

**Commission européenne pour la démocratie par le droit
(COMMISSION DE VENISE)**

LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE

Cet ouvrage contient les rapports présentés lors du Séminaire UniDem organisé à Brno du 23 au 25 septembre 1999 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit en coopération avec la Cour constitutionnelle de la République Tchèque et l'Université de Montpellier

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	2
Discours Introductif par M. Zdeněk KESSLER	2
Allocution d'ouverture par M. Pierre GARRONE.....	2
RAPPORTS	5
Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence des organes de la convention européenne des Droits de l'Homme de M. Franz MATSCHER.....	5
LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE EN DROIT NATIONAL	16
Le droit en république tchèque par M. Pavel HOLLÄNDER.....	16
Le droit hongrie par M. László TROCSANYI et Mme Alexandra HORVATH	24
Le droit roumain par M. Florin Bucur VASILESCU.....	29
Le droit espagnol par Mme Teresa FREIXES	40
Le droit suisse par M. Etienne GRISEL.....	53
Le droit des États-Unis par M. Jimmy GURULE	71
Le droit sud-africain par M. Andrew SKEEN.....	85

Le droit lituanien par M. Stasys STACIOKAS	101
Le droit polonais par M. Jerzy ONISZCZUK	110
RAPPORT DE SYNTHÈSE	123
Rapport de synthèse par M. Dominique ROUSSEAU	123

INTRODUCTION

Discours Introductif **par M. Zdeněk KESSLER**
Président, Cour constitutionnelle de la République Tchèque

Mesdames et Messieurs,

J'ai l'honneur, au nom de la Cour constitutionnelle de la République tchèque et en mon propre nom, de vous souhaiter la bienvenue à cette réunion des représentants des cours constitutionnelles européennes.

Nous considérons comme un grand honneur d'avoir été chargés par la Commission de Venise d'organiser cette réunion. Nous vous savons gré de cette marque de confiance et nous ferons tout notre possible pour que la réunion se déroule comme il convient.

En République tchèque, les gens de loi sont très attentifs à toutes les rencontres qu'organisent le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

Dans les arrêts qu'elle rend, la Cour constitutionnelle de la République tchèque puise dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Dans le domaine législatif, le gouvernement accorde beaucoup d'importance à l'harmonisation de la législation avec le droit communautaire, comme en témoigne la présence parmi nous de M. Otakar Motejl, Ministre de la justice de la République tchèque, auquel nous souhaitons cordialement la bienvenue. Dans la soirée, M. Pavel Rycheký, Vice-Premier Ministre et Président du Conseil législatif, viendra saluer les participants.

Je ne doute pas que cette rencontre des représentants des cours constitutionnelles des États membres du Conseil de l'Europe et, plus particulièrement, l'esprit dans lequel ils vont aborder l'une des questions les plus importantes aujourd'hui, à savoir le droit à un procès équitable, ne constituent un atout précieux dans l'édification d'un État de droit démocratique.

Allocution d'ouverture par M. Pierre GARRONE
Administrateur, Secrétariat de la Commission de Venise

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Pour la troisième fois, la Commission de Venise a l'honneur d'organiser un séminaire UniDem portant sur le patrimoine constitutionnel européen. Cette fois-ci, avec la Cour constitutionnelle tchèque. La première fois - c'était à Montpellier, en 1996 - la question de

l'existence d'un patrimoine constitutionnel européen et de son contenu avait été posée. La réponse était loin d'être univoque. Un accord avait tout de même été trouvé sur certains points: il n'est pas possible de définir un patrimoine constitutionnel commun à toute l'Europe et étranger au reste du monde, et encore moins un patrimoine constitutionnel européen figé une fois pour toutes; il existe des valeurs européennes communes, qui s'expriment au niveau constitutionnel. La négation pure et simple du patrimoine constitutionnel européen est exclue.

Sur cette base, la Commission de Venise a décidé de poursuivre les séminaires consacrés au patrimoine constitutionnel européen, par une formule originale suggérée par le CERCOP et l'Université de Montpellier, qui a été couronnée de succès lors du deuxième séminaire organisé à Montpellier en juillet 1998. L'optique est la suivante: un aspect du patrimoine constitutionnel européen est sélectionné: le but du séminaire est d'en déterminer le contenu à proprement parler "européen", c'est-à-dire les éléments communs au droit constitutionnel de l'ensemble du continent. L'accent est mis sur l'approche pratique, par le recours à des praticiens du droit constitutionnel, et avant tout aux membres des juridictions constitutionnelles suprêmes, les Cours constitutionnelles et les instances équivalentes. Le séminaire est divisé en deux parties. Dans une première partie, l'étude d'un questionnaire et la présentation de rapports nationaux permettent de faire un tour d'horizon des diverses solutions nationales. A ces solutions nationales, il convient d'ajouter celle apportée par la Convention européenne des Droits de l'Homme; la Convention européenne des Droits de l'Homme, charte constitutionnelle européenne, pierre angulaire du patrimoine constitutionnel européen. La deuxième partie est l'innovation majeure: les juges constitutionnels sont appelés, chacun sur la base de son droit national, à trouver une solution à un cas pratique relatif au patrimoine constitutionnel européen. Une solution commune, une convergence sont recherchées: on assiste au processus même de création du patrimoine constitutionnel européen. Ce processus est la preuve du caractère dynamique du concept de patrimoine constitutionnel européen, qui ne cesse de s'enrichir avec le développement des échanges internationaux; l'heureuse conséquence de ces échanges est le "transconstitutionnalisme": les diverses cours s'inspirent de la pratique constitutionnelle de leurs homologues.

C'est ce transconstitutionnalisme que, presque depuis sa création, la Commission de Venise entend favoriser. Elle le fait de deux manières, par l'étude comparative de thèmes "transnationaux" d'une part, par la coopération avec les Cours constitutionnelles d'autre part. En premier lieu, la Commission travaille donc sur des thèmes "transnationaux", aussi bien par des études comparatives que par des séminaires UniDem comme celui d'aujourd'hui. En deuxième lieu, elle coopère avec les Cours constitutionnelles par le Centre sur la justice constitutionnelle et tout particulièrement le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et la base de données CODICES. Ces instruments, en facilitant grandement l'accès à la jurisprudence constitutionnelle, rendent, je l'espère, plus aisé aux juridictions constitutionnelles le choix de suivre les décisions de leurs homologues ou, au contraire, de s'en écarter.

Nous avons donc le grand privilège, pendant ces trois jours, de combiner deux aspects de l'activité de la Commission: d'un côté, les activités transnationales - et les séminaires UniDem tout particulièrement -; de l'autre côté, la coopération avec les Cours constitutionnelles.

Si événement marquant il y a, quel est le thème de cet événement ? Qu'est-ce qui justifie que tant d'éminentes personnalités, tant de hauts magistrats et de professeurs soient réunis ? Le procès, la procédure, apparemment... puisqu'il est question de procès équitable.

Tant de constitutionnalistes de haut niveau réunis pour parler de procédure. Cela peut paraître étonnant. Étonnant pour deux raisons. Premièrement, la procédure est-elle une branche noble du droit, qui mérite tant d'attention ? Est-ce finalement du "vrai" droit ? Deuxièmement, qu'est-ce que la procédure a de commun avec le droit constitutionnel ?

Revenons à ces deux objections. Première objection: la procédure fait penser à procéder, elle a facilement une connotation négative, ne s'agit-il pas d'une matière secondaire laissée à des praticiens sans envergure ? En Europe continentale du moins, la procédure a été détachée depuis longtemps du "vrai" droit, objectif et subjectif, malgré le glorieux passé du droit romain qui liait action en justice et droit. Peut-être... Mais que serait le droit sans procédure, c'est-à-dire finalement sans sanction ? Peu de chose. Le droit (objectif) serait réduit aux obligations naturelles. Quant aux droits subjectifs, les philosophes du droit auraient tout loisir de se demander s'ils existent. Ce débat serait même probablement le débat central du droit, bien plus que le patrimoine constitutionnel. Ou alors... les autorités s'inventeraient elles-mêmes leur procédure, la procédure serait hors du droit. Ce cas de figure est bien connu, il est la négation de l'Etat de droit, de la primauté du droit, du droit lui-même: c'est ce qu'on appelle le règne de l'arbitraire. Un règne qui a concerné et continue de concerner une bonne partie de la planète - mais en dehors du thème qui nous intéresse aujourd'hui, le patrimoine constitutionnel européen. Objection rejetée: une procédure, et une procédure équitable, est indispensable pour que la primauté du droit soit effective.

Deuxième objection donc: le glorieux droit constitutionnel a-t-il quelque chose de commun avec l'obscur et paperassière procédure ? Objection rejetée, et plusieurs fois rejetée. Rejetée d'abord du fait du caractère fondamental du droit à un procès équitable, consacré par les textes constitutionnels et par la Convention européenne des Droits de l'Homme, en son article 6. Cet article 6 à la fois général et détaillé. Cet article 6 si souvent invoqué, quand aucun autre de la Convention ne peut l'être. Finalement, cet article 6 dont la violation est constatée bien plus souvent que celle de n'importe quel autre article... Sans oublier l'article 13, voire l'article 5, qui ne sont pas sans lien avec le droit à un procès équitable. Objection rejetée en deuxième lieu parce que le droit constitutionnel a lui aussi besoin de sanction. Encore l'article 13 de la Convention, lorsque l'article 6 n'est pas applicable. Et tant de normes constitutionnelles, qui ne renvoient pas la procédure au simple niveau de la loi. La Convention européenne des Droits de l'Homme, encore une fois: cette Convention qui a prévu un mécanisme propre, dont l'originalité est justement une procédure qui la distingue des déclarations antérieures sans portée juridique réelle. Objection enfin rejetée car le droit à un procès équitable concerne les juges constitutionnels, et les concerne doublement. Il les concerne d'abord parce qu'ils ont à contrôler le respect de ce principe de valeur constitutionnelle, en tant que dernière instance nationale. Il les concerne aussi parce qu'ils sont eux-mêmes soumis au respect du droit à un procès équitable, comme la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a dit dans l'affaire *Ruiz Mateos*.

Ce n'est pas exagérer que de poser l'affirmation suivante: le juge applique le droit à un procès équitable tout au long de son activité, un peu comme M. Jourdain faisait de la prose, et c'est le seul droit fondamental auquel il doit accorder une attention aussi soutenue, car il risque continuellement de le violer. En outre, tout juge qui ne statue pas en première instance est appelé à contrôler le respect de ce principe par les juridictions inférieures.

Nous avons ici l'honneur de réunir des représentants de cours constitutionnelles qui exercent un contrôle concentré, à commencer par la première, la Cour autrichienne, qui, rappelons-le, fut suivie de très près par la Cour de la première République tchécoslovaque, dont la Cour

hôte est une des héritières. Mais, en dehors de ces cours "kelseniennes", nous avons aussi les Cours suprêmes qui pratiquent un contrôle diffus, dont les attributions constitutionnelles voisinent avec les attributions en droit civil, pénal ou administratif. Ces Cours pourront nous faire part de leur expérience du procès équitable en dehors du domaine purement constitutionnel.

Le caractère fondamental du droit à un procès équitable apparaît, je l'espère, plus clairement maintenant, tel qu'il est consacré par toutes les formes de sources du droit: normes constitutionnelles, internationales, législatives; jurisprudence constitutionnelle et jurisprudence ordinaire.

Il est temps de passer maintenant à la substance des débats. Aujourd'hui déjà, notre perspective sera non seulement internationale, mais aussi intercontinentale, avec les exposés sur le droit des Etats-Unis et de l'Afrique du Sud. Demain, nous aborderons le cas pratique et, sans préjuger du résultat final de la discussion, j'espère que nous parviendrons à dégager un consensus, que nous apporterons une nouvelle pierre à la construction du patrimoine constitutionnel européen.

Pour conclure, je tiens à remercier la Cour constitutionnelle tchèque de son invitation dans cette ville dont nous aurons aussi l'occasion d'apprécier les aspects touristiques et gastronomiques. Je remercie également l'équipe du CERCOP, de l'Université de Montpellier, avec laquelle se poursuit une coopération fructueuse sur le thème du patrimoine constitutionnel européen.

RAPPORTS

Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence des organes de la convention européenne des Droits de l'Homme de M. Franz MATSCHER

Professeur à l'Université de Salzburg, Directeur de l'Institut des Droits de l'Homme, ancien juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme
Membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

I. Introduction

Ce n'est que par le biais de l'article 6 de la CEDH que la notion de "procès équitable" est entrée dans le patrimoine juridique / processuel des Etats de l'Europe continentale.

Cela constitue un apport de la common law où elle a son origine. D'ailleurs, on dit en Angleterre que la notion du procès équitable, du *fair trial*, ne serait que la transposition au droit processuel de l'idée du *fair play* en sport.

Pourtant, cela ne veut pas dire que le principe du procès équitable aurait été inconnu auparavant; en effet, dans nos systèmes de procédure il existait déjà à l'époque pré-conventionnelle sous le nom de droit d'être entendu, qui est l'audiatur et altera pars du procès romano-canonique. Bien sûr, les connotations de l'une et de l'autre expression - l'une autant vague que l'autre - étaient différentes, mais le principe était le même.

De cet article 6 de la Convention européenne, mon ami et collègue à la Cour de Strasbourg, le défunt juge belge Walther Ganshof van der Meersch a dit une fois qu'il constituerait un compendium merveilleux du droit processuel¹. C'était peut-être un peu trop élogieux, mais il faut reconnaître que l'article 6 esquisse, bien que dans des termes vagues et indéterminés, le sens des garanties procédurales que la Convention édicte.

Dans les textes originaux de la Convention - le français et l'anglais - l'article 6 parle de "équitablement" et de "fair hearing", ce qui a été traduit en allemand par "in billiger Weise", en italien par "equitativo", en espagnol par "de manera equitativa". A mon regret, je ne connais pas l'équivalent dans les langues des autres pays membres de la Convention. Le langage juridique américain, d'après le XIV^e Amendement de la Constitution, parle de "due process of law".

Au sujet du droit à une bonne administration de la justice, duquel le procès équitable est une émanation, dès ses premiers arrêts, la Cour a formulé le principe que ce droit occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive ne correspondrait pas au but et à l'objet de l'article 6².

La Cour suprême autrichienne s'est prononcée dans un sens analogue en disant dans un arrêt récent³ que le droit d'être entendu constitue un principe tellement fondamental que sa méconnaissance entraîne, dans la règle, une nullité de la procédure.

Les autres garanties procédurales et institutionnelles que l'article 6 consacre à son premier paragraphe sont que le tribunal doit avoir été établi par la loi, qu'il doit être indépendant et impartial; il exige en outre la publicité et, dès lors, l'oralité - de la procédure et du jugement et, ce qui est important et constitue aussi une innovation dans la théorie générale du procès, le droit à une décision dans un délai raisonnable.

Au sujet de toutes ces garanties, il existe une jurisprudence très riche des organes de la Convention. Ici, je ne pourrai pas entrer dans les détails, mais je voudrais souligner que d'après la jurisprudence de la Cour, inaugurée par l'arrêt *Golder/Royaume-Uni*⁴ et depuis incontestée, les garanties procédurales de l'article 6 n'entrent pas en ligne du compte seulement lorsque une procédure a été entamée; l'article 6 garantit avant tout le droit d'accès à un tribunal, ce qui est un principe particulièrement important.

Dans son § 3, l'article 6 prévoit, d'une manière non exhaustive («notamment») des garanties spéciales pour le procès pénal (en abrégé):

¹ Cité par de Salvia, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti del uomo* (1991), p. 135.

² *Delcourt/Belgique*, 17.10.1970, A/11 § 25; *Artico/Italie*, 13.3.1980, A/37 § 33.

³ *OGH*, 8 Ob 333/98y du 28.1.1999.

⁴ 7.5.1974, A/18 §§ 28-36.

- droit à être informé de l'accusation en détail dans le plus court délai et dans une langue qu'on comprend;
- droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense;
- droit à défendre soi-même ou à l'assistance judiciaire gratuite;
- droit à interroger les témoins de l'accusation et présenter les preuves de la défense dans les mêmes conditions;
- droit à l'assistance gratuite d'un interprète.

D'ailleurs, le principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6 § 2 constitue, lui aussi, une sorte de garantie procédurale.

La Cour a dit à maintes reprises que ces garanties particulières ne constituent que des exemples du principe du procès équitable et qu'elles vaudraient aussi si ce § 3 n'existait pas.

- C'est pour cette raison que la Cour traite ces garanties particulières en général en combinaison avec le principe énoncé au § 1⁵.

- D'autre part, la Cour se réfère à ces garanties spéciales - ou à certaines d'entre elle - aussi pour mieux expliquer la portée du principe du procès équitable également en matière civile⁶.

La notion du procès équitable comme telle est très vague. Pour la rendre opérationnelle, il faut dégager ce qu'elle comporte de concret⁷. C'est ce que je voudrais faire dans les développements suivants.

II. La notion du procès équitable, les conséquences qui en découlent et sa mise en oeuvre dans la pratique judiciaire.

1. Un aspect central de la notion du procès équitable est celle de l'égalité des armes, *equality of arms* dans la terminologie anglaise. Elle constitue, d'après la jurisprudence de la Cour, un élément de la notion plus large du procès équitable⁸.

Tout comme la notion du procès équitable, celle de l'égalité des armes provient du langage sportif, particulièrement du régime des duels: tout combattant doit disposer d'armes - de pistolets - de valeur égale, ce qui est examiné attentivement par les témoins-assistants avant l'ouverture du duel. Le principe vaut également pour les compétitions sportives, qu'il s'agisse d'épreuves de ski ou de courses d'auto de Formule 1.

⁵ *Colozza/Italie*, 12.2.1985, A/89 § 26; *Bönisch/Autriche*, 6.5.85, A/92 § 29.

⁶ *Airey/Irlande*, 9.10.1979, A/32 § 26 (art.6 § 3 lit.c); *Dombo Beheer B-V/Pays-Bas*, 27.10.1993, A/274 § 32 (Art.6 § 3 lit.d).

⁷ *Matscher*, *Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß*, *Mél. Henckel* (1995), p. 596.

⁸ *Ekbatani/Suède*, 26.5.1988, A/134 § 30.

Qu'est-ce que cette égalité des armes veut dire en pratique?

a) Au pénal, elle exige que la défense jouisse d'une position égalitaire vis-à-vis du ministère public. Toute les pièces écrites que le ministère public adresse au tribunal doivent être communiquées à la défense pour mettre celle-ci en état de présenter ses contre-arguments.

Le problème en question a occupé longtemps les organes de Strasbourg dans des affaires autrichiennes. Après plusieurs modifications du code de procédure pénale, suite à des condamnations de l'Autriche⁹, le problème ne devrait plus se poser. Or, dans une affaire *Nideröst et Huber/Suisse*, la Cour a constaté une violation de l'article 6 § 1.

b) Un problème analogue peut exister aussi au civil: d'après la procédure civile de plusieurs cantons suisses, le tribunal inférieur qui remet un recours à l'instance supérieure peut y ajouter ses commentaires au sujet de celui-ci, ces commentaires n'étant pas communiqués au requérant¹⁰.

Précisément, il ne s'était pas agi là d'un problème d'égalité des armes entre les deux parties en cause, mais néanmoins d'une violation du principe du procès équitable.

c) Un problème d'égalité des armes peut se produire aussi dans les hypothèses - typiques du droit des pays latins - où le procureur général (ou l'avocat général) près la cour de cassation intervient aussi au civil¹¹.

A tort, d'après moi, la Cour a dit qu'une partie pourrait voir dans le procureur général un allié de l'autre¹².

d) Le fait que la présence, avec voix consultative, de l'avocat général près la cour de cassation lors de la délibération de la chambre enfreint au moins les apparences d'égalité des armes est maintenant acquis¹³.

Les délais - de recours ou autres - doivent être les mêmes pour les deux parties au civil ainsi que pour le ministère public et la défense au pénal¹⁴.

⁹ *Brandstätter/Autriche*, 28.1.1991, A/211; *Bulut/Autriche*, 22.2.1996, Rec.1996, 1271.

¹⁰ 18.2.1997, Rec.1997, 101.

¹¹ *Lobo Machado/Portugal*, 20.2.1996, Rec.1996, 195; *Vermeulen/Belgique*, 20.2.1996, Rec.1996, 224.

¹² *Opinion dissidente commune ad Vermeulen/Belgique*, *Gölcüklü, Matscher, Pettiti*, p. 237; *opinion dissidente Van Compernelle*, p. 239.

¹³ *Borgers/Belgique*, 30.10.1991, A/214-B; voir encore, dans le sens contraire, *Delcourt/Belgique* (précité).

¹⁴ *Kremzow/Autriche*, 21.9.1993, A/268-B §§ 73-75.

Ici, l'idée de discrimination peut aussi intervenir¹⁵.

e) Au pénal, le prévenu doit avoir la possibilité de faire valoir ses moyens de défense, en particulier de présenter des témoins à décharge dans les mêmes conditions que l'accusation peut présenter les témoins à charge, comme le dit expressément l'article 6 § 3 lit.d.

f) Au civil, si les règles du code de procédure accordaient une force probante distincte aux moyens de preuve de l'une et de l'autre partie, cela constituerait un manquement au principe de l'égalité des armes. Ainsi, dans une affaire intéressant les Pays-Bas, la Cour a constaté une violation du principe de l'égalité des armes dans le fait que, d'après le droit néerlandais en vigueur à l'époque, le directeur général de la partie demanderesse n'avait pas été admis à témoigner, car il s'identifierait à cette partie, tandis que le gérant d'une succursale de la société défenderesse avait pu déposer comme témoin. Or, les deux personnes en question étaient les seules qui avaient participé aux négociations litigieuses et d'autres moyens de preuves n'existaient pas¹⁶.

Dans cet arrêt, la Cour a dit que, nonobstant le fait que les garanties procédurales de l'article 6 ne sont pas nécessairement les mêmes pour les procédures pénales et les procédures civiles et que les Etats jouissent d'une latitude plus grande au sujet des dernières, l'égalité des armes implique l'obligation de donner à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses moyens de preuve - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, qu'il doit donc exister un juste équilibre entre les parties (§§ 31-34 de l'arrêt).

Dans une affaire semblable intéressant la Suisse¹⁷, le tribunal avait entendu sous serment un gérant de la société demanderesse, alors que l'épouse du défendeur - comme elle était une personne proche de celui-ci - ne pouvait pas être admise au serment. Là aussi, outre le défendeur lui-même, entendu à titre d'information, les deux témoins en question avaient été les seules personnes à être présentes aux négociations litigieuses. Mais si, en l'occurrence, le tribunal avait accepté la version du témoin assermenté de la demanderesse, c'était au motif que celle-là était corroborée par d'autres éléments objectifs, alors que l'épouse du défendeur n'avait pas été en mesure de dire quelque chose de substantiel sur le déroulement des négociations en cause. Dans ces conditions, la Cour était en droit d'opérer une distinction entre la présente affaire et l'affaire néerlandaise, mentionnée auparavant, et de conclure que la procédure avait, dans son ensemble, respecté les exigences du procès équitable et n'avait pas enfreint le principe de l'égalité des armes.

Cet exemple démontre que, pour savoir si le procès a été équitable, la Cour considère le procès dans sa globalité.

¹⁵ *Rasmussen/Danemark*, 28.11.1984, A/87.

¹⁶ *Dombo Beheer B.V./Pays-Bas* (précité).

¹⁷ *Ankerl/Suisse*, 23.10.1996, Rec.1996, 1566 §§ 35ss.

g) Il va sans dire que le principe de l'égalité des armes ou du procès équitable n'exige pas que le tribunal accepte tous les arguments et tous les moyens de preuve qu'une partie lui propose¹⁸.

Dans le cadre de la libre appréciation des preuves et de l'établissement des faits, qui lui appartient, le tribunal, pour établir sa conviction, peut être satisfait du résultat de certaines preuves, sans en admettre encore d'autres, en particulier lorsqu'il ne les considère pas comme pertinentes ou comme des moyens ne tendant qu'à l'obstruction de la procédure. Pourtant, la Cour contrôle si la non-admission de certains moyens de preuve est compatible avec le principe du procès équitable.

D'autre part, dans ce contexte, je dois souligner que la ligne de démarcation entre l'évaluation des preuves et les exigences du procès équitable n'est pas toujours nette.

D'ailleurs, un problème analogue existe en droit interne, dans la mesure où une cour supérieure - en particulier une cour suprême - n'est pas habilitée à réexaminer les faits, y compris l'évaluation de preuves, mais seulement à contrôler l'application du droit substantiel et le caractère correct de la procédure suivie¹⁹.

h) Notons, pour terminer ce chapitre, qu'il y aurait un manquement au respect du principe de l'égalité des armes et/ou du procès équitable, si le juge privilégie une partie. Le problème pourrait se poser par exemple en droit autrichien (Article 432 du code procédure civile), qui oblige le juge de district à assister une partie qui n'est pas assistée par un avocat (obligation de «manuduction»). C'est une tâche très délicate pour le juge qui, en allant trop loin dans la «manuduction», risque de s'exposer à un manquement à l'impartialité.

Le fait qu'une partie peut s'appuyer sur les services d'un avocat qualifié, tandis que l'avocat de l'autre partie paraît moins qualifié, peut aussi placer cette dernière dans une position d'infériorité, mais lorsqu'il s'agit d'un avocat librement choisi par les parties en cause, le juge ne peut pas intervenir, sauf à recourir, *mutatis mutandis*, à la règle de «manuduction»; cela serait une entreprise plus que délicate.

La situation est différente en ce qui concerne l'avocat commis d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire (ou de la défense) gratuite. Mais, là aussi, l'Etat, en la personne du juge, n'a l'obligation d'intervenir que lorsque l'avocat méconnaît gravement et d'une manière manifeste ses devoirs²⁰.

Dans le même ordre d'idées, le principe de l'égalité des armes et/ou du procès équitable serait violé, si l'on accordait pas à une partie, qui ne dispose pas de moyens financiers

¹⁸ *Brandstätter/Autriche (précité)*, § 52; *Bricmont/Belgique*, 7.7.1989, A/158 §§ 88, 89; *Vidal/France*, 22.4.1992, A/235-B § 33.

¹⁹ *Matscher, Mängel der Sachverhaltsfeststellung, insbesondere der Beweiswürdigung, und Verletzung der Verfahrensgarantien im Lichte der EMRK*, Mél. Gaul (1997), p. 435.

²⁰ *Artico/Italie (précité)*, § 37ss. *Kamasinski/Autriche*, 19.12.1989, A/168 § 63ss. *Stanford/Royaume-Uni*, 23.2.1994, A/282-A § 28.

suffisants, l'assistance judiciaire gratuite pour la mettre sur un pied d'égalité avec l'autre partie, représentée par un avocat. D'ailleurs, cela peut soulever aussi un problème relatif au droit d'accès au tribunal, comme la Cour l'avait relevé une fois²¹.

2. Peut aussi être considéré comme un aspect du procès équitable le principe du contradictoire, *l'audiatur et altera pars*. Cette audition doit avoir lieu dans les conditions d'égalité entre les deux parties, les exigences du contradictoire et de l'égalité des armes se chevauchant l'une l'autre.

Le principe du contradictoire est inhérent à toute fonction juridictionnelle. En effet, un organe de décision ne possède la caractéristique de "tribunal" que lorsque, avant de décider, le juge donne aux parties la possibilité de présenter chacune son point de vue.

Bien sûr, le juge n'est pas tenu de suivre les arguments de fait et de droit avancés par les comparants, mais ceux-ci doivent avoir la chance de faire connaître au juge leurs arguments.

Ce que je viens d'expliquer vaut tant pour le civil que pour le pénal. Il vaut en substance également pour les procédures civiles qui sont unilatérales, en ce sens qu'il n'y a qu'une partie demanderesse ou défenderesse et pas nécessairement un vrai adversaire, comme par exemple en matière de juridiction gracieuse (je me réfère aux affaires de tutelle, d'interdiction etc.). Là, on ne peut pas parler de contradictoire dans le sens propre du mot mais bien du droit d'être entendu.

Il y a plusieurs possibilités techniques pour satisfaire aux exigences du contradictoire:

La situation classique est celle de deux parties - le demandeur et le défendeur au civil, l'accusation et le prévenu au pénal. Là, chacune des deux parties présente sa demande ou son point de vue et l'autre expose le sien. En ce qui concerne le pénal, l'accusé doit aussi pouvoir prendre position au sujet du point de vue de l'accusation; et, en tout cas, il doit avoir le "dernier mot"²².

Le contradictoire peut être assuré par une procédure écrite ou par une procédure orale. En particulier, pour le pénal, la procédure orale me paraît bien être essentielle parce que le contradictoire est moins bien assuré par une procédure purement écrite; au moins à un degré - ce sera en principe le premier - la procédure doit être orale, ce qu'exige aussi l'article 6, §1, de la Convention. En disant cela, je songe à une oralité réelle, et non à une farce de celle-ci, comme nous la rencontrons souvent devant les juridictions civiles des différents pays²³.

Le contradictoire n'exige pas nécessairement la réplique et la duplique ou, si la procédure est écrite, un double ou même un triple échange de mémoires. En particulier en appel et devant les cours suprêmes, on se contente souvent de la présentation d'un seul mémoire par chaque partie, ce qui est conforme aux exigences de l'article 6.

²¹ *Airey/Irlande (précité)*.

²² *Borgers/Belgiaue (précité)*.

²³ *Matscher, opinion séparée ad Fischer/Autriche, 26.11.1995, A/312 p. 23.*

Pour des motifs d'économie procédurale, en particulier pour les affaires simples, ou pour celles qui commandent une décision rapide, il existe des procédures sommaires qui, dans leur première phase, sont unilatérales: injonction de paiement, mesures provisoires ou conservatoires, contraventions administratives etc. Là, le juge (ou l'organe administratif) décide sur la base des allégations de la seule partie demanderesse ou des autorités de poursuite, dans la mesure où ces allégations possèdent au moins un *fumus boni iuris* et qu'elles sont concluantes; pourtant, la décision n'est que provisoire et l'autre partie peut faire opposition; celle-ci anéantit la décision provisoire et la procédure devient contradictoire par la suite. Cela aussi est entièrement conforme aux exigences de l'article 6 § 1.

Ni le principe du contradictoire, ni celui du procès équitable n'exigent que le juge donne connaissance aux parties des arguments de fait et de droit qu'il retiendra dans sa décision, dans la mesure qu'ils ont été plaidés. Mais, au sujet des arguments qui n'ont pas été plaidés - en particulier, lorsque le juge entend donner aux faits litigieux une qualification juridique (pénale) différente -, il est essentiel qu'il le fasse et qu'il ne surprenne pas les parties par une décision qui est basée sur des arguments de fait ou de droit auxquels les parties ne pouvaient pas penser²⁴.

En cas de procédure par contumace, le contradictoire fait défaut. Mais, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'institution de la procédure par contumace est une sanction nécessaire contre une partie qui, de son gré, ne se présente pas devant le juge ou qui, au pénal, s'y soustrait.

A la condition qu'au civil, la partie qui était absente, parce qu'elle n'a pas été atteinte par la notification, ou que, pour des raisons de force majeure, elle était dans l'impossibilité de se présenter, ait la chance de combattre la décision par contumace (*restitutio in integrum* etc.), il n'y a rien à objecter contre l'institution de la procédure par contumace.

La question est plus délicate pour le pénal; pourtant, je ne pourrai pas entrer ici dans les détails et je me limite à deux références jurisprudentielles²⁵.

Le droit d'appel contre la décision du juge n'est pas un essentielle mais bien un desideratum du procès équitable. C'est pour cela que le double degré a été introduit par l'Art. 2 du Protocole no. 7 pour les affaires pénales d'une certaine gravité. Mais, je tiens à le souligner, le principe du contradictoire comme tel n'exige pas l'existence d'un moyen de recours contre la décision du juge; en effet, le contradictoire concerne en premier lieu les relations entre les parties, et moins celles entre ces dernières et le tribunal.

D'autre part, lorsqu'un double (ou triple) degré de juridiction existe, la procédure de recours doit être assortie des garanties de l'article 6^{26, 27}.

²⁴ *Gea Catalán/Espagne*, 10.2.1995, A/309, §§ 28, 29; *Salvador Torres/Espagne*, 24.10.1996, § 30ss, *Rec* 1996, p. 1577; *Pélissier et Sassi/France*, 25.3.1999.

²⁵ *Colozza/Italie*, 12.2.1995 A/89; *F.C.B/Italie*, 28.8.1991, A/203-B.

²⁶ *Matscher, Heilung von konventionswidrigen Mängeln durch Rechtsmittel; konventionswidrige Rechtsmittelverfahren bei konventionskonformen unterinstanzlichen Verfahren, Mél. Adamovich (1992), p.405.*

A la rigueur, on pourrait voir dans le droit d'appel plutôt un problème de procès équitable.

On peut en dire autant de la nécessité de motiver la décision. En tout cas, la motivation ne doit pas être d'une longueur épique, mais elle doit permettre au destinataire de la décision et au public en général de suivre le raisonnement qui a conduit le juge à telle ou telle décision. D'ailleurs, seule une décision assortie d'une motivation suffisante rend efficace le droit d'appel.

Le contradictoire doit être appliqué conformément à l'égalité des armes; c'est l'idée générale du procès équitable qui le commande.

Dans une certaine mesure, le contradictoire est à voir également à la lumière du principe de la présomption d'innocence consacré à l'art. 6, § 2. Mais, là aussi, il me paraît plus approprié de parler d'un aspect spécifique du principe du procès équitable, que d'un vrai problème du contradictoire.

Il y a une jurisprudence très riche au sujet des exigences du contradictoire qui, en partie, est la même que celle que nous avons étudiée au sous-chapitre II/1 relatif à l'égalité des armes. Toutefois, le principe du contradictoire possède des dimensions qui vont au-delà de celui de l'égalité des armes et qui s'étendent sur toute la vaste sphère des droits de la défense. Je me réfère par exemple au problème de l'audition de témoins anonymes ou à la lecture de dépositions écrites de témoins qui ne se sont pas présentés à l'audience²⁸.

En outre, en ce qui concerne le pénal, on devrait distinguer entre la phase de l'instruction et celle du jugement.

Le problème du contradictoire est extrêmement vaste et je ne peux pas le traiter en détail dans ce rapport; en effet, il pourrait faire l'objet d'un séminaire à part²⁹.

Le principe du procès équitable peut entrer en ligne de compte aussi sous d'autres aspects; en particulier, on se réfère à ce principe en présence de règles spécifiques, où donc l'invocation du principe général ne serait pas nécessaire, comme par exemple

- en matière de présomption d'innocence (article 6 § 2)³⁰ ;

²⁷ *Ekbatani/Suède (précité)*, § 26ss; voir pourtant les différentes opinions dissidentes p. 17ss.

²⁸ *Kostowski/Pays-Bas*, 21.11.1989, A/166; *Windisch/Autriche*, 27.9.1990, A/186; *Unterpertinger/Autriche*, 24.11.1986, A/110; *Lüdi/Suisse*, 15.6.1992, A/238; *Van Mechelen et autr./Pays-Bas*, 23.4.1997, Rec.1997, 691.

²⁹ *Matscher*, *Le principe du contradictoire (dans: Colloque en honneur du juge Joao de Deus Pinheiro Farinha, Lisbonne, 4 avril 1997, Documentação e direito comparado No. 75/76, 1998)*, p. 115.

³⁰ *Deweert/Belgique*, 27.2.1980, A/35 § 56; *Minelli/Suisse*, 25.3.1983, A/62 § 27; *Allenet de Ribemont/France*, 10.2.1995, A/208 § 35.

- en matière du droit à l'assistance d'un avocat commis d'office (article 6 § 3 lit.c)³¹ ;
- en matière du droit d'accès au dossier (article 6 § 3 lit.b)³² ;
- en matière d'audition de témoins (article § 3 lit.d)³³.

Aussi, dans la majeure partie des affaires citées au sous-chapitre II/1, la Cour s'est référée au principe général du procès équitable, consacrée au § 1 de l'article 6 même si la situation sub iudice tombait sous le coup d'une des règles spécifiques des §§ 2 et 3 de l'article 6. Cela paraît indiqué là où le libellé d'une clause particulière paraît être plutôt restreint et ne couvrirait pas, expressis verbis, une question que l'on voudrait lui soumettre. Dans ces cas, le principe général du procès équitable offre une couverture à l'interprétation extensive d'une clause spécifique du § 3 de l'article 6³⁴.

III. Conclusions

La notion de procès équitable est au centre de l'article 6. Elle joue un rôle éminent pour toutes les affaires civiles et pénales qui rentrent dans le champ d'application de cet article.

Pour les procédures qui restent en dehors, par exemple les procédures administratives en matière électorale ou en matière militaire, le principe comme tel n'est pas applicable directement. Mais, dans un Etat de droit, il est au moins souhaitable que les procédures en question s'en inspirent, même là où nous nous trouvons en dehors du régime de la Convention européenne.

D'ailleurs, j'ai des hésitations à souscrire à la jurisprudence de la Cour qui applique dans leur intégralité et sans différenciation les garanties de l'article 6 aussi aux procédures de recours contre une décision ordonnant la mise (ou le maintien) en détention au sens de l'article 5 § 4³⁵.

Bien sûr, le recours dont il est question à l'article 5 § 4 doit être de type juridictionnel; il doit répondre avant tout aux caractéristiques d'un recours au sens procédural³⁶, mais pas toutes les garanties procédurales de l'article 6 entrent en jeu³⁷.

³¹ *Quaranta/Suisse*, 24.5.1991, A/205 § 27; *Van Hoang/France*, 25.9.1992, A/243 § 39.

³² *Kremzow/Autriche* (précité), § 52; *Kamasinski/Autriche* (précité), § 87, 88.

³³ *Ferrantelli et Santangelo/Italie*, 7.8.1996, Rec.1996, 1937 § 51.

³⁴ *Bönisch/Autriche* (précité), § 28ss.

³⁵ *Sanchez-Reisse/Suisse*, 21.10.1986, A/107 § 42ss; *Lamy/Belgique*, 30.3.1989, A/151 § 29; *Toth/Autriche*, 12.12.1991, A/224 §§ 83, 84; *Kampanis/Grèce*, 13.7.1995, A/318-B § 47; *Assenov et aut./Bulgarie*, 28.10.1998, § 162 ; *Nikolova/Bulgarie*, 25.3.1999, § 58ss.

³⁶ *Matscher, Der Rechtsmittelbegriff der EMRK, Mél. Kralik (1986) p. 257.*

³⁷ *Opinion séparée ad Toth/Autriche, p. 27.*

Un discours analogue vaut au sujet de l'article 1 du Protocole no. 7, qui prévoit certaines garanties procédurales en matière d'expulsion: décision prise conformément à la loi, droit à faire valoir les raisons qui militent contre l'expulsion et à un examen du cas, droit à se faire représenter. Les garanties en question doivent bien répondre aux exigences fondamentales d'une procédure équitable, mais elles ne sont pas nécessairement les mêmes que celles que l'article 6 de la Convention prévoit pour les affaires civiles et pénales.

