépôt d'une plainte formelle ou la responsabilité d'engager une procédure d'enquête […].

70. Pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide illégal commis par des agents de l'Etat puisse passer pour effective, on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements […]. Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique […].

71. L'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si la force utilisée était ou non justifiée dans les circonstances […] et de conduire à l'identification et au châtiment des responsables […]. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident, notamment les déclarations des témoins oculaires, les relevés de police technique et scientifique et, le cas échéant, une autopsie fournissant un descriptif complet et précis des lésions subies par la victime ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, en particulier de la cause du décès […]. Tout défaut de l'enquête propre à nuire à sa capacité à établir la cause du décès de la victime ou à identifier la ou les personnes responsables peut faire conclure à son ineffectivité […].

72. Une exigence de promptitude et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte […]. S'il peut arriver que des obstacles ou difficultés empêchent une enquête de progresser dans une situation particulière, il reste que la prompte ouverture d'une enquête par les autorités lorsqu'il a été fait usage de la force meurtrière peut, d'une manière générale, être considérée comme capitale pour maintenir la confiance du public et son adhésion à l'état de droit et pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration […].

73. Pour les mêmes raisons, il doit y avoir un élément suffisant de contrôle public de l'enquête ou de ses résultats pour garantir que les responsables aient à rendre des comptes, tant en pratique qu'en théorie. Le degré de contrôle public requis peut varier d'une affaire à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts légitimes de la victime […]. »

♣ Lois des 9 novembre 1988 et 10 janvier 1990 portant amnistie

LOI n° 88-1028 du 9 novembre 1988

LOI portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998

NOR : PRMX8800115L

Le Président de la République, conformément aux dispositions de l'article 11 de la Constitution, a soumis au référendum,
Le peuple français, ainsi qu'il ressort de la proclamation faite le 9 novembre 1988 par le Conseil constitutionnel des résultats du référendum, a adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :
[…]

TITRE VII : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

CHAPITRE II : Dispositions d'ordre pénal.

Article 80

Sont amnistiées les infractions commises avant le 20 août 1988, à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire.
Toutefois, le bénéfice de l'amnistie ne s'étend pas à ceux qui, par leur action directe et personnelle, ont été les auteurs principaux du crime d'assassinat prévu par l'article 296 du code pénal.
Les effets de l'amnistie prévue par la présente loi sont ceux que définissent les dispositions du chapitre IV de la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 portant amnistie.
Les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie sont, si elles concernent des condamnations pénales définitives, soumises aux règles de compétence et de procédure prévues par l'article 778 du code de procédure pénale.
En l'absence de condamnation définitive, les contestations sont soumises à la juridiction compétente pour statuer sur la poursuite.
L'amnistie résultant des dispositions de la présente loi est constatée, pour l'application de l'article 769 du code de procédure pénale, par le ministère public près la juridiction ayant prononcé la condamnation, agissant soit d'office, soit sur requête du condamné ou de ses ayants droit.
La décision du ministère public peut être contestée dans les conditions prévues aux quatrième et cinquième alinéas du présent article.

Article 81

Les dispositions du code de procédure pénale relatives au placement et au maintien en détention provisoire ne sont pas applicables dans le cas de poursuites concernant les infractions commises avant le 20 août 1988 , à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire.

*
* *

LOI n° 90-33 du 10 janvier 1990
portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle-Calédonie (1)

NOR : JUSX8900131L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré,
L'Assemblée nationale a adopté,
Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

Art. 1er. - Sont amnistiées les infractions commises avant le 20 août 1988 à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 80 de la loi no 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.
Les dispositions du troisième au septième alinéa du même article sont applicables à l'amnistie résultant de la présente loi.

Art. 2. - Le deuxième alinéa de l'article 79 de la loi no 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 est ainsi rédigé :
« Les demandes d'indemnisation sont, à peine de forclusion, adressées au haut-commissaire avant le 1er janvier 1990. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

♣ Arrêt du Conseil d'État du 7 mars 1990

Conseil d'État
statuant
au contentieux
N° 111249
Inédit au Recueil Lebon
1 / 4 SSR
Faure Rapporteur
Tuot C. du G.

