La notion de procès équitable en droit pénal européen

Jean Pradel

Volume 27, numéro 4, décembre 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035753ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035753ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pradel, J. (1996). La notion de procès équitable en droit pénal européen. *Revue générale de droit*, 27(4), 505–523. <https://doi.org/10.7202/1035753ar>

Résumé de l'article

Difficile à définir, le concept de procès équitable se dégage de l'article 6 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*. Il évoque l'idée d'équité, de bonne justice, de *fair play* judiciaire. Plus précisément, on retrouve le concept dans deux domaines.

Il implique d'abord l'organisation judiciaire en impliquant à la fois le droit à un tribunal (y compris le droit d'appel), le droit à un tribunal indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties, enfin le droit à un tribunal impartial, là où les apparences jouent un grand rôle.

Ce sont ensuite les règles de procédure qui doivent être équitables. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à condamnation définitive et, au cours du procès, peut convoquer et interroger des témoins. En outre le procès doit, en principe se dérouler en public et le jugement doit intervenir dans un délai raisonnable. Ces deux sortes d'exigences donnent lieu à une jurisprudence considérable de la Cour européenne des droits de l'homme. S'y dégage une casuistique souvent subtile mais en général pleine de bon sens.

La notion de procès équitable en droit pénal européen

JEAN PRADEL

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers, France,
président de l'Association française de droit pénal

RÉSUMÉ

Difficile à définir, le concept de procès équitable se dégage de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il évoque l'idée d'équité, de bonne justice, de fair play judiciaire. Plus précisément, on retrouve le concept dans deux domaines.

Il implique d'abord l'organisation judiciaire en impliquant à la fois le droit à un tribunal (y compris le droit d'appel), le droit à un tribunal indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties, enfin le droit à un tribunal impartial, là où les apparences jouent un grand rôle.

Ce sont ensuite les règles de procédure qui doivent être équitables. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à condamnation définitive et, au cours du procès, peut convoquer et interroger des témoins. En outre le procès doit, en principe se dérouler en public et le jugement doit intervenir dans un délai raisonnable. Ces deux sortes d'exigences donnent lieu à une jurisprudence considérable de la Cour européenne des droits de l'homme. S'y dégage une casuistique souvent subtile mais en général pleine de bon sens.

ABSTRACT

Hard to define, the concept of fair trial is drawn from Section 6 of the European Convention for the Safeguard of Human Rights. It evokes the idea of equity, of good justice, of judiciary fair play. More precisely, we find the concept in two fields.

It, a first, implies the judiciary organization, implying at the same time the right to a tribunal (including the right to appeal), the right to an independant tribunal in regards to the executive and the parties and finally, the right to an impartial tribunal, where appearances have an important role.

Secondly, the rules of procedures have to be fair. Any accused person is presumed innocent until a condemned. In the course of the trial, the accused may convene and interrogate witnesses. Moreover, the trial must theoretically take place in public and the judgement must intervene in a reasonable delay. These two types of requirements have provoked an extensive jurisprudence from the Human Right European Court. A casuistry, often subtle, but that generally makes a lot of sense, emerges from it.

SOMMAIRE

Introduction	506
I. L'équité par l'organisation judiciaire.....	509
A. Le droit à un tribunal	509
B. Le droit à un tribunal adéquat.....	510
II. L'équité par les règles de procédure	514
A. La recherche de la preuve.....	514
B. Le déroulement de l'instance.....	521

INTRODUCTION

Si définir, c'est étymologiquement tracer des limites, la définition est un art difficile et qui l'est plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'aborder des concepts comme celui de procès équitable (*fair trial*) ou d'équité. Les dictionnaires, au verbe équité renvoient à justice ou évoquent le devoir de ne pas faire de mal à autrui. Littre voit dans l'équité la « disposition à faire à chacun part égale, à reconnaître impartialement le droit de chacun »¹.

À lire de telles définitions, il ne faut pas s'étonner que l'équité intéresse les juristes et plus spécialement les spécialistes de procédure pénale. Le *Bill of Rights* américain connaît le principe du *due process of law*, qui est presque intraduisible — littéralement procédure légale — et que l'on ne perçoit qu'à travers ses applications : par exemple, la jurisprudence américaine considère que les méthodes de preuve brutales ou dangereuses pour la santé violent le *due process of law* et c'est ainsi que des juges ont déclaré inconstitutionnelles l'administration forcée d'un vomitif² et l'émission d'un mandat de perquisition en vue d'extraire une balle du corps d'une personne par le moyen d'une intervention chirurgicale durant plus de deux heures et faite sous anesthésie générale³. Les rédacteurs de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 ont après des hésitations⁴ adopté l'expression voisine de « principes de justice fondamentale » (art. 7). Mais là encore, nulle définition n'est donnée et il faut lire les arrêts de la Cour suprême du Canada pour comprendre que les rédacteurs de 1982 ont eu en vue un idéal de justice vraie, respectueuse de l'homme⁵.

De son côté, l'article 6 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* (ci-après *C.E.S.D.H.*) contient une longue suite de droits procéduraux accordés à toute personne — droit à un procès public, terminé dans un délai raisonnable et mené par un tribunal indépendant et impartial; droit à la présomption d'innocence — et il commence par affirmer que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Mais il n'y a toujours pas de définition. Dès lors, et en s'appuyant sur le long article 6, on peut envisager deux définitions

---

1. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, V° Équité, Gallimard-Hachette, 1966.

2. *Rochin c. California*, 342 U. S. 165, 72 S. Ct. 205 (1952) (Cour suprême).

3. *Id.*; *Wintson c. Lee*, 470 V. S. 753, 105 S. Ct. 1611 (1985).

4. P. BÉLIVEAU, *Les garanties juridiques dans les chartes des droits*, Les Éditions Thémis, Montréal, 1991, pp. 283-284.

5. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, n° 132.

de l'équité. Au sens étroit, l'équité « requiert que chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause [...] dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse »⁶. Le mot équité vient du latin *aequus*, égal, équilibré. L'équité inclut en conséquence le respect des droits de la défense, l'égalité des armes, la nécessité du débat contradictoire. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) qui, on le sait, siège à Strasbourg, précise que les droits de la défense et l'égalité des armes « sont des éléments de la notion, plus large, du procès équitable »⁷. Au sens large, le procès équitable correspond à la notion de bonne justice⁸, il recouvre un certain nombre de droits distincts, comme le droit d'être jugé par un tribunal impartial, au terme d'une procédure contradictoire, publique et tenue dans un délai raisonnable⁹; on pourrait ajouter la présomption d'innocence sans laquelle il n'y a pas de vrai procès et donc pas de procès équitable. La CEDH entend elle aussi de façon large le principe d'équité. À ses yeux, « le paragraphe 1 de l'article 6 est la norme de base dont les paragraphes 2 et 3 représentent des applications particulières »¹⁰ ou bien, ce qui est presque la même chose, les exigences du paragraphe 3 « s'analysent en aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 [...] »¹¹. Le procès équitable pour nous — comme pour tout le monde — implique donc à la fois des magistrats impartiaux et des règles de procédure respectant une sorte de code moral. Les Anglo-Saxons parlent de *fair play* et de *fair trial*.

Le principe du procès équitable s'applique à la fois aux instances civiles et à « toute accusation en matière pénale ». L'équité s'applique bien évidemment aux accusations pour infraction pénale. La difficulté apparaît en revanche dans le cas où les sanctions prévues ne sont pas formellement pénales, mais économiques ou disciplinaires, c'est-à-dire « para-pénales ». Or la CEDH intègre à la matière pénale ces sanctions car :

Si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale [...] le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention [...].¹²

Toutefois, une sanction disciplinaire ne relève de la matière pénale qu'à certaines conditions, la CEDH posant trois critères qui sont par ordre d'importance croissante : les indications du droit national¹³; la nature du fait ou du comporte-

6. J.C. SOYER, M. DE SALVIA, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaires article par article*, art. 6, Economica, Paris, 1995, p. 265.

7. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, Série A, n° 214-B, § 25. La Cour précise que « l'égalité des armes » ou « juste équilibre entre les parties » vaut même dans les procès intéressant des intérêts privés (*Ankerl c. Suisse*, 23 octobre 1996, § 38) et elle définit cette égalité comme « impliquant l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (*Dombo-Beheer c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, § 32.33; *Ankerl c. Suisse*, précitée). Cette « égalité des armes » est en réalité le principe de contradiction (CEDH, *Lamy c. Belgique*, 30 mars 1989).

8. J.C. SOYER, M. DE SALVIA, *op. cit.*, note 6, p. 240.

9. *Id.*, p. 244.

10. CEDH, *Lutz c. République fédérale d'Allemagne*, 25 août 1987, Série A, n° 123, § 52.

11. CEDH, *Isgro c. Italie*, 19 février 1991, Série A, n° 194-A, § 31-34.

12. CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A, n° 22, § 81.

13. Si le droit national classe la sanction dans son droit pénal, on est évidemment dans la matière pénale, mais sinon, on ne peut tirer aucune conclusion.

ment fautif¹⁴; le but et la sévérité de la sanction¹⁵. Ces critères apparus en 1976 dans le domaine disciplinaire¹⁶ ont été ensuite repris dans d'autres domaines, par exemple en matières économique¹⁷, de circulation routière¹⁸ ou pénitentiaire¹⁹.

Quant à l'accusation en matière pénale, elle est définie par la CEDH de façon autonome, et non par référence aux droits nationaux. Concrètement, pour la Cour de Strasbourg, l'accusation commence avec la notification officielle, émanant de l'autorité nationale compétente, du reproche d'avoir commis une infraction appartenant à la matière pénale²⁰. Il en résulte qu'à partir de la citation directe lancée par le parquet ou de la mise en examen (inculpation) signifiée par le juge d'instruction, il y a bien accusation au sens de l'article 6 C.E.S.D.H. Mais l'hésitation reste permise en ce qui concerne les actes de l'enquête policière. Il ne semble pas qu'une mise en garde à vue soit cependant une accusation car beaucoup de personnes mises en garde à vue ne seront finalement jamais inculpées.

Le principe d'équité dans les accusations en matière pénale — dont la violation comme celle des autres dispositions de la C.E.S.D.H. peut entraîner la condamnation de l'État à donner au requérant une « satisfaction équitable » au sens de l'article 50 — est *fondamental*. Il l'est d'abord formellement : on a noté que de tous les articles de la C.E.S.D.H., le 6^e est le plus important avec ses 298 mots²¹. Il l'est ensuite et surtout sur le plan du fond. La C.E.S.D.H. étant fondée sur « la prééminence du droit », comme l'indique son préambule, les droits procéduraux énumérés à l'article 6 et par conséquent le principe du procès équitable sont essentiels puisqu'ils constituent l'expression judiciaire de cette prééminence du droit. Voilà pourquoi souvent la CEDH a souligné « la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique »²². Deux conséquences découlent de cette importance du principe d'équité. La première, c'est que l'article 6 laisse aux États membres une liberté assez réduite : l'article 6, à l'inverse de certains autres, comme les articles 8 à 12, ne permet guère de prendre en compte les données nationales²³. On a parlé de « la rigidité » de l'article 6²⁴. La seconde conséquence est que l'équité imprègne toute la procédure pénale au sens large, non seulement son « noyau dur » constitué par les règles de fonctionnement de la justice, mais également tout ce qui touche à la structure de la justice. Les deux aspects

14. Si le fait n'est qu'un manquement professionnel, on penchera pour la qualification disciplinaire et l'on se trouvera en dehors de la matière pénale.

15. Si la sanction est simplement réparatrice, on exclura la qualification pénale. C'est l'inverse si la sanction est dissuasive et l'on se trouve alors en pleine matière pénale, CEDH, *Ozturk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A, n° 73, § 53.

16. CEDH, *Engel et autres*, *supra*, note 12.

17. CEDH, *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A, n° 35; *Stenuit c. France*, 27 février 1992, série A, n° 232-A.

18. CEDH, *Ozturk c. Allemagne*, *supra*, note 15.

19. CEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A, n° 80.

20. CEDH, *Deweert c. Belgique*, *supra*, note 17, § 46.

21. J.C. SOYER, M. DE SALVIA, *op. cit.*, note 6, p. 240. Les auteurs reconnaissent certes que l'article 5 en comporte 371, mais il est très hétérogène, traitant diverses questions se rattachant à la liberté individuelle.

22. CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A, n° 32, § 24; *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A, n° 37, § 33; formule reprise dans plusieurs décisions ultérieures.

23. Sauf à réserver l'article 15 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* (ci-après C.E.S.D.H.) concernant « le cas de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation ».

24. J.C. SOYER, M. DE SALVIA, *op. cit.*, note 6, p. 245.

sont visés à l'article 6. Aussi doit-on considérer l'équité par l'organisation judiciaire (I) et l'équité par les règles de procédure (II).

I. L'ÉQUITÉ PAR L'ORGANISATION JUDICIAIRE

C'est par une bonne organisation judiciaire que peut d'abord se développer l'équité. Selon l'article 6§1, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi [...] ». Ainsi est consacré le droit à un tribunal²⁵ et, par contrecoup, le droit à un tribunal indépendant et impartial, c'est-à-dire qualifié ou si l'on préfère adéquat.

A. LE DROIT À UN TRIBUNAL

Ce droit existe à l'état de principe, mais supporte certaines limites.

Le principe est bien que toute personne a le droit de saisir un tribunal. Une affaire belge, l'affaire *Deweert*, a illustré cette règle. Un individu avait contrevenu à un arrêté — loi du 22 janvier 1945 sur les prix. Ce texte prévoyait que le procureur du Roi, s'il ne voulait pas requérir une peine d'emprisonnement, pouvait offrir au contrevenant le paiement d'une amende, moyennant quoi il classait l'affaire. Cependant, cette offre de transaction s'accompagnait d'une fermeture provisoire d'établissement en cas de refus de paiement de l'amende, ce refus entraînant en outre une poursuite. La CEDH a considéré qu'une telle transaction avait été conclue sous la contrainte d'une fermeture provisoire de l'établissement, que dès proposition de la transaction, il y avait « accusation en matière pénale » et que la transaction illégitime privait l'intéressé du droit de voir sa cause appréciée par un tribunal²⁶.

La conséquence du droit pour toute personne de saisir un tribunal a pour corollaire un triple devoir de l'État. D'abord, celui-ci doit instituer des tribunaux nantis d'une compétence de pleine juridiction leur permettant d'examiner la cause au fond, à la fois en droit et en fait : l'article 6§1 parle d'un tribunal « qui décidera [...] », c'est-à-dire qui tranchera la contestation. Il faut ensuite que l'État accorde aux citoyens des facilités pour qu'ils puissent accéder à un tribunal : la *C.E.S.D.H.* « tend à une protection réelle et concrète de l'individu » alors « qu'un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique » de sorte que les États doivent assurer « un droit effectif d'accès à la justice »²⁷. Les États ont d'ailleurs, à cet égard, le choix des moyens pour arriver à cette fin²⁸ et l'on peut citer par exemple la création d'un système d'aide judiciaire ou la simplification de la procédure²⁹. L'État doit enfin prévoir des juridictions de recours. Rien de tel n'est certes prévu par l'article 6 *C.E.S.D.H.* Mais le Protocole additionnel n° 7 dispose en son article 2 que :

[...] toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation [...].