D'autant moins, le recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention peut, mais il ne doit pas nécessairement être de caractère juridictionnel et répondre aux exigences de l'article 6³⁸.

D'ailleurs, d'après la jurisprudence constante de la Cour, les articles 5 § 4 et 6 de la Convention constituent des *leges speciales* vis-à-vis de l'article 13³⁹ et les garanties procédurales que ce dernier édicte sont absorbées par celles des premiers, de sorte que, lorsqu'elle a déjà constaté une violation des dispositions spéciales en question, il ne s'impose plus d'examiner la situation également sous l'angle de la disposition générale de l'article 13⁴⁰.

Revenons, pour terminer, à l'article 6. Certains voient dans toutes les garanties institutionnelles et procédurales de cet article des émanations du principe du procès équitable. Ainsi, par exemple, un colloque organisé par la Cour de cassation française, le 22 mars 1996 à Paris, qui avait comme sujet "Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH"⁴¹, avait traité sous ce titre plus ou moins toute la vaste gamme des garanties procédurales de l'article 6 de la Convention européenne.

Mais, là où l'article 6 § 1 prévoit des garanties spécifiques, par ex. en ce qui concerne les exigences d'indépendance et d'impartialité, de publicité, de décision dans un délai raisonnable, je préfère, pour de raisons méthodologiques, me baser exclusivement sur les garanties en question sans devoir me référer également au principe général du procès équitable.

La situation peut être différente à l'égard des garanties spécifiques du § 3 de l'article 6, comme je l'ai expliqué au sous-chapitre II/3.

³⁸ Voir la note no. 36.

³⁹ *Matscher, Zur Tragweite des Art.13 EMRK, Mél. Seidl-Hohenveldern (1988), p. 315.*

⁴⁰ *Chalal/Royaume-Uni, 15.11.1996, Rec.1996, 1831 §§125,146, Nikolova/Bulgarie, (précité) § 69.*

⁴¹ *Actes du Colloque, publiés par l'Université Robert Schuman de Strasbourg et par la Cour de cassation (1996).*

Je ne suis non plus partisan de certaines tendances d'invoquer l'idée du procès équitable comme argument pour servir de base à des prétentions qui n'ont rien à voir avec cette garantie procédurale, c'est à dire de la convertir en une « bonne à tout faire⁴² ».

Pour le reste, la notion large et en soi indéterminée du procès équitable offre à la jurisprudence de la Cour une base solide sur quoi bâtir toutes les exigences auxquelles doit répondre, dans un Etat de droit, une procédure civile et pénale.

De cette jurisprudence richissime, je n'ai pu donner que quelques spécimens, mais ils montrent comment la Cour de Strasbourg entend le principe du procès équitable.

LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE EN DROIT NATIONAL

Le droit en république tchèque par M. Pavel HOLLÄNDER
Membre de la Cour constitutionnelle de la République tchèque

1. Définition et valeur juridique du droit à un procès équitable

1.1 La Constitution tchèque et le droit à un procès équitable

Dans le système constitutionnel de la République tchèque, le droit à un procès équitable est régi par la Charte des droits et libertés fondamentaux, par la Constitution et, conformément à l'article 10 de celle-ci, par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

La Charte des droits et libertés fondamentaux, adoptée en janvier 1991 par le Parlement tchécoslovaque, marque l'une des étapes les plus importantes dans les événements qui ont conduit au remplacement de l'ordre légal communiste; et la Constitution de la République tchèque (articles 3 et 112, paragraphe 1) fait de la Charte une partie intégrante du système constitutionnel de la République tchèque.

Le droit à un procès équitable est un élément du droit fondamental à la protection judiciaire et juridique qui fait l'objet du cinquième chapitre de la Charte. Pour préciser l'étendue et la teneur des droits qui composent le droit à un procès équitable dans son ensemble, je me fonderai sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales⁴³. A cet égard, la Charte dispose expressément que les droits fondamentaux ci-après font partie du droit à un procès équitable:

⁴² Par ex. pour combattre - dans l'intérêt du barreau - l'institution autrichienne de la „Finanzprokurator“ qui, comme l'avocat général dans certains pays latins (il existe une institution analogue dans d'autres pays) représente l'Etat devant les tribunaux dans les litiges de droit privé; voir Kühne, Finanzprokurator - „Anwalt und Berater der Republik“? Ein gleichheitswidriges (letztes?) Monopol? Österreichische Juristen-Zeitung 1998, p.201; contesté par Kremser, Finanzprokurator - Anwalt und Berater der Republik! Österreichische Juristen-Zeitung 1999, p. 441.

⁴³ Voir J.A. Frowein, W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar. 2. Auflage, Kehl-Strassburg-Arlington 1996. p. 150 et s.

- L'égalité des parties dans la procédure judiciaire (article 37, paragraphe 3);
- La publicité et l'oralité de la procédure (article 38, paragraphe 2);
- Le droit de présenter des éléments de preuve et de se prononcer sur tous les éléments de preuve administrés (article 38, paragraphe 2);
- Le droit des parties à ce que leur cause soit entendue et jugée sans délai déraisonnable (article 38, paragraphe 2);
- Le droit aux services d'un interprète (article 37, paragraphe 4)
- Le droit à une assistance juridique (article 37, paragraphe 2) et le droit de préparer et de présenter ou faire présenter sa défense (article 40, paragraphe 3);
- Le droit de refuser de déposer (article 37, paragraphe 1) et en particulier le droit de toute personne inculpée de refuser de déposer sur l'affaire le concernant (article 40, paragraphe 4).

Certains des éléments du droit à un procès équitable sont également prévus par la Constitution:

- L'égalité entre les parties à la procédure (article 96, paragraphe 1);
- La publicité et l'oralité du débat judiciaire (article 96, paragraphe 2).

En vertu de l'article 10 de la Constitution, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ayant effet obligatoire en République tchèque entrent en vigueur et ont prééminence sur la loi nationale dès leur ratification et leur promulgation. De ce fait, le droit tchèque donne valeur constitutionnelle à des instruments tels que la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et, pour ce qui nous concerne ici, aux dispositions de ces textes qui portent sur le droit à un procès équitable.

La valeur constitutionnelle de ces dispositions relatives au droit à un procès équitable étant confirmée notamment par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il me semble bon de m'attarder sur la question de la compétence de cette Cour et sur les différents types de cas où elle intervient pour protéger les droits et libertés fondamentaux.

Par comparaison avec les autres pays européens, la Cour constitutionnelle tchèque a des pouvoirs relativement étendus. Elle peut notamment contrôler la validité constitutionnelle des lois ou de leurs dispositions, vérifier le caractère constitutionnel des décisions des pouvoirs publics par rapport aux droits et libertés fondamentaux, examiner en particulier la constitutionnalité des décisions judiciaires, et statuer sur les différends relatifs aux compétences des autorités nationales et locales. De plus, la Cour constitutionnelle sert d'organe de recours en matière de loi électorale et a compétence en cas d'action visant à destituer le Président de la République.

Dans le cas du contrôle constitutionnel des décisions des pouvoirs publics affectant les droits et libertés fondamentaux (article 87, paragraphe 1, alinéa d) de la Constitution, texte en vertu duquel la Cour constitutionnelle se prononce sur les requêtes qui lui sont adressées au sujet des décisions ayant valeur légale et autres interventions des pouvoirs publics affectant les droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution), on peut supposer une certaine influence du système constitutionnel allemand sur le législateur tchèque. Selon la Constitution allemande (article 93, paragraphe 1, alinéa 4a) en effet, la Cour constitutionnelle fédérale se prononce sur les requêtes qui peuvent lui être soumises par toute personne prétendant que l'un ou plusieurs de ses droits fondamentaux ont été enfreints par les pouvoirs publics.

1.2 Valeur juridique du droit à un procès équitable

Pour répondre à la question de savoir si le droit à un procès équitable est un principe fondamental, il importe d'adopter une définition pratique du "principe juridique", compte tenu des travaux de la doctrine⁴⁴.

Je considère que les principes juridiques contenus dans un ensemble de normes légales ont valeur axiomatique - point de départ d'où l'on peut tirer d'autres caractéristiques propres à ces principes:

- Les principes juridiques contenus dans un ensemble de normes légales jouent le rôle d'idées directrices obligatoires (soit qu'ils constituent la base consensuelle de ces normes - par exemple dans le cas du principe de la publicité et de l'oralité des procès et des diverses normes qui s'y rattachent, telles que les normes relatives à la tenue des audiences ou aux motifs possibles de contestation des décisions judiciaires) ou qu'ils servent de base d'interprétation du droit positif (comme dans les cas où la Cour constitutionnelle est appelée à interpréter les dispositions du code civil, et notamment les dispositions relatives aux droits de la propriété, du point de vue de la protection des droits et libertés fondamentaux);
- Les principes juridiques répondent à des préoccupations d'ordre très général (qui ne sont pas nécessairement reflétées dans les termes des dispositions en cause);
- Les principes juridiques ont des liens très étroits avec les bases méta-normatives de l'ensemble de normes, c'est-à-dire avec sa finalité.

Si on les compare avec les caractéristiques traditionnelles de l'axiome, les caractéristiques qui définissent les principes juridiques contiennent un élément supplémentaire: le fait que ces principes ne sont pas seulement la base consensuelle de la création du droit écrit, mais aussi une base d'interprétation de ce droit. Si l'on accepte l'idée que les principes communs à l'ensemble d'un ordre juridique sont contenus dans les normes ayant valeur constitutionnelle, la Constitution devient alors, non seulement le cadre général de la création du droit écrit et la base interprétative de ce droit, mais aussi le "centre consensuel de l'ordre juridique"⁴⁵, et l'on peut parler d'une constitutionnalisation du droit.

Le droit à un procès équitable n'est inscrit ni dans la Constitution ni dans la Charte des droits et libertés fondamentaux, mais cela n'empêche pas la Cour constitutionnelle de déduire son existence de l'article 36, paragraphe 1, de la Charte, relatif au droit à la protection judiciaire, ni de l'invoquer régulièrement dans ses décisions en tant que base d'interprétation du droit positif, notamment pour tout ce qui touche la signification et la raison d'être de la notion de procès

⁴⁴ Voir en particulier J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*. *The Yale Law Journal*, 81, 1972; J. Esser, *Grundsatz und Norm*. 4. Auflage. Tübingen 1990; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, quoted according to German translation: *Bürgerrechte ernstgenommen*. Frankfurt am Main, 1990; J. Wroblewski, *Principles, Values and Rules in Legal Decision-Making and Dimensions of Legal Rationality*. *Ratio Juris*, 3, 1990; J.R. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-baden 1990; R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main 1995, p. 177 ff.

⁴⁵ R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main 1995, p. 213.

équitable. En d'autres termes, la Cour applique le droit fondamental à un procès équitable en tant que principe.

Je citerai quelques exemples à ce propos:

L'article 239, paragraphe 1, du Code de procédure civile permet de présenter une requête contre un arrêt ou toute autre décision d'une cour d'appel confirmant le jugement rendu en première instance si la cour d'appel prévoit dans son arrêt la possibilité de former une requête en raison de l'importance juridique particulière de sa décision.

La Cour constitutionnelle s'est exprimée comme suit à ce sujet (Requêtes constitutionnelles, volume 7, décision No. 19): "La règle de procédure qui permet de former une requête contre la décision ayant valeur obligatoire d'une cour d'appel si cette possibilité est prévue sans limite dans l'arrêt de celle-ci, ou avec des limites qui ne touchent que certaines questions d'ordre juridique explicitement ou implicitement présentes dans les attendus de cette décision, est pour les parties source d'insécurité procédurale et d'incertitude sur l'étendue et la réalité de leurs droits et obligations, et, de ce fait, risque d'apporter certaines limites aux droits découlant des règles de procédure". En se prononçant ainsi, la Cour a tiré du droit fondamental à un procès équitable le droit des parties à la certitude juridique, du point de vue adopté par la Cour pour interpréter le droit positif.

Dans sa décision No. 113 (Requêtes constitutionnelles, volume 9), relative à la constitutionnalité d'une décision judiciaire concernant la prolongation d'une période de détention, la Cour constitutionnelle s'est montrée d'avis que le procès pénal ne devait pas seulement servir à imposer un juste châtement à l'auteur du crime ou du délit, mais que son but essentiel était de juger l'inculpé dans le cadre d'un procès équitable, en faisant valoir que le respect de l'équité était une condition indispensable de l'existence d'un Etat démocratique et respectueux du droit. En l'espèce, la Cour a déclaré que, parmi les principes qui sont à la base du droit à un procès équitable et sont les conditions de l'existence d'un Etat respectueux du droit (article 36, paragraphe 1, de la Charte des droits et libertés fondamentaux et article premier de la Constitution), et qui permettent d'éliminer toute décision arbitraire, figure aussi l'obligation des tribunaux de motiver leurs décisions, en respectant dans les affaires criminelles les formes prévues à cet égard par les dispositions du Code de procédure pénale. Selon les dispositions du code, ces motifs doivent établir le lien entre, d'une part, l'évaluation des faits à laquelle a procédé le tribunal en examinant les éléments de preuve, et, d'autre part, ses conclusions d'ordre juridique. Si les motifs restent muets sur certains faits, ou si la décision du tribunal n'est pas suffisamment motivée ou suffisamment intelligible pour être interprétée, les conclusions juridiques contenues dans le jugement portent atteinte au principe constitutionnel qui interdit toute décision arbitraire, et par conséquent, selon la Cour constitutionnelle, constituent une violation du droit à un procès équitable. En d'autres termes, la Cour a tiré des principes du droit fondamental à un procès équitable l'interdiction de tout élément arbitraire dans les décisions judiciaires, selon son interprétation des dispositions du code de procédure pénale relatives aux conditions auxquelles doit répondre toute décision de cet ordre.

Depuis 1993, date de la création de la Cour constitutionnelle, son principal champ d'activité a été les affaires de restitution de biens, où elle s'est efforcée de remédier à la façon souvent formaliste des tribunaux d'aborder ce genre de cas. Nombreux en particulier étaient les procès où les tribunaux classaient l'affaire dont ils étaient saisis pour absence de "capacité passive" de la partie citée en justice (c'est-à-dire de capacité de répondre à une injonction), ou parce que le demandeur s'était trompé dans le nom de l'administration appelée à libérer les biens restitués (par exemple,

"office municipal" au lieu de "municipalité" ou "arrondissement" au lieu de "ville"). Dans sa décision No. 68 (Requêtes constitutionnelles, volume 5), la Cour s'est exprimée ainsi à propos de ce genre de décisions: "Dans les cas où les actes de procédure des parties contiennent des erreurs patentes dont la rectification permet de remédier en même temps à un vice de procédure, et si la correction de cette erreur n'exige pas d'intervention particulière du tribunal, telle qu'une constatation judiciaire des faits, il importe de donner aux parties la possibilité de rectifier ces erreurs. Ne pas agir ainsi reflète un souci exagéré du formalisme, qui a pour résultat de justifier paradoxalement ce qui est une erreur patente". Il y a ainsi toute une série de décisions dans lesquelles la Cour constitutionnelle fait dériver du principe du droit à un procès équitable l'interdiction de tout formalisme abusif, considéré du point de vue adopté par la Cour pour interpréter le droit positif – dans ce cas, les dispositions du code de procédure civile.

1.3. Les éléments du droit à un procès équitable

Comme il était dit plus haut, le droit à un procès équitable, tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, découle du droit fondamental à la protection judiciaire et se compose de deux séries d'éléments. La première série de ces éléments se trouve dans la Charte des droits et libertés fondamentaux, dans la Constitution, et dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, lesquels, d'après l'article 10 de la Constitution, sont d'application immédiate et ont prééminence sur le droit national. La seconde série des éléments du droit à un procès équitable se trouve dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui, en général, explicite ces éléments avant d'apprécier à leur aune la constitutionnalité des règles de droit (lorsqu'il lui est demandé de donner son avis sur un projet de loi) ou de les interpréter (lorsqu'elle est saisie par voie de requête constitutionnelle). Nous avons déjà mentionné quelques-uns de ces éléments à propos des décisions de la Cour: l'interdiction des abus de formalisme, par exemple, ou le droit des parties à la certitude de leurs droits réciproques en matière de procédure.

On trouvera ci-dessous quelques exemples supplémentaires de ces deux groupes d'éléments du droit à un procès équitable: les éléments prévus *a priori* dans le système constitutionnel, et les éléments issus *a posteriori* de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Dans sa décision No. 46 (Requêtes constitutionnelles, volume 2), la Cour, se prononçant dans sa fonction de contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques, et saisie de la question des témoignages anonymes en justice pénale, s'est prononcée ainsi: "Le droit à la publicité des débats, complété par le droit d'exprimer son opinion sur toutes les preuves administrées, a pour but d'offrir à l'accusé la possibilité de vérifier publiquement la valeur des preuves avancées contre lui. Dans le cas des dépositions faites par les témoins, cette vérification comporte deux volets: la vérification de la véracité du témoignage quant aux faits, et la vérification de la sincérité du témoin. Or, la pratique des dépositions anonymes limite la possibilité de l'accusé de vérifier la véracité du témoignage présenté contre lui, puisqu'elle lui refuse la possibilité d'exprimer son opinion sur la personne même du témoin et sur sa sincérité. Cette pratique limite donc le droit de l'accusé à se défendre, entre en conflit avec le principe du caractère contradictoire de la procédure, s'oppose au principe de l'égalité entre les parties, puisque la même limite n'est pas imposée à l'accusation, et est donc incompatible avec les principes d'un procès équitable". Pour ces raisons, la Cour constitutionnelle considère que la pratique des dépositions anonymes en matière pénale est contradictoire avec les articles 38, paragraphe 2, et 40, paragraphe 3, de la Charte des droits et libertés fondamentaux, vu que cette pratique est en contradiction avec le droit de se prononcer sur toutes les preuves administrées pendant le procès et avec le droit de l'inculpé de se défendre ou d'être défendu, droits qui font l'un et l'autre partie

du droit fondamental à un procès équitable. J'ajouterai qu'en l'espèce la Cour n'ignorait pas la raison d'être de la pratique des dépositions anonymes, qui est de protéger les témoins contre les menaces que peuvent faire peser sur eux les groupes criminels organisés, et que cela ne l'a pas empêchée de déclarer cette pratique anticonstitutionnelle sur la base du principe de proportionnalité et du principe qui veut que les limitations apportées aux droits fondamentaux en cas de conflit entre ces droits soient réduites au minimum: "Dans le cas d'une ingérence aussi considérable dans le droit de l'inculpé à se défendre, et par conséquent dans les principes du procès équitable, le législateur avait le devoir de limiter le plus possible cette ingérence et de concevoir les instruments juridiques nécessaires pour cela, que ce soit par des moyens de procédure, ou, par exception à la règle générale de la libre appréciation des faits par le juge, en imposant aux tribunaux de veiller particulièrement à ce que les magistrats eux-mêmes et les parties aient en tel cas les moyens nécessaires de s'assurer de la sincérité des témoins, de la valeur probante de leur témoignage, etc. Ces exemples montrent que le législateur, en entourant la pratique des dépositions anonymes d'un cadre juridique, peut trouver les instruments requis pour limiter dans toute la mesure du possible toute ingérence dans le droit à la défense et les autres droits qui découlent du droit fondamental à un procès équitable. C'est au législateur d'un pays démocratique qu'il appartient de choisir les instruments voulus à cette fin".

Dans l'affaire No. III.257/98, l'application du droit de l'inculpé à se prononcer sur toutes les preuves administrées (article 38, paragraphe 2, de la Charte des droits et libertés fondamentaux) a amené la Cour à interdire dans les termes suivants les décisions judiciaires entraînant un changement d'interprétation de la loi ou des faits par le juge: "Un des aspects de la Constitution, et en particulier de ses dispositions relatives aux droits et libertés fondamentaux, est son application générale dans la totalité de l'ordre juridique. La Constitution n'a pas seulement pour but de protéger les droits et libertés fondamentaux, de prévoir certains mécanismes institutionnels et de leur donner le pouvoir de prendre au nom de l'Etat et de ses organes des décisions dont la légitimité ne découle pas seulement du caractère impératif des dispositions de la Constitution et de sa qualité de source directe du droit. La Constitution a aussi pour but d'obliger les pouvoirs publics, nationaux ou locaux, à appliquer et à interpréter la loi du point de vue de la protection des droits et libertés fondamentaux. En l'espèce, l'obligation en question est celle qui est faite aux tribunaux d'interpréter les diverses dispositions du Code de procédure pénale en les considérant tout d'abord par rapport au but et à la signification de la protection des droits et libertés fondamentaux que garantit la Constitution. Les dispositions de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 38, paragraphe 2, de la Charte des droits et libertés fondamentaux découlent du droit fondamental qu'ont les parties à avoir une possibilité réelle et effective de se faire entendre par le tribunal, qu'il s'agisse des questions de fait ou des questions de droit. Si un recours judiciaire formé contre une décision administrative ouvre une possibilité de changement d'interprétation du droit ou des faits, les parties doivent donc pouvoir donner elles aussi l'interprétation qu'elles en font, exprimer leur opinion ou présenter des éléments de preuve qui jusque-là étaient sans intérêt en l'espèce. Si, pendant les audiences, le tribunal ne donne pas aux parties la possibilité d'exprimer leur opinion sur cette nouvelle interprétation de l'affaire en cause, et en même temps confirme par cette interprétation nouvelle la décision contestée devant lui, il prive les parties d'une possibilité réelle et effective de se faire entendre, que ce soit sur les faits ou sur le droit, et porte ainsi atteinte aux droits et libertés fondamentaux qui résultent des articles 36, paragraphe 1, et 38, paragraphe 2, de la Charte des droits et libertés fondamentaux".

L'un des éléments du droit fondamental à un procès équitable, tel que défini par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, se trouve dans sa décision No. 79 (Requêtes constitutionnelles, volume 11) relative au refus opposé par la Haute Cour à un recours formé contre un arrêt d'une cour régionale rejetant une demande de récusation d'un magistrat pour cause de partialité. La

Haute Cour, pour déclarer irrecevable ce recours contre la décision de la cour régionale, s'était fondée sur l'article 141, paragraphe 2, du code de procédure pénale, selon lequel la décision d'un tribunal ne peut être contestée que si cela est expressément prévu dans la loi et si l'affaire en cause est jugée en première instance (en l'espèce, la cour régionale s'était prononcée en appel). La Cour constitutionnelle a récusé dans ces termes la position ainsi adoptée par la Haute Cour: "Dans toutes les affaires où la loi se prête à deux interprétations différentes (le mot "affaire" désignant en l'espèce, d'une part, l'objet même de la procédure pénale, c'est-à-dire la décision du tribunal sur la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé et son éventuelle condamnation, mais aussi la partie de la procédure visant la partialité alléguée du magistrat), les principes du procès équitable veulent que l'on préfère l'interprétation qui est aussi proche que possible de l'ordre constitutionnel de l'Etat".

2. L'application du droit à un procès équitable

2.1 L'importance du droit à un procès équitable dans l'argumentation des parties

Les limites de l'application du droit à un procès équitable dépendent de plusieurs facteurs. Le premier de ces facteurs est la force normative des règles de procédure qui permettent d'invoquer ce droit. Les autres sont les indications que l'on peut trouver dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des tribunaux ordinaires, et enfin la connaissance qu'ont les parties de l'existence des droits dont l'ensemble compose le droit à un procès équitable.

La Cour constitutionnelle donne une importance tout à fait particulière à la protection du droit à un procès équitable. Cela ressort clairement du fait que, parmi ses décisions, les deux tiers environ des cas de cassation sont motivés par la violation du droit à un procès équitable (ou du droit à la protection judiciaire). De plus, la Cour, s'inspirant d'un algorithme conçu pour apprécier la constitutionnalité des décisions des pouvoirs publics, applique le principe de la subsidiarité du contrôle du droit positif par rapport au contrôle du droit de la procédure (décision No. 159, Requêtes constitutionnelles, volume 9): "La Cour, ayant conclu que les préceptes d'une juste procédure n'ont pas été respectés lors de l'examen de l'affaire par le tribunal de première instance, constatant que l'annulation du jugement rendu par ce tribunal offre la possibilité de réexaminer l'affaire, et considérant que l'auteur du recours a maintenant la possibilité de se faire entendre devant le tribunal de première instance et de faire ainsi valoir ses arguments de fait et de droit en l'espèce, ne s'est pas penchée sur la question de la constitutionnalité dudit jugement à la lumière des interprétations subjectives du droit positif. La Cour estime que la protection de la constitutionnalité a tout à gagner à ce que son action n'empiète pas sur les compétences des autres institutions; en d'autres termes, si un jugement qui annule une décision relative au dernier acte de procédure prévu par la loi pour protéger les droits permet de protéger l'un de ces droits dans l'ensemble de l'ordre judiciaire, l'examen de la constitutionnalité de la décision du tribunal de première instance doit obéir au principe de la subsidiarité du contrôle du droit positif par rapport au contrôle du droit procédural".

Cette tendance de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle étant naturellement familière aux praticiens du droit, le plus grand nombre des requêtes constitutionnelles sont aujourd'hui axées sur des questions de procédure.

Les écarts par rapport au droit à un procès équitable qui se produisent devant les tribunaux ordinaires peuvent cependant ne pas outrepasser les règles codifiées de procédure. En matière civile, par exemple, la cour d'appel limite son examen des décisions des tribunaux aux points où les erreurs faites par le tribunal ont pu aboutir à un jugement erroné sur le fond (article 212,

paragraphe 2, du code de procédure civile). Cette façon de procéder est interprétée comme suit par la doctrine: "Il est certain qu'une erreur qui pourrait dans la plupart des cas avoir une influence néfaste sur la décision rendue n'aboutit pas nécessairement et dans chaque cas à une décision incorrecte en fait. La cour d'appel doit se demander si la teneur du verdict aurait été différente en l'absence de cette erreur. Vu la nature de la question, il semble que la réponse ne puisse être certaine que sous une forme négative, c'est-à-dire s'il n'est pas possible d'être certain que la teneur du verdict aurait été la même en l'absence de ladite erreur"⁴⁶. Il en va de même pour la justice administrative: "Les erreurs faites par un tribunal administratif ne seront prises en considération par la cour d'appel que si elles ont pu avoir une influence sur la légalité de la décision contestée" (article 250, alinéa i) du code de procédure civile).

En matière civile, la violation d'une partie seulement du droit fondamental à un procès équitable peut être un motif de recours contre la décision ayant force impérative d'une cour d'appel, conformément aux dispositions de l'article 237, paragraphe 1, alinéa f), du Code de procédure civile. Aux termes de cette disposition, le recours contre un arrêt de la cour d'appel est possible si l'une des parties n'a pas pu se faire entendre devant la cour en raison d'une erreur de procédure. La jurisprudence en la matière est interprétée comme signifiant que le fait qu'une partie n'ait pas pu se faire entendre signifie que la cour a rendu impossible pour cette partie l'exercice des droits de procédure que lui reconnaît le code de procédure civile. La recevabilité du recours formé contre la décision définitive d'une cour d'appel ne dépend pas de savoir si l'auteur du recours a pu ou non se faire entendre devant la cour ou le tribunal de première instance (Recueil des décisions judiciaires et opinions, No. 25/93).

En matière pénale également, la cour d'appel apprécie la valeur de la procédure qui a conduit au jugement contesté, en tenant même compte s'il le faut des erreurs non citées dans l'appel (article 254, paragraphe 1, du code de procédure pénale). L'annulation du jugement rendu en première instance ne peut être motivée que par des erreurs matérielles de procédure, telles notamment que le non-respect des dispositions qui ont pour but de faciliter l'appréciation des faits ou la garantie du droit à la défense, ou par les erreurs contenues dans le jugement rendu, telles que le manque de clarté et/ou l'insuffisance des conclusions sur le fond (article 258, paragraphe 1, alinéas a) et b) du code de procédure pénale). L'étude des arrêts rendus en la matière montre que les erreurs matérielles qui sont retenues sont les erreurs qui ont pu entraîner un jugement incorrect ou insuffisamment motivé (Recueil des décisions judiciaires et opinions, No. III/66). Le droit fondamental à un procès équitable en matière pénale est également protégé par une forme de recours exceptionnelle, la "requête pour violation de la loi", que seul le Ministre de la justice peut actionner pour annuler la décision d'un tribunal, du parquet ou du responsable de l'enquête judiciaire (article 266 et suivants du Code de procédure pénale).

2.2. Domaines d'application du droit à un procès équitable selon les diverses branches du droit et les différentes étapes de la procédure

Ni la Cour constitutionnelle ni les auteurs ne doutent que le droit fondamental à un procès équitable puisse s'appliquer à tous les types d'affaires dont a à connaître la justice: affaires

⁴⁶ J. Bureš, L. Drápal, M. Mazanec, *Občanský soudní řád. Komentář. 2. vydání, Praha 1996, p. 572.*

civiles, réexamen judiciaire des décisions administratives, procès criminels, procédures administratives.

Il est tout aussi indubitable que les maximes qui résument ce droit s'appliquent à toutes les étapes de ces types d'affaires. S'agissant de la position de la Cour constitutionnelle à ce propos, il importe cependant de tenir compte du principe de subsidiarité, applicable en matière de recours constitutionnel, et en vertu duquel la recevabilité d'un recours constitutionnel dépend de la pleine utilisation de tous les moyens qu'offre la loi pour la protection des droits en cause (article 75 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

Ces conclusions générales sont confirmées par l'étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qu'il s'agisse des décisions relatives à la détention provisoire en matière pénale, du respect du droit à un procès équitable devant les tribunaux de première instance ou les cours d'appel, des décisions de la Cour suprême en matière civile (recours contre des décisions ayant force obligatoire), etc.

Le droit hongrois par M. László TROCSANYI et Mme Alexandra HORVATH⁴⁷

Afin de traiter avec plus de facilité le thème du droit à un procès équitable, thème vaste et étendu, il nous apparaît souhaitable de décliner les grands axes du sujet. Il convient notamment d'étudier les cinq principaux points de vue afin d'obtenir une vision globale de la jouissance de ce droit en Hongrie :

1. L'apparition du droit à un procès équitable en Hongrie.
2. Le droit à un procès équitable dans la législation hongroise.
3. Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.
4. Le droit à un procès équitable dans la pratique juridictionnelle.
5. D'autres formes d'apparition du droit à un procès équitable.

* * *

1. L'apparition du droit à un procès équitable

Pour donner une première approche du droit à un procès équitable, il faut déterminer notre point de départ dans le changement du système politique en 1989.

Avant 1989, le principe de la légitimité dite « socialiste » imprégnait la législation et aussi la pratique des différentes juridictions. Ainsi, les procédures étaient caractérisées par un certain paternalisme d'Etat et par une restriction de l'autonomie des parties participant au procès. Il ne pouvait s'agir, en conséquence, de la réalisation de l'indépendance de la justice et de l'impartialité des juges. Le pouvoir exécutif disposait de moyens pour influencer le

⁴⁷ M. László Trócsányi est directeur du Département de droit constitutionnel au sein de la Faculté de Droit de l'Université József Attila de Szeged, en Hongrie. Mme Alexandra Horváth est candidate au doctorat à la Faculté de Droit de Szeged et à la Faculté de Droit de l'Université Montpellier I.

fonctionnement de la justice, comme le montre le fait que les juges devaient être engagés par le parti au pouvoir. Sous le régime socialiste, les parties au procès ne disposaient donc pas effectivement de leurs droits procéduraux. Pour résumer, avant la transition démocratique du pays, les principes de la justice équitable ont été restreints.

Il est évident que dans un pays où la réglementation de la justice était pendant 40 ans influencée par la politique, il fallait effectuer un travail très important pour neutraliser d'abord les effets négatifs du régime politique précédent puis pour reconstruire le système juridique. Le rôle du Parlement et de la Cour constitutionnelle était particulièrement considérable dans la transition démocratique.

La principale difficulté de ce travail consistait d'ailleurs dans le fait que parallèlement à l'adoption des nouvelles lois par le Parlement, la Cour constitutionnelle devait contrôler la constitutionnalité de celles-ci mais également les règles juridiques anciennes.

2. Le droit à un procès équitable dans la législation hongroise

Le droit à un procès équitable est inscrit dans la Constitution, son contenu est développé dans les lois, et renforcé par les traités internationaux. Ainsi, un aspect important de l'apparition du droit à un procès équitable en Hongrie était la ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme en 1993. Ainsi, celle-ci, sous forme de loi, fait désormais partie du système juridique interne.

Quant aux dispositions à la réglementation de la Constitution, le droit à un procès équitable est énoncé à l'article 57 se situant dans le chapitre consacré aux droits fondamentaux. Le constituant, en plaçant le droit à un procès équitable dans ce chapitre, a voulu assurer la même protection à ce droit qu'aux droits fondamentaux⁴⁸.

Il s'agit notamment de deux garanties constitutionnelles supplémentaires dont les droits fondamentaux - et ainsi le droit à un procès équitable - jouissent par rapport aux droits «ordinaires». La première garantie est établie par l'article 8 alinéa 2 de la Constitution. Au terme de celui-ci «dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental». Le contrôle de cette protection est assurée par la Cour constitutionnelle. La deuxième garantie énoncée à l'article 70(K) de la Constitution consiste en un droit de recours dans le cas de la violation des droits fondamentaux.

Le droit à un procès équitable a été incorporé dans la Constitution à l'occasion de sa modification en 1989. La formulation utilisée par la Constitution a été empruntée de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les composantes du droit à un procès équitable énumérées dans la Constitution sont les suivantes : l'accès à un tribunal, l'indépendance du juge, le débat public, la présomption d'innocence, le droit de se défendre et enfin le droit d'appel.

⁴⁸ *L'article 70(K) : «Les requêtes résultant de la violation des droits fondamentaux ainsi que les recours contre les décisions prises par l'Etat relatives à l'accomplissement des obligations peuvent être soumis aux tribunaux.»*

Il faut savoir que la Constitution ne précise pas tous les éléments du droit à un procès équitable ; ce sont les lois qui contiennent des règles détaillées à ce sujet.

Les composantes du droit à un procès équitable se trouvent notamment dans les règles juridiques relatives à la structure et au fonctionnement de la justice et dans les Codes de procédure civile et pénale. Il faut souligner l'importance de ces derniers, dans la mesure où dans la mise en œuvre de ce droit, il était très important qu'il apparaisse également dans les deux Codes. Ces changements législatifs étaient dus à une réforme de la justice en Hongrie, réforme qui a été entamée en 1990.

Pour ce qui est de la portée de la réforme, dans le cadre de celle-ci, en 1997 le statut du juge et la structure des juridictions ont été significativement modernisés. La loi adoptée à ce sujet a assuré la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, séparation d'une importance majeure. Ainsi, le ministère de la justice a été privé de son droit de nommer les présidents des tribunaux. Actuellement, c'est un conseil nommé « Conseil National de la Justice » - composé essentiellement de juges et de procureurs - qui gère les questions organisationnelles et administratives des tribunaux et qui est habilité à élaborer le budget des juridictions.

Au cours de cette réforme les principes les plus importants relatifs au fonctionnement de la justice ont donc été déterminés en détail.

Pour ce qui est de la conception de la réforme soutenue par le Parlement, l'objectif était de rendre conforme la législation hongroise à la Convention européenne des Droits de l'Homme et notamment à son article 6. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à cet article a été également prise en compte par le législateur.

Grâce au travail d'harmonisation du Parlement, la réglementation relative au droit à un procès équitable devient de plus en plus développée et approfondie depuis 1989. Ainsi, dans la législation en général, les exigences du respect du droit à un procès équitable prennent une importance particulière dans la mesure où la conformité à celle-ci fonctionne également en tant que « mesure de valeur » pour les lois futures.

Par ailleurs, le gouvernement a introduit récemment un projet de loi devant le Parlement. Le but de la proposition est de fixer des délais stricts pour accélérer, en quelque sorte, les démarches du juge pendant la préparation et le déroulement de la procédure civile. On peut se demander pourtant, si le fait d'imposer des délais contraignants est le meilleur moyen pour faire respecter l'exigence du délai raisonnable.

3. Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle a joué inévitablement un rôle particulièrement important dans le développement, l'approfondissement et dans la mise en œuvre du droit à un procès équitable. Ainsi, la Cour a eu l'occasion d'interpréter plusieurs aspects de ce droit. Pour résumer la jurisprudence relative à ce sujet, il faut noter que les interprétations de la Cour sont plutôt larges; les décisions sont riches d'exemples étrangers tirés de la jurisprudence strasbourgeoise et des traités internationaux.

Pour illustrer la jurisprudence de la Cour relative au droit à un procès équitable, plusieurs décisions⁴⁹ sont à souligner.

Premièrement, il faut rappeler la décision n° 59/1993 (XI.29). Les faits de l'affaire étaient que le droit judiciaire privé hongrois permettait aux tribunaux de rejeter une plainte sans comparution si celle-ci était de toute évidence non fondée ou impossible à juger. Cette disposition générale avait été introduite dans le Code de procédure civile en 1952, mais abolie en 1957. Les organes législatifs l'avaient réintroduite en 1972 afin d'accélérer le déroulement de la procédure.

La Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition violait le droit des citoyens à être entendus par un tribunal indépendant, droit reconnu par la Constitution. La Cour a souligné que les citoyens avaient le droit de voir leur demande examinée par un tribunal, et a insisté sur le fait que l'accès aux tribunaux ne pouvait être refusé pour des motifs purement pratiques. Elle a par conséquent annulé cette disposition du Code de procédure civile.

La décision n° 58/1995 (IX.15) relève du domaine du droit pénal. En l'espèce, la constitutionnalité d'une disposition du Code de procédure pénale a été contestée. La disposition en question prévoyait la possibilité de tenir des audiences à huis clos dans l'intérêt des personnes mineures ou afin de protéger la moralité. Selon le requérant, le fait de présenter en public un certificat médical concernant l'état mental d'une prévenue violait le droit à la vie privée de cette dernière.

La Cour constitutionnelle n'a pas conclu à l'inconstitutionnalité des dispositions en question du Code de procédure pénale elle a toutefois rendu un arrêt interprétatif selon lequel ces dispositions doivent être entendues conformément aux principes constitutionnels et aux dispositions, plus détaillées, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 14 de ce dernier prévoit la possibilité de prononcer le huis clos pendant la totalité ou une partie d'un procès, notamment lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige.

La décision n° 52/1996 (XI.14) concerne l'indépendance de la justice. En l'espèce, les requérants ont contesté la constitutionnalité de plusieurs articles des décrets-lois n° 3 et 4 de 1983. Les dispositions contestées limitaient les droits des avocats d'intervenir en tant que représentants auprès d'un tribunal ou d'un parquet devant lequel ils ont déjà exercé la fonction de juge ou de procureur et cependant deux ans à compter de date à laquelle ils ont cessé d'exercer cette fonction. Le ministre de la Justice et le procureur général pouvaient exempter un avocat de cette restriction.

Au terme de la décision de la Cour constitutionnelle, il est contraire non seulement au principe constitutionnel d'indépendance de la justice, mais aussi au principe de séparation des pouvoirs que le ministre de la Justice et le procureur général jouissent d'un pouvoir d'appréciation pour décider si un avocat indépendant ou salarié peut intervenir ou non en tant que représentant auprès d'un tribunal ou d'un parquet où il a précédemment exercé la fonction du juge ou de rapporteur.