Lecture du 7 mars 1990

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 31 octobre 1989 et le 22 décembre 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'association "COMITE du 22 AVRIL 1988 A LA MEMOIRE DES GENDARMES D'OUVEA", dont le siège est 48, rue du Colibri à Villeneuve-d'Ascq (59650), représentée par son président national et la présidente d'honneur ; l'association demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule les résultats du référendum organisé le 6 novembre 1988, auquel a été soumis le projet de loi portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 ;

2°) subsidiairement renvoie l'affaire soit devant le Conseil constitutionnel, soit devant la Cour européenne des droits de l'homme,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'article 60 de la Constitution du 4 novembre 1958 et l'article 50 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :
- le rapport de M. Faure, Maître des requêtes,
- les observations de Me Pradon, avocat du "COMITE DU 22 AVRIL 1988 A LA MEMOIRE DES GENDARMES D'OUVEA",
- les conclusions de M. Tuot, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la requête présentée par l'association "COMITE DU 22 AVRIL 1988 A LA MEMOIRE DES GENDARMES D'OUVEA" tend à l'annulation des résultats des opérations organisées le 6 novembre 1988 en vue de soumettre au referendum le projet de loi "portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998" ;

Considérant que le litige soulevé par cette requête n'est pas au nombre de ceux dont il appartient à la juridiction administrative de connaître ; que si l'association requérante demande, à titre subsidiaire, que l'affaire soit renvoyée soit devant le Conseil constitutionnel, soit devant la Cour européenne des droits de l'homme, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de faire droit à de telles conclusions ; qu'ainsi la requête doit être rejetée ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de l'association "COMITE DU 22 AVRIL 1988 A LA MEMOIRE DES GENDARMES D'OUVEA" est rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'association "COMITE DU 22 AVRIL 1988 A LA MEMOIRE DES GENDARMES D'OUVEA", au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.

♣ Décision de la Commission européenne des droits de l'Homme du 2 septembre 1991

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête N° 16734/90
présentée par Laurence DUJARDIN et autres
contre la France

_____

La Commission européenne des Droits de l'Homme, siégeant en chambre du conseil le 2 septembre 1991 en présence de

MM. C.A. NØRGAARD, Président
J.A. FROWEIN
S. TRECHSEL
F. ERMACORA
G. JÖRUNDSSON
A. WEITZEL
J.C. SOYER
H.G. SCHERMERS
H. DANIELUS
Mme G.H. THUNE
Sir Basil HALL
MM. F. MARTINEZ
C.L. ROZAKIS
Mme J. LIDDY
MM. L. LOUCAIDES
J.C. GEUS
A.V. ALMEIDA RIBEIRO
M.P. PELLONPÄÄ
B. MARXER

M. H.C. KRÜGER, Secrétaire de la Commission ;

Vu l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Vu la requête introduite le 23 novembre 1989 par Laurence DUJARDIN et autres contre la France et enregistrée le 18 juin 1990 sous le N° de dossier 16734/90 ;

Vu le rapport prévu à l'article 47 du Règlement intérieur de la Commission ;
Après avoir délibéré,

Rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérants, au nombre de dix, sont les suivants :

- Laurence Dujardin, de nationalité française, née en 1959, exerçant la profession de secrétaire, résidant à Nogent le Rotrou, est la veuve d'Edmond Dujardin, un des gendarmes assassinés le 22 avril 1988,

- Charles Dujardin, né en 1981, orphelin de la victime,

- Edmond Dujardin et Marie-Rose Dujardin, de nationalité française, nés respectivement en 1926 et 1929, résidant à Mainvilliers, sont les père et mère de la victime,

- Catherine, Marianne et Edouard Dujardin, de nationalité française, nés respectivement en 1956, 1959 et 1962, résidant également à Mainvilliers, sont les sœurs et frère de la victime,

- Linda Zawadzki, de nationalité française, née en 1951, employée administrative et résidant à Villeneuve d'Ascq, est la veuve de Jean Zawadzki, un des gendarmes assassinés le 22 avril 1988,

- Jean et Marguerite Leroy, de nationalité française, nés respectivement en 1917 et 1919, retraités, résidant à Linselles, sont les père et mère de Daniel Leroy, un des gendarmes assassinés le 22 avril 1988.