25. Pas expressément il est vrai pour la *C.E.S.D.H.*, mais la CEDH affirme nettement l'existence de ce droit, *Golder*, 21 février 1975, série A, n° 18, § 31-36.

26. CEDH, *Deweert c. Belgique*, *supra*, note 17, § 48-54.

27. CEDH, *Airey*, *supra*, note 22, § 25.

28. *Id.*, § 26.

29. *Ibid.*

Voilà un principe fondamental posé, qui avait été établi par la C.E.S.D.H., le double degré de juridiction. Cependant, ce principe supporte certaines limites.

On peut discerner deux sortes de *limites*. Les unes intéressent l'appel.

Point de juridiction d'appel dans trois cas qui sont indiqués à l'article 2-2 du Protocole : pour les « infractions mineures »³⁰; « lorsque la personne a été jugée en première instance par la plus haute juridiction »³¹; enfin lorsque la personne « a été déclarée coupable et condamnée à la suite d'un recours contre son acquittement »³². D'autres limites sont dégagées par la CEDH à partir de l'article 6 lui-même : en effet la haute instance de Strasbourg reconnaît ici aux États une certaine marge d'appréciation. Par exemple, l'obligation pour le justiciable de passer par le ministère d'un avocat pour saisir un tribunal est licite³³. Les conditions mises par un droit national à l'exercice d'un recours sont compatibles avec l'article 6, à condition bien sûr qu'elles soient raisonnables³⁴. De même encore, les législations qui, pour éviter la multiplication des recours dilatoires, prévoient une autorisation d'appel, ou la condamnation à des dommages-intérêts en cas d'action téméraire, ne sont pas contraires à l'article 6³⁵.

Si tout justiciable a donc, malgré certaines limites, un droit à un tribunal, il a également droit à un tribunal adéquat.

B. LE DROIT À UN TRIBUNAL ADÉQUAT

Selon l'article 6-1, toute personne a droit à un tribunal « indépendant et impartial, établi par la loi ». Il y a là une triple exigence qui, en matière pénale, a suscité un gros contentieux, les qualificatifs retenus par les auteurs du texte étant assez vagues. Au vrai, seules les exigences d'indépendance et surtout d'impartialité posent problème³⁶.

Le tribunal doit d'abord être *indépendant*. L'indépendance doit exister « à la fois à l'égard de l'exécutif et à l'égard des parties en cause »³⁷. Pour savoir si le tribunal est indépendant à l'égard de l'exécutif, il faut :

[...] prendre en compte notamment le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance.³⁸

30. Un bon critère du caractère bénin est l'absence d'emprisonnement, rapport explicatif, n° 21.

31. Dans certains droits, il est des personnes qui sont jugées par une juridiction supérieure : ainsi en France, la Haute Cour de Justice est compétente pour juger le chef de l'État.

32. En application de la règle « appel sur appel ne vaut ».

33. CEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, série A, n° 109, § 69. Cette affaire n'est d'ailleurs pas pénale. Mais la règle peut s'appliquer aussi à la matière pénale.

34. Décision de la Commission européenne des droits de l'homme, 6 octobre 1982, *in* D. R., n° 31, p. 223.

35. CEDH, *Ashingdene c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A, n° 93, § 58-59. Cette affaire n'est pas pénale. Mais la règle peut s'appliquer aussi à la matière pénale.

36. Quand l'article 6-1 exige que le tribunal soit établi par la Loi, on peut penser qu'il vise et condamne les juridictions de fait. Or de telles juridictions sont aujourd'hui une hypothèse d'école.

37. CEDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin (98), série A, n° 43, § 55.

38. CEDH, *Langhorger c. Suède*, 22 juin 1989, série A, n° 155, § 32.

Car selon un adage connu, « justice must not only be done, it must also be seen to be done »³⁹.

Cela dit, une certaine souplesse est admise par la CEDH. Ainsi, la seule circonstance que les juges seraient désignés par décision ou sur recommandation du pouvoir exécutif ou du Parlement ne saurait permettre d'induire un manque d'indépendance⁴⁰. La présence même majoritaire de fonctionnaires ou de représentants des diverses couches socio-professionnelles ne viole pas la garantie d'indépendance⁴¹. Enfin, une nomination à vie n'est pas nécessaire, une inamovibilité pendant la durée du mandat étant suffisante⁴².

Quant à l'indépendance à l'égard des parties, elle se confond avec l'impartialité.

Le tribunal doit en effet être aussi *impartial*⁴³. Il advient que la notion d'impartialité soit appréciée en même temps que celle d'indépendance et c'est logique car on ne peut pas soupçonner de partialité des magistrats dont la dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif ou d'une partie est démontrée. C'est pourquoi dans certaines affaires, les deux questions ont été soulevées ensemble par les requérants et traitées par la Cour. Pourtant l'impartialité est une notion autonome car elle s'identifie avec l'indépendance à l'égard des parties seulement.

Le problème de l'impartialité peut se poser pour l'essentiel dans deux séries d'hypothèses : d'abord lorsqu'un juge, avant décision, donne son point de vue et de façon négative sur le système de défense du prévenu⁴⁴; ensuite et surtout lorsque le même magistrat occupe successivement, dans la même affaire, deux fonctions (comme la poursuite et le jugement, ou l'instruction et le jugement). Comment, dans ces situations, apprécier l'impartialité? La Cour européenne a nettement pris position :

39. CEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, *supra*, note 19, § 77.

40. CEDH, *Stramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, série A, n° 84, § 38. Affaire non pénale, mais valant à titre général.

41. CEDH, *Piersak c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, série A, n° 53, § 27.

42. CEDH, *Le Compte*, *supra*, note 37, § 57 et *Campbell et Fell*, *supra*, note 19, § 80.

43. R. KOERING-JOULIN, « La notion européenne de "tribunal indépendant et impartial" au sens de l'article 6 par.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », [1990] *R.S.C.*, p. 765 et s.; D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1997, vol. 17. Il faut avant tout signaler un cas où le problème de l'impartialité ne se pose pas, c'est celui dans lequel les juges, après avoir statué par défaut, statuent à nouveau en présence de l'intéressé : ici, il n'y a évidemment pas violation du principe d'impartialité puisque les juges reprennent l'affaire à son point de départ sans être liés par leur première décision, CEDH, *Thomann c. Suisse*, 10 juin 1996, § 35 et 36.

44. CEDH, *Boeckmans*, 29 octobre 1963, Recueil n° 12, p. 29. Le président avait qualifié le système de défense du prévenu « d'in vraisemblable, de scandaleux, de mensonger, d'ignoble, de répugnant ». La Commission déclara irrecevable la requête de l'intéressé. Mais intervint un règlement à l'amiable; V.F. TULKENS, H. BOSLY, « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation de la Belgique », [1990] *R.S.C.*, p. 687. À rapprocher de l'hypothèse dans laquelle un juré, faisant partie d'une cour d'assises jugeant un accusé d'origine maghrébine, aurait déclaré « en plus je suis raciste », ce qui a été considéré par la Cour de Strasbourg comme constituant une violation de l'article 6-1 sur l'exigence d'impartialité, CEDH, *Remli c. France*, 23 avril 1996. En revanche, pas de violation du principe d'impartialité dans le fait qu'un juré était salarié d'un témoin à charge car le fait qu'un membre du tribunal connaisse personnellement l'un des témoins n'implique pas nécessairement que ce membre aura un préjugé favorable à l'égard du témoignage de cette personne, la décision devant être prise cas par cas, CEDH, *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 38.

[...] si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé [...] elle peut s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer [...] entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.⁴⁵

Or la Cour européenne a évolué⁴⁶.