⁴⁹ *Les résumés des décisions contiennent des extraits des numéros du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, éd. Commission de Venise-Conseil de l'Europe, et notamment: n° 1993/3 p.22, n° 38/1995 p.341, n° 3/1996 p. 383 et n° 1/1998 p. 70.*

Par rapport à un autre composant du droit à un procès équitable, (au droit de se défendre) la décision n° 793/B/1997 arrête que la lecture à haute voix de la déposition d'un accusé au cours d'une audience du tribunal alors que l'accusé a refusé de témoigner au cours du procès ne constitue pas une restriction disproportionnée des droits de la défense si cette limitation satisfait certaines exigences constitutionnelles. La Cour a déterminé notamment trois exigences qui sont les suivantes :

1. la lecture à haute voix et l'utilisation de la déposition faite au cours de l'instruction peuvent être compatibles avec les droits constitutionnels si elles ont pour but de clarifier les faits ou si elles sont dans l'intérêt d'un autre accusé ou de la victime ;
2. le juge doit chercher à savoir si l'accusé a été informé au cours de l'instruction de son droit de garder le silence et des conséquences de ce silence et si sa déposition a été obtenue sous contrainte ;
3. le juge doit recueillir des preuves venant d'autres sources, même si l'accusé a fait des aveux complets.

Dans l'affaire n° 6/1998 (décision rendue le 11 mars), la Cour constitutionnelle a été saisie par un juge qui avait estimé, lors d'une affaire au cours de laquelle le ministère public avait accusé des collaborateurs des services de sécurité de l'Etat d'avoir divulgué un secret d'Etat, qu'une disposition du Code de procédure pénale ainsi qu'une disposition du décret ministériel sur la délivrance de copies de dossiers de justice à l'accusé n'étaient pas conformes à la Constitution.

Au terme de la décision de la Cour constitutionnelle, les dispositions contestées du Code de procédure pénale et du décret ministériel sur la délivrance de copies de dossier de justice, qui refuse à l'avocat de la défense et à l'accusé l'accès au dossier lorsqu'il contient des secrets d'Etat ou de fonction, violent les droits de la défense et le droit de l'accusé à un procès équitable.

4. Le droit à un procès équitable dans la pratique juridictionnelle

Actuellement, on constate l'apparition d'une nouvelle tendance en Hongrie : devant les tribunaux les requérants invoquent directement une disposition de la Constitution ou d'une convention internationale promulguée. Auparavant, cette pratique n'était pas du tout habituelle, certainement surtout par faute de précédent.

La jurisprudence de la Cour suprême montre que certains éléments du droit à un procès équitable - et notamment en plus grand nombre le droit de se défendre et la présomption d'innocence - sont invoqués de plus en plus souvent par les requérants.

Un exemple intéressant est l'annulation par la Cour suprême d'un arrêt d'un tribunal d'instance pour motif de violation du droit à un procès équitable. (Bf. V. 1664/1997/3). En l'espèce, le tribunal a omis de convoquer les témoins demandés par l'accusé. Dans son jugement de cassation, la Cour suprême a fait référence à l'article 6 (3) d) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, au terme duquel « tout accusé a droit d'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 ».

Il est à noter que le juge d'instance a le droit de soulever d'office et de suspendre la procédure au cas où il devrait appliquer une règle juridique contraire à la disposition constitutionnelle relative au droit à un procès équitable.

Il apparaît à la lumière de ce qui vient d'être dit que le droit à un procès équitable est devenu un véritable droit vivant, apparaissant également dans la jurisprudence des juridictions ; cela permet de supposer que le rôle de ce droit ne cessera de prendre de l'importance devant des tribunaux ordinaires.

5. D'autres formes d'apparition du droit à un procès équitable

Au terme de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le droit à un procès équitable s'attache à la justice. Selon la Cour de Strasbourg, la notion de "tribunal" doit être interprétée au sens large ; ainsi il faut considérer comme juridiction tout organe tranchant des conflits de nature civile. Suivant cette logique, les organes administratifs peuvent également être appréhendés comme des quasi juridictions dans le sens où ils tranchent des problématiques de nature civiliste. En conséquence, dans les procédures qui les touchent, le droit à un procès équitable doit être pris en compte.

La même interprétation a été adoptée en Hongrie, enrichie par un élément supplémentaire. L'ombudsman chargé de contrôler le fonctionnement des organes administratifs a attiré l'attention à plusieurs reprises (notamment dans les décisions n° 6414/1996, 8441/1996, 4574/1997, 6788/1997, 7627/1997, 10640/1997) sur le fait que le droit à un procès équitable ne pouvait être interprété comme une exigence ne s'imposant qu'aux tribunaux. Le fait que la Constitution n'énumère que les tribunaux par rapport au droit à un droit à un procès équitable ne signifie pas que les autres organes seraient dispensés de respecter l'exigence de l'impartialité et du procès équitable. Selon l'interprétation large de l'ombudsman, les organes administratifs et les organes du pouvoirs publics sont également obligés de respecter - au cours de leurs procédures - les critères de déroulement d'un procès équitable.

Dans l'optique de cette conception de l'interprétation large, l'ombudsman a examiné la jouissance du droit à un procès équitable au sein de plusieurs organes: par exemple dans les forces de la défense nationale, au sein des organes universitaires, dans les procédures devant les organes de protection des consommateurs, des collectivités locales, de la police, etc.

En résumé, il convient de constater qu'en Hongrie s'est installée une conception élargie du procès équitable se réalisant et jouissant dans plus de domaines que la réglementation internationale ne l'exige pour les Etat membres. Toutefois, il faut signaler que les problèmes typiques attachés au procès équitable sont loin d'être résolus en Hongrie : les procédures durent trop longtemps, la phase d'instruction soulève des problèmes pratiques, les tribunaux sont surchargés et les conditions de travail des juges ne sont pas satisfaisantes.

Le bilan reste pourtant positif puisque le droit à une procédure équitable récemment apparu en Hongrie est assuré par les lois dont le respect est contrôlé par la Cour constitutionnelle. Ainsi, la jouissance de ce droit est garantie tant au niveau législatif que dans la pratique des juridictions.

Le droit roumain par M. Florin Bucur VASILESCU
Juge à la Cour constitutionnelle de la Roumanie

**L'idée des droits n'est que l'idée de vertu
introduite dans le monde politique.**

Tocqueville

*La vie d'une société dépend du maintien des
droits individuels.*

Herbert Spencer

1. L'État de droit représente un élément fondamental de la démocratisation authentique des régimes politiques. C'est pourquoi, à notre époque, il a acquis une position privilégiée: *"Qui ne s'en réclame pas, qui n'inscrit pas la réalisation de l'État de droit, au nombre, soit des performances, dont son pays s'enorgueillit, soit des fins qu'il s'assigne?"*⁵⁰

La notion d'État de droit constitue l'un des traits qui définit le constitutionnalisme européen, dont l'influence dans le monde d'aujourd'hui est incontestable.⁵¹ Par le biais de ce concept, l'État lui-même restreint le domaine de son action, par rapport à son propre système de valeurs. Au cas où, lui-même, ne tient pas compte du droit positif qui est sa propre création, même la légitimité de l'exercice du pouvoir est mise en doute. *"Le pouvoir public qui porte atteinte à l'ordre juridique qu'il a lui-même établi prononce sa propre déchéance"*, mentionnait Ihering au début de ce siècle.⁵²

L'un des grands théoriciens de la doctrine française, Carré de Marlberg soulignait que *"... le régime de l'État de droit est conçu dans l'intérêt des citoyens et a pour but spécial de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques"*,⁵³ et l'institution publique qui se trouve à la disposition de l'individu est le tribunal: *"Pour que l'État de droit se trouve réalisé, il est, en effet, indispensable que les citoyens soient armés d'une action en justice, qui leur permette d'attaquer les actes étatiques vicieux qui léseraient leur droit*

⁵⁰ Léo Hamon – *L'État de droit et son essence*, dans *"Revue française de Droit constitutionnel"*, 1994, n°4, p.699.

⁵¹ C.Grewe et H.Luiz-Fabri – *Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F., 1995, p.9; dans le même sens, F.B.Vasilescu – *Fin du millénaire: triomphe du constitutionnalisme européen*, dans *"Annuaire international de Justice Constitutionnelle"*, t.XII, 1996, Economica, PUAM, 1997, p.60 et suiv.

⁵² R.von Ihering – *L'Évolution du droit (Der Zweck im Recht)*, Paris, Libr. A Marescq, 1901, p.260.

⁵³ Carré de Marlberg – *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, t.I, p.492.

individuel".⁵⁴ Dans ces conditions, "... le contrôle juridictionnel apparaît dans cette perspective et plus encore que par le passé, comme la garantie effective de l'État de droit".⁵⁵

"Quelle est la finalité et la justification à la fois, du recours au juge?"⁵⁶ se demandait Léo Hamon, sa réponse constituant une véritable synthèse des valeurs suprêmes de l'acte de justice rapportées à celui qui les exprime – le magistrat, caractérisé par "*une formation intellectuelle donnée, l'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, l'obligation d'agir par voie de règles générales et selon une procédure contradictoire en formulant des motifs de la décision*".⁵⁷

2. Dans le droit constitutionnel moderne, la possibilité pour le citoyen de faire appel au tribunal pour réaliser ses droits et ses intérêts légitimes constitue l'institution des droits-garanties. Parmi les droits à caractère général figurent le droit au juge, les droits à la défense et le droit à la sécurité juridique.⁵⁸ Dans le cadre des droits à la défense, la pratique juridictionnelle française fondée sur les principes et les pactes internationaux en la matière a fait ressortir, à côté de la protection constitutionnelle de l'office de l'avocat, la nécessité d'une procédure juste et équitable qui garantit l'équilibre des droits des parties.⁵⁹

3. Le premier pacte international qui consacre d'une manière complète et expresse les droits de l'homme est, de nos jours, la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée Générale de l'O.N.U., le 10 décembre 1948. Les dispositions de l'article 10 de ce document donnent expression à la règle connue sous la notion de "procès équitable", en établissant que "*toute personne a le droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*". Au niveau européen, la nécessité du procès équitable est mentionnée dans les dispositions de l'article 6 de la Convention de la sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, qui prévoient d'une manière sensiblement différente le même droit, à savoir: "*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable* (c'est nous qui soulignons) *par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera, soit des contestations, sur ces droits de caractère civil* (idem), *soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*". Ensuite, le libellé prévoit que le jugement doit "*être rendu publiquement, mais l'accès à 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*

⁵⁴ *Idem*, dans le même sens, F.B.Vasilescu – *op.cit.*, p.62.

⁵⁵ J.Chevallier – *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, Cole.Clefs, 1992, p.87.

⁵⁶ *Op.cit.*, p.709.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ L.Favoreu et collab. – *Droit constitutionnel*, Paris, Daloz, 1998, p.864 et suiv.

⁵⁹ *Idem* – p.869.

publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice". Ensuite, le même libellé prévoit la présomption d'innocence et, en matière pénale – le droit de l'inculpé d'être renseigné, dans les plus brefs délais, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, sur la nature et les raisons de sa mise en accusation, d'avoir à sa disposition le temps nécessaire pour formuler sa défense et de bénéficier de l'assistance d'un avocat, de proposer des témoins et de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou il ne parle pas la langue employée à l'audience. Il est évident que ces dernières exigences font référence exclusivement aux procès pénaux.

4. Ces dispositions constituent l'expression d'un concept ("procès équitable") comme dans les pays anglo-saxons sous la dénomination de "fair trial". Il commande d'établir tout au long du procès un ensemble de règles de procédures destinées à instaurer un équilibre entre les parties au procès et de mettre en place une organisation propre à garantir l'indépendance et l'impartialité des juges. L'indépendance suppose des dispositions capables d'assurer la liberté de décision (conditions de nomination, de rétribution, de déroulement de carrière etc.). L'impartialité fait appel aux qualités personnelles du juge, à sa rigueur intellectuelle et morale. Chargé d'appliquer la loi, il doit souvent l'interpréter non pas en fonction de ses valeurs personnelles, mais avec une scrupuleuse neutralité qui l'éloigne de tout militantisme et le conduit à s'appuyer seulement sur les éléments déterminants du dossier.⁶⁰

Dans le commentaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-dessous CEDH) il est souligné qu'en réalité, le titre de ce document important est plus exact en anglais, car son but est, en réalité, non seulement l'énumération, mais la protection de ces droits et libertés, cela étant l'idée cardinale qui caractérise la Convention à l'intention déclarée "*d'instituer les moyens pratiques de les faire respecter*".⁶¹

Par conséquent, CEDH représente la liaison naturelle entre les libertés fondamentales de l'individu et les exigences d'une société démocratique, la pratique juridictionnelle de la Cour de Strasbourg soulignant maintes fois: "*...la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique*".⁶² En même temps, la jurisprudence relative à la mise en oeuvre de la CEDH a retenu souvent que "*La Convention a pour but de protéger les droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs*" (c'est nous qui soulignons).⁶³

4.1. En analysant l'interprétation de l'article 6 CEDH, on peut déceler plusieurs segments: le mécanisme de la garantie, son domaine, le contenu général de la garantie et le contenu général de celle-ci en matière pénale.

⁶⁰ *La Déclaration Universelle des droits de l'homme, textes rassemblés par M.Bettati, O.Duhamel et L.Greilsamer pour "Le Monde", Paris, Gallimard, Col.Folio/Actuel, 1998, p.71.*

⁶¹ *La Convention européenne des Droits de l'Homme, commentaire article par article, sous la direction de E.Pettiti, E.Decaux et P.H.Imbert, Paris, Economica, 1995, p.240.*

⁶² *Comm.CEDH, p.241.*

⁶³ *Idem; affaire Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, A, n°32 §24, affaire Artico c.Italie, arrêt du 13 mai 1980, A n°37 § 33 et nombre d'arrêts ultérieurs (Ibidem).*

Pour ce qui est du premier segment, ses éléments principaux constituent les sujets de la garantie, à savoir, le justiciable - créancier de celle-ci et l'État en tant que débiteur, de même que la sanction de la garantie, conformément à laquelle la justice doit être indépendante – réellement hors toute ingérence de la part de l'État, le contrôle réalisé par la Cour de Strasbourg conservant son caractère concret rapporté à l'affaire soumise au jugement et globalement, dans le sens que les diverses garanties consacrées dans l'article 6 sont reliées entre elles et que *"le respect de telle ou telle garantie doit être soupesé par le rapport à l'ensemble du procès"*.⁶⁴ En ce qui concerne le domaine de la garantie, il faut relever surtout l'aspect civil ("Droits et Obligations"), qui embrasse, quand même, le domaine contentieux tout entier des relations interindividuelles, et encore plus, vu que *"... la frontière entre le droit public et le droit privé devenait en maintes zones brumeuse et mobile"*.⁶⁵

Si pour ce qui est de la protection en matière pénale, les problèmes spécifiés à l'article 6 constituent des relations largement et clairement exposées (par exemple, l'obligation d'assurer la notification officielle du fait d'avoir commis une infraction pénale au coupable par l'autorité compétente),⁶⁶ le contenu général de la garantie comprend une multitude d'aspects qui constituent l'objet, souvent principal du contrôle exercé par la Cour de Strasbourg.

Dans ce sens, il faut relever les exigences concernant le tribunal (qui doit avoir les caractéristiques nécessaires qui s'imposent à un tribunal d'instance, impartial, indépendant et établi par la loi, auquel le justiciable doit avoir, réellement accès) et le procès lui-même (par exemple, n'étant pas absolument nécessaire d'avoir plusieurs degrés de juridiction),⁶⁷ étant significatif, dans ce sens, le fait que *"chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement en total au procès, par rapport à la partie adverse"*.⁶⁸ Toujours dans ce domaine il faut souligner le fait que même la présomption d'innocence *"n'est pas un principe entièrement distinct, mais une application particulière de l'exigence de l'équité"*⁶⁹); de même, le débat contradictoire dans le cadre d'un procès public, spécifiant que *"la publicité des procédures protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public"*,⁷⁰ fait qui constitue l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les tribunaux.

Sans doute, le concept de "délai raisonnable" jouit d'une importance particulière étant considéré par la Cour, par rapport au caractère de l'affaire, conformément au principe "justice

⁶⁴ *Comm.CEDH, p.248.*

⁶⁵ *Idem, p.251. C'est pourquoi nous considérons que les litiges appartenant au contentieux administratif ne peuvent pas faire exception du concept de procès.*

⁶⁶ *Ibidem, p.256.*

⁶⁷ *Ibidem, p.263.*

⁶⁸ *Ibidem, p.265: Delcourt c.Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, A n°11 § 34.*

⁶⁹ *Ibidem, p.265: Minelli c.Italie, arrêt du 25 mars 1983, A n°62 § 30.*

⁷⁰ *Ibidem, p.266.*

delayed, justice denied", prenant en compte la complexité du procès, le comportement des parties, des autorités publiques etc.⁷¹

5. Le système roumain qui assure la mise en pratique des dispositions de l'article 6 de la CEDH⁷² comprend plusieurs degrés: constitutionnel, supra-constitutionnel, infra-constitutionnel et jurisprudentiel, notamment en ce qui concerne les décisions rendues par la Cour Constitutionnelle à partir du début de son activité (juin 1992) jusqu'à présent.

5.1 La conception du constituant roumain⁷³ est celle de créer un système "à catégories binaires"⁷⁴ qui inclut deux séries de sources: au niveau national (en éliminant celles locales, l'État roumain étant unitaire avec un haut degré de centralisation) et au niveau international. En ce qui concerne les sources au niveau international, la Constitution de la Roumanie renferme des dispositions alignées aux standards internationaux. Ainsi, en vertu de l'article 20, "*Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, avec les pactes et les autres traités auxquels la Roumanie est partie. En cas de non concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme, auxquels la Roumanie est partie, et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté*". Également, l'article 11 prévoit que les traités ratifiés par le Parlement font partie du droit interne. C'est ainsi que toutes les dispositions relatives au droit à un procès équitable renfermées dans les conventions internationales de toute sorte, se retrouvent dans le droit interne et jouissent d'un régime spécial par rapport aux dispositions de ce dernier.

D'autre part, les dispositions constitutionnelles comprennent des réglementations précises qui assurent le cadre adéquat afin de respecter les droits des citoyens en matière de justice, d'une façon générale, et pour un procès équitable, d'une façon spéciale.

Ainsi, dans le cadre des dispositions communes spécifiées au Titre II, consacré aux droits et libertés fondamentaux, le libre accès à la justice (art. 21) est réglementé de la manière suivante: "*Toute personne peut s'adresser à la justice pour la protection de ses droits, de ses libertés et de ses intérêts légitimes. Aucune loi ne peut limiter l'exercice de ce droit*"⁷⁵ (c'est nous qui soulignons).

Quant à la justice, conformément aux dispositions prévues à la Section I du Chapitre VI, il est mentionné qu'elle est rendue au nom de la loi et que les juges sont indépendants et ne sont

⁷¹ *Ibidem*, p.268: *X c.France*, arrêt du 31 mars 1992, A n°234, *Dobbertin c.France*, arrêt du 25 février 1993, A n°256 § 44 etc.

⁷² Ratifiée par la Roumanie par la Loi n°30 du 18 mai 1994, publiée au *Moniteur Officiel* n°135/1994. La Déclaration universelle des droits de l'homme a été ratifiée avant 1989.

⁷³ La Constitution de la Roumanie a été adoptée par l'Assemblée Constituante après 14 mois de débats, le 21 novembre 1991 et approuvée par le référendum du 8 décembre 1991.

⁷⁴ L.Favoreu – *op.cit.*, p.181-182.

⁷⁵ C'est pourquoi, même l'article 1^{er} de la Constitution mentionne la justice parmi les valeurs suprêmes de l'État roumain dont le respect est garanti.

soumis qu'à la loi (art. 123), la fonction de juge étant incompatible avec toute autre fonction publique ou privée, exception faite des fonctions pédagogiques de l'enseignement supérieur (art. 124). De surcroît, l'article 37 prévoit que les magistrats ne peuvent pas appartenir à des partis politiques. En ce qui concerne la nomination des juges, le même article 124 prévoit qu'elle est faite par le Président de la Roumanie et qu'ils sont inamovibles.⁷⁶ Seulement le Conseil Supérieur de la Magistrature peut promouvoir, transférer et sanctionner les juges; c'est seulement à sa proposition que le Président peut faire les nominations des juges de n'importe quel tribunal ou cour et des procureurs (à l'exception des stagiaires). De plus, le même Conseil exerce le rôle de conseil de discipline des juges; dans ce cas les travaux sont présidés par le président de la Cour Suprême de Justice (du reste, ses travaux sont dirigés, sans droit de vote, par le ministre de la justice – art. 133).

En ce qui concerne le Conseil Supérieur de la Magistrature, l'article 132 de la Loi fondamentale prévoit qu'il est composé de magistrats élus, pour une durée de 4 ans, par les deux Chambres du Parlement en séance commune.

Quant aux autorités publiques qui font la justice, il faut remarquer les dispositions de l'article 125 de la Constitution en vertu desquelles la justice est exercée uniquement par la Cour Suprême de Justice et les instances judiciaires établies par la loi, la création des instances extraordinaires étant interdite.

Pour assurer la régularité de l'acte de justice sont très importantes les dispositions de l'article 148, premier alinéa, conformément auxquelles l'indépendance de la justice fait partie du "noyau dur" de la Constitution, dans le sens qu'elle ne peut pas faire l'objet de la révision de la Loi fondamentale, tout comme d'autres matières énumérées à cet article. Le même régime est valable pour les libertés fondamentales et leurs garanties (art. 148 deuxième alinéa).

Quant à certains aspects concrets du caractère équitable du procès auquel nous avons fait référence ci-dessus, il faut remarquer une série de dispositions constitutionnelles relatives au déroulement du procès proprement-dit, aussi bien qu'à certaines garanties procédurales destinées à lui assurer le cadre nécessaire au niveau des standards internationaux mentionnés.

Dans ce sens, l'article 126 établit que les audiences sont publiques sauf les exceptions prévues par la loi, et l'article 128 que les parties concernées peuvent exercer les voies de recours contre les décisions judiciaires dans les conditions fixées par la loi.

En ce qui concerne la langue des procédures judiciaires, elle est le roumain, mais prenant en compte la protection spéciale des minorités nationales existantes qui ont le droit de conserver leur identité linguistique (l'art. 6 de la Constitution), l'article 127 deuxième alinéa prévoit que les citoyens appartenant à ces minorités (et également ceux qui ne comprennent pas le roumain) ont le droit de prendre connaissance de tous les actes et les documents du dossier, de

⁷⁶ *Les juges de la Cour Suprême de Justice sont nommés pour un mandat renouvelable de 6 ans (art.124 de la Constitution) toujours par le Président de la Roumanie.*

parler lors de l'instance et de déposer des conclusions, par l'intermédiaire d'un interprète; dans les affaires pénales ce droit est assuré gratuitement.⁷⁷

Quant à la liberté individuelle, l'art. 23 est le siège d'un vrai *habeas corpus*, réglementé de façon détaillée (le libellé contient neuf alinéas); à cause de cela, il me semble nécessaire de soulever quelques dispositions des plus importantes parmi lesquelles la présomption d'innocence (VIII-ème al.), le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (IX-ème al.), le garde à vue et les droits de celui retenu ou arrêté et notamment l'al. n° V: la personne détenue ou arrêtée est informée immédiatement, dans la langue qu'elle comprend, des motifs de sa détention ou de son arrestation et, dans les plus brefs délais, de l'accusation portée contre elle; l'accusation est portée à sa connaissance uniquement en présence d'un avocat, à son choix ou nommé d'office. Enfin, l'article 24 est formel: le droit de la défense est garanti; les parties ont droit à l'avocat pendant toute la durée du procès.

5.2 Mais l'indépendance de la justice est préservée aussi d'une autre façon, par la voie de l'un des plus importants principes supra-constitutionnels: la séparation des pouvoirs. Comme il est connu,⁷⁸ ce principe n'est pas consacré *tel quel* dans la Constitution roumaine, mais la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle l'a appliqué dans nombre de cas,⁷⁹ et qu'à juste titre, celui-ci peut être considéré comme "un principe structurant et fonctionnel dans l'ordre constitutionnel roumain".⁸⁰ D'ailleurs, la pratique jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle consacrant ce principe ne fait qu'exprimer le contenu de l'article 2 alinéa 2 de la Loi n° 47/1992 d'organisation et fonctionnement de celle-ci, qui prévoit que les dispositions des actes normatifs qui violent les dispositions et les principes de la Constitution (c'est nous qui soulignons) sont inconstitutionnelles.

Par l'une des premières décisions rendues par la Cour en cette matière, à savoir la Décision n° 6/1992,⁸¹ a été déclarée comme inconstitutionnelle une loi par laquelle le Parlement suspendait le cours du jugement et l'exécution des décisions judiciaires définitives concernant certaines causes déterminées, invoquant d'une manière catégorique la violation du principe de la séparation des pouvoirs: "*En vertu de ce principe, le Parlement n'a pas le droit d'intervenir dans le processus de réalisation de la justice (...). Une immixtion du pouvoir législatif qui*

⁷⁷ Par la décision n°113 du 20 juillet 1999, la Cour Constitutionnelle a rejeté à l'unanimité une objection concernant la possibilité de ratification de la Charte européenne des langues minoritaires; la décision a été publiée au Moniteur Officiel n°360 du 29 juillet 1999.

⁷⁸ F.B.Vasilescu – *op.cit.*, p.55.

⁷⁹ Voir, par exemple, les décisions mentionnées dans le Rapport présenté par la délégation de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie à l'occasion de la X-ème Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes de Budapest, publié dans "*Separation of powers regarding the Constitutional Court's Jurisdiction*", Budapest, 1997, p.337 et suiv.; dans le même sens, F.B.Vasilescu – *La justice constitutionnelle en Europe Centrale: Roumanie*, Bruylant (Bruxelles), L.G.D.J., Paris, 1997, p.138.

⁸⁰ Le même Rapport, p.338.

⁸¹ Publiée au Moniteur Officiel n°48 du 4 mars 1993.

ferait que l'autorité judiciaire soit dans l'impossibilité de fonctionner (...) aurait pour conséquence la création d'un déséquilibre constitutionnel entre ces autorités".

5.3 Mais, il est certain que la majorité des dispositions légales relatives à la préservation des conditions nécessaires pour la réalisation d'un procès équitable se retrouvent dans les documents normatifs à caractère infra-constitutionnel: en particulier dans la Loi sur l'organisation judiciaire - n° 92/1992 – modifiée en 1997,⁸² la Loi sur l'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle n° 47/1992, de même modifiée en 1997,⁸³ aussi bien que dans les Codes de procédure civile et pénale. C'est ainsi qu'à part le fait de répéter quelques-uns des textes constitutionnels dans la Loi n°92/1992, celle-ci comprend des dispositions destinées à consolider l'indépendance de la justice, le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature dans les meilleures conditions, les nominations et l'avancement des magistrats et en général, certains aspects destinés à contribuer à l'application du principe de l'inamovibilité des juges.

La Loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle renferme également des dispositions significatives relatives au caractère équitable du procès, en ce qui concerne la solution des exceptions d'inconstitutionnalité dans le cadre du contrôle de type *a posteriori* exercé, sur la demande des parties ou du Ministère Public, sur les lois ou les ordonnances adoptées par le Gouvernement.

Dans sa première forme, la loi prévoyait que certaines exceptions, qui se présentaient certainement comme manifestement mal fondées ("*manifesta infondatezza*", selon le modèle italien) pouvaient être solutionnées sans citer les parties, au cas où tous les juges qui formaient la section étaient d'accord.

Par la modification de la Loi en 1997,⁸⁴ toutes les audiences sont devenues publiques (quant à la solution de ces exceptions), souvent les parties réclamant le fait que l'ancienne procédure ne leur permettait pas de formuler et de soutenir leur défense devant le tribunal. Du reste, toute la procédure du même type de contrôle se déroule conformément aux règles de la procédure civile, excepté le cas où le caractère spécifique de l'activité de la Cour impose l'adoption de certaines règles dérogatoires, telle que, par exemple, le caractère obligatoire de la sollicitation des points de vue de la part de certaines autorités publiques (les Chambres du Parlement et le Gouvernement) concernant l'exception d'inconstitutionnalité soumise au jugement. Quant aux effets des décisions, il est connu que dans la situation où les décisions sont rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, celles-ci ont des effets *erga omnes* et sont toutes publiées au Moniteur Officiel, ayant caractère définitif et valable seulement pour l'avenir.

Certainement, la plupart des dispositions relatives à l'assurance d'un procès équitable figurent parmi les dispositions des deux codes de procédure (civile et pénale), mais une énumération exhaustive de ces dispositions s'avère impossible, nous allons donc nous limiter à énumérer les dispositions les plus importantes.

⁸² *Républiée au Moniteur Officiel n°259/30 sept.1997.*

⁸³ *Républiée au Moniteur Officiel n°170 du 25 juillet 1997.*

⁸⁴ *La Loi n°138 du 24 juillet 1997, publiée au Moniteur Officiel n°170 du 25 juillet 1997.*

Ainsi, quant à la langue utilisée au procès, l'article 128 du Code de procédure pénale prévoit que l'on fasse appel à un interprète seulement dans le cas où le juge ne connaît pas la langue maternelle des accusés; sinon, les débats ont lieu dans cette langue. L'art.7 du même Code prévoit que *"dans les unités administratives territoriales où habite une population autre que roumaine, l'utilisation de la langue maternelle de cette population est assurée"*. De plus, l'article 142 alinéa 2 du Code de procédure civile stipule que le juge lui-même peut servir d'interprète pour les autres parties au litige quand l'une d'elles ne connaît que sa langue maternelle et n'ayant pas la possibilité de s'exprimer dans la langue officielle du pays.⁸⁵

Quant au droit à la défense, l'article 6 du Code de procédure pénale prévoit que: *"Le droit à la défense est garanti à l'accusé, à l'inculpé et aux autres parties pour toute la durée du procès pénal. Pendant le procès pénal, les organes judiciaires sont tenus d'assurer aux parties l'exercice complet des droits procéduraux dans les conditions de la loi et d'administrer les preuves nécessaires en décharge"*, tandis que l'article 74 du Code de procédure civile établit que celui qui n'est pas en mesure de payer les frais pour un avocat, peut solliciter de l'assistance juridique gratuite, qui peut lui être accordée, en respectant certaines conditions. En ce qui concerne l'exercice du même droit, l'article 156 du Code de procédure civile prévoit que, sur demande de la partie intéressée, le tribunal pourra remettre l'affaire, faute d'un avocat au premier terme de l'audience; dans la pratique des tribunaux, dans de telles situations, les demandes sont toujours approuvées. Pour ce qui est du jugement des affaires dans un délai raisonnable, l'article 260 du Code de procédure civile prévoit qu'à la fin de l'audience si l'instance n'est pas en mesure de rendre une décision, elle peut ajourner l'adoption de l'arrêt pour sept jours au plus. Enfin, l'ensemble tout entier des mesures procédurales mentionnées dans les deux cas assure l'égalité des parties qui sont en litige pour toute la durée du procès, y inclus les voies de recours, en signalant l'existence d'une série de dispositions spéciales relatives à la possibilité dont dispose le procureur général d'exercer certaines voies de recours extraordinaires.

6. Dans sa pratique de plus de 7 ans depuis sa création, la Cour Constitutionnelle a eu souvent l'occasion de se prononcer sur certains aspects qui concernent directement les conditions nécessaires à un procès équitable, conformément aux dispositions mentionnées dans la pratique ou les textes internationaux auxquels nous avons fait référence ci-dessus.

Ainsi, quant à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, la Cour a rendu certaines décisions importantes.

Dans ce sens, dans les décisions n° 45-n° 46/1994, où ont été déclarées inconstitutionnelles un grand nombre de dispositions renfermées par les règlements des deux Chambres du Parlement, la Cour a retenu que la convocation des juges pour donner des relations, par une commission parlementaire est inconstitutionnelle, car *"elle viole évidemment les dispositions constitutionnelles qui établissent, même de façon implicite, la séparation des pouvoirs dans l'État et, certainement, l'indépendance des juges et leur soumission seulement à la loi"*. Dans la décision n° 39/1996, la Cour a retenu que le système d'exigences créé pour nommer les magistrats *"est destiné à réaliser effectivement le principe de l'indépendance des juges, et à assurer en même temps le professionnalisme et le prestige de la justice"*.

⁸⁵ F.B.Vasilescu – *Les figures constitutionnelles de l'État-nation: Roumanie en "Les mutations de l'État-nation en Europe à l'aube du XX-e siècle"*, Conseil de l'Europe, Coll.Science et technique de la démocratie, n°22, Strasbourg, 1998, p.102.

En ce qui concerne le caractère public des audiences, dans la décision n° 56/1993, il a été retenu que le jugement des demandes de divorce en audience publique ne contrevient pas à l'article 26 de la Constitution relative au respect de la vie familiale et de la vie privée, car le tribunal peut juger sans la participation du public si on considère qu'une meilleure administration de la preuve est ainsi réalisée; autrement, comme est mentionné dans la décision, ce serait violer le principe du caractère public des audiences "*... qui constitue un principe fondamental de la réalisation de la justice dans un État de droit*".

Quant à la présentation de la sentence en audience publique, par la décision n° 11/1999, la Cour a déclaré inconstitutionnel l'article 22 alinéa 5 du Code de procédure civile, conformément au droit du tribunal de prononcer la décision dans certains jugements, sans citer les parties dans la chambre de conseil, et le délai de recours devrait couler à partir de cette date, que les parties ne pouvaient pas connaître, en invoquant ainsi que la partie intéressée était privée de "*... la possibilité de connaître le jugement prononcé – fait qui conduit, le plus souvent, à l'impossibilité d'exercer dans le délai nécessaire le droit de recours*".

Dans un grand nombre de décisions, la Cour a retenu que la modification du Code de procédure civile dans le cas où le procureur général peut utiliser la voie extraordinaire du recours en annulation seulement dans un délai de 6 mois à partir de la date de la décision rendue par le tribunal est devenue définitive – et non pas n'importe quand ainsi que les anciennes dispositions du Code de procédure civile le prévoyaient – était constitutionnelle, réalisant ainsi la nécessité de solutionner les affaires dans un délai raisonnable. Voir en ce sens, par exemple, les décisions n° 29, n° 52, n° 79/1997.

Une importante décision destinée à consolider l'accès libre à la justice en matière pénale est celle prononcée sur les dispositions de l'article 278 du Code de procédure pénale (déc.486/1997). La Cour a décidé que les dispositions du Code de procédure pénale, sur lesquels portait le grief concernant les mesures ou les actes décidés par le procureur solutionnés seulement par les organes du parquet, par voie hiérarchique, étaient inconstitutionnelles car elles contrevenaient à l'article 21 de la Constitution, qui spécifiait qu'aucune loi ne peut limiter l'accès à la justice, respectivement le droit pour celui qui est intéressé de faire appel au tribunal pour que sa requête soit examinée dans de telles situations.

Pour ce qui est de l'exercice des voies de recours en matière pénale, on a décidé que les dispositions de l'article 332 alinéa 3 du Code de procédure pénale, qui prévoient que seulement le procureur et l'inculpé arrêté concerné ont le droit d'intenter un recours, étaient inconstitutionnelles, violant l'article 128 de la Constitution relatif à l'exercice des voies de recours et au principe de l'égalité des parties, car le même intérêt de faire recours peut être manifesté non seulement par l'inculpé arrêté concerné, mais aussi par celui qui n'est pas arrêté qui est intéressé à l'annulation de l'arrêt en question qui le désavantage (déc.n° 129/1996).

L'une des décisions de la Cour Constitutionnelle qui a eu des effets importants dans la préservation des droits individuels est la décision n° 99/1994 concernant la présomption d'innocence qui doit être respectée jusqu'à ce que l'arrêt judiciaire de condamnation pénale d'un inculpé devienne définitive (art.23 alinéa 8 de la Constitution). Dans cette décision il a été spécifié que les dispositions d'une loi adoptée en 1969, en vertu desquelles les détenus en cours de poursuite pénale ou de jugement devraient porter l'uniforme du centre de détention,

au même titre que les personnes condamnées définitivement, étaient inconstitutionnelles. Dans la motivation de la décision il est mentionné que de cette manière, bien que l'inculpé n'ait pas été condamné (jouissant donc de la présomption d'innocence) il se présente devant l'organe de poursuite pénale ou du tribunal dans une tenue vestimentaire semblable à ceux qui purgent une peine de prison ce qui porte atteinte directement à la présomption d'innocence.

Enfin, a été déclaré comme inconstitutionnel le texte de l'article 257 du Code de procédure pénale en vertu duquel la comparution de l'inculpé et la présentation des éléments matériels de la poursuite pénale, avant de saisir le tribunal pour démarrer le jugement, reste à la latitude du procureur, qui peut, donc, saisir le tribunal sans avertir la personne concernée. Or, conformément à la pratique de la Cour de Strasbourg "... *l'accusation doit se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale*".⁸⁶

Cela signifie que la notification officielle ne peut pas être laissée à la latitude du procureur et il est nécessaire que la personne inculpée connaisse ce fait afin de préparer assez tôt sa défense devant le tribunal.

Il est certain que le nombre de décisions rendues par la Cour Constitutionnelle concernant la constitutionnalité des normes du procès pénal et civil est beaucoup plus grand, malgré le fait que notre juridiction constitutionnelle a commencé ses activités depuis peu. Nous avons cependant sélectionné celles qui présentent le plus grand intérêt, un procès en constitutionnalité étant en cours. Son déroulement sera beaucoup plus accentué, spécialement par l'adoption, par exemple, d'un code de procédure pénale dont le projet est en cours de rédaction.

Le droit espagnol par Mme Teresa FREIXES

Professeur de Droit constitutionnel, Institut européen de droit, Barcelone

I. DEFINITION ET VALEUR JURIDIQUE DU DROIT AU PROCES EQUITABLE

L'inscription du droit au procès équitable dans le système juridique espagnol

Dans la Constitution espagnole de 1978, le droit à un procès équitable est prévu à l'article 24 sous la dénomination "droit à la tutelle effective des juges". Cet article se retrouve à la Section 1 du Chapitre II du Titre I de la Constitution, et cette position, dans cette section, *situe le droit à la tutelle effective des juges dans la partie de notre Constitution qui jouit des plus fortes garanties*. Il faut remarquer que cette reconnaissance, comportant un haut degré de garanties juridiques, est née avec la Constitution. De plus, l'Assemblée constituante espagnole était bien consciente de l'importance de la tutelle effective des juges dans l'État de droit et du rôle de l'art. 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme comme standard minimum exigé aux pays adhérant, comme on voulait le faire, à ce moment-là, au Conseil de l'Europe.