Les requérants sont représentés par M. François Lamboley, Président national de l'association « Comité du 22 avril 1988 à la mémoire des gendarmes d'Ouvéa », déclarée sous le régime de la loi du 1er juillet 1901.

Les faits, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer ainsi :

Le 22 avril 1988, la brigade de gendarmerie de Fayaoué, dans l'île d'Ouvéa en Nouvelle Calédonie, était attaquée par une cinquantaine d'assaillants qui massacrèrent quatre gendarmes désarmés, à savoir : Edmond Dujardin, Daniel Leroy, Georges Moulie et Jean Zawadzki. Deux de ces hommes blessés étaient achevés à l'arme blanche.

Des poursuites judiciaires furent engagées contre les auteurs présumés de ces crimes.

Suite à cette tragédie, le Gouvernement français établissait un projet de loi portant « Dispositions statutaires et préparatoires à l'auto-détermination de la Nouvelle Calédonie en 1998 ». Ce projet de loi, adopté par référendum le 6 novembre 1988, comportait une disposition portant amnistie des infractions commises avant le 20 août 1988 à l'exclusion des crimes d'assassinat. Or, moins d'un an après le référendum, le premier ministre, le ministre des départements d'outre-mer, ainsi que les différents responsables des accords de Matignon du 26 juin 1988, auraient reconnu qu'ils s'étaient déjà engagés avant le référendum sur une amnistie générale.

En date du 20 décembre 1989, l'Assemblée Nationale adopta le projet de loi portant amnistie générale. Cette loi a été publiée au Journal Officiel le 10 janvier 1990.

L'instruction judiciaire de la présente affaire n'a donc pas pu être menée à terme. Aucune reconstitution des faits n'a eu lieu. Les témoins directs n'ont pas pu s'exprimer devant le juge d'instruction chargé du dossier.

GRIEFS

Les requérants allèguent la violation des articles 2 et 6 de la Convention.

Ils soutiennent que le droit français est défaillant en l'occurrence.

D'une part, le Conseil d'Etat, saisi par le « Comité du 22 avril 1988 à la mémoire des gendarmes d'Ouvéa » d'un recours tendant à l'annulation du référendum organisé le 6 novembre 1988, et subsidiairement au renvoi de l'affaire devant le Conseil constitutionnel a, par décision du 7 mars 1990, déclaré le recours irrecevable en raison de son incompétence en matière de lois.

D'autre part, les requérants n'avaient pas la possibilité de saisir directement le Conseil constitutionnel.

Ils considèrent donc que la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales peut se substituer au droit interne français.

Ils soutiennent, d'une part, que le droit de toute personne à la protection de la vie au sens de l'article 2 de la Convention a été méconnu en l'occurrence dans la mesure où la loi d'amnistie a mis un terme à l'instruction et au débat judiciaire. La France n'aurait donc pas respecté ses engagements au regard de cette disposition de la Convention.

D'autre part, les requérants semblent se plaindre de ne pas avoir eu accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention en raison de ce que la loi d'amnistie a eu pour conséquence l'extinction de l'action publique et n'a, dès lors, pas permis l'exercice de poursuites pénales contre les présumés auteurs du crime d'assassinat perpétré à l'encontre de leur proche parent.

EN DROIT

Les requérants, proches parents des gendarmes assassinés lors de l'attaque qui eut lieu le 22 avril 1988 dans l'île d'Ouvéa , en Nouvelle Calédonie, se plaignent de ce que la loi n° 90-33, publiée au Journal Officiel le 10 janvier 1990, portant amnistie générale d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle Calédonie, les a privés des garanties énoncées aux articles 2 et 6 (art. 2, 6) de la Convention auxquelles ils estimaient pouvoir prétendre en raison de leur lien de proche parenté avec les victimes.

La Commission observe d'emblée qu'en raison de la nature des griefs qu'ils soulèvent, sinon tous les requérants, du moins certains d'entre eux, peuvent se prétendre « victimes » au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention. Elle renvoie ici à sa jurisprudence (N° 9348/81, déc. 28.2.83, D.R. 32 p. 190 et N° 9833/82, déc. 7.5.85, D.R. 42 p.53).