Dans un premier temps, la Cour s'est montrée très objectiviste : dès qu'il y avait un risque de partialité, fondé sur des considérations de caractère fonctionnel ou organique, l'article 6 était violé. Et même les apparences doivent être prises en considération, en application de l'adage anglais précité. Doit donc se récuser tout magistrat dont on peut redouter un manque de partialité, indépendamment même de ce que l'on a pu deviner de son for interne car « il y va de la confiance que les tribunaux, dans une société démocratique, doivent aux justiciables à commencer, au pénal, par les prévenus »⁴⁷.

Ce principe a été affirmé dans l'affaire *Piersack*⁴⁸. En l'espèce, un magistrat, après avoir occupé au parquet une fonction qui l'avait conduit à s'intéresser à cette affaire, avait ensuite présidé la Cour d'assises. La Belgique se trouva condamnée car l'impartialité « pouvait paraître sujette à caution » (§31 *in fine*). Peu après, dans l'affaire *De Cubber*, la Cour de Strasbourg adoptait la même attitude, à propos cette fois de l'exercice successif des fonctions d'instruction et de jugement⁴⁹. La Cour précise même « qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 — notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge — ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place évidente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention » (§30 *in fine*). La Cour européenne adoptait donc « une définition stricte de l'impartialité objective appliquée au procès pénal »⁵⁰. Comme cette impartialité était appliquée à la question de la séparation des fonctions de justice répressive, une doctrine parla « d'impartialité fonctionnelle »⁵¹. Mais à partir de l'arrêt *Hauschildt*, le principe séparatiste est appliqué avec moins de rigueur : il y a infléchissement de la notion d'impartialité objective.

Depuis quelques années, la Cour européenne se montre beaucoup plus subjectiviste : on ne peut plus présumer, à partir d'une situation objective, un risque de partialité. Il en résulte que le principe séparatiste est appliqué moins rigoureusement.

Déjà en 1991, dans une opinion dissidente sous l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, le juge Martens notait « qu'on ne peut céder sans précaution à toute et à chacune des appréhensions purement subjectives des profanes »⁵². Ce qui conduisait à envisager le risque de tomber dans une interprétation excessive.

45. CEDH, *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, série A, n° 53, § 30; *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, série A, n° 86, § 24; *Ferrantelli et Santagelo c. Italie*, 7 août 1996, § 56.

46. J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », [1994] *R.T.D.H.*, p. 437 et s.

47. CEDH, *De Cubber c. Belgique*, *supra*, note 45, § 26.

48. CEDH, *Piersack c. Belgique*, *supra*, note 41.

49. CEDH, affaire *De Cubber c. Belgique*, *supra*, note 45.

50. P. KOERING-JOULIN, « La phase préparatoire du procès pénal : grandes lignes de la jurisprudence européenne », in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, Paris, PUF, 1992, p. 51.

51. F. TULKENS, H. BOSLY, *loc. cit.*, note 44, p. 682.

52. J. VAN COMPERNOLLE, *loc. cit.*, note 46, p. 441.

En privilégiant trop les apparences d'une bonne administration de la justice, ne va-t-on pas rendre plus difficile le fonctionnement de la justice? La doctrine n'a pas manqué de le remarquer⁵³.

Ces préoccupations se traduisent dans le célèbre arrêt *Hauschildt* du 24 mai 1989, qui annonce le revirement. En l'affaire, la juridiction de jugement avait eu à se prononcer sur la détention provisoire de l'accusé lors de la phase préparatoire du procès. Or, dit la Cour, pour se prononcer sur l'existence d'un défaut d'impartialité d'un juge, « l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées »⁵⁴. Le mouvement était lancé et plusieurs arrêts de Strasbourg vont confirmer la décision du 24 mai 1989. Dans l'affaire *Sainte-Marie*, la Cour de Strasbourg admet qu'un magistrat membre de la chambre d'accusation ayant statué sur la détention provisoire peut parfaitement composer ultérieurement la chambre des appels correctionnels⁵⁵. Dans l'arrêt *Fey*, la Cour européenne va plus loin encore : est licite la procédure au cours de laquelle un magistrat après avoir effectué des investigations lors de la phase préparatoire du procès, et notamment entendu la victime prétendue, avait participé au jugement⁵⁶. Et dans l'affaire *Padovani*, la Cour de Strasbourg admet qu'un magistrat pouvait interroger un prévenu, restreindre sa liberté avant son procès et le citer à comparaître devant lui⁵⁷. On peut encore évoquer la célèbre affaire *Nortier* : en l'espèce, un juge des enfants avait d'abord agi comme juge d'instruction et à ce titre, statué sur la détention provisoire de l'intéressé, puis il avait statué sur le fond. La Cour se refuse à admettre que le juge pouvait être impartial de ce seul fait de cumul car « les inquiétudes subjectives d'un suspect quant à l'impartialité du juge du fond, pour compréhensibles qu'elles puissent être, ne constituent pas l'élément déterminant; il essaie avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence ».⁵⁸

On constate donc un net infléchissement de la rigueur initiale dans la jurisprudence européenne. L'apparence, la simple apparence d'un risque de partialité ne suffit plus à condamner le cumul des fonctions. Il faut avant tout s'attacher aux réalités, à l'attitude concrète du magistrat. La Cour est passée du stade des abstractions à celui des réalités concrètes, ce qui la conduit à porter une appréciation des données de fait. De cette évolution, certains se réjouiront⁵⁹. D'autres regretteront l'incertitude et l'insécurité juridique qui apparaissent avec la nouvelle jurisprudence. Il est vrai que la Cour européenne assure aussi l'équité en jouant sur les règles de procédure.

---

53. *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, journée d'études du 20 janvier 1994, rapport de synthèse, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 16.

54. CEDH, *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, série A, n° 154, § 50.

55. CEDH, *Sainte-Marie c. France*, 7 décembre 1992, série A, n° 253.

56. CEDH, *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, série A, n° 255, § 31, 32 et 33. Add. dans un sens très proche, *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, pas d'atteinte au principe d'impartialité lorsqu'un juge d'instruction, après avoir entendu deux témoins, participe au jugement.

57. CEDH, *Padovani c. Italie*, 26 février 1993, série A, n° 257-B, § 28.

58. CEDH, *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, série A, n° 267, § 33; add. J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », note sous l'arrêt *Nortier*, [1994] *R.T.D.H.*, p. 429 et s.

59. J. VAN COMPERNOLLE, *id.*, p. 444.

II. L'ÉQUITÉ PAR LES RÈGLES DE PROCÉDURE

L'article 6 ne traite pas que de l'organisation judiciaire. Il est aussi une véritable charte procédurale des droits de l'homme : l'article 6-1 entend que la procédure soit rapide et publique; l'article 6-2 pose le principe de la présomption d'innocence; l'article 6-3 énumère des prérogatives accordées à la défense, par exemple, le droit d'interroger les témoins à charge de convoquer des témoins à décharge. C'est dire que l'article, dans ses dispositions de procédure au sens strict traite à la fois de la preuve et de l'instance, plus précisément de la recherche de la preuve et du déroulement de l'instance.

A. LA RECHERCHE DE LA PREUVE

La recherche de la preuve est gouvernée par deux principes : d'abord celui de la présomption d'innocence qui dispense l'accusé de toute initiative probatoire, la partie poursuivante devant rapporter les éléments de preuve; ensuite celui que, cependant, la défense peut bénéficier de certaines prérogatives qui lui permettent, pour défendre la présomption d'innocence qui la couvre, de contribuer à la recherche de cette preuve. La présomption d'innocence est traitée à l'article 6-2 tandis que les prérogatives de la défense sont énumérées à l'article 6-3.