⁸⁶ *Commentaire CEDH, p.270.*

En effet, il faut souligner deux points sur notre structure constitutionnelle et celle de l'article 24 de la Constitution de 1978: tout d'abord, les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution contiennent une clause interprétative à l'article 10.2 CE et exige que l'interprétation des droits soit réalisée conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux conventions et traités internationaux ratifiés par l'Espagne (ce qui impose une interprétation conforme à la Convention européenne des Droits de l'Homme). Deuxièmement, il faut constater la similitude entre l'article 24 CE et l'article 6 CEDH, car dans les deux cas on trouve une reconnaissance complexe, qui contient une clause générale (le droit à un procès équitable dans la Convention et le droit à la tutelle effective des juges dans la Constitution) et qui est suivie de l'énumération des garanties de procédure qu'on doit exiger pour obtenir l'exercice effectif de ces droits.

Si on observe les débats législatifs, on arrive facilement à la conclusion que *l'article 6 de la Convention a été le prototype de l'art. 24 de la Constitution*. Cela a facilité d'une façon extraordinaire l'intégration des garanties de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans notre système juridique, surtout en ce qui concerne les garanties procédurale. Le Tribunal Constitutionnel espagnol, il faut aussi le dire, en application de l'interprétation du droit à la tutelle effective des juges conforme aux traités internationaux ratifiés par l'Espagne, constate la similitude entre l'article 6 CEDH et l'art. 24 CE tout au long de sa jurisprudence, soit globalement soit dans chacune des garanties qui lui appartiennent⁸⁷.

La valeur juridique du droit au procès équitable

Dans la Constitution espagnole *le droit à un procès équitable est un droit fondamental à valeur constitutionnelle et à efficacité directe que l'on peut invoquer devant n'importe quel juge*, car l'article 53 CE reconnaît cette valeur aux droits qui, comme ceux compris à l'art. 24 CE, ressortent de la Section 1 du Chapitre II du Titre I.

Le Tribunal Constitutionnel, dès ses premiers arrêts (STC 25/1981) octroie une double dimension juridique aux droits fondamentaux et, parmi eux, au droit à un procès équitable. Effectivement, pour le TC ces droits ont une structure juridique comme *droits subjectifs au sens classique*, comportant la garantie d'un "statut" juridique aux individus et les personnes juridiques qui en soient titulaires, d'une telle façon qu'on peut exiger l'effectivité moyennant une saisine dirigée aux juges ordinaires et, de plus, à travers le recours d'amparo au Tribunal Constitutionnel (STC 64/1988). De plus, le Tribunal Constitutionnel a affirmé le *caractère objectif* du droit au procès équitable, comme un élément fondamental de l'ordre constitutionnel, tant de l'ensemble de l'ordre juridique objectif que de chacune des branches qui y comprises, car l'art. 10.1 CE dispose que les droits fondamentaux sont "le fondement de l'ordre juridique et de la paix sociale" (STC 53/1985).

Cette double dimension, subjective et objective, octroie au droit au procès équitable une position juridique comportant des effets multiplicateurs car, comme on le verra plus loin, le

⁸⁷ On peut citer des exemples: STC 12/1993 octroyant les garanties de procédure au procès social compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne; STC 99/1985 octroyant le droit à la tutelle effective aux étrangers conformément à la Convention européenne; STC 101/1984 pour incorporer la définition de juge indépendant et impartial établie par la Cour européenne à l'interprétation du juge ordinaire prédéterminée par la loi exigée à l'art. 24 CE.

caractère objectif de ce droit a amené, entre autres, l'établissement constitutionnelle de l'action populaire⁸⁸.

De plus, le Tribunal Constitutionnel a affirmé que même si un droit reconnu dans la Constitution a besoin d'une "*interpositio legislatoris*" pour obtenir son développement et sa pleine efficacité, on ne peut pas attendre pour l'exiger que le législateur accomplisse sa fonction et que des lois soient promulguées, car les droits et libertés fondamentaux constituent l'origine directe de droits et obligations et ils ne sont pas des simples principes programmatiques (STC 254/1993). D'après cette affirmation doctrinale, le Tribunal Constitutionnel quelquefois *crée des garanties du procès équitable en appliquant directement la Constitution* et, par exemple, c'est le cas de l'octroi du droit à l'interprète gratuit aux citoyens espagnols qui ne connaissent pas suffisamment la langue espagnole (STC 194/1984)⁸⁹ comme s'il s'agissait d'un étranger.

Le Tribunal Constitutionnel a affirmé aussi que la tutelle des juges de l'art. 24 C'EST un *droit de prestation*, qu'on peut exiger uniquement des juges et des tribunaux ordinaires intégrés dans le Pouvoir Judiciel (STC 205/1990). Il s'agit, donc, d'un droit que le pouvoir public doit garantir et, par conséquent, il appartient au pouvoir public d'établir tous les moyens matériels et personnels pour assurer aux citoyens l'accès à la justice dans tous les ordres et degrés. Cette considération obligera les pouvoirs publics à créer des conditions formelles et matérielles, y compris la prévision dans le budget, afin d'assurer l'effectivité de ce droit.

En dépit de ces considérations, il faut aussi signaler qu'on doit tenir compte aussi de la conformité du droit au procès équitable au *droit de configuration légale*. En effet, si on examine dans son ensemble l'art. 24 CE, on constate le besoin du développement législatif des deux paragraphes, car il est presque impossible d'obtenir l'efficacité de la tutelle effective et des garanties de la procédure qui sont établies dans cet article sans l'action du législateur afin de structurer les recours devant les juges, les délais, etc. Ce besoin a imposé, d'une part,

⁸⁸ *Il s'agit de la possibilité de se présenter comme partie au cours d'un procès pour défendre les intérêts de l'ensemble de la société, sans que l'on soit concerné de façon directe ou indirecte par les faits qui sont à l'origine de la cause. L'avocat qui se présente comme action populaire est en situation d'égalité des armes avec les autres parties du procès comme conséquence du caractère objectif du droit au procès équitable. Cependant l'action populaire, tel qu'elle est interprétée par le TC ne peut pas être toujours utilisée, car il s'agit d'un droit de configuration légale et c'est la loi qui règle les faits et les formes qui la concernent (STC 154/1997).*

⁸⁹ *Le Tribunal Constitutionnel affirme que le droit à l'interprète dérive directement de la Constitution, même si le législateur n'a pas accompli leur fonction de légiférer et si la Constitution impose l'obligation de connaître la langue espagnole, car on ne peut pas empêcher le droit de défense et, par conséquent, les communications fluides entre ceux privés de liberté et leurs avocats. Dans l'arrêt de référence, il s'agissait d'un citoyen basque qui manifestait qu'il ne comprenait suffisamment pas la langue espagnole pour communiquer avec le tribunal qui devait le juger et celui-ci ne lui avait pas octroyé un interprète parce que la Loi de la procédure criminelle l'avait prévu uniquement pour les étrangers. Le TC a considéré qu'on devait interpréter d'une façon extensive la loi pour éviter la déclarer inconstitutionnelle et c'est pour cela qu'il a créé le droit à l'interprète pour les citoyens espagnols en appliquant directement la Constitution.*

l'impossibilité d'appliquer la Constitution sans l'intervention des lois de procédure. Le Tribunal Constitutionnel l'a d'ailleurs constaté avec l'application de la construction interprétative des droits de configuration légale au droit au procès équitable (STC 99/1985) bien qu'il manifeste aussi, comme on l'a constaté avec le droit à l'interprète, que la Constitution peut quelquefois créer directement des droits ou garanties moyennant une interprétation large du texte constitutionnel ou des lois.

Par conséquent, on peut conclure que dans la Constitution espagnole, le droit au procès équitable est un droit fondamental de prestation, qui a besoin généralement de la configuration légale mais que, dans les cas où l'inaction du législateur puisse donner origine à une violation de ce droit, le Tribunal Constitutionnel l'a appliqué directement moyennant une interprétation large du texte constitutionnel.

Le contenu constitutionnellement déclaré du droit au procès équitable comme un droit autonome comportant des garanties qui sont aussi des droits fondamentaux

Tel que l'on vient de l'affirmer, dans la Constitution espagnole le droit au procès équitable a une structure complexe, semblable à celle de l'article 6 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme.

Dans l'art. 24 CE on dispose:

1. Toutes les personnes ont le droit d'obtenir la tutelle effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, sans que, dans aucun cas, on puisse produire une défense.
2. Ainsi même, tous ont le droit au juge ordinaire prédéterminé par la loi, à la défense et à l'assistance d'avocat, à être informés de l'accusation formulée contre eux, à un procès public sans dilations injustifiables et avec toutes les garanties, à utiliser les moyens de preuve pertinents pour sa défense, à ne pas s'incriminer, à ne pas se confesser coupable et à la présomption d'innocence.

La loi réglera les cas où, pour des raisons familiales ou de secret professionnel, nul ne serait obligé de déclarer des faits à supposer délictueux.

On peut voir que *l'article 24 CE comprend, dans son premier paragraphe le concept général du droit au procès équitable*, exprimé sous la tutelle effective des juges et des tribunaux pour tous les droits et intérêts légitimes, y compris le droit à ce qu'on ne puisse produire une défense. Dans *le deuxième paragraphe, l'art. 24 CE décrit certaines garanties de procédure*, celles auxquelles la constituante a voulu octroyer les garanties les plus fortes (y compris le recours d'amparo) et *qui sont, elles aussi, des véritables droits fondamentaux*, avec indépendance de sa connexion avec le droit au procès équitable.

En effet, le Tribunal Constitutionnel a manifesté tout au long de sa doctrine que dans l'art. 24 CE on trouve deux constructions juridiques, intimement liées, mais qu'on doit différencier, puisque le deuxième paragraphe de cet article décrit les garanties de procédure, tandis que le premier consacre la tutelle effective moyennant l'accès au procès (STC 46/1982).

En ce qui concerne le premier paragraphe, le Tribunal Constitutionnel affirme son caractère complexe, car pour le TC *le droit à la tutelle effective est un droit autonome qui suppose,*

positivement, *l'accès au procès*⁹⁰, y compris le droit à obtenir une décision des juges conforme au droit, et le *droit à l'utilisation des instruments que dans celui-ci on doit proportionner pour la défense des propres intérêts*, y compris le principe contradictoire et l'égalité des armes⁹¹, comme un ensemble qu'on doit interpréter d'une façon unitaire pour ne pas produire ce que nous appelons "indefension" (STC 48/1986). L'"indefension", dit le Tribunal Constitutionnel, a un caractère matériel et non exclusivement formel (STC 89/1986), de sorte que l'on puisse la déclarer, il faut que les juges empêchent l'exercice des droits de défense des parties au procès (STC 89/1986) mais avec un certain relief constitutionnel (STC 98/1987). Le *droit d'obtenir une décision des juges conformément au droit*, pour le TC, comprend le *devoir des juges de motiver* leurs décisions (STC 14/1991) avec une argumentation raisonnable (STC 184/1992), tant au niveau formel que matériel (STC 325/1994), et qui soit conforme à la volonté des parties, et conforme au système des sources du droit (STC 23/1988)⁹². De plus, le TC inclut dans le droit au procès équitable, comme un des éléments de la motivation des arrêts, *la nécessité de justifier les changements de doctrine* puisque dans le cas contraire on produirait aussi une violation du principe d'égalité devant l'application de la loi (STC 42/1993, entre autres). Enfin, le TC exige aussi dans le concept de procès équitable *le droit d'obtenir l'exécution des arrêts définitifs*⁹³, ce qui comprend aussi

⁹⁰ *Il faut ajouter dans ce point que, pour le Tribunal Constitutionnel, étant donné que le droit a la tutelle effective des juges de l'art. 24.1 CE garantit l'accès au procès, il établit une garantie préalable au procès, avec la finalité de l'assurer si des circonstances pertinentes se sont produites à cet effet (STC 46/1982).*

⁹¹ *Nous avons certains problèmes avec la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel et le principe d'égalité des armes dans la procédure des exceptions d'inconstitutionnalité, car la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté dans l'Affaire Ruiz Mateos que l'interdiction faite aux parties au procès "a quo" pour qu'elles puissent présenter ses arguments (tandis que le Procureur Général, l'Avocat de l'État, le Gouvernement, le Congrès des Députés ou le Sénat et, dans ce cas, les organes collégiaux des Communautés Autonomes, tous peuvent déposer les leurs) constitue une violation de l'art. 6 de la Convention. Cet arrêt de la Cour européenne n'a pas reçu encore une incidence interne adéquate.*

⁹² *Plusieurs arrêts de la Cour européenne concernant l'Espagne (voir, par exemple, l'Affaire Ruiz Torija, l'Affaire Hiro Balani, l'Affaire Gea Catalan ou l'Affaire Salvador Torres) ont comme objet la motivation des résolutions judiciaires, en concret les problèmes de l'incongru par omission ou la "reformacio in peius". Ces affaires ont reçu une forte attention de la part du monde judiciaire et ont contribué à augmenter la qualité des décisions des juges.*

⁹³ *Les lois procédurales espagnoles ne règlent pas l'exécution des affaires de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ni d'aucune autre cour supranationale), ce qui a posé un grave problème dès la première condamnation de l'Espagne par la Cour de Strasbourg dans l'Affaire Barbera, Messegué et Jabardo. Le Tribunal Constitutionnel, pour obtenir l'effectivité de ces arrêts, dans l'affaire précitée, a décidé à son tour qu'une violation d'un droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme (dans le cas où ce droit serait reconnu aussi dans la Constitution espagnole) déclarée par la Cour de Strasbourg, bien que les arrêts de celle-ci ne sont pas directement exécutoires, signifient en même temps une violation de la Constitution que les organes judiciaires internes devraient réparer moyennant les recours ordinaires ou, d'une façon subsidiaire, par le recours d'amparo (STC 245/1991).*

quelquefois l'adoption des mesures de caution (STC 189/1990 et STC 39/1995)⁹⁴. Avec cette construction interprétative, nous pouvons constater, d'abord, que le Tribunal Constitutionnel considère que le droit au procès équitable est un droit autonome, avec un contenu propre, défini avec précision, lequel peut être exigé dans tous les procès.

Mais ensuite, il faut signaler les *garanties de procédure*, et autres institutions liées au droit au procès équitable, comprises dans la deuxième partie de l'art. 24 CE, telles que:

- Le droit au juge ordinaire prédéterminé par la loi.
- Le droit à la défense.
- Le droit à l'assistance d'un avocat.
- Le droit d'être informé de l'accusation.
- Le droit à un procès public.
- Le droit à un procès sans retard injustifié.
- Le droit à un procès avec toutes les garanties.
- Le droit d'utiliser les moyens de preuve pertinentes pour la défense.
- Le droit de ne pas s'incriminer soi-même.
- Le droit de ne pas se déclarer coupable.
- Le droit à la présomption d'innocence.
- Le règlement par loi du secret professionnel.
- Le règlement par loi des cas où pour des raisons familiales on ne sera pas obligé à témoigner.

Le contenu du deuxième paragraphe de l'art. 24 CE, tel qu'il est défini par le Tribunal Constitutionnel, a un double caractère, qui lui vient de sa nature juridique et de sa position constitutionnelle. D'une part, on se trouve devant des garanties de procédure dont le respect est nécessaire pour obtenir l'effectivité du droit au procès équitable, non pas seulement dans l'ensemble de la procédure mais aussi dans chacune de ses phases (STC 13/1981).

Ces garanties ont été décrites par le Tribunal Constitutionnel tout au long de sa jurisprudence dans des milliers de décisions, ce que rend impossible ici la description des principales interprétations de chacune⁹⁵. Cependant, en dépit des difficultés, nous allons essayer de synthétiser quelques-unes parmi les plus importantes.

⁹⁴ *En ce qui concerne les mesures de caution, lesquelles montrent une extraordinaire importance dans le procès contentieux administratif, le TC n'a pas une jurisprudence linéaire, car quelquefois affirme sans aucun doute le besoin de les utiliser quand il existe une apparence de "bon droit" et, par contre, autres fois exige une exquise argumentation des juges pour les admettre (voir les arrêts STC 29/1995 et STC 78/1996, ainsi que la STC 56/1997 sur la prison provisionnelle comme mesure de caution dans le procès pénal).*

⁹⁵ *On ne peut pas oublier que l'instauration du recours d'amparo dans notre constitution, et le placement du droit au procès équitable dans son domaine d'action, a produit une très large doctrine constitutionnelle sur les garanties de l'art. 24 CE. Tout simplement en feuilletant le "Boletín de Jurisprudencia Constitucional" (recueil des arrêts du TC) on constate que plus de quatre-vingt pour cent de ses arrêts ont comme objet l'article 24 de la Constitution.*

Le droit au juge ordinaire prédéterminé par la loi est conçu par le TC en relation avec l'art. 25 al.1 CE conformément à l'interprétation exigée par l'art. 10.2 CE (notamment l'art. 6.1 CEDH concernant le juge indépendant et impartial). Dans ce contexte, le TC a abordé à plusieurs reprises le principe "nulle peine sans loi", l'indépendance et l'impartialité des juges. Pour le TC le droit au juge ordinaire prédéterminé par la loi exige que l'organe judiciaire ait été créé par la norme juridique et que celle-ci lui donne compétence avant les faits qu'on doit juger et que le régime légal de cet organe ne permette qu'on puisse le qualifier de tribunal exceptionnel ou spécial (STC 47/1983)⁹⁶. L'indépendance et l'impartialité des juges sont minutieusement décrites par le TC, qui les considère garanties par les causes d'abstention et de récusation décrites par les lois procédurales et concrétisées dans de nombreux arrêts de leur propre cour et aussi du Tribunal Suprême. Avec respect, il est important de constater que le TC considère que l'impartialité doit être à la fois subjective et objective dans chaque affaire, car il est très important que la société puisse avoir confiance dans le système judiciaire (STC 142/1997). Il ne faut pas oublier que le système judiciaire espagnol a été réformé, il y a déjà quelques années, afin de séparer les fonctions du juge instructeur et du juge d'instance; le TC, sur ce problème, avait signalé, conformément aux arrêts de la Cour de Strasbourg⁹⁷, l'inconstitutionnalité de la législation espagnole pré-constitutionnelle où le même juge pouvait instruire et prononcer la décision (STC 145/1988).

Le droit à la défense et à l'assistance d'un avocat dans un procès ont aussi reçu un grand nombre d'arrêts du Tribunal Constitutionnel. Pratiquement dans tous les cas, le TC exige que ce droit ne soit pas interprété tout simplement comme un élément formel de la procédure (STC 42/1982) puisque ce droit comporte une prestation réelle et effective dans laquelle la présence passive de l'avocat ne suffit pas (STC 110/1994 et STC 179/1991, entre autres)⁹⁸. On peut trouver une des manifestations de cette conception matérielle du droit à la défense dans le fait que le TC exige toujours qu'on nomme un interprète si on ne connaît pas suffisamment la langue espagnole (STC 71/1988). Cependant on peut trouver aussi certaines incongruités dans la doctrine du TC car, dans certains arrêts il a admis que quelques étapes du procès

⁹⁶ *Cette catégorisation est très importante pour notre système judiciaire car on ne peut pas oublier que dans le régime franquiste existaient les tribunaux spéciaux. Dans les premières années de la démocratie on avait discuté si l'Audiencia Nacional (tribunal ordinaire avec des juges spécialisés en matière des délits socio-économiques, du trafic de drogues et du terrorisme) était un tribunal ordinaire prédéterminé par la loi et composé des juges indépendants et impartiaux, mais dès que le Tribunal Européen des Droits de l'Homme (Affaire Barberá, Messegué et Jabardo) avait affirmé la correction de ce tribunal du point de vue de la Convention des Droits de l'Homme, on ne l'a plus contesté.*

⁹⁷ *La Cour européenne des Droits de l'Homme exige toujours que le juge d'instruction ne puisse pas siéger au jugement (voir, entre autres, l'Affaire De Cubber).*

⁹⁸ *Sur le droit à l'assistance d'avocat, le TC a une doctrine qui se sépare de celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme, car, sur la base de l'art. 17 CE (où on règle l'assistance d'avocat pour la garde à vue), il distingue entre le droit à l'assistance d'un avocat dans un procès et le droit à l'assistance d'un avocat dans la privation de liberté pour ne pas octroyer la même extension de l'assistance, laquelle est beaucoup plus réduite dans ce dernier cas, et plus encore si on se trouve devant une garde à vue par des raisons de soupçons d'actes terroristes (voir STC 196/1987 y STC 199/1987).*

puissent se réaliser sans l'assistance d'un avocat s'il ne s'agissait pas d'étapes essentielles (STC 47/1987 et STC 208/1992, entre autres).

Le droit d'être informé de l'accusation a, pour le TC, un caractère presque absolu, et ce droit est conçu comme une des garanties substantielles du procès pénal (dès ses premiers arrêts, on peut citer STC 12/1981, jusqu'à présent), dans toutes les phases du procès (STC 53/1987) et même dans les procès pour fautes (STC 54/1985).

Le droit à un procès public est justifié par le TC par le droit à l'information qui est aussi reconnu dans la Constitution et sur le besoin de donner aux procès une transparence suffisante pour que la société puisse avoir confiance dans le système judiciaire (STC 64/1994), mais il admet quelques limitations sur une base constitutionnelle et c'est de garantir l'intimité des personnes ou le succès des recherches judiciaires (STC 96/1987 et STC 176/1988)⁹⁹.

Le droit à un procès sans retard injustifié est interprété et appliqué par le TC en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il applique avec rigueur les éléments de l'affaire, l'activité des parties, l'organisation administrative de la justice et l'attitude du juge de l'affaire¹⁰⁰. La plupart des retards injustifiés visent l'excès de travail auquel sont confrontés les organes judiciaires, ce qui donc vise la responsabilité des autorités politiques (Ministère de la Justice ou Conseil Général du Pouvoir Judiciaire) de ne pas avoir prévu de façon adéquate les besoins des juges et tribunaux (STC 36/1984 ou STC 85/1990, entre autres).

Le droit à un procès avec toutes les garanties est conçu comme une institution pour assurer l'application de toutes les garanties de la procédure, même si elles ne sont pas inscrites explicitement dans la constitution ou dans les lois. Ainsi, ce droit comprend, entre autres, le droit à un recours devant une autorité judiciaire supérieure (ce que dans les textes internationaux, le Pacte International de Droits Civils et Politiques par exemple, nomme "la double instance judiciaire"). En ce qui concerne la double instance, il faut dire que le TC affirme qu'elle existe toujours dans tous les procès pénaux (voir par exemple STC 22/1987) mais qu'elle n'existe pas dans les procès de contentieux administratifs (voir par exemple STC 89/1995)¹⁰¹.

⁹⁹ *Le TC a donné une nouvelle interprétation aux dispositions de la Loi sur la procédure criminelle en ce qui concerne la publicité du procès, car étant pré-constitutionnelle, elle favorisait excessivement les pouvoirs du juge à autoriser les procès à huis clos.*

¹⁰⁰ *Dans l'Affaire Sanders, la Cour européenne des Droits de l'Homme a condamné l'Espagne en argumentant une faute de diligence des autorités politiques et administratives, lesquelles n'avaient pas fourni aux juges les moyens matériels et personnels nécessaires pour obtenir une correcte administration de la justice. Dans l'Affaire Ruiz Mateos, contrairement à l'opinion de l'État espagnol, la Cour européenne considère que l'interdiction des retards injustifiés s'applique aussi à la Cour Constitutionnelle, ce qui a eu pour conséquence le dépôt de nouvelles plaintes devant la Cour de Strasbourg*

¹⁰¹ *Nos lois de procédure ne reconnaissent pas explicitement ce droit à la double instance judiciaire, bien que dans la plupart des cas cette double instance soit en effet assurée par le régime ordinaire des recours judiciaires. Cette omission nous a posé aussi des problèmes dans certains cas (jugement des élus, quelques affaires dans le contentieux administratif, par*

Le droit d'utiliser tous les moyens de preuve pertinents, ce droit a reçu une large jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, soit en déclarant l'inconstitutionnalité de certaines règles (ce qui a contribué à la modification immédiate de certaines parties des lois) soit avec l'émission d'un arrêt "interprétatif constructif" d'application obligatoire par les juges et les autorités administratives (étant donné que nous n'avons pas encore approuvé les lois procédurales post constitutionnelles dans toutes les branches juridiques¹⁰²). En fait l'admission des moyens de preuve qui ne soient pas la présentation de témoins ou la preuve écrite a été accordée par les arrêts du Tribunal Suprême ou du Tribunal Constitutionnel¹⁰³. Dans ce sens, on peut constater l'évolution dès les premiers arrêts du TC, où il rejetait le contrôle sur l'adéquation des preuves en attribuant au juge ordinaire la valorisation sur la pertinence de la preuve (voir, par exemple, STC 36/1983) jusqu'aux plus récents, dans lesquels le TC distingue entre différentes sortes de preuve, telles que: l'admission de la preuve par indices si elle est basée sur des faits pleinement prouvés (STC 182/1995), la valeur uniquement d'indices des attestations policières lesquels seulement auront une valeur probatoire si elles sont vérifiées dans un jugement contradictoire (STC 173/1997), l'insuffisance probatoire de la reconnaissance des délinquants moyennant sa présentation dans les roues d'identification (STC 148/1996), la faute de valeur comme une preuve des soupçons parce qu'ils ne suffisent pas pour détruire la présomption d'innocence (STC 24/1997), la fixation des conditions pour que les cassettes audio et vidéo puissent être des moyens de preuve (STC 190/1992), ou la distinction entre témoin directe et témoin référentiel pour ne pas accorder valeur de preuve à ce dernier si on peut trouver le premier (STC 79/1994). Et, surtout, il faut souligner l'adoption de la doctrine de la "preuve contaminée", d'après les arrêts de la Cour Suprême des États Unis, d'abord par la jurisprudence du TC (STC 114/1984) et puis, par la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire même, dans laquelle maintenant on dispose que les preuves obtenues avec violation des droits fondamentaux son nulles et, par conséquent, toutes les décisions judiciaires basées sur ces preuves sont aussi entachées et également nulles.

Le droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas se déclarer coupable, a une efficacité générale et vérifiable dans la plupart des arrêts du Tribunal Constitutionnel. Il a cependant présenté quelques problèmes dans le cas des contrôles d'alcoolémie et des recherches réalisées par l'administration tribulaire, car dans les deux cas, au moins dans une première étape, le TC avait considéré correcte que les matériaux probatoires soient proportionnés par l'inculpé lui-même, et cela semble incompatible avec le droit à ne pas se déclarer coupable ou à ne pas s'incriminer contre soi-même. Et, au présent, le TC a réaffirmé la validité des preuves d'alcoolémie comme preuves techniques pré constituées (il l'a fait dès son arrêt 103/1985),

exemple) et il faut signaler la condamnation de l'Espagne par la Cour de Strasbourg, la Cour a constaté la violation de l'article 6 de la Convention dans le cas du jugement des élus.

¹⁰² Effectivement, bien que la plupart des lois qui règlent les procédures judiciaires dans la matière sociale et dans le contentieux administratif, se sont reformés progressivement, il y a seulement deux mois qu'on vient d'approuver la nouvelle Loi de la procédure civile. La Loi de la procédure criminelle est encore celle qui vient du siècle passé, avec des modifications pendant la dictature franquiste et quelques autres dérivées des arrêts du Tribunal Constitutionnel.

¹⁰³ Celui-ci considère aussi que même dans les affaires civiles, si on accomplit certaines conditions, on doit garantir la présentation des preuves et il attribue la décision dans ce domaine au juge ordinaire (STC 131/1995).

mais on observe une évolution dans sa conception du devoir de collaboration avec l'administration tributaire. En effet, bien que dans un premier temps (STC 110/1984, par toutes) le TC considère correcte que le contribuant apporte la documentation nécessaire pour faciliter l'activité de l'administration, il s'est tourné vers la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en affirmant que le droit de ne pas s'incriminer contre soi-même doit être aussi respecté dans le processus administratif si on y impose des sanctions, parce que, dans ce cas, le fardeau de preuve appartient toujours à l'administration (STC 45/1997)¹⁰⁴.

La présomption d'innocence constitue une construction interprétative fondamentale dans l'appréciation réalisée par le Tribunal Constitutionnel sur les garanties du procès. Il l'a défini comme un véritable droit fondamental qui doit être respecté par tous les pouvoirs publics (STC 331/1981). Ainsi, le TC utilise cette institution juridique comme clé de voûte à toutes les autres garanties judiciaires puisqu'il considère que jusqu'au moment où les preuves ne renversent pas cette présomption, on ne peut pas penser à la culpabilité (STC109/1986). En plus, le TC applique la présomption d'innocence non seulement dans le procès pénal, car il la croit aussi applicable dans n'importe quelle décision, qu'elle soit administrative, sociale ou civile dans tous les cas où on peut risquer d'avoir une sanction ou des limitations aux droits (STC 13/1982).

Finalement, pour terminer avec cette synthèse du deuxième paragraphe de l'art. 24 de la Constitution, il faut dire que le Tribunal Constitutionnel s'est très peu prononcé sur *le droit de ne pas témoigner pour des raisons de secret professionnel ou des raisons familiales*. Il ne manque, sur ce point, que de signaler que, les cas où il a décidé que le secret professionnel n'est pas un argument suffisant dans le cas du secret bancaire (STC 110/1984).

Cependant, pour compléter la description des garanties de procédure qu'on peut mettre en relation avec le droit à un procès équitable, il est nécessaire de constater que la Constitution, dans le Titre IV concernant le Pouvoir Judiciaire, comprend d'autres garanties de procédure telle que le droit à l'aide juridique, le secret du dossier judiciaire ou l'action du procureur dans la défense des droits constitutionnels. Ces garanties, cependant, n'ont pas la même protection constitutionnelle que celles qui sont comprises dans l'art. 24.2 CE, car elles n'ont pas l'accès direct au recours d'amparo, à moins qu'on puisse démontrer que leur violation comporte en même temps une violation de l'art. 24.2 CE. Bien qu'elles soient des garanties qu'on doit aussi respecter dans le processus judiciaire, elles ne sont pas inscrites dans la Constitution espagnole au sein de l'art. 24 CE comme strictement insérées dans le droit au procès équitable.

Les lois sur la procédure civile, criminelle, sociale et administrative comprennent aussi d'autres garanties de procédure. Quelquefois elles sont totalement nouvelles mais dans presque tous les cas, elles constituent un complément ou une précision sur les garanties de l'art. 24.2 CE déjà décrites. Le Tribunal Constitutionnel affirme que toutes les normes de procédure doivent être interprétées conformément à la Constitution et, par conséquent, dans le sens le plus favorable à la tutelle judiciaire de l'art. 24 CE (STC 90/1986). Mais étant donné que ces garanties n'ont pas une valeur constitutionnelle mais légale, on ne va pas les examiner car notre Tribunal Constitutionnel refuse toujours de se prononcer sur des sujets liés à l'interprétation d'une loi.

¹⁰⁴ Il faut rappeler ici que la Cour européenne des Droits de l'Homme a consacré une jurisprudence dans ce sens dès les Affaires *Funke*, *Crémieux et Mialhe*.

II. LES USAGES DU DROIT AU PROCÈS ÉQUITABLE

Une fois qu'on a décrit le concept, le contenu et la position constitutionnelle du droit au procès équitable, nous allons essayer de faire également une synthèse sur les usages de ce droit.

L'invocation du droit au procès équitable devant le juge constitutionnel et devant les juges ordinaires

Le droit au procès équitable, soit dans son ensemble (le premier paragraphe de l'art. 24 CE), soit dans la perspective de n'importe quel autres droits qui le garantissent (le deuxième paragraphe de l'art. 24 CE), *est très invoqué devant le juge constitutionnel et devant les juges ordinaires*. En fait, il est le droit le plus invoqué puisque la Constitution l'a confirmé comme étant la garantie de tous les droits et intérêts légitimes.

Si on regarde les statistiques du Tribunal Constitutionnel, on constate que *la plupart de ses décisions d'amparo*¹⁰⁵ *concernent le droit au procès équitable*. Plus de quatre-vingt pour cent des décisions du TC, qu'elles soient des "actes" ou des arrêts, ont comme objet l'art. 24 CE, ce qui signifie un volume entre deux cent cinquante ou trois cents décisions par an autour de cet article. Et si nous prenons comme référence les saisines, cela fait monter le nombre jusqu'à dix mille décisions chaque année, et nous constatons la même proportion du quatre-vingt pour cent. Cela montre très clairement l'extrême fréquence de l'invocation du droit au procès équitable devant le Tribunal Constitutionnel et elle a provoqué la modification de la prise en considération des saisines dans la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel pour alléger cette phase préliminaire afin de consacrer plus de temps à la phase décisionnelle¹⁰⁶.

En ce qui concerne les juges ordinaires, il faut dire d'abord que le fait que le recours d'amparo soit établi de façon subsidiaire vient du fait que *le droit au procès équitable doit être invoqué préalablement devant la juridiction ordinaire*, car il faut démontrer dans la saisine d'amparo qu'on a épuisé les voies ordinaires et alléguer le droit que l'on estime faire objet de violation devant cette voie. Cette configuration du recours d'amparo vient du fait que *le droit au procès équitable est aussi très invoqué devant les juges ordinaires*.

La Constitution reconnaît que *l'art. 24 CE (les deux paragraphes) peut être invoqué par "toutes les personnes"*. Les titulaires des droits de cet article sont, donc, toutes les personnes physiques, qu'elles soient ou non de nationalité espagnole (STC 99/1985), toutes les

¹⁰⁵ *Le recours d'amparo est la procédure qui occupe la plupart des travaux du Tribunal Constitutionnel (plus du quatre-vingt pour cent). Les conflits de compétence entre les Communautés Autonomes et l'Etat central apparaissent comme la deuxième procédure la plus utilisée. Les exceptions d'inconstitutionnalité, la troisième; le recours directe contre les lois est la quatrième et, finalement, le contrôle préalable des traités internationaux. Tous ces autres contentieux constitutionnels n'occupent que plus ou moins la vingtième partie des procédures devant le TC et, parmi celles-ci, le contrôle préalable des traités internationaux n'a été employé que pour le Traité sur l'Union européenne.*

¹⁰⁶ *On a même assisté à une discussion académique sur la pertinence d'introduire une sorte de "cerciorari", comme à la Cour Suprême aux États-Unis, dans la prise en considération des saisines devant le Tribunal Constitutionnel. Et on a écouté aussi des voix, par fortune sans aucun succès, pour la modification de la Constitution afin de supprimer le recours d'amparo.*

personnes morales de droit privé (STC 53/1983) et toutes les personnes morales de droit public auxquelles les lois attribuent la capacité à plaider (STC 4/1982). *Cette large légitimation contribue aussi à augmenter les saisines concernant la protection du droit au procès équitable.*

En plus, il faut ajouter que *le caractère objectif* exigé par le Tribunal Constitutionnel pour le droit au procès équitable, un des droits fondamentaux les plus protégés par la Constitution comme *garantie de tous les autres droits et intérêts légitimes* impose à ce droit une obligation de prestation que les pouvoirs publics doivent garantir d'office. Cette garantie est valable tant pour le droit dans son ensemble reconnu au premier paragraphe de l'art. 24 CE que pour chacun des droits et des garanties reconnus dans le deuxième paragraphe de ce même article (STC 205/1990). Et, finalement, comme fermeture de cette protection, on doit souligner que l'art. 24 CE, conjointement avec l'art. 121 CE, imposent *l'indemnisation aux parties* au procès quand le juge, même par erreur, n'applique pas correctement le droit au procès équitable (STC 36/1994).

L'ensemble de cette configuration constitutionnelle du droit au procès équitable permet d'affirmer que ce droit est véritablement *un moyen d'ordre public interne, qui peut être soulevé tant d'office par le juge au cours d'un procès que par chacune des parties* présentes à la procédure.

Les domaines d'application du droit au procès équitable

Dans l'interprétation que le Tribunal Constitutionnel fait de l'art. 24 CE, *toutes les matières, sans exception aucune, sont concernées par le droit au procès équitable.* On a vu la large légitimation pour élever les saisines et on a décrit aussi que tous les juges sont obligés par les deux paragraphes de l'art. 24 CE dans la protection de tout droit ou intérêt légitime, comme en dispose la Constitution.

Le Tribunal Constitutionnel a réaffirmé et garanti ce large domaine d'application de l'art. 24 CE dans plusieurs arrêts afin d'assurer une présence effectivement du droit à un procès équitable devant tous les ordres juridictionnels.

Dans ce contexte, dès ses premiers arrêts, le TC exige *l'application des garanties pénales de l'art.24 CE dans les procès concernant les sanctions administratives* (STC 18/1981), bien qu'on y puisse introduire des modulations dérivées de la nature du processus administratif.

De la même façon, le TC affirme que *les garanties pénales doivent être appliquées dans la procédure disciplinaire militaire*, même le droit de révision de la cause par un organe supérieur, et que les singularités dues à la "relation de dépendance spéciale" peuvent seulement être admises dans la mesure où elles sont indispensables et non contraires aux principes constitutionnels (STC 21/1981).

Il faut aussi remarquer l'application de l'art. 24 CE aux *procès où l'inculpé n'a pas atteint l'âge pénale et dans les processus devant les tribunaux de tutelle des mineurs* (STC 71/1990). En plus, ces mineurs ont droit à une protection spéciale, qui est reconnue par les lois de la procédure et par des lois de protection des mineurs et des jeunes, et qu'on considère dérivée de son état de vulnérabilité.

Par contre, quand il s'agit des *sanctions imposées dans une relation de travail privée*, le TC considère que les *garanties de l'art. 24 ne s'appliquent pas* au niveau interne des entreprises ou centres de travail, car nous ne sommes pas en présence du "*ius puniendi*" public (STC 46/1982). Mais si on réclame une mauvaise application de ces sanctions devant le juge social, alors, comme conséquent de l'application générale des garanties de procédure non pénales et du concept d'ensemble du droit au procès équitable, l'art. 24 CE est applicable dans la juridiction sociale.

L'application du droit au procès équitable au sein des procès

Dans le système juridictionnel espagnol, *le droit au procès équitable intéresse toutes les phases du procès*, de la première saisine à la décision finale et cela dans toutes les spécialités juridictionnelles. Tel qu'il a été constaté au long de ce rapport, le Tribunal Constitutionnel a ratifié cette application tout au long de sa jurisprudence, mais nous allons signaler quelques constructions doctrinales complémentaires pour mieux justifier l'étendue du droit au procès équitable dans toutes les phases du procès.

En effet, dans le procès pénal on a vu l'interdiction faite au juge d'instruction de ne pas prononcer des jugements, aussi la modulation de l'acceptation des preuves et d'autres importantes interprétations des garanties de procédure consolidées par le TC. Il faut ajouter que le TC *n'accepte pas la "reformatio in peius" à moins qu'elle puisse avoir été prévue* tout au long de la procédure, parce qu'il y a eu des arrêts antérieurs à celui où il n'est pas possible d'avoir un nouveau recours ou si une peine moins favorable avait été demandée par le procureur, on pouvait penser que ce serait possible un arrêt dans ce sens (STC 144/1996)¹⁰⁷.