Les requérants soutiennent en premier lieu qu'ils ont subi un préjudice en raison de ce que l'Etat français en adoptant une loi portant amnistie générale de toute infraction commise à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle Calédonie, en particulier le crime d'assassinat dont a été victime leur proche parent, ce qui eut pour effet d'éteindre l'action publique, a failli à ses obligations découlant de l'article 2 (art. 2) de la Convention, à savoir assurer la protection de la vie.

Dans sa manière d'aborder l'interprétation de l'article 2 (art. 2), la Commission doit être guidée par la reconnaissance du fait qu'il s'agit d'un des droits les plus importants de la Convention, pour lequel aucune dérogation n'est permise, même en cas de danger public. L'article 2 (art . 2) exige que le droit à la vie soit « protégé par la loi » (voir N° 10044/82, déc. 10.7.84, D.R. 39 p. 162).

La Commission est d'avis que l'article 2 (art. 2), qui énonce en son paragraphe 1 que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi », peut, à l'instar des autres articles de la Convention (voir Cour Eur. D.H., arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n°31 p.14, par. 31), imposer à l'État des obligations positives. Cela ne signifie pas que l'on puisse déduire de cette disposition une obligation positive d'empêcher toute possibilité de violence (voir N° 9348/81 précitée).

La Commission observe à cet égard que la législation française assure sans conteste la protection de la vie dans la mesure où le droit pénal français réprime le crime d'assassinat. Il est vrai que, comme toute infraction pénale, le crime d'assassinat peut faire l'objet d'une loi d'amnistie. Ce fait ne se heurte pas en soi à la Convention sauf s'il témoigne d'une pratique générale visant à empêcher systématiquement que des poursuites soient diligentées contre les auteurs de tels crimes.

La Commission relève que la loi d'amnistie adoptée en l'occurrence eu égard aux considérations particulières, et notamment le climat politique régnant en Nouvelle Calédonie, a eu pour effet de mettre un terme à l'action publique et donc aux poursuites judiciaires diligentées contre les responsables présumés de l'assassinat du proche parent des requérants.

La question qui se pose est donc de savoir si ce faisant, il a été porté atteinte au droit protégé de l'article 2 (art. 2) de la Convention. La Commission estime à cet égard que la loi d'amnistie, qui présente un caractère tout à fait exceptionnel, a été adoptée dans le cadre d'un processus de règlement du contentieux entre les diverses communautés de l'archipel.

Il n'appartient pas à la Commission de porter un jugement sur l'opportunité des mesures prises par la France à cet égard. En effet, l'État est en droit d'adopter, dans le cadre de sa politique criminelle, les lois d'amnistie qu'il juge nécessaires à condition toutefois qu'un équilibre soit ménagé entre les intérêts légitimes d'un État et l'intérêt des justiciables à ce que le droit à la vie soit protégé par la loi. En l'occurrence, la Commission estime qu'un tel équilibre a été respecté et qu'il n'a, dès lors, pas été porté atteinte à la disposition précitée.

La requête est donc sur ce point manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

Quant aux griefs soulevés au titre de l'article 6 (art. 6) de la Convention, la Commission relève que la requête n'est pas très précise dans la mesure où il semble que les requérants se plaignent de ne pas avoir eu accès à un tribunal pour contester la disposition législative en question. Or, le droit d'accès à un tribunal contenu dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne s'étend pas au droit de provoquer l'exercice de poursuites pénales. À cet égard, la Commission renvoie à sa jurisprudence constante (voir N° 9777/82, déc. 14.7.83, D.R. 34 p. 158)

Il s'ensuit que ce grief est incompatible avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

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

DÉCLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE.

♣ **Jurisprudence comparative**

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 368-282
DU 26 SEPTEMBRE 2002

AVIS

Le Conseil d'Etat, saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis sur la question de savoir si la transposition en droit français, par la voie législative, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres est de nature à se heurter à des obstacles tirés de règles ou de principes de valeur constitutionnelle, notamment en ce que ladite décision-cadre exclut que l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen puisse se fonder sur le motif tiré du caractère politique de l'infraction pour refuser la remise à l'Etat d'émission de la personne recherchée ;

Vu la Constitution ;

Vu le traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 6, 31 et 34 ;

Vu la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres ;

EST D'AVIS de répondre dans le sens des observations qui suivent : […]

3. En ce qui concerne l'amnistie :

La décision-cadre prévoit en son article 3 le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'exécution... « 1) si l'infraction qui est à la base de mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'Etat membre d'exécution lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale ».