Selon l'article 6-2 *C.E.S.D.H.*, « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »⁶⁰. Voilà une affirmation particulièrement nette et claire de la *présomption d'innocence*.

Le domaine de la présomption est indiqué par l'article 6-2 : il faut qu'il y ait une accusation d'une infraction pénale. On a déjà indiqué ce qu'est aux yeux de la Cour européenne une accusation en matière pénale : c'est la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction. On ajoutera que la Cour admet aussi, comme équivalent, un critère plus sociologique, tiré des répercussions importantes qu'entraîne l'accusation sur la situation du suspect⁶¹. Cela dit, la présomption dure pendant tout le cours du processus pénal, dès que survient l'accusation : en d'autres termes, la présomption enveloppe non seulement la phase de l'audience, mais aussi celle de l'instruction. Le mot « accusation » doit en effet être entendu au sens large. Selon la Commission européenne, « l'article 6-2 garantit à tout individu que les représentants de l'État ne pourront pas le traiter comme coupable d'une infraction avant qu'un tribunal compétent ne l'ait établi selon la loi »⁶². Bien sûr, après condamnation, la présomption perdure pendant l'exercice des voies de recours.

Puisque le jeu de la présomption suppose une accusation pénale, l'article 6-2 est étranger aux procédures civiles, administratives ou disciplinaires, à moins bien sûr que celles-ci mettent en jeu le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

Essentielles sont les conséquences de la présomption d'innocence. Celles-ci concernent deux sortes de personnes.

60. La présomption d'innocence est également inscrite dans la plupart des codes de procédure pénale, voire dans quelques constitutions modernes.

61. CEDH, *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A, n° 35, § 43 et s.

62. CEDH, décision du 8 octobre 1985, D.R. 44, p. 242.

En premier lieu, la présomption entraîne des obligations pour divers « organes ». Il faut d'abord évoquer les juges. Selon la Cour :

[...] la présomption d'innocence exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions, les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé. En outre, il incombe à celle-là [...] d'offrir des preuves suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité.⁶³

L'obligation pour les juges de respecter la présomption est liée à leur devoir d'impartialité et à leur devoir de sauvegarder les droits de la défense. Par exemple, le président d'une cour d'assises doit être particulièrement prudent et, dans les droits qui connaissent le résumé du président, se montrer objectif à l'égard des arguments de l'accusation et de la défense⁶⁴. Plus généralement, les juges doivent recueillir les preuves « légalement », c'est-à-dire en conformité avec leur droit interne et celui de la *C.E.S.D.H.*

Le respect de la présomption pèse aussi sur les ministres, policiers, membres du ministère public. Voici un communiqué de presse diffusé par la police à la suite d'un crime. Une personne, avant tout jugement et même avant notification officielle d'une accusation, y est présentée comme coupable. La Commission répond très nettement que la présomption n'est pas limitée par le cadre judiciaire et, comme il vient d'être dit, elle « exige qu'aucun représentant de l'État ne déclare une personne coupable d'une infraction avant que sa culpabilité n'ait été légalement proclamée »⁶⁵. De façon voisine, la Commission a indiqué ultérieurement que « le droit à la présomption d'innocence trouve à s'expliquer chaque fois que l'intéressé fait l'objet de déclarations qui reflètent le sentiment qu'il est coupable »⁶⁶. Ultérieurement encore, la Cour elle-même allait magistralement consacrer ce principe dans l'important arrêt *Allenet de Ribemont c. France*, rendu le 10 février 1995⁶⁷. À la suite de l'assassinat d'un ancien ministre, le ministre de l'Intérieur de l'époque tint une conférence de presse dans laquelle il cita le nom de monsieur de Ribemont en le présentant comme complice. Celui-ci fut inculpé et jeté en prison. Il obtint un non-lieu trois ans après et saisit la Commission européenne. Par la suite, la Cour, saisie à son tour, décida que :

[...] le champ d'application de l'article 6-2 ne se limite pas à la seule hypothèse d'une atteinte à la présomption d'innocence provenant d'une autorité judiciaire, mais également aux atteintes émanant d'autres autorités publiques.⁶⁸

63. CEDH, *Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, série A, n° 146, § 77.

64. Rien n'interdit cependant de lire à l'audience un arrêt de condamnation rendu par une autre juridiction contre le même accusé, à condition que le juge fonde sa conviction non sur ce jugement antérieur, mais seulement sur son appréciation propre et indépendante des éléments qui lui avaient été soumis. De même, peut-on communiquer au tribunal des informations sur les antécédents judiciaires de l'accusé. Voilà deux affirmations de la CEDH, la première dans la décision du 13 décembre 1983 (D.R. n° 39, p. 43), la seconde dans la décision du 1^{er} avril 1966 (Ann. CEDH, vol. IX, p. 551).

65. CEDH, décision du 7 octobre 1985, D.R. 44.

66. CEDH, rapport 31 en date du 4 mai 1993.

67. D. SPIELMANN, « Procès équitable et présomption d'innocence », [1995] *R.T.D.H.*, p. 657 et ss.

68. CEDH, *de Ribemont c. France*, 10 février 1995, § 36.

La décision est pourtant nuancée car elle admet que l'article 6-2 :

[...] ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur les enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toutes les réserves que commande le respect de la présomption d'innocence.⁶⁹

Cet arrêt *Ribemont* pose indirectement le point de savoir si le principe de la présomption d'innocence oblige encore la presse. Il est sûr que les campagnes de presse peuvent parfois nuire à la sérénité de la justice et l'on pense notamment aux affaires soumises à un jury. Des auteurs ont écrit que :

[...] dans certaines circonstances une campagne de presse dirigée contre une personne poursuivie peut violer l'article 6-2 [...] Il semble qu'un manquement de la presse à ce principe pourrait entraîner la responsabilité de l'État [...] si les autorités n'ont pas pris les mesures appropriées pour prévenir ou réprimer de tels manquements.⁷⁰

Mais la mise en œuvre d'une telle affirmation est bien malaisée.

En second, la présomption d'innocence entraîne des droits pour l'accusé, celui d'apporter ses propres preuves comme on le verra bientôt, mais aussi celui de ne pas témoigner contre lui-même. Ce droit, ignoré certes de l'article 6-2 est admis en droit anglo-saxon, par l'article 14-3 g) du *Pacte international sur les droits civils et politiques* (« toute personne accusée d'une infraction pénale a droit [...] à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ») et par la Cour européenne. Dans l'affaire *Funke c. France*, des agents des douanes :

[...] avaient tenté de convaincre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il avait commises. Les particularités du droit douanier ne sauraient justifier une telle attitude du droit, pour tout accusé, au sens que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre accusation.⁷¹

En dépit de ce que l'on pourrait penser, le principe n'est pas absolu. La Cour européenne lui assigne une limite qui tient à l'existence de présomption de culpabilité. Dans le célèbre arrêt *Salabiaku c. France*, la Cour rappelle que :

[...] tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit; la Convention n'y met pas obstacle en principe, mais en matière pénale, elle oblige les États contractants à ne pas dépasser des limites raisonnables, prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense.⁷²

69. *Id.*, § 38. Add. D. SPIELMANN, *loc. cit.*, note 67, étude où est analysée la jurisprudence de la CEDH qui admet que le parquet donne des informations, mais à la condition de ne rien dire qui puisse donner à penser que la personne impliquée est coupable.

70. J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, R.P.D.B. Complément, tome VII, p. 319, n° 578.

71. CEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993, série A, n° 256-A, § 44. V. dans le même sens, *K. c. Autriche*, 2 juin 1993, série A, n° 255-B, § 15, l'arrêt rayant l'affaire du rôle après règlement amiable puisque le gouvernement autrichien a saisi le Parlement d'un projet de loi, le nouveau texte proposé garantissant « le droit de s'abstenir de témoigner en cas de risque d'auto-incrimination ». Cependant, si le droit au silence est « au cœur de la notion de procès équitable », ce droit n'est pas absolu car le juge garde sa liberté d'entrer en condamnation si les charges sont « écrasantes », CEDH, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, § 45 et 59.