On peut faire ressortir aussi l'importance que le Tribunal Constitutionnel a octroyé à la motivation des décisions judiciaires. En plus des considérations décrites auparavant, on peut ajouter le traitement des *omissions de procédure* réalisé par le TC, qui affirme qu'*on ne doit pas les examiner seulement dans un sens formel en tenant compte de sa dimension matérielle* (STC 100/1996). Le TC a examiné aussi le problème des décisions qui, conséquence d'une pratique consolidée dans le régime pré-démocratique, où les juges s'appuyaient sur des *modèles imprimés* le TC a conclu que ces pratiques ne sont pas acceptables parce que le droit à la motivation des décisions judiciaires exige qu'on explique, *avec des raisons plausibles et juridiquement bien construites*, la décision prise dans chaque cas d'espèce (STC 169/1996), laquelle doit comprendre tant les *critères juridiques que les éléments de fait* qui soutiennent la décision (STC 126/1996).

Finalement il faut dire que le Tribunal Constitutionnel considère important que l'on respecte le droit au procès équitable et toutes les garanties de l'art. 24 CE qu'il a proclamé (bien qu'il en ait souffert les conséquences avec le débat, comme on l'a déjà vu, d'une énorme quantité de saisines d'amparo) *le principe de l'"antiformalisme"* dans l'interprétation de cet article. Dans ce sens, on trouve, par exemple, l'affirmation comprise dans plusieurs arrêts où l'on admet que *l'insuffisante présentation formelle de la saisine et même l'erreur dans l'identification du*

¹⁰⁷ *Le Tribunal Constitutionnel suit entièrement la doctrine de la Cour européenne des Droits de l'Homme, tout en soulignant que celle-ci s'est prononcée sur ce sujet dans un arrêt concernant l'Espagne, l'Affaire Salvador Torres, où la Cour a accepté la jurisprudence du TC et la pratique juridictionnelle espagnole que l'on vient de décrire.*

principe constitutionnel invoqué, permet au TC de se prononcer sur les violations alléguées (STC 167/1987, 184/1992, 80/1994 ou 22/1997, entre autres).

Le droit suisse par M. Etienne GRISEL
Professeur à l'Université de Lausanne

La Suisse se trouve aujourd'hui dans une situation constitutionnelle particulière. La Constitution* actuelle, qui date de 1874, sera remplacée le 1^{er} janvier 2000 par une nouvelle Constitution, qui a été votée le 18 avril 1999 mais n'a pas encore été promulguée. Il se justifie donc de faire un exposé sur l'évolution et la jurisprudence jusqu'à nos jours, ainsi que sur le nouveau texte, avant de répondre, en conclusion, au questionnaire remis aux rapporteurs.

Paragraphe I - La définition

A l'opposé de sa devancière, la Constitution du 18 avril 1999, consacre plusieurs dispositions détaillées aux garanties de procédure, aujourd'hui regardées comme des droits essentiels de l'être humain, dans ses rapports avec la collectivité. Au siècle passé, le sujet était abandonné aux cantons, qui d'ailleurs légiféraient encore en droit civil et en droit pénal et qui surtout rendaient la justice. S'ils ont perdu le pouvoir d'édicter le droit matériel en 1898, ils ont cependant continué d'organiser les tribunaux et de régler la procédure (anciens art. 64 et 64^{bis} de la Cst. de 1874). Ce partage des compétences n'est pas modifié par les articles 122, alinéa 2, et 123, alinéa 3, Cst.

Cependant, la Confédération ne saurait se désintéresser de la question, qui, malgré son caractère formel, est cruciale dans un Etat fondé sur le droit. A cet égard, l'ancienne Constitution souffrait d'une lacune, que la pratique fit apparaître aussitôt. D'emblée, le Tribunal fédéral n'hésita pas à déclarer que «le refus de la part d'autorités cantonales de rendre justice à un citoyen impliquerait la violation du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi¹⁰⁸». En rattachant les garanties de procédure à l'ancien article 4, le Tribunal fédéral évitait d'en faire des droits indépendants. Il se contentait de prescrire des *minima*, que tous les organes des cantons devaient respecter. Les justiciables en déduisaient d'ailleurs des prétentions juridiques et pouvaient les faire valoir par la voie du recours de droit public (art. 84 sq. de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)).

Au fil des années, une jurisprudence de plus en plus abondante a permis d'étoffer des institutions qui ont fini par se rassembler sous le vocable de «dénier de justice formel». Celui-ci s'opposait au «dénier de justice matériel». Ces expressions, traduites de l'allemand, donnaient à entendre que l'autorité peut commettre diverses sortes d'iniquités. La première évoquait les graves fautes de procédure, et la seconde, l'arbitraire et les inégalités choquantes sur le fond.

L'interdiction du dénier de justice formel se définissait ainsi comme un ensemble de règles constitutionnelles qui s'imposaient à tous les agents publics et les contraignaient à suivre une procédure efficace, équilibrée, raisonnable et soucieuse de l'égalité entre les justiciables. Ces principes pouvaient se ranger en diverses catégories. Suivant une classification traditionnelle,

* *Constitution: Cst.*

¹⁰⁸ *Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 3, p. 430.*

les administrés avaient d'abord droit à un procès régulier et sans lenteur excessive. Ils pouvaient exiger ensuite d'être entendus par leur juge; ils étaient enfin fondés à revendiquer l'assistance judiciaire, si les circonstances le justifiaient.

La Convention européenne des Droits de l'Homme, que la Suisse ratifia en 1974, complétait les maximes développées par la jurisprudence, en garantissant notamment la protection du juge au cours de l'instruction pénale et l'accès à un tribunal indépendant dans les causes civiles (art. 5 et 6 CEDH).

Dans ces conditions, la protection de l'individu était suffisamment assurée. Il ne manquait que des dispositions constitutionnelles explicites. Ce défaut est aujourd'hui réparé par les articles 29 à 32 Cst., qui codifient la jurisprudence du Tribunal fédéral et résument les dispositions topiques de la Convention européenne. Ils s'insèrent donc dans le cadre de la mise à jour de la Constitution et ne modifient presque rien sur le fond. La notion de «dénier de justice formel» n'apparaît pas et pourrait être abandonnée. Mais la doctrine la conservera sans doute longtemps, afin de ne pas désarçonner les praticiens et de faciliter la recherche des arrêts rendus sous l'empire de l'ancien droit. Elle pourra même garder la distinction tripartite entre le droit à un traitement équitable, celui d'être entendu et l'assistance judiciaire (art. 29 Cst.). Quant aux garanties spécifiques de procédure civile et pénale, elles s'inscrivent aisément sous ces rubriques, notamment les deux premières (art. 30, 31 et 32 Cst.); elles relèvent d'ailleurs, au moins partiellement, d'un autre sujet, puisqu'elles concernent avant tout la compétence des tribunaux; à cet égard il n'en sera pas question dans la suite de l'exposé.

Paragraphe II - Le droit à une procédure équitable

L'article 29, alinéa 1, Cst. assure d'abord chaque personne que les autorités étatiques traiteront ses affaires en suivant une procédure régulière. Cette protection est d'ordre général: elle vise tous les agents investis de la puissance publique et touche n'importe quel domaine du droit. Cependant, elle implique des règles particulières dans certaines matières, qui exigent des précautions spécifiques, notamment les procès civils et pénaux. Elle comporte trois aspects essentiels: l'accès à l'autorité légale (section I), une décision formelle prise dans un délai raisonnable (section II) et l'absence de formalisme excessif (section III).

Section I Le droit d'accès à l'autorité légale

Ce droit est prévu à l'égard de tous les organes de l'Etat, qu'ils aient ou non un caractère judiciaire. Mais il comporte des clauses particulières qui s'appliquent aux tribunaux.

a. La composition régulière des autorités

Cette première exigence s'entend dans un double sens: d'une part, l'autorité qui statue doit être composée d'une manière conforme à la loi; d'autre part, elle doit présenter des garanties d'impartialité.

Le premier aspect est de nature plutôt formelle. L'article 29 Cst. n'en parle pas expressément. Toutefois, il ressortait déjà de la pratique relative aux anciens articles 4 et 58 Cst. et n'a certainement pas disparu à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Il vise avant tout les tribunaux, mais aussi les autorités exécutives: au cours de la procédure orale, tous les

juges appelés à participer à la décision doivent assister aux audiences où les preuves sont administrées¹⁰⁹; un tribunal de prud'hommes doit, pour délibérer valablement, compter autant de juges employeurs que de juges ouvriers¹¹⁰; une commission de recours en matière fiscale composée de cinq membres ne saurait siéger à quatre, à moins que la loi sur les impôts ne le permette expressément¹¹¹; si la loi ordonne la présence du greffier et lui reconnaît une voie consultative, le tribunal ne peut pas rendre de jugement en son absence¹¹². En revanche, si un juge a participé à l'audience de jugement et à la délibération du Tribunal, son absence lors de la lecture de la décision n'est pas un motif suffisant pour l'annuler¹¹³.

D'un point de vue matériel, le justiciable a le droit d'attendre de toute autorité étatique, quelle qu'elle soit, les apparences – et surtout la réalité – de l'impartialité. L'article 30, alinéa 1, Cst. limite cette prétention à la procédure judiciaire. Mais la jurisprudence devrait, comme par le passé, l'étendre à tous les organes étatiques, car une procédure ne saurait être «équitable» si elle est confiée à des individus qui sont personnellement mêlés à l'affaire ou n'ont pas l'objectivité nécessaire¹¹⁴. Ces garanties s'appliquent à toutes les instances qui se déroulent devant une autorité étatique, quelle qu'elle soit. Il n'est donc pas juste de dire que les prescriptions de l'article 30 Cst. ne concernent que les «procédures judiciaires»¹¹⁵; si cette affirmation du Conseil fédéral était exacte, la nouvelle Constitution impliquerait un recul sensible, par rapport à l'ancien droit, ce qui ne paraît pas être le but de l'exercice.

Si les membres de l'autorité de jugement ont un intérêt dans la procédure ou s'ils sont déjà intervenus à un autre titre, ils doivent se récuser spontanément – ou être exclus par l'organe compétent¹¹⁶. Les juges suppléants, qui ont des fonctions à temps partiel, suscitent une difficulté, dont la solution dépend des circonstances: un avocat ne saurait participer à un jugement s'il défend, devant le même tribunal, une cause pendante qui pose exactement la même question¹¹⁷; en revanche, le simple fait que l'avocat d'une des parties soit juge suppléant dans un tribunal administratif ne prive pas d'objectivité l'ensemble de ses membres. Les justiciables peuvent exiger, inversement, qu'une récusation ne soit pas prononcée à tort: si un juge est exclu sans motif suffisant, le tribunal n'est pas composé d'une façon régulière¹¹⁸.

¹⁰⁹ ATF 96 I 324.

¹¹⁰ ATF 48 I 252.

¹¹¹ ATF 85 I 274.

¹¹² Arrêt du Tribunal fédéral du 22 janvier 1999.

¹¹³ ATF 103 Ia 408.

¹¹⁴ Voir ATF 125 II 119; 124 I 255.

¹¹⁵ Feuille fédérale (FF) 1997 I 185.

¹¹⁶ ATF 114 Ia 275; 50; 112 Ia 147; 108 Ia 48.

¹¹⁷ ATF 124 I 121.

¹¹⁸ ATF 108 Ia 48.

Les citoyens ont un droit absolu à la formation légale de l'autorité. Ils obtiennent donc l'annulation de la décision, même si le vice dont elle est entachée n'a pas influé sur le résultat et s'ils n'attendent aucun avantage concret d'un nouvel examen de leur affaire. Mais les parties doivent avoir un comportement conforme à la bonne foi: elles perdent la faculté de formuler leur grief si elles tardent trop longtemps à le faire valoir¹¹⁹.

b. Les garanties générales de procédure judiciaire

L'article 30, alinéas 1 et 3, Cst. contient quelques règles qui, sans viser les agents de l'administration, s'appliquent à l'ensemble des autorités juridictionnelles, quels que soient leur caractère, leur rang et leurs compétences. Elles s'inspirent, pour l'essentiel, de l'ancien article 58 de la Constitution de 1874 et de l'article 6, paragraphe 1, CEDH.

Le justiciable peut d'abord saisir les tribunaux. Cette prétention, qui est implicite dans la Constitution comme dans la Convention européenne, permet à tout citoyen d'accéder à ses juges, d'ouvrir action, de déposer une plainte, de former un recours. En particulier, les individus ne sauraient subir aucune pression qui tendrait à leur faire abandonner le procès. De plus, ils ne peuvent pas être privés de leur droit fondamental, qui est en principe inaliénable et imprescriptible; ainsi, les détenus ne peuvent certes pas exercer sans condition toutes les facultés qui découlent de la capacité civile; mais la possibilité d'ester en justice leur sera refusée seulement dans la mesure où le but de l'incarcération et l'ordre de l'établissement pénitentiaire le requièrent, l'intérêt public et les règles de la proportionnalité servant de critères décisifs¹²⁰.

En deuxième ligne, le tribunal qui statue ne doit pas seulement être compétent, au regard de la Constitution et de la loi; il doit aussi, comme toutes les autorités étatiques, être régulièrement composé et donner des garanties d'impartialité. De surcroît, l'article 30, alinéa 1, Cst. exige qu'il soit «indépendant», c'est-à-dire libre, à l'égard des autres organes de l'Etat; cette condition est distincte de l'impartialité, quoique la jurisprudence et la doctrine confondent souvent les deux choses¹²¹; le principe de la séparation des pouvoirs implique que la fonction juridictionnelle ne soit pas assujettie à l'exécutif ni même au législatif. Divers mécanismes permettent d'assurer l'autonomie des juges: le mode d'élection, l'inamovibilité ou du moins des mandats de longue durée, des salaires adéquats, éventuellement des immunités. Les cantons peuvent choisir entre diverses solutions; ils sont tenus de garantir que, dans l'administration de la justice, les magistrats ne sont soumis à aucune contrainte.

La seconde phrase de l'article 30, alinéa 1, Cst. interdit expressément les «tribunaux d'exception». Elle a un double sens. D'un point de vue formel, elle rappelle que l'organe judiciaire est «établi par la loi» et qu'il a donc besoin pour agir d'une base légale. Sous l'angle matériel, elle signifie que l'Etat ne saurait créer, même à l'aide de la loi, aucune juridiction spéciale «en raison d'une circonstance ou d'une personne déterminée»¹²².

¹¹⁹ ATF 114 Ia 348.

¹²⁰ ATF 124 I 336, cons. 4b et c.

¹²¹ Voir A. KÖLZ, *Commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, ad art. 58, Nos 16 sq. et les arrêts cités.*

¹²² FF 1997 I 185; voir ATF 105 Ia 171; 161.

Sans le dire expressément, l'article 30 Cst. permet aux justiciables d'exiger que leur cause soit «jugée dans une procédure judiciaire», au moins dans certains cas. Mais précisément, le champ d'application de cette garantie n'est pas délimité par le Constitution. A croire le Conseil fédéral, il dépendrait du droit international, c'est-à-dire de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 14 du Pacte des Nations unies et de la jurisprudence qui s'y rapporte¹²³.

Enfin, l'article 30, alinéa 3, Cst. exige que l'audience et le prononcé du jugement soient publics. Il se conforme ainsi à l'article 6, paragraphe 1, CEDH, auquel la Suisse avait fait une réserve¹²⁴. Il s'applique à toute procédure qui doit se dérouler devant un juge, suivant l'article 6 CEDH, y compris un simple mandat de répression décerné selon une procédure simplifiée¹²⁵, mais non pas au contrôle judiciaire de la légalité de la détention que prescrit l'article 5, paragraphe 4, CEDH¹²⁶. Il implique en principe que les débats soient ouverts et que la décision soit accessible au public; il suffit que le jugement soit disponible dans un bureau qui accueille chacun¹²⁷. La loi peut d'ailleurs prévoir des exceptions, afin de protéger des intérêts prépondérants, d'ordre public ou privé¹²⁸: la publicité n'est donc pas requise par l'article 6 CEDH, ni par la Constitution, dans les affaires pénales qui mettent en cause des mineurs¹²⁹ ni lors des débats d'une commission psychiatrique qui contrôle la légalité d'une détention fondée sur l'article 397a du Code civil¹³⁰.

c. Le cas particulier de la procédure civile (art. 30, al. 2, Cst.)

L'article 30, alinéa 2, Cst. soumet la procédure civile à une seule prescription spéciale: le for du domicile du défendeur. Il étend cette garantie à toutes les «actions civiles», supprimant les conditions et les limites que posait l'ancien article 59 Cst. Mais le changement est plus apparent que réel: désormais, la Constitution autorise expressément le législateur à prévoir des exceptions, réserve que n'émettait pas sa devancière. Les dérogations, qui étaient d'ailleurs de plus en plus nombreuses, ne se conciliaient pas avec le texte écrit et pouvaient être considérées comme inconstitutionnelles. La mise à jour régularise ainsi une situation anormale.

¹²³ *FF 1997 I 185.*

¹²⁴ *Recueil systématique du droit fédéral (RS) 0.101, p. 24.*

¹²⁵ *ATF 124 IV 234.*

¹²⁶ *ATF 114 Ia 182 et les citations*

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ *FF 1997 I 186; ATF 119 Ia 99.*

¹²⁹ *ATF 108 Ia 92.*

¹³⁰ *ATF 114 Ia 182.*

La règle énoncée par l'article 30, alinéa 2, Cst. est de nature complexe. D'un côté, elle répartit les compétences judiciaires entre les cantons. De l'autre, elle engendre un droit fondamental dont les justiciables peuvent se prévaloir par la voie du recours de droit public (art. 189, al. 1, lit. a, Cst. et 84 sq. OJ). Mais elle ne permet pas aux justiciables de contester la validité des dispositions fédérales qui s'écarteraient du principe.

Par la force des choses, la prétention dont il s'agit n'appartient qu'aux personnes qui ont leur domicile en Suisse. Dans les relations avec l'étranger s'applique le droit international, en particulier la Convention de Lugano, du 16 septembre 1988, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 1992¹³¹. Précisément à cause de l'ancien article 59 Cst., la Suisse a ratifié ce traité en faisant une réserve¹³². Celle-ci est-elle rendue inutile par le nouvel article 30, alinéa 2, Cst.? Les travaux préparatoires posent la question, sans y répondre¹³³.

d. Le cas particulier de la procédure pénale (art. 32 Cst.)

L'article 30, alinéa 1, Cst. énonce le principe de la **présomption d'innocence**. Il signifie avant tout qu'une personne ne saurait être regardée comme coupable, tant qu'elle n'a pas été effectivement condamnée par un jugement définitif. Mais il a aussi trait à la procédure elle-même, dans la mesure où il fait peser le fardeau de la preuve sur l'accusation et suppose que les éléments de preuve seront appréciés avec rigueur¹³⁴. Dans le premier sens, qui est de nature matérielle, le principe a des conséquences de diverses sortes: la presse doit faire preuve de réserve à l'égard des procédures pendantes¹³⁵; le juge qui contrôle la légalité de la détention préventive ne saurait motiver sa décision par «la peine qui sera infligée» à l'accusé¹³⁶; les frais ne peuvent être mis à la charge de l'accusé s'il est acquitté¹³⁷ ou si l'affaire est classée¹³⁸, à moins que des circonstances particulières ne le justifient¹³⁹; les personnes placées en détention préventive ne seront pas astreintes à travailler¹⁴⁰. Dans la seconde acception, *in dubio pro reo* veut dire que le tribunal est tenu de peser avec soin les éléments de faits qui lui sont présentés¹⁴¹; il libérera le prévenu s'il conserve en sa faveur un doute insurmontable¹⁴²; il ne

¹³¹ RS 0.275.11.

¹³² *Ibidem*, p. 41.

¹³³ FF 1997 I 186.

¹³⁴ ATF 120 Ia 37.

¹³⁵ ATF 122 IV 315; 116 IV 39.

¹³⁶ ATF 124 I 327.

¹³⁷ ATF 113 Ia 77; 112 Ia 373.

¹³⁸ ATF 120 Ib 155; 119 Ia 334; 116 Ia 162; 115 Ia 310.

¹³⁹ ATF 109 Ia 160; 107 Ia 166.

¹⁴⁰ ATF 123 I 238.

¹⁴¹ ATF 124 I 87.

retiendra pas sans base sérieuse la circonstance aggravante d'un délit commis en bande, lorsque les indices contraires sont importants¹⁴³; il n'attachera pas d'effet négatif au mutisme observé volontairement par l'accusé¹⁴⁴ ou le contribuable, sauf si celui-ci a le devoir de produire les pièces et refuse d'y satisfaire¹⁴⁵.

L'article 32, alinéa 2, Cst. évoque un aspect essentiel du droit d'être entendu. Il oblige l'autorité à informer les justiciables «dans les plus brefs délais et de manière détaillée», des accusations portées contre eux, renseignements qui doivent être donnés dans une langue connue des intéressés, conformément à l'article 6, paragraphe 3, lettre a, CEDH¹⁴⁶. En corollaire, il assure aux prévenus la possibilité de préparer efficacement leur défense, c'est-à-dire de disposer d'un temps suffisant pour choisir un conseil ou requérir un avocat d'office, pour produire des preuves ou demander des compléments d'instruction. Suivant la jurisprudence, ce droit ne s'éteint pas au moment de la mise en accusation et se prolonge jusqu'au jugement; il signifie que le juge pénal doit éclairer et assister d'office les parties, notamment les renseigner sur leur prétention à un défenseur d'office¹⁴⁷.

Aux termes de l'article 32, alinéa 3, Cst., «toute personne condamnée a le droit de faire examiner le jugement par une juridiction supérieure». Cette prétention, qui est de nature absolue, a un vaste champ d'application. Elle s'étend à chaque individu qui serait reconnu coupable d'une infraction pénale, quelle qu'elle soit. Elle va donc au-delà des engagements internationaux souscrits par la Suisse¹⁴⁸. Toutefois, elle réserve les cas, d'ailleurs très rares, où la condamnation est prononcée en première instance par le Tribunal fédéral, qui est la juridiction suprême du pays et n'a donc pas de «supérieur».

Section II Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Il ne suffit pas d'assurer l'accès des citoyens aux autorités étatiques. Encore faut-il leur garantir une réponse, sans retard excessif. L'article 29, alinéa 1, Cst. répond à ce besoin. Son champ d'application s'étend à tous les organes qui, investis de la puissance publique, sont susceptibles d'être saisis par un justiciable. Il ne s'agit donc pas uniquement des tribunaux, mais aussi des administrations. En revanche, les parlements ne sont pas visés: les personnes peuvent leur envoyer des pétitions, dont ils doivent «prendre connaissance», aux termes de l'article 33, alinéa 2, Cst.; mais ils ne sont pas compétents pour se prononcer sur des

¹⁴² ATF 120 Ia 31, 37-8; voir FF 1997 I 189.

¹⁴³ ATF 124 IV 89.

¹⁴⁴ ATF 116 Ia 20; 109 Ia 166.

¹⁴⁵ ATF 121 II 282; 263.

¹⁴⁶ ATF 121 I 204; pour la consultation du dossier en matière fiscale, voir ATF 119 Ib 18-9.

¹⁴⁷ ATF 124 I 185.

¹⁴⁸ Art. 2 du Protocole additionnel No 7 de la CEDH; art. 15, § 5, du Pacte II des Nations Unies.

demandes individuelles et ne tranchent donc pas les «causes» dont parle l'article 29, alinéa 1, Cst. Des exceptions ne sont toutefois pas exclues: par exemple, lorsqu'un Grand Conseil statue sur la validité d'une initiative populaire.

L'article 29, alinéa 1, Cst. énonce en toutes lettres une maxime que le Tribunal fédéral déduisait depuis longtemps de l'ancien article 4 Cst. et que l'article 6, paragraphe 1, CEDH exprime aussi. Le principe d'égalité implique que les magistrats et fonctionnaires traitent toutes les affaires qui leur sont soumises et leur donnent les suites qu'elles comportent, quitte à se déclarer incompétents ou à rejeter la requête, quand la loi les y invite. En somme, l'autorité se rend coupable d'un déni de justice formel, au sens étroit, chaque fois qu'elle s'abstient d'étudier une demande et d'y répondre¹⁴⁹. En théorie du moins, cette situation peut se présenter de deux manières différentes: ou bien l'organe reste tout à fait inactif, ou bien il prend sa décision avec une lenteur exagérée; en pratique, il est souvent difficile de distinguer entre une chose et l'autre.

Cependant, il se justifie d'admettre que l'administré jouit d'un double droit: d'abord, il peut, sauf exception, réclamer une décision formelle de l'autorité à laquelle il s'adresse; ensuite, il peut exiger qu'elle n'attende pas trop longtemps pour prendre position.

a. Le droit d'être jugé

En règle générale, l'individu qui présente une «cause» à un agent étatique est fondé à demander qu'elle soit «traitée» et «jugée». Cette prétention est absolue. Elle résultait jadis de la jurisprudence, qui ne paraissait toutefois pas assez nette sur ce point¹⁵⁰. Elle est désormais explicite. Elle signifie que l'autorité doit, non seulement ouvrir accès aux justiciables, mais aussi rendre une décision, dans les formes prévues par la loi; si elle manque à cette obligation, elle viole un droit constitutionnel du citoyen.

Bien entendu, l'organe officiel n'est pas toujours tenu de se prononcer sur le fond. S'il s'estime incompétent, il déclarera la demande irrecevable; quand sa décision est prise à juste titre, il n'encourt aucun reproche; lorsqu'elle est erronée au point de violer gravement la loi, elle sera déclarée arbitraire et constituera un déni de justice, non pas formel, mais matériel¹⁵¹. En revanche, l'autorité qui restreint indûment son pouvoir d'examen commet un déni de justice formel, d'après la jurisprudence¹⁵². Dès lors, même si une requête est mal adressée, par exemple, hors délai ou à un organe incompétent, elle ne saurait demeurer sans réponse. Le Tribunal fédéral a pourtant émis une réserve: il ne fait pas grief de sa passivité à une autorité dont l'incompétence est manifeste, même aux yeux d'un profane, et qui est saisie à la suite d'une négligence évidente.

Au refus de statuer proprement dit, le Tribunal fédéral assimile l'inaction de l'autorité, lorsque celle-ci est tenue d'accomplir une tâche donnée, en vertu de la Constitution et de la loi. Ainsi,

¹⁴⁹ ATF 107 Ib 164; 103 V 193.

¹⁵⁰ ATF 117 Ia 116; 111 Ib 87; 107 Ib 164.

¹⁵¹ ATF 92 I 81.

¹⁵² ATF 120 Ia 114; 117 Ia 6; 115 Ia 6; 114 Ia 118; 106 Ia 71; 104 Ib 418.

le gouvernement cantonal ne saurait refuser de mettre à la disposition de la justice les forces de police nécessaires à l'exécution forcée d'un jugement. Une pareille omission entraîne un déni de justice et viole le principe de la séparation des pouvoirs.

Suivant une jurisprudence des juges de Strasbourg et du Tribunal fédéral, l'auteur de la décision doit la motiver, sous peine de commettre un déni de justice¹⁵³. Cet aspect du sujet est généralement rattaché au droit d'être entendu¹⁵⁴. Mais, en réalité, il découle plutôt du droit d'être jugé. Il s'étend à tous les domaines de l'ordre juridique: aux jugements pénaux, y compris le prononcé des peines accessoires¹⁵⁵ ou le refus de lever une mesure au sens de l'article 43 du Code pénal suisse¹⁵⁶; aux jugements civils¹⁵⁷, aux décisions administratives, par exemple, en matière de plan d'affectation¹⁵⁸ ou de cartels¹⁵⁹, aux amendes fiscales¹⁶⁰, à l'extradition¹⁶¹; les exceptions sont rares: par exemple, la motivation n'est pas requise, lorsqu'il s'agit de fixer le montant des dépenses¹⁶². Quant à la portée de l'obligation qui pèse sur l'autorité, elle dépend naturellement de la nature de l'acte: une motivation écrite n'est pas toujours indispensable¹⁶³; un condamné n'a pas la faculté d'exiger la traduction de l'arrêt dans sa langue¹⁶⁴; le tribunal n'est pas tenu d'examiner – et de discuter – tous les moyens avancés par les parties.

b. Le délai raisonnable

Tarder à rendre une décision revient parfois à priver les justiciables de leur droit d'obtenir justice. Les diverses garanties de procédure resteraient lettre morte, si les agents étatiques pouvaient différer sans limite les agissements qui leur sont demandés. Une lenteur excessive se définit donc comme un déni de justice, que sanctionne désormais l'article 29, alinéa 1, Cst.,

¹⁵³ ATF 124 II 149; 123 I 34; 122 IV 14; 121 I 57; 119 Ia 269; 117 Ib 86.

¹⁵⁴ G. MÜLLER, *Commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, ad art. 4, Nos 112 sq.*

¹⁵⁵ ATF 121 I 57.

¹⁵⁶ ATF 122 IV 15.

¹⁵⁷ ATF 116 II 632.

¹⁵⁸ ATF 124 II 149; 114 Ia 241.

¹⁵⁹ ATF 117 Ib 492.

¹⁶⁰ ATF 112 Ia 110; 111 Ia 4.

¹⁶¹ ATF 111 Ib 149.

¹⁶² ATF 111 Ia 1.

¹⁶³ ATF 123 I 34; 121 IV 353; 111 Ia 4.

¹⁶⁴ ATF 118 Ia 467; 115 Ia 65.

sur le modèle de l'article 6, paragraphe 1, CEDH. Si la pratique des juges de Strasbourg est abondante depuis longtemps, en revanche celle du Tribunal fédéral est plus pauvre. Certes, le principe est reconnu¹⁶⁵. Mais la question n'est pas souvent posée aux juges suprêmes, qui ne donnent pas toujours l'exemple de la célérité et n'ont donc guère les moyens de l'imposer effectivement aux autorités inférieures.

La règle s'applique à tous les organes étatiques; si ceux-ci font preuve d'une «lenteur injustifiée», ils violent le droit constitutionnel¹⁶⁶. Mais c'est en procédure pénale que celui-ci joue un rôle essentiel et que les conditions sont les plus strictes, en raison de la menace qui pèse sur les accusés, notamment s'ils sont en détention préventive: c'est pourquoi les autorités d'enquête et de jugement sont tenues d'agir «sans désespérer» et ne doivent pas rester inactives pendant plusieurs mois¹⁶⁷; mais leur comportement n'est pas seul décisif; la complexité de l'affaire, l'attitude de l'accusé, sont également pertinents. Le grief se déduisant d'un droit fondamental, l'intéressé ne peut former qu'un recours de droit public¹⁶⁸; si ce dernier est admis, il en résulte une réduction de la peine, parfois même dans les cas graves, l'abandon de la poursuite¹⁶⁹.

Section III L'interdiction du formalisme excessif

La Constitution du 18 avril 1999 ne parle pas de la règle qui interdit le formalisme excessif et que le Tribunal fédéral a établie depuis des décennies. Il ressort cependant des intentions du constituant que le **principe** devrait être maintenu.

La jurisprudence constante assimile au refus de statuer les décisions empreintes de formalisme injustifié. Quand une autorité s'abstient de trancher le fond, en prétextant une faute de procédure dépourvue de gravité, elle se dérobe à sa tâche et commet un déni de justice formel; le juge en a déduit qu'elle viole l'égalité de traitement et, partant, l'ancien article 4 Cst.¹⁷⁰. Ce raisonnement restera convaincant sous l'empire de la nouvelle Constitution. Il pourra désormais se rattacher à l'article 29, alinéa 1, Cst., qui garantit un «traitement équitable».

Le Tribunal fédéral décrit ainsi l'institution: «Il y a formalisme excessif ... lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux»¹⁷¹. Cette définition comprend deux éléments essentiels.

¹⁶⁵ ATF 124 I 139; 121 II 306; 119 II 389; 119 Ia 323; 237; 117 Ia 197; 113 Ia 420.

¹⁶⁶ ATF 121 II 306; 107 Ib 164; 103 V 194; 100 Ia 56.

¹⁶⁷ ATF 124 I 140.

¹⁶⁸ ATF 124 I 141; 119 IV 107.

¹⁶⁹ ATF 123 I 329; 122 IV 103, 111; 119 IV 107; 117 IV 124.

¹⁷⁰ Pour un exemple ancien, voir ATF 46 I 304.

¹⁷¹ ATF 121 I 179; voir ATF 120 II 425; 119 Ia 7; 118 Ia 14; 113 Ia 87.

D'une part, le **formalisme** dont il est question ici se conçoit seulement dans le cadre du droit de procédure. Si l'autorité pose des exigences trop élevées quant aux formes qui accompagnent les actes juridiques matériels, elle enfreint peut-être la loi et se rend éventuellement coupable d'arbitraire, mais elle ne commet aucun déni de justice formel; par exemple, le juge qui soumet la conclusion d'un contrat ou la création d'une société à des formes exagérées viole le Code des obligations, mais non pas l'article 29, alinéa 1, Cst. Celui-ci s'applique uniquement aux normes qui régissent le déroulement de l'instance devant un organe officiel.

D'autre part, la Constitution prohibe le formalisme **«excessif»**, c'est-à-dire dénué de motifs légitimes. Les critères indiqués par la définition jurisprudentielle servent de ligne directrice. Il ne s'agit pas de conditions cumulatives – ou alternatives, mais plutôt d'une liste de facteurs qui permettent de comparer «les avantages et les inconvénients» de la mesure prise. Plus exactement, le Tribunal fédéral confrontera la décision attaquée aux divers facteurs qui paraissent pertinents en l'espèce: soit le but de la norme appliquée, soit les effets qu'elle entraîne sur la mise en oeuvre du droit matériel. Il s'agit d'abord de déterminer si la forme requise par la loi obéit à des objectifs légitimes, sensés, si elle se justifie par l'intérêt général ou celui des parties, ou si elle paraît d'emblée déraisonnable, parce qu'elle est une «fin en soi», autrement dit, une pure chicane. Il convient ensuite, à titre subsidiaire, de peser les conséquences de l'exigence légale: le but recherché par le législateur peut être défendable, mais le formalisme paraît excessif, s'il aboutit à un résultat qui n'est pas en rapport équitable avec sa raison d'être.

Dès lors qu'elle découle de l'article 29, alinéa 1, Cst., la règle qui prohibe le formalisme excessif a le même champ d'application: elle s'étend à toutes les procédures qui se déroulent devant un organe étatique, de quelque nature qu'il soit. Elle ne vise pas seulement les tribunaux, mais aussi les autorités administratives et, d'une manière générale, les agents soumis au droit public.

Paragraphe III - Le droit d'être entendu

Le droit d'être entendu est une notion vaste, complexe et d'ordre très général. Aussi se justifie-t-il d'analyser le principe, puis son champ d'application et sa portée, enfin ses limites.

Section I Le principe

Longtemps déduit de la règle d'égalité posée par l'ancien article 4 Cst., le droit d'être entendu est désormais reconnu comme tel par l'article 29, alinéa 2, Cst. Jadis, la jurisprudence admettait qu'il découlait avant tout du droit cantonal et que la garantie fondée sur le droit fédéral s'appliquait à titre subsidiaire¹⁷². Aujourd'hui, cette conception n'a plus de raison d'être. Le droit dont il s'agit a un caractère indépendant, fondamental et peut être invoqué directement par la voie du recours de droit public. Certes, il va de soi qu'un grand nombre de lois, fédérales et cantonales, réglementent le sujet et donnent généralement une protection suffisante aux intérêts pertinents des justiciables. Cependant, le droit constitutionnel des citoyens est nécessaire pour assurer un minimum d'uniformité.

¹⁷² ATF 108 Ia 191.

Section II Le champ d'application

L'article 29, alinéa 2, Cst. s'applique à toutes les procédures, de quelque nature qu'elles soient. A cet égard, il va plus loin que l'article 6, paragraphe 1, CEDH, lequel exige que la cause «soit entendue équitablement», mais seulement dans les contestations civiles et les affaires pénales. Or le besoin d'être protégé par le droit fondamental apparaît surtout dans les causes administratives. D'une manière générale, les Codes de procédure civile et pénale contiennent des dispositions précises, détaillées, soucieuses de l'égalité des armes et de la présentation rigoureuse des preuves. En revanche, les lois qui dictent les agissements des autorités exécutives sont parfois lacunaires et pourtant, les problèmes que pose le rôle des justiciables dans le traitement des dossiers administratifs se révèlent souvent difficiles. Voilà pourquoi le Tribunal fédéral a peu à peu élargi le droit d'être entendu par les organes de l'administration¹⁷³, jusqu'à reconnaître que cette prétention est limitée seulement si un intérêt public prépondérant l'implique¹⁷⁴. La nouvelle Constitution ne devrait pas modifier la pratique: d'un côté, certes, le droit d'être entendu en matière civile et pénale continuera d'être assuré d'une manière «inconditionnelle»¹⁷⁵ et ne donnera que rarement lieu à des contestations; d'un autre côté, dans le domaine administratif, le même droit sera garanti, mais avec la réserve qu'imposent les circonstances propres à chaque espèce.

Dans tous les cas, le droit en question appartient aux justiciables qui sont parties à la procédure. Il ne s'agit pas nécessairement de personnes privées: une commune, un établissement public peuvent demander à s'exprimer, si leurs prétentions juridiques ou leur situation financière sont en jeu. Il faut naturellement que le recourant prétende être atteint dans un intérêt juridiquement protégé; celui-ci s'entend largement¹⁷⁶. En revanche, il n'a pas à établir qu'il attend un avantage matériel d'une nouvelle décision¹⁷⁷.

Par définition, le droit est exercé par les personnes qui participent à une procédure. Celle-ci doit donc les concerner particulièrement¹⁷⁸; par exemple, le père naturel d'une fille qu'il a reconnue a le droit d'être entendu dans la procédure qui conduit au changement de nom de l'enfant mineur, quand bien même les parents n'étaient pas mariés et vivaient en union libre¹⁷⁹. Il suit de là que seules sont visées les instances qui conduisent à une décision concrète. Les autorités qui élaborent des normes ne sont pas tenues, en principe, d'auditionner les citoyens, même si certains d'entre eux sont spécialement touchés par la législation envisagée¹⁸⁰. Les

¹⁷³ ATF 99 Ia 46.

¹⁷⁴ ATF 110 Ia 101; 106 Ia 74.

¹⁷⁵ ATF 97 I 617.

¹⁷⁶ ATF 110 Ia 75; 107 Ia 185.

¹⁷⁷ ATF 122 II 469; 121 I 232; 119 Ia 136.

¹⁷⁸ ATF 119 Ia 136.

¹⁷⁹ ATF 124 III 49.

¹⁸⁰ ATF 123 I 67; 121 I 337; 232; 119 Ia 141; 114 Ia 97; 107 Ia 275; 106 Ia 78.

plans d'aménagement forment une catégorie intermédiaire: en principe, les propriétaires fonciers dont les intérêts sont en jeu peuvent demander à s'exprimer¹⁸¹.