Il suit de là que se trouve respectée la volonté du Parlement de la République lors de l'adoption d'une loi d'amnistie et qu'ainsi aucune atteinte ne se trouve portée aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

*
* *

Cour de Cassation
Chambre criminelle
Audience publique du 23 octobre 2002
Rejet
N° de pourvoi : 02-85379
Publié au bulletin, n° 192

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-trois octobre deux mille deux, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller KOERING-JOULIN, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN et de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIE, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHEMITHE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Ely,
contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de NIMES, en date du 8 juillet 2002, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises du GARD, sous l'accusation de tortures ou actes de barbarie et complicité de ces crimes ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, lors d'affrontements ethniques survenus sur le territoire mauritanien durant les années 1990 et 1991, Ely X..., alors qu'il était lieutenant de l'armée de terre et participait, en qualité d'officier de renseignements, à une commission chargée d'interroger des militaires soupçonnés d'avoir fomenté un coup dEtat, se serait rendu coupable de tortures ou actes de barbarie et de complicité de ces crimes ; que l'intéressé a été interpellé le 1er juillet 1999, à l'Ecole du commissariat de l'armée de terre de Montpellier où il effectuait un stage, à la suite d'une plainte déposée par la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme et de la Ligue des droits de l'homme ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 222-1 du Code pénal, 303 et 309 du Code pénal abrogé, 1, 2, 4, 5, 6 et 7 de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 ratifiée par la loi n° 85-1173 du 12 novembre 1985 entrée en vigueur le 26 juin 1987, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 689, 689-1, 689-2, 692 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a mis Ely X... en accusation des chefs de tortures et actes de barbarie, ainsi que de complicité de tortures et actes de barbarie, et l'a renvoyé devant une cour d'assises de ces chefs ;
"aux motifs que, selon l'article 689 du Code de procédure pénale, la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents ; que, dans son article 7.2, la Convention de New-York précise que "les autorités compétentes prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet Etat" ; qu'au regard du principe de l'application de la loi nationale, seule peut être prise en considération l'amnistie décidée par les

autorités françaises sauf à priver de toute portée le principe de la compétence universelle ;

"alors, d'une part, que l'article 689 du Code de procédure pénale déduit la compétence des juridictions françaises, pour juger l'auteur d'une infraction commise hors du territoire français, de l'applicabilité de la loi française, et non l'inverse ; qu'il s'ensuit que la compétence des tribunaux français, déduite en l'espèce d'une convention internationale donnant compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction, ne saurait entraîner automatiquement l'application de la loi française ; qu'en affirmant néanmoins que, selon l'article 689 du Code de procédure pénale, la loi française serait applicable en cas de compétence des tribunaux français, la chambre de l'instruction a violé ce texte ;

"alors, d'autre part, que la règle de l'article 7.2 de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 est une règle de procédure, qui définit uniquement les conditions dans lesquelles peut s'exercer l'action publique, et n'attribue pas compétence à la loi interne du pays dont les juridictions seraient compétentes pour juger l'auteur de l'infraction ; qu'en affirmant que ce texte consacrerait le principe de l'application de la loi française pour juger l'auteur de l'infraction, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

"alors, de troisième part, que, en l'absence de tout critère de rattachement de l'affaire à la compétence de la loi française, ni l'article 7.2 de la Convention de New-York, ni aucun texte français interne ne posant le principe de l'application de la loi française pour juger l'auteur étranger d'une infraction commise hors du territoire français sur des victimes étrangères, lorsque les juridictions françaises sont compétentes exclusivement sur le fondement de cette convention internationale, la loi applicable qui, conformément au principe de la légalité des délits et des peines, doit être prévisible pour l'auteur de l'infraction, est nécessairement celle du lieu de la commission de l'infraction et de la résidence de l'auteur présumé et des victimes ; qu'en refusant l'application de la loi mauritanienne, et notamment celle de la loi d'amnistie mauritanienne du 14 juin 1993, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