72. CEDH, *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, série A, n° 141-A, § 28. V. dans le même sens *Pham Hoang c. France*, 25 septembre 1992, série A, n° 243, § 33. Cette formule sera reprise textuellement par la chambre criminelle de la Cour de cassation française, sauf à rajouter les mots « prise en compte de la gravité de l'enjeu et respect entier des droits de la défense », Crim. 6 et 13 janvier 1993.

Ce qui nous conduit à envisager le second aspect de la recherche de la preuve, les fameuses prérogatives de la défense.

L'article 6-3 C.E.S.D.H. énumère diverses prérogatives de la défense pénale. Cette énumération doit être considérée, aux yeux des organes judiciaires de la Convention comme des applications particulières du principe général du procès équitable formulé à l'article 6-1, ces applications particulières ne devant pas être coupées du « tronc commun auquel elles se rattachent »⁷³. Et de ce que l'article 6-3 énumère des applications particulières de l'article 6-1, il découle que les droits qu'il énumère ne sont pas limitatifs : la liste n'est pas exhaustive comme le laisse d'ailleurs entendre le début de l'article 6-3 (« tout accusé a droit notamment à [...] »). Il nous faut bien cependant considérer séparément les prérogatives énumérées.

Selon l'article 6-3 a), tout accusé a droit « d'être informé, dans le plus court délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ».

Une bonne défense suppose que l'on sache ce dont on est accusé. Encore faut-il savoir ce que recouvrent exactement les expressions de ce texte. L'accusation, faut-il le redire, est « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »⁷⁴. La nature de l'accusation, c'est évidemment la qualification juridique donnée aux faits dans l'acte d'accusation. La cause de l'accusation, ce sont les faits matériels reprochés à la personne poursuivie⁷⁵. Quant aux exigences du délai, de la langue compréhensible pour l'accusé et du caractère détaillé de l'accusation, il s'agit là de données qui donnent lieu à interprétation cas par cas. Par exemple la Cour européenne n'exige pas que toutes les pièces de la procédure soient traduites, mais seulement l'acte d'accusation au sens strict. Le critère, à vrai dire, est celui d'une bonne défense.

Selon l'article 6-3 b), tout accusé a droit à « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ». Cette expression assez vague et floue permet aux organes de la Convention d'apprécier cas par cas si l'accusé n'a pas été privé d'une part de ses chances de triompher de l'accusation portée contre lui. Donnons quelques exemples.

Voici une personne qui n'a pu consulter un avocat ni se faire représenter par un conseil pendant la procédure. Il y a violation de l'article 6-3 b) alors même que l'organe de condamnation est le Comité des victimes (anglais), statuant en matière disciplinaire⁷⁶.

Voici une personne qui a bien un avocat, mais qui ne peut accéder au juge supérieur pour des raisons procédurales. En France, un plaideur condamné et soumis à un mandat de justice ne peut introduire un pourvoi en cassation sans se constituer prisonnier dans une maison d'arrêt (art. 583 C.p.p.). La Cour de cassa-

73. CEDH, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A, n° 37, § 32; *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, série A, n° 89, § 26; *T. c. Italie*, 12 octobre 1992, série A, n° 245. C. 1992, § 25. Ce « tronc commun » évoque le principe du contradictoire qui « implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge [...] en vue d'influencer sa décision, et de la discuter », v. par ex. CEDH, *Vermeulen c. Belgique* et *Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996.

74. CEDH, *Brozicek c. Italie*, 19 décembre 1989, série A, n° 167, § 38.

75. CEDH, *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A, n° 168, § 79 où il est indiqué que « l'accusé doit être avisé [...] de la base juridique et factuelle de reproches formulés contre lui ».

76. CEDH, *Campbell c. Angleterre*, 28 juin 1984, série A, n° 80.

tion française estime en conséquence que son pourvoi est irrecevable. La Cour européenne, au contraire estime que cette irrecevabilité, pour cause de fuite du délinquant, « est une sanction disproportionnée eu égard à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit occupent dans une société démocratique »⁷⁷.

Dans certains cas cependant, la Cour européenne se refuse à condamner un État dès lors que la défense n'a pas souffert. Voici un accusé qui se voit refuser une investigation qu'il réclamait. En cas de refus, il n'y a pas violation de l'article 6-3 b) dès lors que les juridictions internes pouvaient raisonnablement croire qu'une telle investigation, en l'espèce une expertise financière, n'aurait pas conduit à des résultats probants⁷⁸.

L'article 6-3 c) reconnaît à tout accusé le droit de :

[...] se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer son défenseur, de pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

Ce texte laisse un choix, l'accusé pouvant se défendre seul ou faire appel à un avocat. Ce qui revient à dire que c'est plus le principe de la défense que ses modalités qui importe.

Premier terme de l'option : l'accusé se défend lui-même. Il faut alors qu'il ait accès au dossier et que les actes importants lui soient notifiés. Mais si le juge national craint que la défense de l'accusé soit illusoire, par exemple par défaut d'expérience, il doit lui imposer un avocat⁷⁹.

Second terme de l'option : l'accusé a recours à un avocat. De là, l'obligation pour le législateur national de permettre une libre communication entre avocat et accusé, et cela en toute confidentialité⁸⁰. De là aussi l'obligation pour lui d'organiser un système de défense gratuite pour l'accusé incapable de rémunérer son avocat, du moins quand l'intérêt de la justice l'exige. Pour détourner cet intérêt, les juges de Strasbourg prennent en considération l'ensemble de l'affaire⁸¹, essentiellement sa complexité et l'importance de la peine prononcée en première instance⁸².

---

77. CEDH, *Poitrinol c. France*, 23 novembre 1993, série A, n° 277 A. Solution critiquée en France si l'on rappelle que le sieur Poitrinol, citoyen turc était poursuivi pour avoir, après divorce, enlevé les enfants nés de son mariage, pour les avoir cachés en Turquie et pour avoir systématiquement omis de déférer à toute convocation, add. F. ROGEON, note sous l'arrêt *Poitrinol*, [1995] R.T.D.H., p. 615 et s. Voir aussi CEDH, *Lala c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994.

78. CEDH, *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, série A, n° 158, § 90.

79. CEDH, *Pokeli c. Allemagne*, 25 avril 1983, série A, n° 64, § 38.

80. CEDH, *S. c. Suisse*, 28 novembre 1991, série A, n° 220, § 49, où il est dit que « le droit pour l'accusé de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires de procès équitable [...] » ; add. C. LOMBARDINI, A. CAMBI « Le droit du détenu de communiquer librement avec son conseil », note sous l'arrêt *S. c. Suisse*, [1993] R.T.D.H., p. 295 et ss.

81. CEDH, *Granger c. Royaume-Uni*, 28 mars 1990, série A, n° 174, § 44-48.

82. CEDH, *Maxwell c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994. En l'espèce, l'intéressé condamné à une lourde peine d'emprisonnement et ayant fait appel s'était vu opposer un refus d'aide judiciaire et était donc réduit à se défendre seul. Comp. CEDH, *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 61, nécessité de principe d'accorder l'assistance d'un avocat dès lors qu'une privation de liberté se trouve en jeu, même si l'affaire était à l'origine de nature fiscale (personne assujettie à un impôt, refusant de le payer et faisant l'objet d'une incarcération par un juge).