Le droit d'être entendu se dirige en général contre les organes d'exécution. Investi du pouvoir législatif, le Parlement n'est pas soumis à l'article 29, alinéa 2, Cst. Cependant, il lui arrive de prendre des décrets qui sont de nature individuelle. Comme il ne peut pas faire comparaître lui-même les intéressés, ceux-ci sont invités à prendre position, soit oralement, devant une commission, soit par écrit. Cette protection devrait être accordée aux magistrats et fonctionnaires qui font l'objet d'une enquête parlementaire¹⁸², ainsi qu'aux justiciables qui demandent la grâce¹⁸³. En revanche, elle est refusée par la jurisprudence aux auteurs d'une initiative dont le parlement juge la validité¹⁸⁴; à vrai dire, le point de vue restrictif du Tribunal fédéral à cet égard ne se justifie guère, car il s'agit d'une procédure de caractère judiciaire, où le comité d'initiative a d'importants intérêts à défendre et son avis à donner, notamment sur l'interprétation du texte de la demande populaire.

Section III La portée

Le droit d'être entendu a une large portée. Il vise l'ensemble de la procédure, du début à la fin. Aussi convient-il d'en distinguer les différentes phases.

a. La citation à comparaître

Il va de soi que les parties doivent être régulièrement citées, normalement à leur domicile ou, quand il est inconnu, par la voie édictale¹⁸⁵. Elles seront aussi informées assez tôt de la date des audiences, pour être à même de s'y présenter¹⁸⁶; mais celui qui a omis de retirer l'avis de comparaître de sa case postale ne saurait se plaindre d'une violation de son droit fondamental.

b. L'assistance d'un avocat et la représentation

En **principe**, les justiciables ont toujours la faculté de se faire assister, voire représenter, par un homme de loi, devant les autorités étatiques. Mais des exceptions ne sont pas exclues, car il arrive que l'exercice de ce droit porte atteinte à l'intérêt général. Pour accélérer les procédures, réduire les coûts, faciliter les solutions transactionnelles, le législateur interdit parfois l'intervention d'un mandataire; cette mesure n'est toutefois compatible avec le droit

¹⁸¹ ATF 122 I 125; 121 I 232; 111 Ia 168; 107 Ia 276.

¹⁸² Art. 63 de la loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (RS 171.11).

¹⁸³ Voir ATF 118 Ia 104.

¹⁸⁴ ATF 123 I 67-70.

¹⁸⁵ ATF 104 Ia 465.

¹⁸⁶ ATF 86 I 13.

d'être entendu que si les parties sont à même de défendre elles-mêmes leur cause¹⁸⁷; par contre, lorsque l'affaire est importante – ou complexe – l'assistance d'un avocat ne saurait être prohibée. Quant aux **modalités** d'exercice du droit d'être représenté, il convient de distinguer suivant les domaines¹⁸⁸.

c. La consultation du dossier

Pour défendre son point de vue à bon escient, le justiciable a besoin de connaître le dossier sur lequel l'autorité s'appuiera pour prendre sa décision. Cet aspect du droit d'être entendu concerne en principe toutes les pièces qui seront déterminantes pour l'issue de la cause¹⁸⁹: ainsi, un tribunal civil ne rendra pas son jugement sur la base d'une consultation relative au contenu d'une législation étrangère sans avoir donné aux parties connaissance de ce texte¹⁹⁰. Mais il se heurte parfois aux intérêts des tiers et n'est donc pas absolu. Aussi faut-il envisager séparément les problèmes.

La faculté de consulter un dossier prend naissance et finit en même temps que la procédure. En dehors de toute affaire pendante, le requérant n'obtient l'accès aux documents que s'il fait valoir un intérêt digne de protection¹⁹¹; encore faut-il que la collectivité publique ou d'autres particuliers ne soient pas lésés.

Même dans le cadre d'un procès, le juge doit souvent peser les intérêts divergents qui s'affrontent: d'un côté, les prétentions légitimes d'une partie qui entend établir efficacement le bien-fondé de sa cause; de l'autre, le souci de préserver la sécurité extérieure ou intérieure de l'Etat, la confidentialité de telle information intime sur des personnes privées, les secrets d'affaire. L'autorité attachera une importance particulière à la situation des patients, dont la maladie ne doit pas être révélée sans motif impérieux¹⁹², ou à celle des enfants, qui peuvent être entendus par le tribunal en l'absence des parties¹⁹³.

Les administrés ne sauraient exiger la communication des documents internes, qui n'ont pas le caractère de preuves et ne servent pas de base à la motivation du jugement¹⁹⁴. Le candidat qui a échoué à ses examens d'avocat n'a pas le droit de requérir la production des épreuves des

¹⁸⁷ ATF 105 Ia 294.

¹⁸⁸ *L'assistance judiciaire gratuite soulève des problèmes distincts.*

¹⁸⁹ ATF 124 I 49; 121 I 227.

¹⁹⁰ ATF 124 I 49.

¹⁹¹ ATF 123 II 538; 122 I 161; 113 Ia 262; 4.

¹⁹² ATF 122 I 159-60.

¹⁹³ ATF 122 I 53, 56.

¹⁹⁴ ATF 117 Ia 96; G. MÜLLER, *Commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874*, ad art. 4, No 109.

autres candidats, à moins qu'il n'existe un indice sérieux d'inégalité dans l'appréciation des prestations¹⁹⁵.

Dans la mesure où il est reconnu, le droit de consulter les pièces comprend celui d'en faire des copies, généralement aux frais du requérant¹⁹⁶. La pratique est plus réservée quant à la faculté de demander la traduction des documents¹⁹⁷; et du jugement¹⁹⁸ ou le concours d'un interprète.

d. L'administration des preuves

A cet égard, le droit d'être entendu a une double portée: il permet d'abord aux justiciables d'apporter leurs propres preuves pour étayer leurs allégations, et ensuite de prendre part à l'établissement des preuves offertes par une autre partie ou ordonnées par l'autorité.

Les parties ont la faculté de présenter des preuves, à condition que celles-ci aient trait à des faits pertinents¹⁹⁹, que leur utilité soit au moins vraisemblable²⁰⁰ et qu'elles soient offertes dans les formes et les délais prescrits²⁰¹. En particulier, les parties peuvent émettre des déclarations probantes et demander qu'elles soient verbalisées²⁰². Dans le procès **pénal**, l'inculpé est fondé à requérir la convocation des témoins à décharge²⁰³, à faire interroger les témoins à charge²⁰⁴; même s'il s'agit d'agents infiltrés, leur anonymat ne saurait être entièrement préservé ni leur audition absolument exclue²⁰⁵; l'accusé doit avoir la possibilité de démontrer la véracité des faits qui concernent, non seulement les délits eux-mêmes, mais aussi les circonstances personnelles et, par suite, la fixation de la peine; la personne qui est placée en détention préventive peut demander des mesures probatoires lorsqu'elle recourt

¹⁹⁵ ATF 121 I 225.

¹⁹⁶ ATF 117 Ia 424, 429; 116 Ia 325, 327 cons. 3d; l'ancienne jurisprudence était plus restrictive: ATF 108 Ia 7.

¹⁹⁷ ATF 121 I 204; 118 Ia 464.

¹⁹⁸ ATF 115 Ia 64.

¹⁹⁹ ATF 101 Ia 297.

²⁰⁰ ATF 124 I 208; 103 Ib 197.

²⁰¹ ATF 101 Ia 103.

²⁰² ATF 119 V 214; 112 Ia 370.

²⁰³ ATF 118 Ia 327.

²⁰⁴ ATF 121 I 306; 118 Ia 462; 116 Ia 291.

²⁰⁵ ATF 118 Ia 458; 329 cons. 2; pour la pratique antérieure, ATF 112 Ia 24; Cour eur. D.H., arrêt Ludi du 25 juin 1992, série A, p. 303.

contre le refus de la libération²⁰⁶. Le tribunal a d'ailleurs l'obligation de constituer un dossier complet et d'y faire figurer toutes les pièces relatives à l'enquête²⁰⁷. En procédure **civile**, le juge est tenu d'admettre les offres de preuves qui portent sur des faits pertinents²⁰⁸, y compris les «contre-preuves» qui permettraient de jeter le doute sur la solidité de la preuve principale²⁰⁹. En matière **administrative**, le justiciable bénéficie des mêmes droits, quand bien même le juge applique la maxime officielle et examine spontanément toutes les questions de fait et de droit qui lui paraissent décisives²¹⁰.

En second lieu, les parties peuvent participer à l'administration des preuves²¹¹, par exemple en contestant le mode de preuves offert par la partie adverse, en assistant aux opérations, notamment à l'inspection locale²¹² ou à l'audition des témoins et des experts; mais ce droit n'est pas illimité, il sera refusé si son exercice lèse les intérêts prépondérants d'un tiers; ainsi, pour trancher le problème de l'attribution de la puissance parentale ou du droit de visite, le juge entendra l'enfant en l'absence de ses parents, et ceux-ci recevront un simple résumé de l'entretien²¹³; une visite des lieux qui est urgente ou qui n'a d'utilité que si elle se fait à l'improviste sera organisée sans le concours des intéressés²¹⁴.

e. La défense de la cause

Les justiciables sont habilités à faire valoir leur point de vue. Tels sont l'aspect le plus général et la conséquence la plus directe du droit d'être entendu: la possibilité de s'exprimer, d'alléguer des faits, de contester les affirmations des autres parties, de développer des arguments juridiques, de réfuter les moyens des adversaires, de prendre des conclusions, de répliquer, de dupliquer. Mais les problèmes ne sont pas les mêmes dans tous les domaines du droit.

En matière **pénale**, les accusés doivent être invités à s'expliquer sur les faits incriminés et les circonstances personnelles, à prendre part à l'interrogatoire des témoins et à leur poser des questions, à commenter les pièces offertes à titre de preuves²¹⁵; l'autorité invitée à statuer une

²⁰⁶ ATF 124 I 208; en l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner une nouvelle audition ni une contre-expertise.

²⁰⁷ ATF 115 Ia 97.

²⁰⁸ ATF 114 II 289; 111 II 119.

²⁰⁹ ATF 115 II 305.

²¹⁰ ATF 114 Ia 97.

²¹¹ ATF 105 Ia 49; 104 Ia 71.

²¹² ATF 120 V 360; 119 V 211; Ia 262; 116 Ia 97; 113 Ia 82.

²¹³ ATF 122 I 53.

²¹⁴ ATF 113 Ia 83; 112 Ia 6.

²¹⁵ ATF 121 II 216; 120 Ia 50; 118 Ia 458.

nouvelle fois à la suite d'un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral doit entendre le défendeur²¹⁶. Il en va de même de l'organe qui est habilité à retirer le permis de conduire à la suite d'une condamnation pénale²¹⁷.

En revanche, dans la procédure **civile**, qui fait une large place à l'écrit, les justiciables ne sont en principe pas fondés à revendiquer une audition orale; mais la jurisprudence fait des exceptions, par exemple, lorsqu'il s'agit de prendre position sur une expertise²¹⁸ ou de se prononcer sur la mainlevée de l'interdiction²¹⁹. Les parties n'ont pas de prétention à s'exprimer devant l'autorité de décision siégeant au complet²²⁰, sauf si la loi prescrit expressément une procédure probatoire spéciale²²¹.

Dans les affaires **administratives**, la jurisprudence tient compte des particularités de chaque cas: le type d'autorité compétente, la nature de la cause, le poids des intérêts privés en jeu. De la casuistique, il est difficile de dégager une synthèse. Celui qui demande la grâce peut exiger la communication du rapport topique et le discuter²²². Par contre, le candidat à des examens professionnels n'a pas à connaître le rapport de la commission ni à être entendu avant la décision²²³. Quant au droit de répliquer, l'autorité de recours n'est tenue de transmettre au recourant la réponse de l'organe intimé, sauf si la décision attaquée était insuffisamment motivée²²⁴. D'une manière générale, et sauf disposition contraire, le droit d'être entendu ne comprend pas celui de s'exprimer par oral, selon la pratique constante²²⁵.

Section IV Les effets

Quand le droit d'être entendu a été enfreint, le jugement pris n'est pas radicalement nul, mais seulement annulable, à la demande de la partie lésée. Toutefois, si le Tribunal fédéral est à même de casser l'acte vicié, en revanche, les tribunaux administratifs des cantons n'ont pas toujours ce pouvoir et doivent parfois se contenter de rendre un arrêt en constatation sur la légalité de la décision entreprise. Au surplus, il n'est pas exclu que l'autorité de recours

²¹⁶ ATF 119 Ia 139; IV 137.

²¹⁷ ATF 121 II 216.

²¹⁸ ATF 122 II 469; voir cependant ATF 117 II 346.

²¹⁹ ATF 117 II 379; 115 Ia 101.

²²⁰ ATF 117 II 136; 115 II 133.

²²¹ ATF 115 II 129.

²²² ATF 118 Ia 104.

²²³ ATF 113 Ia 288.

²²⁴ ATF 111 Ia 3-4; voir ATF 114 Ia 314.

²²⁵ ATF 108 Ia 191.

renonce à invalider l'acte jugé irrégulier, si la sécurité du droit s'y oppose ou si la mesure paraît disproportionnée au regard des circonstances de l'espèce²²⁶.

Section V Les limites

Le droit d'être entendu n'est absolu sous aucun de ses aspects. Pour la plupart, les limites sont déterminées par la pratique, de cas en cas, et compte tenu des particularités de chaque problème. Mais il y a aussi trois restrictions d'ordre plus général qui ressortent de la jurisprudence.

Avant tout, le justiciable ne saurait exiger que l'autorité s'intéresse à tous les arguments qu'il avance, examine tous ses moyens et se prononce sur chacune de ses requêtes ou de ses conclusions. Non seulement l'organe saisi est fondé à demeurer dans la sphère de compétence que lui assigne la loi et à refuser d'en sortir, mais encore, il détient un pouvoir d'appréciation qui l'habilite à écarter les points qui lui paraissent étrangers à la cause; il n'est donc pas tenu d'élucider les faits dénués de pertinence ni de statuer sur des questions qui ne sont pas décisives.

En deuxième lieu, il se justifie d'éviter les abus du droit d'être entendu. Autrement dit, celui-ci ne saurait être invoqué avec succès par une partie qui n'est pas de bonne foi. Celui qui tarde sciemment à faire valoir une irrégularité s'expose à une fin de non recevoir, surtout si les intérêts d'un tiers de bonne foi sont gravement menacés.

Enfin, le droit d'être entendu n'a pas une portée identique au cours de toutes les instances que parcourt une affaire donnée. S'il est méconnu par le premier juge, le manque peut être corrigé par les autorités supérieures²²⁷. Aux yeux du Tribunal fédéral, la réparation est suffisante dans deux cas au moins. Tantôt l'organe de recours, soit dans le canton, soit au sein de l'administration fédérale, a pu statuer sur la prétendue violation du droit d'être entendu, pour renvoyer la cause à l'autorité inférieure, si le grief était fondé. Tantôt l'organe de recours a pu donner lui-même à la partie lésée l'occasion de défendre efficacement ses droits, de sorte qu'il a effacé l'irrégularité, à condition toutefois qu'il jouisse du même pouvoir d'examen que le premier juge, sur tous les problèmes de fait et de droit, et que le justiciable n'ait donc subi aucun préjudice.

Conclusions

I. La Constitution de la Confédération suisse du 29 mai 1874 ne garantissait pas expressément le droit à un procès équitable comme tel, ni même les principales composantes de ce droit. Cette lacune est désormais réparée par les articles 29 à 32 de la nouvelle Constitution fédérale, du 18 avril 1999, laquelle entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

II. Dans sa jurisprudence jusqu'ici, le Tribunal fédéral suisse a déduit du principe d'égalité (actuel art. 4) les divers éléments du droit à un procès équitable. Il a ainsi développé le droit de saisir les tribunaux, d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, le droit d'être entendu, ainsi que l'institution de l'assistance judiciaire gratuite.

²²⁶ ATF 100 Ia 12; 97 I 88.

²²⁷ ATF 124 II 138; 114 Ia 314; 110 Ia 82; 107 Ia 244.

III. Le droit à un procès équitable et ses dérivés sont considérés en droit suisse comme des droits fondamentaux, de rang constitutionnel, protégés par la juridiction de droit public du Tribunal fédéral.

IV. Le droit à un procès équitable est à la fois un droit autonome et un principe fondamental dont dérivent les autres garanties de procédure, notamment le droit d'être entendu, l'assistance judiciaire.

V. Le droit à un procès équitable est fréquemment invoqué devant le juge constitutionnel. En principe, il n'est pas soulevé d'office par le juge.

VI. Le droit à un procès équitable a un champ d'application très large, qui s'étend à toutes les procédures pendantes devant un organe officiel.

VII. Le droit à un procès équitable concerne toutes les phases de la procédure, de la phase d'instruction à l'instance de recours.

VIII. Le droit à un procès équitable vise toute autorité étatique qui est investie d'un pouvoir de décision, et non seulement les tribunaux au sens étroit du terme.

Le droit des États-Unis par M. Jimmy GURULE
Professeur de droit, Notre Dame Law School

I. Définition et force juridique du droit à un jugement équitable

Le système de justice pénale américain repose sur le principe fondamental selon lequel toute personne, homme ou femme, quelles que soient sa condition socio-économique, sa race ou ses croyances religieuses, a droit à un jugement équitable. M. Hugo Black, ancien juge à la Cour suprême des États-Unis, a parfaitement résumé le but ultime du système de justice pénale américain, écrivant : «Dès l'origine, nos constitutions et nos législations, celles de la nation et celles des États, ont conféré une importance primordiale aux sauvegardes de procédure et de fond conçues pour assurer des jugements équitables devant des tribunaux impartiaux où tous les justiciables sont égaux devant la loi»²²⁸. Les droits substantiels et les protections de procédure réputés essentiels pour assurer un jugement équitable sont énoncés dans les Cinquième et Sixième amendements de la Constitution des États-Unis. Tout d'abord, en vertu du Cinquième amendement, «nul n'est tenu de répondre d'un crime capital ou infamant, sauf sur la base d'une déclaration de mise en accusation (*presentment*) ou d'un acte d'accusation (*indictment*) émanant d'un grand jury». C'est donc un grand jury fédéral, composé de citoyens ordinaires (16 jurés au minimum et 23 au maximum), et non pas un procureur fédéral ou un autre agent chargé de l'action publique pour la répression de la délinquance, qui décide s'il existe une cause probable de penser qu'une personne justiciable a commis une infraction fédérale grave et doit donc être soumise à la procédure de jugement²²⁹.

²²⁸ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 344 (1963).

²²⁹ L'article 6 a) 1) des Règles fédérales de procédure pénale précise comme suit la composition du grand jury fédéral : «Le grand jury se compose de 16 membres au moins et de 23 au plus». En outre, à la différence d'un petit jury, un grand jury n'est pas tenu d'adopter

Ensuite, le Cinquième amendement protège le justiciable contre le risque d'être poursuivi deux fois pour la même infraction. L'exclusion constitutionnelle de la dualité des poursuites pour un même fait garantit qu'une personne ne sera pas poursuivie deux fois et ne sera pas condamnée deux fois pour la même infraction²³⁰. Si, par exemple, la personne poursuivie est acquittée à l'issue d'un procès, le ministère public ne peut pas chercher à la poursuivre une deuxième fois pour la même infraction²³¹. Le Cinquième amendement garantit en outre à la personne poursuivie le droit de ne pas témoigner contre elle-même, déclarant : «En matière pénale, nul n'est tenu de témoigner contre soi-même»²³².

Le Cinquième amendement prévoit enfin que la personne poursuivie n'est pas «privée de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans bénéficier de la garantie d'une procédure régulière»²³³. La rédaction imprécise de cette disposition permet aux personnes poursuivies devant les juridictions pénales de bénéficier, dans la phase de jugement, de nombreuses protections de procédure que la Constitution fédérale ne prévoit pas par ailleurs. La jurisprudence a établi, par exemple, que la garantie d'une procédure régulière impose au ministère public la charge de prouver la culpabilité de la personne poursuivie au delà de tout doute raisonnable²³⁴, et de révéler les preuves dont le ministère public dispose qui sont pertinentes et à la décharge de la

sa décision à l'unanimité. Selon l'article 6 f), un acte d'accusation ou une déclaration reconnaissant le bien-fondé des chefs d'accusation «peut être adopté... par décision concordante d'au moins 12 jurés». Voir généralement, Jimmy Gurulé, Complex Criminal Litigation: Prosecuting Drug Enterprises and Organised Crime, par. 7-1, 301-306 (Michie 1996).

²³⁰ *Dans l'arrêt North Carolina v. Pearce, 385 U.S. 711, 717 (1969), la Cour suprême a déclaré que la clause qui interdit la dualité de poursuites «protège contre de nouvelles poursuites pour la même infraction après un acquittement. Elle protège contre de nouvelles poursuites pour la même infraction après une condamnation. Et elle protège contre des peines multiples pour la même infraction».*

²³¹ *Dans l'affaire Brown v. Ohio, 432 U.S. 161 (1977), la Cour suprême a interprété la clause qui impose l'autorité de la chose jugée comme interdisant la pluralité de poursuites pour une infraction grave et une infraction moins grave incluse dans la première. La Cour a jugé que si, pour prouver l'existence de l'infraction plus grave, le ministère public doit prouver individuellement l'existence de chaque élément de l'infraction moins grave pour laquelle l'intéressé a été poursuivi précédemment, la disposition qui impose l'autorité de la chose jugée fait obstacle aux nouvelles poursuites. Ibid., 167-168.*

²³² *Constitution des États-Unis, Cinquième amendement. Il faut souligner également que la Cour suprême des États-Unis a jugé récemment que la clause du Cinquième amendement qui interdit de témoigner contre soi-même ne peut pas être invoquée pour se protéger contre la crainte réelle et substantielle de poursuites à l'étranger (United States v. Balsys, 524 U.S. 666 (1998)). La personne poursuivie peut donc, sans qu'il y ait violation de son droit de ne pas témoigner contre elle-même, être tenue de témoigner devant les tribunaux des États-Unis lors d'une audience sur l'expulsion, nonobstant le risque de poursuites pénales futures à l'étranger invoqué par elle.*

²³³ *Id.*

²³⁴ *Dans l'affaire Winship, 397 U.S. 358 (1970).*

personne poursuivie²³⁵. Le droit à une procédure régulière a été interprété également comme garantissant à la personne poursuivie le droit d'être jugée sous la présidence d'un juge impartial²³⁶.

Le système américain de justice pénale se caractérise par sa conception dualiste du droit pénal. Selon la nature de l'infraction, une personne peut être poursuivie devant un tribunal fédéral ou devant le tribunal d'un État. Cependant, la compétence fédérale en matière pénale est restreinte et n'intervient que dans les cas où il existe un lien avec l'État fédéral : pour relever de la compétence fédérale, l'infraction doit, par exemple, concerner le commerce entre les États ou avec l'étranger, ou toucher à des intérêts fédéraux importants²³⁷. D'autre part, suivant la doctrine de la «double souveraineté», les mêmes faits peuvent donner lieu à des poursuites séparées par les deux souverains : fédéral et d'État²³⁸. Dans la pratique, cependant, la pluralité de poursuites de cette nature est rare et n'a lieu que dans des circonstances exceptionnelles. Ainsi, dans le cas de l'attentat de 1995 contre le bâtiment fédéral Murrah à Oklahoma City (Oklahoma), qui a fait 168 morts et plusieurs centaines de blessés, le tribunal fédéral a déclaré l'accusé, Terry Nichols, coupable d'entente de malfaiteurs et d'homicide involontaire en rapport avec le décès de huit agents des services fédéraux de répression, et l'a condamné à la détention à vie. Mécontent de l'issue de la procédure devant les juridictions fédérales, un procureur des services de l'État chargés de l'action publique à Oklahoma City a ouvert contre Nichols des poursuites fondées sur 160 chefs d'accusation de meurtre, et annoncé qu'il requerrait la peine de mort. *Newsday*, A13 (22 août 1999). Voir aussi Paul G. Gassel, *The Rodney King Trials and the Double Jeopardy Clause: Some Observations on Original Meaning and the ACLU's Schizophrenic Views of the Dual Sovereign Doctrine*, 41 *UCLA L. Rev.* 693 (1994).

²³⁵ *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963).

²³⁶ *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

²³⁷ *Le Président de la Cour suprême, M. William H. Rehnquist, dans son rapport annuel sur l'État de la justice remis le 1er janvier 1999, a vivement reproché au Congrès de «fédéraliser» des infractions déjà réprimées par le droit des États. M. Rehnquist a estimé que la fédéralisation croissante des infractions impose de lourdes charges à l'appareil judiciaire fédéral et «menace de modifier totalement la nature de notre système fédéral», 64 Cr. L. Rptr. 256 (6 janvier 1999).*

²³⁸ *La Cour suprême des États-Unis «a déclaré clairement à plusieurs reprises que deux infractions identiques ne sont pas la "même infraction" au sens de la clause sur l'autorité de la chose jugée si elles sont poursuivies par des souverains différents». Heath v. Alabama, 474 U.S. 82, 92 (1985); voir aussi United States v. Ali Rezaq, 134 F.3d 1121 (D.C. Cir. 1998) (la doctrine de la double souveraineté s'applique aux poursuites à l'étranger; l'interdiction de la dualité de poursuites ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action pénale aux États-Unis pour des faits de piraterie aérienne malgré les poursuites qui ont eu lieu précédemment à Malte pour des infractions en rapport avec les faits de détournement aérien).*

La doctrine de la "double souveraineté" se fonde sur la notion selon laquelle un accusé dont la conduite viole les lois de deux "souverains" a "commis deux infractions différentes par le même acte". United States v. Lanza, 260 U.S. 377, 382 (1922).

Les personnes poursuivies devant les juridictions des États ont aussi droit à la garantie d'une procédure régulière. Ce droit s'impose aux États en vertu du Quatorzième amendement, selon lequel: «aucun État... ne prive quiconque de la vie, de la liberté ou de ses biens sans la garantie d'une procédure régulière»²³⁹. «La disposition qui garantit le droit à une procédure régulière exige que l'action entreprise par l'État à travers l'un ou l'autre de ses services respecte les principes fondamentaux de liberté et de justice qui sont à la base de toutes nos institutions civiles et politiques»²⁴⁰. La jurisprudence a jugé qu'un grand nombre des droits garantis par les huit premiers amendements de la Constitution sont protégés contre le fait des États en vertu de la clause de garantie d'une procédure régulière énoncée dans le Quatorzième amendement.

Le Sixième amendement énumère les autres droits fondamentaux reconnus à toute personne poursuivie devant les tribunaux fédéraux. Il prévoit que cette personne a le droit «d'être jugée rapidement et publiquement par un jury impartial de l'État et du district dans lesquels l'infraction a été commise,... et d'être informée de la nature des accusations portées contre elle, d'être confrontée avec les témoins à charge, d'avoir le bénéfice des mesures de contrainte pour obtenir des témoignages en sa faveur et d'être assistée par un conseil pour sa défense»²⁴¹.

Il convient de souligner que les droits reconnus à une personne poursuivie devant un tribunal fédéral ne sont pas nécessairement garantis à une personne poursuivie devant les juridictions répressives d'un État. Le critère qui permet de déterminer si un droit reconnu par le Cinquième ou le Sixième amendement en cas de poursuites pénales devant les tribunaux fédéraux est également protégé contre le fait d'un État, en vertu de la clause de garantie d'une procédure régulière énoncée dans le Quatorzième amendement, n'est pas défini uniformément. Il faut déterminer si un droit figure parmi «les principes fondamentaux de liberté et de justice qui sont à la base de nos institutions civiles et politiques»²⁴², s'il est «fondamental dans notre système de jurisprudence»²⁴³ et s'il s'agit d'un «droit fondamental, essentiel pour qu'un jugement soit équitable»²⁴⁴. La Cour suprême des États-Unis a interprété les termes généraux de la disposition du Quatorzième amendement sur le droit à une procédure régulière en considérant qu'elle garantit aux personnes poursuivies devant les tribunaux d'un État le droit de ne pas être contraintes à témoigner contre elles-mêmes²⁴⁵ qui est reconnu par le Cinquième amendement. Le principe de la garantie d'une procédure régulière confère également aux personnes poursuivies devant les juridictions d'un État un

²³⁹ *Constitution des États-Unis, Quatorzième amendement.*

²⁴⁰ *Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278, 286 (1936) (citant Hebert v. Louisiana, 272 U.S. 312, 316 (1926)).*

²⁴¹ *Constitution des États-Unis, Sixième amendement.*

²⁴² *Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, 67 (1932).*

²⁴³ *Dans l'affaire Oliver, 333 U.S. 257, 273 (1948).*

²⁴⁴ *Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335, 343-344 (1963); Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1, 6 (1964); Pointer v. Texas, 380 U.S. 400, 403 (1965).*

²⁴⁵ *Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1 (1964).*

certain nombre des protections de forme reconnues aux personnes poursuivies devant les tribunaux fédéraux en vertu du Sixième amendement, notamment le droit d'être assistées par un conseil²⁴⁶, le droit à un procès rapide et public²⁴⁷, le droit de confronter les témoins à charge²⁴⁸ et le droit de faire usage de la contrainte pour amener des témoins à déposer²⁴⁹. «Un État ne peut pas non plus, par l'organe de ses agents, manœuvrer pour faire prononcer une condamnation sous l'apparence d'un procès qui, en vérité, n'est utilisé que comme un moyen de priver la personne poursuivie de sa liberté en trompant délibérément le tribunal et le jury par la présentation de faux témoignages connus pour être tels»²⁵⁰. Enfin, la garantie d'une procédure régulière consacrée par le Quatorzième amendement exclut une condamnation fondée sur un aveu dont il est établi que les agents de l'État l'ont arraché par la brutalité et la violence²⁵¹.

La Constitution des États-Unis est la source des droits fondamentaux reconnus aux personnes qui font l'objet de poursuites pénales mais la portée de ces droits est souvent élargie davantage encore par le droit fédéral. Ainsi, dans son arrêt *Tumey v. Ohio*²⁵², la Cour suprême a jugé que la garantie d'une procédure régulière énoncée dans le Quatorzième amendement confère à la personne poursuivie le droit d'être jugée par un juge impartial. Dans le même arrêt, la Cour suprême a estimé que l'intérêt pécuniaire du tribunal lié à l'issue de l'affaire avait privé la personne poursuivie du bénéfice d'une procédure régulière²⁵³. Cependant, cette jurisprudence établie par la Cour dans l'arrêt *Tumey* était encore loin de préciser clairement les limites exactes du droit d'être jugé par des tribunaux impartiaux.

À la suite de la décision rendue par la Cour suprême dans cette affaire, le Congrès a adopté la loi 28 U.S.C. § 455 qui prévoit le dessaisissement d'un juge fédéral «dans toute procédure dans laquelle son impartialité pourrait être raisonnablement mise en question»²⁵⁴. La même loi précise en outre les circonstances dans lesquelles un juge est tenu de se dessaisir. Selon ce texte, tout juge ou autre magistrat des États-Unis se déclare incompetent dans les circonstances ci-après :

²⁴⁶ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

²⁴⁷ *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967), dans l'affaire *Oliver*, 333 U.S. 257 (1948).

²⁴⁸ *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).

²⁴⁹ *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967).

²⁵⁰ *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, 286 (1936) (citant *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 112 (1935)).

²⁵¹ *Brown v. Mississippi*, 287 U.S. 278 (1936).

²⁵² *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

²⁵³ *Id.* p. 532.

²⁵⁴ 28 U.S.C. § 455(a) (1999).

- 1) S'il a un parti pris ou un préjugé envers une partie, ou s'il a personnellement connaissance de faits contestés qui figurent parmi les éléments de preuve en rapport avec la cause;
- 2) Si, dans l'exercice de la profession d'avocat, il est intervenu comme conseil dans la cause en litige ou si un avocat avec lequel il a pratiqué antérieurement la profession d'avocat est intervenu, dans le cours de leur association professionnelle, comme conseil dans la même cause, ou si le juge ou l'avocat susmentionné a été un témoin direct des faits en cause;
- 3) S'il a été employé par l'administration publique et, à ce titre, est intervenu en qualité de conseil, de conseiller ou de témoin direct en rapport avec la procédure, ou s'il a exprimé une opinion quant au fond de la cause particulière en litige;
- 4) Lorsqu'il sait que lui-même, à titre personnel ou comme mandataire, ou que son conjoint ou un enfant mineur faisant partie de son ménage, a un intérêt financier dans l'objet de la cause en litige ou dans une partie à la procédure, ou quelque autre intérêt sur lequel l'issue de la procédure pourrait avoir un effet non négligeable;
- 5) Lorsque lui-même ou son conjoint, ou une personne jusqu'au troisième degré de parenté avec lui-même ou son conjoint, ou le conjoint d'une telle personne:
 - i) Est partie à la procédure ou a la qualité d'agent, d'administrateur ou de fondé de pouvoir d'une partie;
 - ii) Agit comme avocat dans la procédure;
 - iii) Possède, à la connaissance du juge, un intérêt à l'égard duquel l'issue de la procédure pourrait avoir un effet non négligeable;
 - iv) Est susceptible, à la connaissance du juge, d'être appelé comme témoin des faits dans la procédure²⁵⁵.

Les droits fondamentaux en matière de jugement qui sont garantis par la Constitution des États-Unis peuvent donc être complétés par la législation fédérale qui vient alors définir l'étendue et l'application correcte du principe énoncé par la Constitution. L'avocat qui pratique le droit pénal devant les tribunaux fédéraux est ainsi contraint d'analyser à la fois la Constitution des États-Unis et le droit fédéral pertinent pour apprécier l'étendue de tout droit, de fond ou de procédure, réputé essentiel et fondamental pour que le procès soit équitable.

Dans le droit des États-Unis, la Constitution fédérale est prééminente et l'emporte sur toute législation fédérale ou d'État non conforme à ses dispositions. De plus, l'important arrêt *Marbury v. Madison*²⁵⁶ déclare clairement que la Cour suprême des États-Unis est l'interprète en dernier ressort de la Constitution, y compris toutes dispositions qui impliquent un droit de la personne poursuivie à un jugement équitable. La Cour suprême des États-Unis décide donc en dernier ressort si, contrairement à la Constitution, la législation fédérale ou d'État, et toute

²⁵⁵ 28 U.S.C. § 455(b) (1999).

²⁵⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

décision judiciaire d'un tribunal d'État ou d'un tribunal fédéral de rang inférieur, porte atteinte aux droits à un jugement équitable de la personne poursuivie. En d'autres termes, la loi constitutionnelle fédérale, interprétée par la Cour suprême, l'emporte sur toute législation fédérale ou d'État non conforme, et sur les décisions judiciaires contraires rendues par les tribunaux des États et par les juridictions fédérales subordonnées²⁵⁷.

Du même coup, la jurisprudence américaine en matière pénale reconnaît aux tribunaux fédéraux le pouvoir de décider en dernier ressort si une personne poursuivie devant les tribunaux d'un État a bénéficié d'une procédure régulière. L'article premier, section 9, 2e clause, de la Constitution des États-Unis sert de fondement à la procédure de recours qui permet de contester une condamnation pénale prononcée par les tribunaux d'un État, en invoquant la violation de la disposition du Quatorzième amendement qui garantit une procédure régulière. La clause déclare: «Le privilège de la procédure d'*habeas corpus* n'est suspendu que si, en cas de rébellion ou d'invasion, la sécurité publique l'exige»²⁵⁸. La procédure d'*habeas corpus* a son origine dans le droit anglais ancien et a été incorporée au droit constitutionnel fédéral par les auteurs de la Constitution des États-Unis.

Traditionnellement, le contrôle exercé par les juridictions fédérales, sur la base du droit d'*habeas corpus*, à l'égard des condamnations prononcées par les tribunaux d'État ne s'étend qu'aux demandes qui invoquent des violations des règles constitutionnelles commises au cours des poursuites pénales devant ces tribunaux. La procédure d'*habeas corpus* permet à une personne détenue par un État de contester la condamnation prononcée contre elle en s'adressant à un tribunal fédéral au motif que la condamnation par les tribunaux d'État a été obtenue en violation de la clause du Quatorzième amendement qui garantit le droit à une procédure régulière²⁵⁹. Toutefois, un recours d'*habeas corpus* ne permet pas de rouvrir l'examen d'un dossier pénal sur le fond. Dans une décision récente de la Cour suprême des États-Unis (*Herrera v. Collins*), la Haute juridiction a jugé que l'innocence effective n'a pas à être prise en considération²⁶⁰. De plus, le requérant doit avoir épuisé tous les recours dans le ressort de l'État avant d'entreprendre une action fondée sur le droit d'*habeas corpus*. Si la juridiction fédérale juge que les droits du détenu d'un État à une procédure régulière ont été violés, la mesure de redressement qu'elle doit accorder est l'infirmité de la condamnation prononcée par les tribunaux d'État.

En définitive, les abus apparents de la procédure d'*habeas corpus* ont conduit le Congrès à adopter récemment la loi de 1996 sur la lutte contre le terrorisme et l'application effective de la peine de mort, qui soumet à un délai de prescription d'un an le recours d'*habeas corpus*

²⁵⁷ *Il s'ensuit que la loi constitutionnelle d'un État l'emporte sur la loi ordinaire contraire du même État.*

²⁵⁸ *Constitution des États-Unis, Art. II, § 9, cl. 2.*

²⁵⁹ *Voir Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218, 257 (1973) (Powell, J., opinion concordante); Herrera v. Collins, 506 U.S. 390, 400 (1993) («Les tribunaux fédéraux qui connaissent des recours d'habeas corpus sont là pour veiller à ce que les individus ne soient pas détenus en violation de la Constitution – et non pas pour redresser les erreurs de fait»).*

²⁶⁰ *Herrera v. Collins, 506 U.S. p. 400.*

formé par une personne détenue en exécution du jugement d'un tribunal d'État²⁶¹. Une personne condamnée ne dispose donc plus de possibilités illimitées de contester sa condamnation par les tribunaux d'un État par le biais d'un recours d'*habeas corpus*.

Les États ne peuvent pas, de leur fait, amoindrir les protections constitutionnelles fédérales reconnues à la personne poursuivie devant les tribunaux mais ils peuvent légitimement accorder à leurs citoyens, dans leur Constitution d'État, un degré de protection plus élevé que celui que prévoit la Constitution fédérale. Par exemple, la Cour suprême a admis plusieurs exceptions au droit de confrontation établi par le Sixième amendement, acceptant la recevabilité de la preuve par oui-dire dans la procédure de jugement, dans certaines circonstances²⁶². Dans son arrêt *White v. Illinois*, la Cour suprême a jugé que la clause du Sixième amendement sur la confrontation n'exige pas qu'avant qu'un tribunal accepte d'accueillir un témoignage en vertu des exceptions à la règle de l'exclusion du témoignage par oui-dire qui s'appliquent aux déclarations spontanées²⁶³ et au diagnostic médical²⁶⁴, le

²⁶¹ La loi 28 de 1996 sur la lutte contre le terrorisme et l'application effective de la peine de mort porte amendement de la loi 28 U.S.C. § 2244 et prévoit que le délai de prescription d'un an applicable au dépôt d'un recours d'*habeas corpus* court au plus tard à partir :

(d)(1)(A) de la date à laquelle le jugement devient définitif à la conclusion de son réexamen direct ou à l'expiration du délai prévu pour demander un tel réexamen;

(B) de la date à laquelle l'obstacle qui empêchait de déposer une demande, créé par le fait de l'État en violation de la Constitution et des lois des États-Unis, est levé, si l'auteur de la demande a été empêché ainsi d'exercer une telle action;

(C) de la date à laquelle le droit constitutionnel invoqué a été reconnu initialement par la Cour suprême et rendu applicable rétroactivement aux dossiers réexaminés simultanément;
ou

(D) de la date à laquelle les faits servant de base à la demande ou aux demandes exercées aurait pu être découverts moyennant une diligence raisonnable.