"alors, enfin, que le but de la Convention internationale de New-York, permettant de poursuivre sur le sol français, sous certaines conditions, l'auteur étranger de tortures commises hors du territoire français sur des victimes étrangères, n'est pas incompatible avec la volonté de l'Etat dans lequel les faits ont été commis, d'appliquer, après une démocratisation et l'adoption d'une nouvelle Constitution, une politique de réconciliation par le vote d'une loi d'amnistie concernant ces faits ; qu'il s'ensuit que l'application de la Convention de New-York n'excluait pas nécessairement l'application de la loi d'amnistie mauritanienne ;
qu'en énonçant que l'application de cette loi reviendrait à violer les obligations internationales auxquelles la France a souscrit, et à priver de toute portée la compétence universelle, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés" ;

Attendu que, pour retenir la compétence de la juridiction française, l'arrêt attaqué relève, d'une part, que les articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger, si elle se trouve en France, toute personne qui, hors du territoire de la République, s'est rendue coupable de tortures au sens de l'article 1er de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10 décembre 1984 et entrée en vigueur en France le 26 juin 1987 et, d'autre part, que, selon l'article 689 du Code précité, en vigueur depuis le 1er mars 1994 mais dont les dispositions ne font que reprendre le droit antérieur, la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents ; ***que les juges ajoutent que la loi mauritanienne du 14 juin 1993 portant amnistie ne saurait recevoir application sous peine de priver de toute portée le principe de la compétence universelle ;***

Attendu qu'en l'état de ces motifs la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'exercice par une juridiction française de la compétence universelle emporte la compétence de la loi française, même en présence d'une loi étrangère portant amnistie ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;
[…].

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

♣ RÉCITS DES ÉVÉNEMENTS

(par ordre alphabétique d'auteurs)

- Jacques ATTALI, *Verbatim II, 1986-1988*
  Paris, éd. Fayard, 1995

- Charles BELMONT, *Les médiateurs du Pacifique*
  film produit par MK2, 1997

- Michel BERNARD, *GIGN Le temps d'un secre*t
  Paris, éd. Bibliophane-Daniel Radford, 2003

- Lionel DUROY, *Hienghène, le désespoir calédonien*
  Paris, éd. Barrault, 1988

- Patrick FORESTIER, *Les Mystères d'Ouvéa*
  Paris, éd. Filipacchi, 1988

- Jean GUISNEL, *Les Généraux, enquête sur le pouvoir militaire en France*
  Paris, éd. La Découverte, coll. « Enquêtes », 1990

- Philippe LEGORJUS, *La Morale et l'action*
  Paris, éd. Fixot, 1990

- LIGUE DES DROITS DE L'HOMME (Antoine SANGUINETTI, Danielle HELDIN, Guy RAMIREZ, Violaine et Jean-Pierre WEBEN), *Enquête sur Ouvéa*
  Paris, Études et documentation internationales, 1989

- Patrick PESNOT, *Rendez-vous avec X*
  émission radiophonique de *France-Inter*, diffusée le 11 déc. 1999

- Gilbert PICARD, *L'Affaire d'Ouvéa*
  Éditions du Rocher, 1988

- Edgard PISANI, *Persiste et signe*
  Paris, éd. Odile Jacob, 1992

- Edwy PLENEL et Alain ROLLAT, *Mourir à Ouvéa, le tournant calédonien*
  Paris, éd. La Découverte-Le Monde, 1988

- Christian PROUTEAU, *Au service du président*
  Paris, éd. Michel Lafon, 1999

- Henri WEILL, *Opération Victor*
  Balma, Éditions universelles, 1989

¬ Ces sources sont synthétisées et complétées par des témoignages directs dans l'ouvrage suivant :

Cédric MICHALSKI,
L'Assaut de la grotte d'Ouvéa, analyse juridique
Paris, éd. L'Harmattan, 2004

♣ OUVRAGES JURIDIQUES

- Jean-Claude SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*
Paris, éd. L.G.D.J., coll. « Manuels », 19e éd., 2006

- Frédéric SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'Homme*
Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 2513, 2004

♣ JURISPRUDENCE

- Jurisprudence nationale : www.legifrance.gouv.fr

- Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : www.echr.coe.int