Suivant l'article 6-3 d), tout accusé peut :

[...] interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

On observera d'abord que le mot « témoin » ne se réfère pas aux droits internes. Pour la Cour de Strasbourg, le terme « est à interpréter de manière autonome » : il peut donc s'agir d'un témoin infiltré dans une structure de trafic de drogue⁸³, d'un expert⁸⁴, d'une partie civile⁸⁵, et bien sûr d'un témoin au sens strict.

Cela dit, le respect des droits de la défense et plus spécialement du contradictoire impliquent que l'accusé puisse appeler des témoins à décharge et interroger ceux qui lui sont opposés. Tel est le sens de l'article 6-3 d).

Quelle en est l'interprétation donnée par la Cour européenne ? Deux situations peuvent être distinguées. La première concerne les cas simples, l'accusé réclamant l'audition d'un témoin « ordinaire », ayant constaté les faits à visage découvert. Le juge national ne peut alors s'il y a un doute se fonder sur des témoignages antérieurs à l'audience et déclarer l'accusé coupable sans entendre ses témoins⁸⁶. La seconde situation, plus complexe, concerne deux témoins « peu ordinaires » comme les indicateurs de police ou les agents infiltrés qui hésitent beaucoup à venir déposer à l'audience, par peur de représailles. La Cour adopte alors une position plus nuancée dont le principe résulte d'un passage du célèbre arrêt *Kostovski* :

[...] les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pas pour autant que la déclaration d'un témoin doit toujours se faire dans le prétoire ou en public pour servir de preuve; en particulier, cela peut se révéler impossible dans certains cas [...]. En règle générale, l'article 6 commande d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard.⁸⁷

En somme, la confrontation entre accusé et témoin est obligatoire, sauf cas exceptionnel et sauf qu'elle peut se faire autrement qu'en audience publique. Il en résulte qu'il y a violation du principe du procès équitable en cas de condamnation fondée sur des déclarations anonymes⁸⁸ ou suite à l'intervention d'un agent infiltré (policier se présentant comme acheteur de drogue auprès d'un vendeur) dont l'audition s'avérerait désespérément impossible⁸⁹. Dans sa dernière jurispru-

83. CEDH, *Ludi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A, n° 238, § 44.

84. CEDH, *Bönisch c. Autriche*, 6 mai 1985, série A, n° 92, § 32.

85. CEDH, *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, série A, n° 158, § 44-45.

86. CEDH, *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, série A, n° 110, § 33.

87. CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, 20 novembre 1989, série A, n° 166, § 41; add. J. CALLEWAERT, « Témoignages anonymes et droits de la défense », [1990] *R.T.D.H.*, p. 267 et s.

88. *Id.*, § 41 et 43; l'arrêt fait remarquer que la défense ignore l'identité de la personne et ne peut vérifier la crédibilité du témoignage et que les juges ne peuvent voir les témoins et se former leur propre idée sur la confiance qu'ils méritent. V. aussi affaire *Windish c. Autriche*, 27 septembre 1990, série A, n° 190, § 30. Voir enfin M. BOURMANNE, « L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », [1995] *R.T.D.H.*, p. 41 et s.

89. CEDH, *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A, n° 238, § 49-50, l'arrêt indiquant qu'il eut été possible d'organiser une confrontation prenant en compte l'intérêt légitime des autorités de police dans une affaire de drogue, add. C. VALKENNEER, « L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme », note sous l'arrêt *Lüdi*, [1993] *R.T.D.H.*, p. 309 et s. Voir aussi *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A, n° 261 C, JCP 1994 II. 2215, note CHAMBON.

dence, la Cour européenne assouplit sa position en affirmant qu'à l'instruction, les juges peuvent s'appuyer sur des indicateurs occultes et qu'il est possible de ne pas révéler à la défense l'identité des témoins anonymes s'il y a des risques de représailles, du moins si les témoins anonymes ont été interrogés en appel en présence de l'avocat, si les témoins anonymes ont identifié le délinquant à l'aide de photographies et si les déclarations anonymes ne sont pas les seules prévues⁹⁰.

Enfin la dernière prérogative est énoncée à l'article 6-3 e) selon lequel tout accusé a le droit de « se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

Ce texte pose deux problèmes.

Premièrement, est-ce qu'en cas de procédure terminée par une condamnation, les frais d'interprète peuvent être recouvrés sur l'ex-accusé désormais condamné? Le problème n'a plus beaucoup d'intérêt car beaucoup de législations internes disposent que l'État assure tous les frais de justice⁹¹. Toutefois, pour les États qui prévoient encore le recours de tiers sur les biens du condamné, il est intéressant de connaître la position de la Cour de Strasbourg. Or celle-ci exclut le recours dont la mise en œuvre ruinerait l'intérêt du texte : la gratuité est ou n'est pas et si elle est, c'est pour toujours car, avec le recours « subsisterait le désavantage que subit un accusé ne comprenant pas ou ne parlant pas la langue employée à l'audience par rapport à un accusé la connaissant et que l'article 6-3 e) a précisé pour but d'atténuer »⁹².

Deuxièmement, quelle est l'étendue de la gratuité? S'étend-elle à la traduction de tous les actes de la procédure écrite et à l'interprétation de toutes les déclarations faites à l'audience? Le critère adopté par les juges européens est celui du procès équitable : l'assistance gratuite s'étend à tous les actes de procédure que l'accusé doit être à même de comprendre afin d'être en mesure de se défendre correctement. D'où la conséquence que la traduction n'a pas à porter sur l'intégralité du dossier écrit. Selon la Cour européenne :

[...] une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier n'est pas exigée : il faut, mais il suffit que l'assistance linguistique permette à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en versant au tribunal sa version des événements.⁹³

Cela dit, la Cour entend que les juges nationaux ne se contentent pas de désigner un interprète, elle tient la main à ce qu'ils exercent un contrôle du travail du technicien⁹⁴.

En réalité, nous touchons déjà au déroulement de l'instance.

90. CEDH, *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, § 69.71-76.

91. C'est par exemple le cas de la France.

92. CEDH, *Luedicke, Belkacem et Koc c. République fédérale d'Allemagne*, 10 mars 1980, série A, n° 36, § 42.

93. CEDH, *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A, n° 168, § 74; add. J. CALLEWAERT, « Procès équitable et égalité entre les accusés », note sous l'arrêt *Kamasinski*, [1991] R.T.D.H., p. 217 et ss.

94. *Ibid.*

B. LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE

L'article 6-1 pose deux principes fondamentaux, qui ne sont d'ailleurs pas propres aux procédures pénales, mais donnant lieu à des explications principalement sur le plan pénal : il s'agit de la publicité et de la célérité, le texte précisant que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] publiquement et dans un délai raisonnable ».

En affirmant le principe de *publicité*, l'article 6-1 ajoute cependant que :

[...] 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.

Ce texte appelle trois remarques.

D'abord le principe est bien celui de la publicité, l'article 6, l'affirmant d'ailleurs à deux reprises, d'abord pour la procédure, ensuite pour la lecture du jugement. Il est en effet essentiel dans un système démocratique que la justice soit rendue en public, ce qui permet de vérifier le respect de l'équité. Il ne suffit pas que la justice soit bien rendue, il faut encore que les citoyens puissent la constater : « Justice is not only to be done, but to be seen to be done » a-t-on déjà dit. La Cour européenne exprime parfaitement cette idée :

La Commission rappelle, dit-elle, que la publicité de la procédure [...] protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public [...] 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 [...].⁹⁵

Toutefois, et c'est la seconde remarque, ce n'est pas toute la procédure qui doit être publique. La Cour européenne dit expressément que « le défaut d'audience publique en cassation n'enfreint pas l'article 6-1 », s'agissant d'un débat consacré uniquement au droit⁹⁶. Il faut bien admettre aussi que l'enquête et l'instruction ne peuvent être soumises au principe de publicité. La Cour européenne ne le conteste pas en jugeant de façon générale que « les modalités d'application de l'article 6-1 dépendent des particularités de l'instance dont il s'agit »⁹⁷. C'est donc essentiellement l'audience sur les faits qui doit être publique.