(2) La période durant laquelle court une demande, soumise en bonne et due forme, de réexamen postérieur à une condamnation par les tribunaux d'un État, ou une autre demande d'examen connexe se rapportant au jugement ou à la demande pertinente, n'entre pas dans le calcul d'un délai de prescription en vertu du présent article.

²⁶² Voir, par exemple, *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990) (où la Cour a estimé que la clause sur la confrontation qui figure dans le Sixième amendement n'interdit pas catégoriquement qu'un enfant témoigne dans une affaire de mauvais traitements à enfant contre la personne poursuivie devant les tribunaux, en dehors de la présence physique de cette personne, au moyen de la télévision en circuit fermé à sens unique.)

²⁶³ L'article 803(2) des Règles de preuve fédérales, permet le témoignage par oui-dire qui se rapporte à une «déclaration au sujet d'un événement ou d'une situation alarmante faite alors que l'auteur de la déclaration était sous l'emprise de la tension ou de l'agitation causée par l'événement ou la situation».

²⁶⁴ L'article 803(4) des Règles de preuve fédérales autorise la preuve par oui-dire au sujet des «déclarations faites aux fins d'un diagnostic ou d'un traitement médical et décrivant le passé médical, des symptômes, des peines ou des sensations présents ou passés, ou leur

ministère public produise l'auteur de la déclaration à l'audience de jugement ou rapporte la preuve que l'auteur de la déclaration n'est pas disponible²⁶⁵. Néanmoins, plusieurs États ont refusé de se laisser convaincre par le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *White* et accordent à leurs citoyens, dans la Constitution de l'État, une protection plus large que celle que reconnaît la Constitution fédérale.

Dans l'arrêt *State v. Lopez*²⁶⁶, la Cour d'appel du Nouveau-Mexique s'est rangée à l'opinion de deux autres cours d'État²⁶⁷ et a refusé de suivre la décision rendue par la Cour suprême dans son arrêt *White*, préférant s'en tenir au critère établi dans l'arrêt *Ohio v. Roberts*²⁶⁸, qui exige l'administration de la preuve que l'auteur de la déclaration n'est pas disponible avant que puisse être déclarée recevable la transcription judiciaire de la déposition d'un témoin qui n'a pas comparu à l'audience de jugement mais qui avait été interrogé par le conseil de la personne poursuivie lors d'une audience consacrée à l'établissement d'une cause probable. Dans l'arrêt *Lopez*, la Cour a justifié comme suit sa position :

À notre avis, la décision rendue dans l'affaire *Roberts* énonce le critère correct pour le Nouveau-Mexique au sujet des droits d'une personne poursuivie pénalement... «La preuve que l'auteur de la déclaration n'est pas disponible est nécessaire pour préserver l'intégrité de la procédure d'établissement des faits et pour assurer un traitement équitable à la personne poursuivie. Les déclarations prononcées sous l'empire de la passion ont un certain degré d'authenticité mais nous considérons aussi que le droit de se trouver en présence d'un accusateur ne doit pas être écarté pour la seule raison que la déclaration à charge a été faite spontanément. Nous choisissons donc de nous en tenir au critère établi par la Cour suprême dans son arrêt *Roberts*.» *Ortiz*, 845 P.2d, p. 55.

En conséquence, lorsqu'un témoin par oui-dire n'est pas présent pour subir un contre-interrogatoire devant la juridiction de jugement, la clause de la Constitution du Nouveau-Mexique qui garantit le droit de confrontation exige que soit rapportée la preuve que la personne n'est pas disponible pour comparaître. Et quand bien même cette preuve est rapportée, la déclaration du témoin n'est recevable que si elle présente des indices suffisants de sérieux²⁶⁹.

Enfin, le droit à un jugement équitable n'est pas un droit autonome. Comme on l'a déjà signalé, mais dans un contexte différent, le droit à un jugement équitable suppose que les tribunaux sont impartiaux. Dans l'arrêt *Tumey v. Ohio*, la Cour suprême a reconnu que l'impartialité des tribunaux est un élément essentiel d'une procédure régulière²⁷⁰. De plus, ce

apparition ou la nature générale de leur cause ou de leur source extérieure, dans la mesure où ces déclarations se rapportent raisonnablement au diagnostic ou au traitement.»

²⁶⁵ *White v. Illinois*, 502 U.S. 346 (1992).

²⁶⁶ *State v. Lopez*, 926 P.2d 784, 789 (Cour d'appel du Nouveau-Mexique, 1996).

²⁶⁷ Voir *State v. Ortiz*, 845 P.2d 547 (Haw. 1993); *State v. Storch*, 612 N.E.2d 305 (Ohio 1993).

²⁶⁸ *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1990).

²⁶⁹ *State v. Lopez*, 926 P.2d 784, 789-90 (N.M. App. 1996) (citant *State v. Ortiz*, 845 P.2d 547, 556 (Haw. 1993)).

droit est protégé par la législation fédérale (28 U.S.C. § 455) qui fait obligation à un juge de se dessaisir «dans toute procédure dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en cause»²⁷¹. Le dessaisissement peut-être spontané ou intervenir à la demande de la personne poursuivie ou du ministère public.

Le droit à un jugement équitable dans la pratique

Bien qu'il ne soit pas rare qu'une personne ayant fait l'objet d'une condamnation pénale conteste cette condamnation, prononcée par un tribunal fédéral ou un tribunal d'État, en soutenant qu'elle a été privée d'un jugement équitable, les condamnations pénales infirmées par les tribunaux pour cause de violation des procédures régulières sont relativement peu nombreuses. À titre préliminaire et pour se réserver le droit d'élever une contestation en appel, la personne poursuivie doit «invoquer le droit en temps voulu devant un tribunal compétent pour se prononcer»²⁷². Cette règle est importante parce qu'elle donne au juge de première instance la possibilité de rectifier l'erreur relevée. Elle présente aussi l'avantage d'obliger à consigner la décision rendue par le juge de première instance, qui est susceptible d'un réexamen en appel. Enfin, la règle selon laquelle l'absence d'objection à une éventuelle erreur dans la conduite du jugement vaut renonciation à invoquer la nullité de l'acte erroné s'explique en partie par le caractère contradictoire du système de justice pénale américain.

Dans la procédure contradictoire américaine, le rôle du juge de première instance est relativement restreint. Il est rare, par exemple, que les juges soulèvent de leur propre initiative une objection à la procédure suivie ou interrogent les témoins du ministère public ou de la défense au cours du procès. De même, les juges ne s'adressent au jury que pour expliquer des décisions sur des questions de droit et pour donner des instructions sur les dispositions juridiques applicables à l'affaire. Dans le système américain, le rôle du juge est celui d'un arbitre, impartial et indépendant, du déroulement de la procédure pénale, qui se prononce sur les demandes et les objections de droit soulevées par les parties au procès.

La règle en vertu de laquelle une partie ne peut invoquer une erreur si elle n'y a pas fait objection est tempérée par l'article 52 b) des Règles fédérales de procédure pénale qui autorise à relever les erreurs patentes qui portent atteinte à des droits de fond, même en l'absence de toute objection²⁷³. Comme la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *United States v. Olano*, pour qu'une juridiction d'appel puisse corriger une erreur qui n'a pas été invoquée en première instance, il faut qu'il y ait «1) une 'erreur', 2) que cette erreur soit 'manifeste', et 3) que l'erreur porte atteinte à des droits substantiels»²⁷⁴. Si ces trois conditions sont réunies, une juridiction d'appel peut exercer son pouvoir d'appréciation pour

²⁷⁰ *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

²⁷¹ 28 U.S.C. § 455(a).

²⁷² *United States v. Olano*, 507 U.S. 725, 731 (1993) (citant *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 444 (1944)). Voir aussi l'article 30 des Règles fédérales de procédure criminelle en vertu duquel : «aucune partie ne peut invoquer comme une erreur aucun élément des charges [établies par le jury] ni aucune omission dans ces charges si cette partie ne formule pas son objection avant que le jury se retire pour délibérer de son verdict, en indiquant clairement sur quoi porte son objection et quels en sont les motifs».

²⁷³ *Fed. R. Crim. P.* 52(b).

²⁷⁴ *United States v. Olano*, 507 U.S. 725, 732 (1993) (sans les citations internes).

relever une erreur qui n'a pas été invoquée précédemment, dès lors que cette erreur «porte gravement atteinte au caractère équitable, à l'intégrité ou à la réputation publique de la procédure judiciaire»²⁷⁵.

Dans le système américain, la portée du droit à un jugement équitable est variable selon la nature des chefs de la poursuite. Ainsi, le Quatorzième amendement ne garantit pas le droit à un jugement par un jury dans les affaires qui relèvent des tribunaux de police des États. Dans l'arrêt *Duncan v. Louisiana*, la Cour suprême a déclaré: «Les infractions punies d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de six mois ne relèvent pas d'un jugement par jury si elles constituent par ailleurs de simples contraventions»²⁷⁶. Au contraire, le droit d'être représenté par un conseil vaut quelle que soit la gravité de l'infraction. Dans l'arrêt *Argersinger v. Hamlin*, la Cour suprême a jugé que «nul ne peut être emprisonné pour une infraction, qu'il s'agisse d'une contravention, d'un délit ou d'un crime, s'il n'a pas été représenté par un conseil lors de son jugement»²⁷⁷.

L'étendue des droits de la personne poursuivie à un jugement équitable peut aussi dépendre de la nature des poursuites pénales. Alors qu'en droit fédéral, le jury se compose de douze jurés, la jurisprudence a estimé qu'un jury de six personnes dans un procès pénal relevant du droit d'un État était conforme aux Sixième et Quatorzième amendements²⁷⁸. De plus, un verdict non unanime rendu dans une procédure relevant du droit d'un État a été jugé compatible avec la garantie d'une procédure régulière prévue par le Quatorzième amendement²⁷⁹. Enfin, dans les affaires civiles de saisie d'un bien, qui font l'objet d'une procédure quasi pénale, la charge de la preuve qui pèse sur le ministère public est sensiblement moins lourde qu'en matière pénale²⁸⁰.

²⁷⁵ *Johnson v. United States*, 520 U.S. 461, 467 (1997) (l'erreur du juge de première instance qui a omis de donner au jury une instruction sur la gravité d'une déclaration mensongère dans une affaire de poursuites pour faux serment n'a pas porté atteinte aux droits de fond de la personne poursuivie). (Sans les citations internes).

²⁷⁶ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 159 (1968) (une infraction punie d'une peine de deux ans de détention n'est pas une infraction bénigne mais une infraction grave et l'appelant a donc le droit d'être jugé par un jury).

²⁷⁷ *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972).

²⁷⁸ *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970) (le Sixième amendement exige seulement la constitution d'un jury d'une taille suffisante pour permettre des délibérations de groupe, pour préserver les membres de toute intimidation extérieure et pour fournir un échantillon représentatif de la collectivité, toutes conditions auxquelles peut répondre un jury composé de six personnes).

²⁷⁹ *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S. 356 (1972) (confirmant la constitutionnalité d'une condamnation fondée sur un verdict prononcé par une majorité de neuf jurés contre trois). Mettant fin à la controverse sur la question de savoir si le Sixième amendement impose qu'un verdict soit rendu à l'unanimité du jury, la législation fédérale a précisé qu'un verdict unanime était nécessaire. Voir Règles fédérales de procédure pénale, article 31.

²⁸⁰ Voir *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993) (la saisie civile en vertu de la loi 21 U.S.C. §§ 881(a)(4) et (a)(7), pour la transmission et en matière de biens immobiliers,

En matière de saisie civile, il incombe au ministère public d'établir l'existence d'une cause probable de penser que le bien en question est sujet à saisie. Il revient ensuite au demandeur de montrer, par des moyens de preuve plus convaincants, soit que le bien n'est pas susceptible de saisie soit qu'il existe un moyen de défense positif. Par ailleurs, dans une procédure de saisie civile, le demandeur indigent ne peut pas solliciter la désignation d'office d'un conseil²⁸¹.

Le système américain accorde à la personne poursuivie des garanties constitutionnelles «à géométrie variable» aux différents stades de la procédure pénale. Au stade du jugement, les droits substantiels et les garanties de procédure reconnus à la personne poursuivie atteignent leur niveau maximum. En revanche, au stade de la procédure qui précède le jugement et à celui de la fixation de la peine, la personne poursuivie bénéficie de protections moindres. Enfin, la personne poursuivie a des droits encore plus réduits, et se trouve donc dans la situation la plus vulnérable, au stade des enquêtes. Le droit à l'assistance d'un conseil, garanti par le Sixième amendement, illustre bien l'étendue variable de la protection. Le Sixième amendement garantit expressément à la personne poursuivie le droit d'être représentée par un conseil dans la procédure de jugement. La jurisprudence a établi en outre que le droit à l'assistance d'un conseil s'applique aux «stades critiques» des poursuites. Dans l'arrêt *Kirby v. Illinois*, la Cour suprême a jugé que le droit à l'assistance d'un conseil ne s'appliquait pas au stade des formalités d'identification qui ont lieu au début de la procédure judiciaire contradictoire²⁸². Pour déterminer à quel moment le droit à l'assistance d'un conseil intervient, la notion de «stades critiques» de la procédure a été interprétée comme signifiant «à l'ouverture ou après l'ouverture de la procédure pénale judiciaire contradictoire», que ce soit par une mise en accusation officielle, par la tenue d'une audience préliminaire, par l'inculpation de la personne, par le dépôt d'une plainte ou par la présentation à un magistrat²⁸³. Les formalités d'identification d'un suspect ne sont donc pas considérées comme l'un des «stades critiques» de la procédure lorsqu'elles ont lieu préalablement au dépôt d'une plainte et le droit à l'assistance d'un conseil n'est pas reconnu à ce stade.

En revanche, la personne poursuivie bénéficie du droit à l'assistance d'un conseil au stade de la procédure qui suit l'inculpation et qui précède le jugement, y compris, par exemple, lors d'une audience sur la détention provisoire²⁸⁴. Comme ces actes de procédure ont lieu après la mise en accusation, ils sont considérés comme des «stades critiques» de la procédure.

Le Sixième amendement, qui garantit le droit d'être confronté aux témoins lors du jugement, illustre bien, lui aussi, l'application variable des garanties au cours de la procédure pénale.

constitue une peine qui réprime une infraction et doit donc être soumise aux limitations imposées par le Huitième amendement qui interdit les «peines d'amende excessives»).

²⁸¹ *La future loi portant réforme de la saisie civile des biens (H.R. 1658, 106th Cong. (1999)), soumise actuellement à l'examen du Congrès, exigerait que le tribunal désigne un conseil dès lors que le demandeur rapporte la preuve qu'il est indigent.*

²⁸² *Kirby v. Illinois*, 406 U.S. 682 (1972).

²⁸³ *Id.*

²⁸⁴ *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739, 742 (1987); voir aussi 18 U.S.C. § 3142(f) (à l'audience sur la détention provisoire, la personne poursuivie a le droit d'être représentée par un conseil et, si elle n'a pas les moyens de se procurer les services d'un conseil compétent, le droit d'obtenir qu'un conseiller lui soit désigné).

Alors que la preuve par oui-dire est parfois admise s'il est établi précisément qu'elle est sérieuse et nécessaire, la recevabilité des témoignages par oui-dire est rarement acceptée au stade du jugement. L'exclusion de la preuve par oui-dire est la règle et son admission au stade du jugement, l'exception. Cependant, au cours des procédures antérieures au jugement, y compris les audiences sur la mise en liberté provisoire sous caution et les demandes qui tendent à l'exclusion d'éléments de preuve, les règles de preuve ne sont pas applicables. Il s'ensuit que la preuve par oui-dire est fréquemment admise alors, au détriment de la personne poursuivie, qui se trouve ainsi privée du droit de contre-interroger les témoins.

Le critère de la preuve est aussi moins sévère dans les procédures qui précèdent le jugement. Ainsi, en matière de mise en liberté provisoire sous caution, la décision sur le point de savoir si la personne poursuivie risque de s'enfuir est prise suivant la règle de la preuve la plus convaincante. La décision quant à savoir si une personne doit être détenue en attente du jugement au motif qu'elle est une source de danger pour la collectivité est prise suivant le critère de la «preuve claire et convaincante»²⁸⁵. En revanche, pour trancher une demande de rejet d'un élément de preuve, c'est généralement le critère de la preuve la plus convaincante qui s'applique.

D'autre part, les droits procéduraux garantis à la personne poursuivie au stade de la fixation de la peine sont moindres qu'au stade du jugement. Dans l'arrêt *Williams v. New York*, la Cour suprême a estimé que la garantie d'une procédure régulière énoncée dans le Quatorzième amendement n'oblige pas un juge à tenir des audiences, ni à donner à la personne condamnée la possibilité de participer à ces audiences, pour fixer la peine à imposer²⁸⁶. De plus, dans *McMillan v. Pennsylvania*, la Cour suprême a donné son aval à une loi d'un État qui permettait au ministère public de prouver l'existence d'une circonstance aggravante pour la fixation de la peine suivant le critère de la preuve la plus convaincante et non pas en respectant le critère plus exigeant de la preuve au delà de tout doute raisonnable, qui s'applique à la preuve de la culpabilité d'une personne poursuivie²⁸⁷.

La procédure du «grand jury» donne un exemple supplémentaire des droits restreints reconnus à la personne au stade de l'enquête pénale. Durant la procédure devant le grand jury, les règles de preuve ne s'appliquent pas et une mise en accusation peut reposer exclusivement sur une preuve par oui-dire²⁸⁸. D'autre part, la Cour suprême a jugé à deux reprises que le conseil d'un témoin ne peut pas être présent dans la salle où siège le grand jury durant la déposition de ce témoin, même si la personne qui témoigne fait l'objet de l'enquête²⁸⁹. De plus, la règle d'exclusion n'est pas applicable à la procédure du grand jury et le témoin ne peut pas éviter de

²⁸⁵ 18 U.S.C. § 3142(f).

²⁸⁶ *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 (1949).

²⁸⁷ *McMillan v. Pennsylvania*, 477 U.S. 79 (1986).

²⁸⁸ *Costello v. United States*, 350 U.S. 359, 364 (1955).

²⁸⁹ Voir *United States v. Mandujano*, 425 U.S. 564, 581 (1976) («En vertu des principes établis, le témoin ne peut pas réclamer que son conseil soit présent dans la salle où siège le grand jury.»); dans l'affaire *Groban*, 352 U.S. 330, 333 (1957) (même formule); voir aussi *Fed. R. Crim. P. 6(d)*.

témoigner en invoquant le Quatrième amendement²⁹⁰. Enfin, les dispositions du Cinquième amendement sur l'autorité de la chose jugée n'interdisent pas l'adoption d'une décision de mise en accusation même si un grand jury a déjà refusé précédemment de prononcer une telle mise en accusation²⁹¹.

Enfin, les droits à une procédure régulière qui sont essentiels pour garantir un jugement équitable ne s'appliquent généralement pas aux autorités non judiciaires qui exercent des fonctions judiciaires. Dans les cas où ces droits sont jugés applicables, la personne concernée jouit d'une garantie minimale d'une procédure régulière. Dans l'affaire *Wolff v. McDonnell*, des détenus de l'État du Nebraska contestaient la décision prise par les autorités pénitentiaires d'annuler leurs droits acquis pour bénéficier de réductions de peine, sans respecter les procédures prévues²⁹². La Cour suprême a jugé que la législation en vertu de laquelle les détenus avaient acquis des droits à une réduction de leur peine, qui prévoyait des réductions de peine obligatoires en cas de bonne conduite, conférait un droit de protection de la liberté à l'égard d'une «peine de prison plus courte», d'où il résultait qu'un détenu devait jouir d'un minimum de garanties de procédure avant que ses droits acquis puissent être révoqués²⁹³.

Dans la plupart des procédures disciplinaires carcérales, le détenu ne bénéficie pas même d'un droit minimum à une procédure régulière. Dans l'arrêt *Sandin v. Conner*, la Cour suprême a jugé que la sanction disciplinaire imposée à l'intéressé «placé en cellule d'isolement, ne présentait pas les caractéristiques d'une privation de liberté anormale et grave à laquelle un État pourrait éventuellement attacher un droit de protection de la liberté» qui serait protégé par la garantie d'une procédure régulière consacrée par le Quatorzième amendement²⁹⁴. Malgré son caractère répressif, une mesure disciplinaire carcérale ne semble être soumise à la règle de l'exigence d'une procédure régulière que si elle «soumet la personne détenue une épreuve anormale et grave, en rapport avec des incidents ordinaires de la vie en milieu carcéral»²⁹⁵.

III. Conclusion

Le système de justice pénale américain repose sur le principe fondamental selon lequel toute personne a droit à un jugement équitable. Les droits réputés essentiels pour assurer un jugement équitable ont été consacrés par les auteurs de la Constitution dans les Cinquième et Sixième amendements. Néanmoins, l'application effective du droit à un jugement équitable nécessite davantage que des mots couchés sur le papier. Deux cents ans après l'adoption de la Constitution fédérale, le respect effectif des droits à un jugement équitable garantis à toute personne poursuivie n'est toujours pas assuré. Le principe du «respect d'une procédure

²⁹⁰ *Calandra v. United States*, 414 U.S. 338, 350-51 (1974).

²⁹¹ *United States v. Williams*, 504 U.S. 36, 49 (1992).

²⁹² *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974).

²⁹³ *Id.* p. 556.

²⁹⁴ *Sandin v. Conner*, 515 U.S. 472, 486 (1995).

²⁹⁵ *Id.* p. 484. Voir aussi *Pennsylvania Board of Probation and Parole v. Scott*, 118 S. Ct. 2014, 2022 (1998) (les commissions de mise en liberté conditionnelle ne sont pas tenues par le droit fédéral d'écarter les preuves recueillies en violation du Quatrième amendement).

régulière» n'est toujours pas fixé aujourd'hui. La concrétisation du droit à un jugement équitable suppose, à tout le moins, des efforts constants et vigilants de la part d'un appareil judiciaire impartial, un barreau de haute qualité professionnelle pour assurer la défense des justiciables, et des agents du ministère public soucieux de veiller à ce que «justice soit faite» dans tous les cas.

Le droit sud-africain par M. Andrew SKEEN

Professeur de droit, Université du Witwatersrand, Johannesburg

Jusqu'en 1994, le droit sud-africain ne connaissait pas de consécration constitutionnelle du droit à un procès équitable. Ce droit a été introduit dans la Constitution le 27 avril 1994²⁹⁶. En 1997, une nouvelle Constitution a consacré ce droit et élargi son champ d'application²⁹⁷.

Avant 1994, c'était la *common law* et la loi sur la procédure pénale (*Criminal Procedure Act*)²⁹⁸ qui régissaient la procédure pénale et le droit de l'accusé à un procès équitable. La souveraineté du Parlement, consacrée jusqu'alors, permettait au législateur d'amputer les droits d'un accusé²⁹⁹. Désormais, la suprématie de la Constitution est de rigueur et toute législation touchant au procès pénal doit s'apprécier par rapport à ce texte.

L'article 39 (2) de la Constitution de 1996 dispose qu'«... en interprétant une loi, en développant la *common law* et la coutume, chaque juridiction de droit commun, chaque juridiction spéciale (*tribunal*), chaque *forum* doit promouvoir l'esprit et l'objet du *Bill of Rights* » (chapitre 2 de la Constitution).;

L'article 39 (1) de la Constitution de 1996 dispose qu'en interprétant le *Bill of Rights*, une juridiction de droit commun, une juridiction spéciale (*tribunal*), un *forum* (a) doivent promouvoir les valeurs sous-jacentes à une société démocratique et ouverte fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté; (b) doivent tenir compte du droit international; et (c) peuvent tenir compte du droit étranger. La Cour constitutionnelle a déclaré que l'interprétation de la Constitution diffère profondément de celle des lois en général³⁰⁰. *Un Bill of Rights* est un texte *sui generis* et doit faire l'objet d'une interprétation large et non pas étroite ou légaliste³⁰¹. Encore que la *common law* constitue une source d'interprétation essentielle, on ne saurait

²⁹⁶ *Loi sur la Constitution de la République d'Afrique du Sud n° 200, de 1993 (ci-après, la Constitution provisoire), article 25 (3).*

²⁹⁷ *Loi sur la Constitution de la République d'Afrique du Sud n° 108, de 1996 (ci-après, la Constitution de 1996), article 35 (3)*

²⁹⁸ *Loi n° 51 de 1977*

²⁹⁹ Voir, en général, *Steytler Constitutional Criminal Procedure (1998) 1-6. Dugard Introduction to Criminal Procedure.*

³⁰⁰ *S v. Makwanyane 1995 (3) SA 391 (CC); 1995 (6) BCLR 665 (CC).*

³⁰¹ *S v. Zuma 1995 (4) BCLR 401 (CC).*

réduire la portée d'un droit constitutionnel en y voyant des restrictions implicites au nom d'une conformité avec la *common law*³⁰².

L'article 36 (1) de la Constitution de 1996 comporte une clause de restriction des droits rédigée dans les termes suivants: « Les droits énoncés dans le *Bill of Rights* ne peuvent être limités que par des normes d'application générale et dans la mesure où la restriction ainsi apportée est raisonnable et justifiée dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté, compte tenu de tous les éléments pertinents, entre autres (a) la nature du droit; (b) l'importance de la restriction ;(c) la nature et l'étendue de la restriction; (d) le lien entre la restriction et son objet; et (e) des moyens moins restrictifs permettant de réaliser le but visé.»

C'est à l'organe législatif ou à la partie invoquant la loi qu'il appartient de prouver la justification de l'atteinte au droit, non à la partie qui la conteste³⁰³ et la preuve des allégations de fait visant à étayer la restriction doit obéir au principe de la plus forte probabilité. Il est fait appel à un critère de proportionnalité pour apprécier le lien entre le droit à la protection et l'importance de l'objectif visé par la restriction³⁰⁴. Plus l'atteinte aux droits fondamentaux est sérieuse, plus les motifs invoqués à son appui doivent être convaincants³⁰⁵. Il doit exister un rapport évident entre l'objectif fixé et les moyens mis en oeuvre et on a vu dans le «critère de lien raisonnable» un moyen de contrôle utile³⁰⁶.

Je me propose de citer les différents droits énoncés à l'article 35 (3) avant de les examiner en détail:

«(3) Tout accusé a droit à un procès équitable, ce qui inclut le droit à:

- (a) être informé de l'accusation portée contre lui d'une manière suffisamment détaillée pour pouvoir y répondre;
- (b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- (c) voir sa cause entendue publiquement par une juridiction de droit commun;
- (d) être jugé dans un délai raisonnable;
- (e) être présent au procès;
- (f) avoir l'assistance du défenseur de son choix et être informé de ce droit dans les plus brefs délais;

³⁰² *Per Kentridge AJ in S v. Zuma, note 6 ci-dessus.*

³⁰³ *S v. Makwanyane, note 5 ci-dessus.*

³⁰⁴ *In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996 (10) BCLR 1253 (CC).*

³⁰⁵ *S v. Bhulwana; S v. Gwadiso 1995 (12) BCLR 1579 (CC).*

³⁰⁶ *S v. Zuma, note 6 ci-dessus.*

- (g) disposer d'un avocat commis d'office et rémunéré par l'Etat au cas où, à défaut, il pourrait être victime d'une grave injustice, et être informé de ce droit dans les plus brefs délais;
 - (h) être présumé innocent, se taire, et ne pas témoigner au cours du procès;
 - (i) fournir et contester des preuves;
 - (j) ne pas être poussé à témoigner contre soi-même;
 - (k) être jugé dans une langue qu'il comprend, ou, en cas d'impossibilité, être assisté d'un interprète;
 - (l) ne pas être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où elle a été commise;
 - (m) ne pas être jugé en raison d'une infraction relative à une action ou à une omission pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné;
 - (n) bénéficier de la peine la moins sévère des peines prévues si la peine prévue pour l'infraction a été modifiée entre le moment où l'infraction a été commise et celui où la peine a été infligée; et
 - (o) un appel ou une révision par une juridiction supérieure.
- (4) Dans les cas où cet article exige qu'une personne soit informée, elle doit l'être dans une langue qu'elle comprend;
- (5) Toute preuve obtenue en violation d'un droit reconnu par le *Bill of Rights* doit être exclue si l'admission de cette preuve était de nature à rendre le procès inéquitable ou autrement préjudiciable à l'administration de la justice. »

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution provisoire, tout accusé avait droit à «un procès ouvert et mené conformément aux formalités, règles et principes de procédure requis par la loi. Il n'a pas droit à un procès équitable au regard de notions abstraites d'équité et de justice.»³⁰⁷

Dans *S v. Zuma*³⁰⁸, le juge Kentridge a constaté que ce *dictum* représentait une interprétation correcte de la législation antérieure au 27 avril 1994. Selon lui, toutefois, «à partir de cette date, l'article 35 (3) exige que le déroulement du procès pénal soit conforme simplement à ces notions d'équité et de justice fondamentales. Il appartient désormais à chaque juridiction devant laquelle se déroule un procès pénal de donner un contenu à ces notions». Le juge Kentridge a ajouté que le droit à un procès équitable va au-delà des droits particuliers inscrits dans la Constitution. En résumé, l'article 35 (3) énonce des droits explicites mais cette liste n'est pas exhaustive.

Steytler³⁰⁹ a dégagé deux principes «qui constituent la base même d'un procès équitable et ne sont pas expressément énoncés à l'article 35 (3). Le premier, c'est qu'un procès équitable doit

³⁰⁷ Per Nicholas AJA in *S v. Rudman; S v. Mthwana* 1992 (1) SA 343 , 387 A.

³⁰⁸ Note 6 supra, par. 16.

être contradictoire en permettant à chaque partie de participer pleinement à la procédure, et le second est le principe de l'égalité des armes, en vertu duquel tout accusé doit se voir reconnaître une véritable possibilité de se défendre face à tous les moyens dont dispose l'Etat.»

Droit d'être informé de l'accusation portée contre soi

L'article 35 (3)(a) de la Constitution de 1996 dispose que tout accusé a le droit d'être informé de l'accusation portée contre lui d'une manière suffisamment détaillée pour pouvoir y répondre.

Au cas où l'accusé n'est pas assisté d'un défenseur, le président de la juridiction est tenu d'expliquer les verdicts sur lesquels peut légitimement déboucher l'accusation et ce avant que l'accusé ne présente ses moyens de défense.³¹⁰

La procédure sommaire pour *contempt of court* visée à l'article 108 de la loi sur les tribunaux de première instance³¹¹ (*Magistrates' Court Act*) ne viole pas le droit à être informé de l'accusation³¹².

Droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

L'article 35 (3)(b) de la Constitution de 1996 reconnaît à tout accusé le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Ce droit a été ajouté à la liste des droits expressément énoncés en 1996.

Dans *S v. Nkabinde*³¹³, l'accusé ne pouvait préparer sa défense qu'en recourant à un téléphone placé sur écoute et dans un lieu également placé sur écoute. On a considéré qu'il y avait alors violation tant du droit garanti à l'article 35 (3) (b) que du droit au respect de la vie privée. L'accusé doit faire état d'un besoin particulier touchant à la préparation de sa défense.

C'est à l'accusé qu'il incombe de prouver en quoi une facilité déterminée est nécessaire³¹⁴.

La reconnaissance du droit de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense vise à permettre à un accusé «de pouvoir prendre une décision mûre et non précipitée en ce qui concerne ses moyens et la conduite de son affaire »³¹⁵.

³⁰⁹Note 4 ci-dessus, 215-216.

³¹⁰*S v. Chauke* 1998 (1) SACR 354 (V); *S v. Kester* 1996 (1) SACR 461 (B); *S v. Simxadi* 1997 (1) SACR 169 (C).

³¹¹No 32 de 1944.

³¹²*S v. Lavhengwa* 1996 2 SACR 453 (W). *Un accusé a toutefois droit à l'assistance d'un conseil même s'il jouit de qualifications juridiques, S v. McKenna* 1998 (1) SACR 453 (W).

³¹³1998 (8) BCLR 996 (N).

³¹⁴*Steytler, op. cit. à la note 4 ci-dessus, 235.*

³¹⁵*Steytler, op. cit. à la note 4 ci-dessus, 233, citant S v. Yantolo* 1977 (2) 146 (E), 150 E; voir aussi *Van Niekerk v. Attorney-General, Transvaal* 1990 (4) SA 805 (A).

Droit de voir sa cause entendue publiquement par une juridiction de droit commun.

Tout accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement au sens de l'article 35 (3)(c) de la Constitution de 1996³¹⁶. Des exceptions à ce droit sont prévues à l'article 153 de la loi sur la procédure pénale aux termes duquel si la sécurité de l'Etat, le bon ordre, la moralité publique ou l'administration de la justice l'exigent, le tribunal peut interdire l'accès de la salle d'audience à tout ou partie du public. Le huis clos peut également être prononcé si l'on peut légitimement craindre un préjudice pour un témoin. Mais ce cas a fait l'objet d'une interprétation restrictive puisque l'on exige une possibilité raisonnable de survenance d'un tel préjudice³¹⁷. Lorsque la plainte concerne un attentat à la pudeur ou un chantage, le plaignant peut déposer à huis clos. De même, lorsqu'un témoin est un mineur de 18 ans, le tribunal peut décider que son audition aura lieu à huis clos. Le huis clos est obligatoire lorsque l'accusé est un mineur de 18 ans.

Dans *Nel v. Le Roux NO*³¹⁸, la Cour constitutionnelle a relevé que le principe général de publicité des débats connaissait des exceptions bien reconnues.

Un tribunal de droit commun répond à la description qui en est donnée à l'article 165 (2) de la Constitution qui dispose que les juridictions sont «indépendantes et uniquement soumises à la constitution et à la loi qu'elles doivent appliquer sans distinction ou arbitraire» (*S c. Colliers*³¹⁹). Les demandes d'autorisation d'appel n'ont pas besoin d'être présentées en audience publique³²⁰ mais une coutume bien établie veut que les appels soient examinés publiquement.

Droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Ce droit, consacré à l'article 35 (3) (d) de la Constitution de 1996, dispose que tout accusé a le droit de voir son procès débiter et se terminer sans retard excessif.

Toute une série d'affaires ont suivi la décision américaine rendue dans *Barker v. Wingo*³²¹ portant sur la cessation définitive des poursuites au motif que le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable avait été violé. Dans l'affaire *Barker v. Wingo*, il était affirmé qu'il fallait tenir compte de quatre facteurs : (1) la longueur du délai précédant l'engagement des poursuites; (2) les motifs du retard; (3) la revendication de ses droits par l'accusé; et (4) le préjudice subi par l'accusé.

³¹⁶Le même droit est visé à l'article 152 de la loi sur la procédure pénale n° 51 de 1977.

³¹⁷*S v. Pastoors* 1986 (4) SA 222 (W).

³¹⁸1996 (1) SACR 572 (CC).

³¹⁹1995 (8) BCLR 975 (C).

³²⁰*S v. Pennington* 1997 (4) SA 1076 (CC).

³²¹407 US 514 (1972).

Dans *Sanderson v. Attorney General, Eastern Cape*³²², la Cour constitutionnelle a estimé que les trois facteurs essentiels à prendre en considération sont les suivants: (a) nature du préjudice subi par l'accusé; (b) nature de l'affaire; (c) retard systématique.

Examinant le libellé de l'arrêt rendu dans *Baker v. Wingo*, la Cour constitutionnelle a déclaré que la prudence s'imposait lors du recours à la jurisprudence étrangère dans la mesure où la société tout comme la justice pénale sud-africaines n'étaient pas les mêmes que celles d'autres pays. Le fait que la grande majorité des accusés ne sont pas représentés priverait le droit de son contenu si on refusait toute réparation au motif que l'accusé n'aurait pas revendiqué ses droits. La Cour a aussi relevé que le délai non seulement conditionne les considérations pertinentes mais est également conditionné par elles. Il ne servait à rien à la Cour d'imposer des contraintes de délai à moitié formelles aux autorités de poursuite. Dans *S v. Pennington*³²³, la Cour constitutionnelle a estimé que, malgré la période d'angoisse que connaissent les personnes qui font appel jusqu'à l'issue de la procédure, les délais d'appel étaient profondément différents des délais de jugement. Il ne saurait y avoir préjudice puisque l'appel est tranché sur dossier.

Dans *Wiid v. Hoffert NO*³²⁴, la Cour constitutionnelle a exposé sa conception en ce qui concerne la cessation définitive des poursuites en déclarant que, en l'absence de préjudice lié au procès, une demande de suspension définitive des poursuites devait être rejetée à moins que les circonstances de l'espèce soient assez extraordinaires pour faire de cette suspension un remède adéquat. L'article 342 A de la loi sur la procédure pénale offre certains remèdes en cas de délai excessif.

Droit d'être présent au procès

L'article 35 (3) (e) de la Constitution garantit à tout accusé le droit d'être présent au procès.

Ce droit a été ajouté à la liste des droits énoncés dans la Constitution de 1996. L'article 158 de la loi sur la procédure pénale comporte une disposition semblable. Un accusé ne peut être jugé en son absence.

Il n'existe toutefois pas de droit à être absent du procès. L'article 159 de la loi sur la procédure pénale dispose qu'un accusé peut se voir exclu de l'audience si son comportement empêche la poursuite du procès. L'article 160 permet à l'accusé de lire le procès-verbal et de poser des questions aux témoins entendus en son absence lors de son retour à l'audience.

Droit de bénéficier de l'assistance du défenseur de son choix et d'être informé de ce droit dans les plus brefs délais

Ce droit est énoncé à l'article 35 (3)(f) de la Constitution.

Ce droit existe dès la première comparution à l'audience et reste acquis jusqu'à la décision définitive. L'article 35 (3)(g) consacre le droit de tout accusé à un avocat commis d'office et

³²²1998 (1) SACR 227 (CC); 1997 (12) BCLR 1075 (CC).

³²³Note 25 ci-dessus.

³²⁴1998 (6) BCLR 656 (CC).

rémunéré par l'Etat au cas où, à défaut, il pourrait être victime d'une grave injustice, et à être informé de ce droit dans les plus brefs délais.