Enfin, et ceci est lié à ce qui précède, il y a des cas où même l'audience peut être non publique : comme le dit l'article 6-1, il en est ainsi dans les cas où sont en cause la morale, l'ordre public, la sécurité nationale, l'intérêt des mineurs, la protection de la vie privée, voire — et c'est très large — l'intérêt de la justice.

Reste l'exigence de *célérité*, imposée par l'article 6-1 qui entend que la cause soit entendue « dans un délai raisonnable »⁹⁸. Un procès n'est en vérité pas totalement équitable s'il n'est pas terminé dans un délai raisonnable. Or en pratique, les procédures pénales durent trop longtemps et presque tous les États euro-

95. CEDH, *Helmerts c. Suède*, 29 octobre 1991, série A, n° 212A, § 33 et 36.

96. CEDH, *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, § 38.

97. *Ibid.*

98. Rapport W. Peukert sur le droit européen, dans le cadre du séminaire de l'Institut supérieur international de sciences criminelles de Syracuse (Italie) en septembre 1995. RIDP 1995, n°s 3-4, rapport général J. PRADEL.

péens ont été condamnés, notamment l'Italie⁹⁹. Les causes de la lenteur sont connues : accroissement de la criminalité organisée et économique internationale combiné à une inadaptation des règles procédurales; absence fréquente de moyens efficaces pour éviter un trop grand allongement des procédures, seuls trois pays d'Europe connaissant des moyens d'accélération¹⁰⁰. Ce qui explique d'autre part le grand nombre de décisions européennes de Strasbourg constatant une violation de l'article 6-1 s'explique par la marge d'appréciation assez large dont disposent les juges strasbourgeois : il advient que dans une même affaire ces derniers concluent à une violation alors que les juridictions nationales affirment le contraire¹⁰¹.

Techniquement, deux problèmes se posent.

Le premier est celui de la détermination du délai de la procédure ce qui conduit à savoir quel est le *dies a quo* (premier jour) et quel est le *dies ad quem* (dernier jour). Le premier est celui de « l'accusation » de la personne, cette notion étant, on le sait, interprétée de façon autonome en droit européen : il peut donc s'agir d'une date antérieure à la saisine d'une juridiction de jugement, comme celle de l'ouverture d'une enquête préliminaire ou d'une information, de la délivrance d'un mandat d'arrêt, de l'arrestation effective, de l'inculpation ou de la levée de l'indemnité parlementaire, de l'envoi de l'avis de la poursuite en Italie, voire du moment où la personne poursuivie désigne un avocat; ce qui compte, c'est que « l'accusation » ait entraîné une répercussion importante sur la situation du suspect¹⁰². Quant au second jour, il se situe à la fin de l'ensemble de la procédure en cause, y compris les phases de recours. En Allemagne, où existe un recours devant la juridiction constitutionnelle contre la décision de la juridiction judiciaire supérieure, on peut se demander où se situe le dernier jour. En matière civile, la Cour de Strasbourg inclut la phase constitutionnelle dans le délai, mais il n'y a pas encore de décision en matière pénale. Si de façon générale, c'est la décision définitive qui constitue le terme de la procédure, la Cour de Strasbourg retient plusieurs critères de celle-ci : parfois la date du prononcé, d'autres fois la date de la notification de cette décision, d'autres fois encore la date à laquelle l'intéressé a eu connaissance du rejet de son pourvoi.

L'application de ces deux limites conduit à des durées très variables, allant d'un an jusqu'à... vingt-huit!

Le deuxième problème est celui de la qualification du délai. Sur la base de quels critères, peut-on le qualifier de déraisonnable? Le principe directeur est que tout dépend des circonstances particulières de chaque affaire, étant observé que la célérité doit se concilier avec la bonne administration de la justice¹⁰³. On ne sau-

99. Par exemple 9 ans et 7 mois dans CEDH, *Milasi c. Italie*, 25 juin 1987, série A, n° 119; 13 ans et 4 mois dans CEDH, *Baggetta c. Italie*, 25 juin 1987, série A, n° 119; 16 ans dans CEDH, *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996; 17 ans dans CEDH, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, série A, n° 51. Un auteur a noté que de juin 1968 à mai 1995, le problème du délai raisonnable a fait l'objet de 159 arrêts, soit plus de 30 % du total, v. J.M. EISSEN, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bulletin d'information de la Cour de Cassation, octobre 1995.

100. Aux Pays-Bas, en Suisse et en Allemagne, il est admis par les cours suprêmes qu'une durée excessive de la procédure peut conduire à une réduction de peine, voire — tout au moins en Allemagne et exceptionnellement — au classement de l'affaire.

101. Par exemple CEDH, *Koenig c. Allemagne*, 28 juin 1978, série A, n° 27, § 58.

102. CEDH, *Eckle c. Allemagne*, *supra*, note 99, § 73.

103. D'où il découle que les lenteurs de l'institution ne sont pas nécessairement contraires à l'article 6-1.

rait donc qualifier *in abstracto* un délai déterminé de raisonnable ou de déraisonnable. Cela dit, les organes de la Convention retiennent trois critères qui peuvent éviter à l'État une condamnation :

- la complexité de l'affaire, ce qui inclut toutes les données de fait comme l'enchevêtrement et la dissimulation des actes délictueux et de droit, comme le nombre de parties au procès, la multiplicité des investigations à effectuer ou les difficultés juridiques;
- le comportement du requérant qui, s'il n'a certes pas à coopérer activement avec les autorités juridiques et s'il peut utiliser toutes les voies de recours, ne saurait bloquer systématiquement le cours de la justice, par exemple en changeant sans cesse d'avocat, en prenant la fuite, en tardant à communiquer les pièces nécessaires ou le nom des témoins à entendre. De façon générale, il faut que l'attitude du justiciable apparaisse abusive et dilatoire¹⁰⁴.
- l'attitude des autorités judiciaires, la Cour ayant souvent indiqué que les États ont l'obligation d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent agir avec la célérité normale¹⁰⁵. Un encombrement des rôles des tribunaux ne peut donc justifier les États de méconnaître l'article 6-1, sauf si l'encombrement est passager et si toutes mesures ont été prises pour y faire face¹⁰⁶. Des décisions ont stigmatisé des États dont les magistrats tardaient à prendre les mesures d'instruction nécessaires, ne procédaient pas aux interrogatoires d'inculpés, tardaient à clore l'instruction, omettaient de procéder à une expertise pourtant ordonnée par une juridiction supérieure... Bref, les États ont une obligation de résultat, sauf si le retard est tolérable ou peu grave.

Très stricte sur les principes, la Cour européenne n'hésite donc pas cependant à statuer *in concreto*. L'équité est en effet une notion fuyante et qui doit s'adapter toujours aux circonstances. C'est pour cela que les auteurs de l'article 6 ont usé de mots larges.

Jean Pradel
Université de Poitiers
Institut de Sciences criminelles
43, Place Charles de Gaulle
86002 POITIERS CEDEX
Tél. : 05-49-45-42-29
Télec. : 05-49-45-42-33

104. CEDH, *Dobbertin c. France*, 25 février 1993, série A, n° 256D, § 44.

105. CEDH, *Martins Moreira c. Portugal*, 26 octobre 198, série A, n° 143, § 60.

106. CEDH, *Baggetta c. Italie*, *supra*, note 99, § 23; *Gincho c. Portugal*, 10 juillet 1984, série A, n° 85, § 40.