(a) Représentation à la charge de l'Etat

Dans *Legal Aid Board v. Msila*³²⁵, la juridiction s'est prononcée en ces termes:

«Les questions qui se posent lorsqu'il s'agit de savoir si l'accusé a droit à l'assistance d'un défenseur rémunéré par l'Etat comme le prévoit l'article 35(3)(e) sont les suivantes: l'accusé est-il à même de rémunérer son défenseur, en quel cas il devrait ou pourrait désigner le défenseur de son choix? Dans la négative, sera-t-il victime d'une grave injustice s'il ne bénéficie pas de l'assistance d'un défenseur rémunéré par l'Etat? Cette dernière question suppose qu'on tienne compte, peut-être de manière non exhaustive, de la nature de la procédure dans son ensemble ainsi que des éventuelles conséquences pour l'accusé et de la possibilité, pour lui, de se défendre lui-même. Aux termes de l'article 35(3)(e), une réponse négative à la première question et positive à la deuxième devrait entraîner la reconnaissance à l'accusé du droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur rémunéré par l'Etat»

On peut ainsi relever que l'accent est mis sur des éléments tels que la situation personnelle de l'accusé, la gravité des charges portées contre lui et la simplicité ou la complexité de l'affaire³²⁶. C'est l'Office de l'aide judiciaire (*Legal Aid Board*) mis en place par la loi sur l'aide judiciaire³²⁷ qui est chargé de mettre à disposition les avocats rémunérés par l'Etat. Il a été toutefois affirmé qu'une juridiction n'est pas tenue par la condition de ressources posée par l'Office de l'aide judiciaire et doit pouvoir apprécier en toute indépendance si le refus de représentation légale à la charge de l'Etat déboucherait sur une «grave injustice» pour l'accusé³²⁸.

La reconnaissance du droit à l'assistance d'un représentant rémunéré par l'Etat ne confère pas à l'accusé le droit de recourir aux services du défenseur de son choix³²⁹.

(b) Droit d'être informé

Ce droit doit être dûment expliqué par le magistrat. Le défaut de cette obligation n'entraîne pas nécessairement l'annulation de la procédure³³⁰. Parfois, on a **cependant considéré qu'il s'agissait d'un vice substantiel**³³¹.

³²⁵1997 (2) BCLR 229 (SE).

³²⁶Voir *S v. Vermaas* 1995 (7) BCLR 851 (CC); 1995 (3) SA 391 (CC).

³²⁷Loi n° 22 de 1999 combinée avec le Manuel de l'aide judiciaire (*Legal Aide Guide*) qui comporte une condition de ressources.

³²⁸*Msila v. Government of the Republic of South Africa* 1996 (3) BCLR 362 (SE); 1996 (1) SACR 365 (SE).

³²⁹*S v. Vermaas*, note 31 ci-dessus; *S. v. Lombard* 1994 (2) SACR 104 (T).

³³⁰*S v. Simanaga* 1998 (1) SACR 351 (Ck); *S v. Langa* 1996 (2) SACR 153 (N); *S v. Mabaso*

(c) Droit de se représenter soi-même

Ce droit est reconnu par la *common law* et prend la forme d'une renonciation au droit à l'assistance d'un défenseur. Cette renonciation doit être faite en toute connaissance de cause et de manière compréhensible³³². Dans un tel cas, le tribunal doit aider un accusé à présenter sa défense en lui expliquant l'objectif des différentes procédures tel, par exemple, l'examen contradictoire des témoignages³³³.

Droit d'être présumé innocent, de se taire et de ne pas témoigner à l'audience

L'article 35(3)(h) de la Constitution de 1996 reconnaît à chaque accusé le droit d'être présumé innocent, de se taire et de ne pas témoigner à l'audience. Certaines présomptions en faveur de l'Etat sont prévues dans différentes lois et peuvent se heurter à la présomption d'innocence. C'est notamment le cas des dispositions portant renversement du fardeau de la preuve que l'on trouve dans certaines lois et qui libèrent les autorités de poursuite de l'obligation d'apporter la preuve de tous les éléments d'une accusation pénale. Il peut en résulter une condamnation en dépit de l'existence d'un doute raisonnable. Le renversement du fardeau de la preuve oblige l'accusé à prouver un certain fait sur la base de la plus forte probabilité. La présomption d'innocence a été longtemps un des piliers de notre système de droit pénal et de procédure pénale et toute atteinte à la présomption d'innocence prévue à l'article 35(3)(h) de la Constitution doit s'interpréter dans ce cadre. Sous l'empire de l'ancienne Constitution, le pouvoir législatif avait le droit de limiter ce principe et de mettre à la charge d'un accusé la preuve de l'absence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction. En vertu de la Constitution actuelle, cette restriction doit être justifiée au regard de son article 36.

Le Juge Dickson s'est référé, pour l'approuver, à l'affaire canadienne *R v. Oakes*³³⁴ dans son jugement dans *S v. Zuma*³³⁵ et a traité de la présomption d'innocence dans les termes suivants:

«La présomption d'innocence protège la liberté et la dignité humaine fondamentales de toute personne accusée par l'Etat d'un comportement criminel. Tout individu accusé d'infraction pénale est confronté à de graves conséquences personnelles et sociales incluant l'éventuelle perte de sa liberté physique, l'opprobre de la société et l'ostracisme de la part de la collectivité, sans compter d'autres préjudices sociaux, psychologiques et économiques. Au vu de la gravité de ces conséquences, la présomption d'innocence est d'une importance cruciale. Elle garantit qu'à moins que l'Etat ne prouve la culpabilité de

1990 (3) SA 180 (A).

³³¹ *S v. Gouwe* 1995 (8) BCLR 968 (B); *S v. Ramguonigiwa* 1997 (2) BCLR (V).

³³² *Mgcira v. Regional Magistrate Lenasia* 1997 (2) SACR 711 (W); *S v. Radebe*; *S v. Mbonani* 1998 (1) SA 191 (T).

³³³ *S v. Tyebela* 1989 (2) SA 22 (A).

³³⁴ 1986 26 DLR (4th) 200.

³³⁵ Note 4 ci-dessus, par. 22.

l'accusé avec une quasi-certitude, il est innocent. Il s'agit là d'une règle essentielle dans une société vouée à l'équité et à la justice sociale. La présomption d'innocence renforce notre foi en l'humanité; elle reflète notre croyance en l'honnêteté et la soumission à la loi des membres de la collectivité jusqu'à preuve du contraire».

Dans *S v. Zuma*, le Juge Kentridge a relevé que la jurisprudence canadienne sur les dispositions en matière de renversement du fardeau de la preuve à propos de la Charte canadienne des droits et libertés étaient particulièrement utiles au droit sud-africain du fait de son argumentation convaincante et de l'analogie de l'article 1 de cette Charte avec la clause restrictive de l'article 33 de la Constitution provisoire.

Dans *R v. Oakes*³³⁶, la Cour suprême canadienne a examiné un recours contre l'article 8 de la loi sur le contrôle des stupéfiants (*Narcotic Control Act*). Aux termes de cet article, en cas d'inculpation pour détention de drogue aux fins de trafic, le procès doit se dérouler en deux temps. L'accusation doit d'abord prouver la détention de drogue comme une quasi-certitude. Ensuite, l'accusé doit établir, sur la base du critère de la plus forte probabilité, qu'il ne détenait pas la drogue à des fins de trafic.

La question à trancher était de savoir si l'article 8 de la loi sur le contrôle des stupéfiants emportait violation de la présomption d'innocence posée à l'article 11(d) de la Charte. Le Juge Dickson a examiné la nature générale des présomptions qui se divisent en deux catégories générales: présomptions ne reposant pas sur des faits et présomptions reposant sur des faits. Relève de la première catégorie une présomption qui constitue simplement une conclusion induite jusqu'à preuve du contraire cependant que relève de la seconde catégorie la présomption qui comporte une conclusion tirée d'éléments de fait. Le Juge Dickson a fait observer qu'on peut ensuite classer les présomptions reposant sur des faits en présomptions simples et présomptions absolues. Une présomption simple laisse le choix de tirer ou non la conclusion cependant que la présomption absolue impose cette conclusion. Les présomptions réfragables peuvent être réfutées (a) par l'accusé soulevant un doute raisonnable quant à l'existence du fait présumé; (b) par l'accusé faisant état d'éléments de preuve suffisants pour ébranler la véracité du fait présumé; ou (c) l'accusé peut être tenu légalement ou autrement de prouver la plus forte probabilité de la non-existence du fait présumé. Le Juge Dickson a conclu que l'article 8 de la loi sur le contrôle des stupéfiants était une présomption reposant sur des faits, absolue dans ses effets. Cette présomption pouvait être réfutée par l'accusé tenu par la loi de prouver, sur la base du critère de la plus forte probabilité, qu'il ne détenait pas la drogue à des fins de trafic. On parle souvent à propos de ce genre de disposition de «clause de renversement du fardeau de la preuve».

Après avoir procédé à l'examen de la position de la *common law*, de certains arrêts canadiens antérieurs et de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Juge Dickson a conclu que la présomption d'innocence de l'article 11(d) de la Charte posait trois exigences: (i) la culpabilité de l'accusé doit être établie avec une quasi-certitude; (ii) le fardeau de la preuve pèse sur l'Etat; (iii) les poursuites doivent être exercées conformément aux procédures légales et au principe d'équité.

³³⁶Note 39 ci-dessus.

La Juge Dickson a alors analysé la jurisprudence des Etats-Unis d'Amérique en matière de renversement du fardeau de la preuve et de présomption d'innocence. Dans *Tot v. the United States of America*³³⁷, le Juge Robert a insisté sur le critère suivant:

«On ne peut affirmer qu'il y a présomption légale en l'absence de lien raisonnable entre le fait prouvé et le dernier fait présumé, autrement dit si la déduction de l'un de la preuve de l'autre est arbitraire du fait du défaut de lien entre les deux selon l'expérience communément admise.»

Dans *Leary v. the United States*³³⁸, le Juge Harlem a recouru à un critère d'invalidité plus strict:

«Une présomption pénale légale doit être considérée comme «déraisonnable et arbitraire» et, partant, inconstitutionnelle sauf si l'on peut au moins affirmer avec suffisamment de certitude qu'il est vraisemblable que le fait présumé peut s'induire du fait prouvé dont il doit dépendre.»

Dans l'affaire *County Court of Ulster County, New York v. Allen*³³⁹, il a été affirmé que, lorsque la loi impose une présomption pénale absolue, l'Etat ne pouvait fonder toute son argumentation sur une présomption sauf si le fait prouvé suffit à justifier avec une quasi-certitude qu'on puisse induire la culpabilité. Le Juge Dickson a conclu:

«Selon moi, il convient en général de considérer comme contraire à la présomption d'innocence de l'article 11(d) une disposition exigeant d'un accusé qu'il réfute, sur la base du critère de la plus grande probabilité, l'existence d'un fait présumé qui constitue un élément constitutif essentiel de l'infraction en cause. Si un accusé devait réfuter, sur la base du critère de la plus grande probabilité, l'existence d'un élément essentiel de l'infraction, un verdict de culpabilité pourrait être prononcé malgré l'existence d'un doute suffisant. Tel serait le cas si l'accusé fournissait une preuve de nature à créer un doute légitime quant à son innocence sans pour autant convaincre le jury de la forte probabilité de l'inexactitude du fait présumé.»

Le Juge Dickson s'est ensuite attaché à la question de savoir si l'on pouvait voir dans l'article 8 de la loi sur le contrôle des stupéfiants une restriction raisonnable et manifestement légitime au sens de l'article 1 de la Charte. Il a relevé que les droits et libertés garantis par la Charte ne sont pas absolus et que leur limitation peut s'imposer dans les cas où leur exercice ferait obstacle à la réalisation d'objectifs collectifs essentiels. Il a soutenu que c'est sur la partie qui désire y recourir que pèse le fardeau de la preuve du caractère raisonnable et manifestement légitime au sein d'une société libre et démocratique d'une limitation apportée à un droit ou une liberté garanti par la Charte. Le niveau de preuve exigé est celui consacré par le droit civil, à savoir le critère de la plus forte probabilité. La juridiction doit également connaître les autres mesures dont dispose le pouvoir législatif pour mettre en oeuvre l'objectif fixé.

Pour le Juge Dickson, deux conditions doivent être remplies:

³³⁷ 319 IS 463 (1943) 467.

³³⁸ 395 US 6 (1969) 36.

³³⁹ 442 US 140 (1979) 167.

- « (1) L'objectif doit être suffisamment important pour justifier une dérogation à un droit ou à une liberté protégé par la constitution;
- (2) La partie qui invoque l'article 1 doit démontrer le caractère raisonnable et manifestement légitime du moyen choisi. Cela suppose un examen de la proportionnalité qui comporte trois éléments:
- a) les mesures adoptées doivent être choisies avec soin en vue de la réalisation de l'objectif auquel elles sont raisonnablement liées;
 - b) le moyen doit porter le moins d'atteinte possible au droit ou à la liberté en cause; et
 - c) il doit exister une certaine proportionnalité entre les effets des mesures et l'objectif poursuivi.»

Appliquant ces critères à l'article 8 de la loi sur le contrôle des stupéfiants, le Juge Dickson a fait observer que la gravité du trafic de drogue était suffisamment importante pour justifier qu'on déroge à un droit protégé par la Charte dans certains cas. L'article 8 ne satisfaisait toutefois pas à la condition du lien raisonnable dans la mesure où la fourniture d'une petite quantité de drogue ne permet pas de conclure à l'existence d'un trafic. Dès lors, l'article 8 a été déclaré non conforme à l'article 11(d) de la Charte canadienne et, partant, nul et non avenu.

Dans *S v. Zuma*, la validité de l'article 217(1)(b)(ii) de la loi sur la procédure pénale était contestée au motif que cet article violait l'article 25 de la Constitution provisoire.

La disposition ainsi contestée se lit comme suit:

«Considérant que

...

- (b) en cas d'aveux faits devant un magistrat et par écrit, sur simple production au cours du procès, ces aveux
 - (i) feront foi à l'encontre de ladite personne s'il ressort du document que les aveux ont été faits par une personne dont le nom correspond à celui de la personne en cause et, dans le cas d'aveux faits en présence d'un magistrat ou confirmés en présence d'un magistrat par voie d'interprète, si ce document contient une déclaration dudit interprète certifiant que ce dernier a interprété fidèlement et exactement et au mieux de sa capacité ces aveux ainsi que toute question posée à la personne en cause par le magistrat; et
 - (ii) seront présumés, jusqu'à preuve du contraire, avoir été faits librement et spontanément par ladite personne en pleine connaissance de cause et sans avoir subi la moindre influence à cet effet, s'il ressort du document contenant les aveux que ceux-ci ont été faits librement et spontanément par la dite personne en pleine connaissance de cause et sans avoir subi la moindre influence à cet effet.»

L'alinéa (ii) était attaqué au motif que les termes «jusqu'à preuve du contraire» faisaient peser la charge de la preuve sur l'accusé qui devait s'en libérer sur la base du critère de la plus forte probabilité. Lorsqu'à la fin d'un procès, les probabilités s'équilibrent, c'est la présomption qui

l'emporte. Cela constitue un renversement du fardeau de la preuve. En rendant l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Juge Kentridge s'est référé, pour l'approuver, à la position adoptée par la Cour canadienne. Il a analysé la règle de la *common law*, vieille de plus de 300 ans et en vertu de laquelle des aveux doivent être libres et spontanés. Cette règle est apparue en réaction aux méthodes barbares dont usait le tribunal de la *Star Chamber*, au XVII^{ème} siècle, pour extorquer les aveux. Parallèlement, on assistait au développement du droit de refuser de témoigner contre soi-même et du droit de se taire. Le Juge Kentridge a conclu que la *common law* met à la charge de l'Etat la preuve de la spontanéité des aveux et que cette règle était un élément essentiel inhérent au droit de ne rien dire après son arrestation, au droit de ne pas être forcé à faire des aveux et au droit de ne pas être obligé à témoigner contre soi-même.

Pour le Juge Kentridge, ces droits, quant à eux, viennent consolider ce «fil d'or» de notre droit pénal qui veut que les autorités de poursuite établissent la responsabilité de l'accusé avec une quasi-certitude. Renversez le fardeau de la preuve, a souligné le Juge Kentridge, et tous ces droits seront sérieusement compromis. Il a conclu en déclarant que la règle de la *common law* en matière de charge de la preuve est inhérente aux droits énoncés à l'article 25 de la constitution provisoire (droit de ne pas faire d'aveux, présomption d'innocence, droit de ne pas être forcé à témoigner contre soi-même) et fait partie intégrante du droit à un procès équitable. L'arrêt a déclaré que l'article 217(1)(b)(ii) de la loi sur la procédure pénale emportait violation des dispositions de la constitution provisoire et était nul et non avenue. Il a également considéré que l'article 217(1)(b)(ii) ne constituait pas une restriction raisonnable au sens de l'article 33 de la constitution.

L'article 21(1)(a)(i) de la loi sur les stupéfiants et sur le trafic des stupéfiants³⁴⁰ disposait que, lorsqu'il est prouvé qu'un accusé a été trouvé en possession de plus de 150 g de dagga, il sera présumé, jusqu'à preuve du contraire, que l'accusé se livrait au trafic de dagga. Cette disposition a été attaquée devant la Cour constitutionnelle dans *S v. Bhulwana* et *S v. Gwadiso*³⁴¹ au motif qu'elle imposait une preuve contraire à un accusé en violation de la présomption d'innocence au sens de l'article (25(3)(c) de la Constitution provisoire. La juge O'Regan a rendu l'arrêt de la Cour et a fait remonter l'origine de cette disposition à 1954 lors de l'insertion de la présomption dans l'ancienne législation. Elle a conclu que les termes «jusqu'à preuve du contraire» constituaient une clause de renversement du fardeau de la preuve et ne se rattachaient pas à l'obligation de la partie poursuivante de fournir une preuve. La juge O'Regan a relevé que l'effet de cette disposition était que, une fois prouvé par l'Etat que l'accusé avait été trouvé en possession de plus de 115 grammes de dagga, l'accusé était tenu de démontrer la forte probabilité qu'il ne se livrait pas au trafic de dagga. Même si l'accusé pouvait avancer un doute raisonnable mais ne pouvait pas prouver, sur la base du critère de plus forte probabilité, qu'il ne se livrait pas à un trafic, il devait être condamné de ce chef. La disposition s'analysait donc en une violation de l'article 25(3)(c) de la Constitution provisoire. Pour aboutir à cette conclusion, la juge O'Regan s'est appuyée sur *S v. Zuma* et sur la jurisprudence américaine citée dans cet arrêt. La disposition n'a pas été considérée comme une restriction légitime au sens de l'article 33 de la Constitution provisoire et a été déclarée nulle et non avenue.

Lorsque le tribunal saisi proclame une disposition légale contraire à une stipulation de l'article 35 de la Constitution, il doit ensuite rechercher si elle constitue une restriction raisonnable et

³⁴⁰N° 140 de 1992.

³⁴¹1995 (1) BCLR 1579 (CC); voir aussi *S v. Julies* 1996 (2) SACR 108 (CC).

légitime. Dans l'affirmative, le tribunal doit vérifier si cette restriction nie l'essence même du droit. Cela suppose un examen équilibré incluant la nature du droit, son importance dans une société ouverte et démocratique, l'objectif de la limitation du droit, l'importance de cet objectif pour la société, l'étendue de la limitation, son efficacité et la possibilité d'obtenir le résultat désiré à l'aide d'autres moyens moins dommageables. Plus l'atteinte aux droits fondamentaux est grave, plus les motifs de la limitation doivent être convaincants.

Dans *S v. Bhulwana* et *S v. Gwadiso*, il a été affirmé que, malgré l'importance et l'urgence de l'objectif consistant à mettre un terme au trafic illégal de drogue, rien ne permettait de voir en quoi la présomption faciliterait cet objectif. Il n'existait pas de lien logique entre le fait prouvé (détention de 115 grammes de dagga) et le fait présumé (trafic). La Cour a estimé qu'il n'était pas logique de présumer qu'il est vraisemblable qu'une personne trouvée en possession de 115 grammes de dagga se livre au trafic de dagga. La Cour avait appris que 115 grammes permettaient d'obtenir entre 50 et 100 cigarettes, quantité dont la possession n'a rien d'excessif pour un vrai fumeur.

Dans *S v. Zuma*, la Cour a estimé que la présomption visait à empêcher les accusés de tenter de mauvaise foi de revenir sur les aveux faits devant un magistrat et d'empêcher de longs procès à l'intérieur des procès. Rien, devant la Cour, ne permettait de démontrer que la règle de la *common law* portait gravement atteinte à l'administration de la justice et la question de savoir si la règle de renversement de la preuve pouvait raccourcir les procès dans le procès pouvait se discuter. La Cour a estimé que la disposition en cause n'était pas une restriction raisonnable et légitime ³⁴².

Le droit de se taire est une réaffirmation de la règle de la *common law* selon laquelle un accusé ne saurait être soumis à une sanction du fait de son silence et qu'on ne saurait attendre de lui qu'il aide à prouver sa culpabilité. L'article 196 de la loi sur la procédure pénale dispose qu'un accusé ne sera pas appelé à témoigner sauf s'il en fait la demande.

Dans *S v. Scholtz* ³⁴³, on a estimé qu'on pouvait déduire du défaut de témoignage une présomption défavorable et que cela ne constituait pas une atteinte au droit au silence. Dans *S v. Brown* ³⁴⁴, toutefois, on a affirmé qu'il n'était pas possible de déduire une telle présomption défavorable. Lorsque les circonstances s'y prêtent, un commencement de preuve non controversé peut cependant constituer une preuve suffisante contre un accusé. Dans cette mesure, l'exercice du droit au silence peut avoir des conséquences dommageables.

Dans *S v. Lavhengwa* ³⁴⁵, la Cour a estimé que, dans certains cas, le défaut de témoignage peut constituer un fait indépendant en faveur de la culpabilité de l'accusé.

³⁴²Pour les affaires dans lesquelles les clauses de renversement du fardeau de la preuve ont été cassées, voir *S v. Zuma*, note 6 ci-dessus; *S v. Bhulwana* et *S v. Gwadiso*, note 46 ci-dessus; *S v. Tulies*, note 46 ci-dessus; *Scagill v. Attorney-General, Western Cape 1996 (11) BCLR 1445 (CC)*; *S v. Coetzee 1997 (4) BCLR 437 (CC)*; *S v. Ntsele 1997 (11) BCLR 1543 (CC)* et *S v. Mello 1998 (7) BCLR 943 (CC)*.

³⁴³1996 (2) SACR 40 (NC).

³⁴⁴1996 (11) BCLR 1480 (NC); 1996 (2) SACR 49 (NC).

³⁴⁵1996 (2) SACR 453 (W).

Le droit de ne pas témoigner contre soi n'est reconnu qu'à un accusé ³⁴⁶

L'article 37 de la loi sur la procédure pénale qui autorise les prélèvements sanguins, les empreintes digitales et la constatation des caractéristiques corporelles ainsi que la présentation de suspects à témoins n'emporte pas violation de ce droit constitutionnel dès lors que l'interdiction ne porte que sur les communications écrites et orales.

Droit d'être jugé dans une langue que l'accusé comprend ou, en cas d'impossibilité, d'avoir l'assistance d'un interprète dans cette langue (article 35(3)(k))

Il existe 11 langues officielles. En général, les langues utilisées dans les procès-verbaux sont l'anglais et l'afrikaans.

Ce droit n'implique pas que le procès se tienne dans la langue choisie par l'accusé. Ce droit exige simplement que l'accusé soit jugé dans une langue qu'il comprend ou, si cela est impossible, qu'il soit assisté d'un interprète dans cette langue ³⁴⁷.

L'interprète désigné doit être compétent ³⁴⁸.

Droit de fournir et de contester des preuves (article 35(3)(i))

Le droit à l'interrogation contradictoire des témoins est un des éléments essentiels de notre procédure. L'article 166 de la loi sur la procédure pénale permet au tribunal de restreindre dans une mesure raisonnable ce caractère contradictoire. L'article 158 de cette loi permet au tribunal d'ordonner dans certains cas que la déposition se fasse sur une télévision en circuit fermé à condition que l'accusé et l'accusation aient toujours le droit d'interroger le témoin et d'observer sa réaction.

L'article 170 A de la loi sur la procédure pénale permet aux témoins mineurs de 18 ans de témoigner par l'intermédiaire d'un tiers au cas où ils risqueraient d'être soumis à une tension et à des souffrances psychiques injustifiées.

La constitutionnalité de cet article a été examinée dans l'arrêt *K v. The Regional Magistrate NO and others* ³⁴⁹. Deux moyens étaient avancés à l'appui de ce recours: (a) l'intermédiaire n'est tenu que d'exposer le sens général de la question posée lors de l'interrogation contradictoire, ce qui altère ou limite l'efficacité de celle-ci; (b) l'éloignement physique du plaignant de la salle d'audience emporte violation de son droit à la publicité du procès. La Cour a estimé que si cette règle risquait d'affaiblir quelque peu les effets de l'interrogation

³⁴⁶*Ferreira v. Levin NO. Vryenhoek v. Powell NO 1996 (1) BCLR 1 (CC). L'article 35(3)(j) de la constitution garantit à l'accusé le droit de ne pas témoigner contre lui-même.*

³⁴⁷*Mthelhuwe v. de Bruin NO and another 1998 (3) BCLR 336 (N).*

³⁴⁸*S v. Abrahams 1997 (2) SACR 47 (C).*

³⁴⁹*1996 (1) SACR 434 (E); 1996 (3) BCLR 402 (E).*

contradictoire, elle ne privait toutefois pas l'accusé de son droit à un procès équitable dans la mesure où le tribunal pouvait demander à l'intermédiaire de présenter la question proprement dite et non pas d'en tracer simplement les grandes lignes. Le second moyen a été rejeté au motif que le seul fait que le plaignant dépose dans une pièce séparée ne violait pas son droit à un procès public.

L'article 151 de la loi sur la procédure pénale permet à l'accusé de demander l'audition de témoins.

Droit de ne pas être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où elle a été commise (article 35(3)(l))

Il s'agit de la confirmation de la règle de la *common law* «*nullum crimen sine lege*» qui est partie intégrante du principe de légalité.

Droit de ne pas être jugé en raison d'une infraction relative à une action ou à une omission pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné (article 35 (3)(m))³⁵⁰

Ce qui est important, c'est le comportement imputé, non la définition de l'infraction³⁵¹. Un recours pour un relèvement de la peine prononcée par un tribunal est constitutionnel³⁵².

Droit au bénéfice de la peine la moins sévère des peines prévues si la peine prévue pour l'infraction a été modifiée entre le moment où l'infraction a été commise et celui où la peine a été infligée (article 35(3)(n))

Cette disposition donne valeur constitutionnelle à la règle de la *common law* opposée à l'application rétroactive d'une peine plus sévère³⁵³.

Droit à un appel ou à une révision par une juridiction supérieure

Le droit de faire appel des décisions des juridictions inférieures n'est pas soumis à restriction³⁵⁴ mais les décisions de la Haute Cour (*High Court*) doivent faire l'objet d'une autorisation d'appel³⁵⁵.

³⁵⁰L'article 106(1) (c) et (d) de la loi sur la procédure pénale contient une disposition identique.

³⁵¹*McIntyre c. Pietersen 1998 (I) BCLR 18 (T)*.

³⁵²*S v. Sondag 1995 (1) SA 497 (C); 1995 (4) BCLR 138 (C); Voir articles 309 et 310A de la loi sur la procédure pénale n° 51 de 1977.*

³⁵³*R v. Mazibuko 1958 (4) SA 353 (A)*.

³⁵⁴Article 309 (1) de la loi sur la procédure pénale

³⁵⁵Article 316 (1) de la loi sur la procédure pénale.

Dans *S v. Rens*³⁵⁶, un recours formé contre cette exigence a été rejeté au motif que toutes les personnes intentant un appel contre les décisions d'un certain tribunal ou devant un certain tribunal sont soumises à la même procédure. Ce droit n'impose pas de suivre la même procédure pour des appels portés devant différents ordres de juridiction.

L'article 35 (5) de la Constitution de 1996 dispose qu'une preuve obtenue en violation de l'un des droits consacrés par le *Bill of Rights* ne peut être retenue si son admission aurait pour effet de rendre le procès inéquitable ou autrement dommageable à l'administration de la justice

En vertu de la *common law*, toute preuve pertinente était recevable sous réserve d'un éventuel pouvoir discrétionnaire d'exclure, pour des raisons d'inéquité et d'ordre public, des preuves obtenues par des procédés incorrects³⁵⁷.

La Constitution provisoire ne comportait pas de disposition expresse quant à l'exclusion de preuves obtenues de manière illégale. Deux conceptions s'opposaient sur la manière de traiter cette question. Une conception de rejet pur et simple a été adoptée dans *S v. Mathebula*³⁵⁸ où a été proclamée l'exclusion de toute preuve obtenue en violation d'un droit constitutionnel sauf clause autorisant les atteintes à ce droit. Par ailleurs, cet arrêt a proclamé le rang constitutionnel élevé des droits relatifs au procès équitable et leur exclusion du pouvoir discrétionnaire des juges.

L'autre ligne jurisprudentielle suivie a été celle d'une conception discrétionnaire en faveur d'une exclusion, par les magistrats, des preuves obtenues en violation de la Constitution. Cette jurisprudence n'était pas homogène en ce qui concerne les fondements de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Dans *S v. Melane*³⁵⁹, il a été avancé que le principe canadien³⁶⁰ selon lequel toute preuve devrait être exclue lorsque son admission nuirait à la bonne réputation de la justice constituait le meilleur critère d'exercice du pouvoir discrétionnaire. Dans *S v. Motlatsi*³⁶¹, on a préféré le critère de l'intérêt public. L'exception de la «bonne foi» a été rejetée. Dans *S v. Nombewu*³⁶²,

³⁵⁶1995 (2) BCLR 155; 1996 (1) SACR 105 (CC).

³⁵⁷*S v. Hammer and others* 1994 (2) SACR 496 (C).

³⁵⁸1997 (1) BCLR 123 (W).

³⁵⁹1995 (2) SACR 141 (E); 1995 (5) BCLR 632 (E).

³⁶⁰Enoncé à l'article 24(2) de la Charte des droits et libertés.

³⁶¹1996 (1) SACR 78 (C); 1996 (2) BCLR 220 (C); adopté dans *S v. Mayekiso* 1996 (6) BCLR 1168 (C).

³⁶²1996 (2) BCLR 1635 (E).

on a décidé que c'était en fonction de l'équité du procès qu'il fallait se prononcer sur l'admissibilité de la preuve obtenue en violation de la Constitution.

L'adoption de l'article 35 (5) a donné lieu à une jurisprudence assez abondante.

Dans *S v. Mphala*³⁶³, on a examiné l'équilibre à respecter entre équité et intérêt de l'administration de la justice. On a tenu compte de la nécessité d'un équilibre entre respect du *Bill of Rights* par les organes chargés de l'application du droit, d'un côté, et respect de l'homme de la rue pour l'action de la justice, de l'autre. On a déclaré que les tribunaux n'avaient pas à refléter l'opinion publique mais que, d'un autre côté, ils ne sauraient l'ignorer. Peut-être que la première tâche des tribunaux est de guider l'opinion publique, peut-on lire dans cet arrêt.

Dans *S v. Soti*³⁶⁴, la distinction entre équité et danger pour l'intérêt de la justice a été une fois de plus abordée. Une fois démontré que la preuve a été obtenue en violation d'un droit constitutionnel, le préjudice doit être établi avant qu'on puisse parler d'inéquité de l'admission de la preuve car il ne saurait y avoir de procès inéquitable en l'absence de préjudice. Toutefois, s'agissant de la deuxième possibilité, à savoir si l'admission de la preuve nuit à l'administration de la justice à d'autres égards, le tribunal doit écarter la preuve même en l'absence de lien de cause à effet entre l'atteinte au droit et l'obtention de la preuve ainsi que de préjudice pour l'accusé. On a estimé cette seconde conception conforme à la situation canadienne au regard de l'article 24 de la Charte des droits et libertés

La Cour constitutionnelle ne s'est pas encore prononcée sur l'article 35 (5).

Divers

Jusqu'en 1995, il était d'acception générale que l'Etat pouvait faire ce qu'il voulait des déclarations obtenues à des fins de poursuites contenues dans le dossier³⁶⁵.

Dans *Shabalala v. Attorney General Transvaal*³⁶⁶, on a estimé ce privilège contraire aux dispositions constitutionnelles relatives à un procès équitable.

Cet exposé constitue un aperçu rapide et quelque peu sommaire du droit à un procès équitable en droit sud-africain. Le manque de place nous a forcés à brosser cette question à grands traits.

Le droit lituanien par M. Stasys STACIOKAS
Juge à la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie

³⁶³ 1998 (1) SACR 654 (W).

³⁶⁴ 1998 (2) SACR 275 (E).

³⁶⁵ *R v. Steyn* 1954 (1) SA 324 (A).

³⁶⁶ 1995 (2) SACR 761 (CC).

Dans un État de droit, le droit de tout individu de défendre ses droits ne peut être contesté. Aux termes de l'article 18 de la Constitution de la République de Lituanie³⁶⁷ "les droits et les libertés de l'individu existent de naissance". Cette notion constitutionnelle présuppose un procès équitable dans le cadre duquel la priorité est accordée à la protection des droits des individus.

Le droit à un procès équitable est directement mentionné dans le deuxième paragraphe de l'article 31 de la Constitution de la République de Lituanie, aux termes duquel toute personne accusée d'un délit a droit à ce que sa cause soit examinée publiquement et équitablement par un tribunal indépendant et impartial. Le droit de chacun à un procès équitable n'est reconnu qu'au pénal, ce qui semble indiquer qu'il y a des lacunes dans le système juridique lituanien dans la mesure où la Constitution et les autres lois n'énoncent pas directement (ou expressément) le droit qu'à toute personne de défendre ses intérêts violés par voie de procès ou d'ordonnance d'administration judiciaire. Toutefois, le texte de la Constitution expose le principe du droit à un procès équitable. Ainsi, par exemple, le premier paragraphe de l'article 30 de la Constitution dispose ce qui suit : "Toute personne dont les droits constitutionnels ou les libertés ont été violés a le droit de faire appel aux tribunaux". La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie a à plusieurs reprises expliqué qu'il fallait donner un sens large à l'expression "droits constitutionnels" de façon qu'elle englobe les droits civils et autres droits individuels. Étant donné que "la Constitution est un acte intégral directement applicable" (premier paragraphe de l'article 6 de la Constitution), les dispositions du premier paragraphe de l'article 30 de la Constitution donnent à toute personne le droit de défendre ses intérêts violés par voie de procès ou d'ordonnance administrative judiciaire.

De plus, le Parlement lituanien - le Seimas - a ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁶⁸ le 27 avril 1995. Conformément au troisième paragraphe de l'article 138 de la Constitution, "Les traités internationaux ratifiés par le Seimas de la République de Lituanie sont parties intégrantes du système juridique de la République de Lituanie." Ces traités ont donc la même valeur juridique que les lois nationales. De plus, en cas de conflit entre le droit national et un traité international, c'est le second qui prévaut.

Le premier paragraphe de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales énonce directement le principe d'un droit à un procès équitable et dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. La Convention donne donc à tout un chacun la possibilité de défendre ses droits violés par voie de procès ou d'ordonnance administrative judiciaire.

Il est également possible de préciser le contenu de ce principe (qui a un champ d'application très vaste) en analysant les articles 6, 29, 30, 31, 109, 117 de la Constitution de la République de Lituanie et les articles correspondants du Code de procédure civile³⁶⁹, du Code de

³⁶⁷ *La Constitution de la République de Lituanie, 25 octobre 1992 (dénommée la Constitution provisoire).*

³⁶⁸ *La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 4 novembre 1950.*

³⁶⁹ *Le Code de procédure civile de la République de Lituanie, 7 juillet 1964 (dénommé le Code de procédure civile provisoire).*

procédure pénale³⁷⁰, de la Loi du 14 janvier 1999 relative à la procédure des affaires administratives³⁷¹ ou de la Loi du 31 mai 1994 relative aux tribunaux³⁷² de la République de Lituanie. Un État qui garantit le droit de se défendre devant un tribunal doit veiller à ce que le procès soit équitable, efficace et organisé avec compétence et à ce que les droits des parties soient respectés. Comme la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie l'a fait observer dans son arrêt du 11 mai 1999³⁷³, un État doit veiller à ce que les juridictions et autres institutions chargées d'appliquer les lois soient impartiales et indépendantes, qu'elles s'emploient à établir la vérité objective et qu'elles rendent leurs décisions en se fondant uniquement sur la loi. Cela n'est possible que si la procédure est publique et les parties jouissent de droits égaux. Le principe englobe les règles suivantes :

- 1) les conclusions des parties doivent être examinées par un tribunal indépendant et impartial (*nemo iudex in causa sua*); par exemple, une affaire ne peut être instruite par un juge qui est concerné par son résultat; le même juge ne peut instruire plusieurs fois la même affaire;
- 2) un tribunal doit être établi par la loi; ainsi, par exemple, un tribunal dont la composition est contraire à la loi est un motif absolu d'annulation d'un jugement;
- 3) toute personne a le droit de se faire assister gratuitement par un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée à l'audience (article 117 de la Constitution lituanienne);
- 4) l'instruction des affaires doit être publique (article 117 de la Constitution);
- 5) un tribunal doit entendre chaque partie (*audi alteram partem*) et, avant de rendre sa décision, doit également entendre la partie adverse (*in audita altera parte*); un jugement rendu contre une personne qui n'est pas présente à l'audience ou n'est pas informée du lieu et de la date du procès doit être purement et simplement annulé;
- 6) un tribunal doit se prononcer dans un délai raisonnable (“une justice lente est une mauvaise justice”);
- 7) un tribunal doit motiver son jugement;
- 8) les parties à la procédure doivent jouir de droits égaux; aucune partie ne peut être privilégiée par rapport à une autre;
- 9) chaque partie doit être informée dans les meilleurs délais du lieu et de la date du procès, du lieu et de la date d'autres procédures judiciaires et des actions de la partie adverse;

³⁷⁰ *Le Code de procédure pénale de la République de Lituanie, 26 juin 1961 (dénommé le Code procédure pénale provisoire).*

³⁷¹ *La Loi relative à la procédure des affaires civiles de la République de Lituanie, 14 janvier 1999.*

³⁷² *La loi relative aux tribunaux de la République de Lituanie, 31 mai 1994 (dénommée la Loi relative aux tribunaux provisoire).*

³⁷³ *Arrêt sur la conformité de l'article 259 du Statut du Seimas de la République de Lituanie avec la Constitution de la République de Lituanie, 11 mai 1999.*

- 10) les parties doivent avoir la possibilité de se faire représenter pour plaider leur cause;
- 11) les affaires doivent être instruites par des juges compétents;
- 12) en cas de besoin, l'État doit mettre gratuitement l'aide judiciaire à la disposition des intéressés;
- 13) les parties doivent pouvoir faire appel de ce qu'elles considèrent comme un jugement illégal et sans fondement rendu par un tribunal;
- 14) l'État doit garantir l'exécution d'un jugement d'un tribunal rendu conformément à la loi.

On voit que le contenu de ce principe est très large; c'est la raison pour laquelle il est souvent violé dans la pratique judiciaire. Le droit à un procès équitable peut être violé de bien des façons : les parties ne sont pas informées rapidement du lieu et de la date du procès; un juge instructeur a un intérêt personnel ou autre dans le dénouement de l'affaire; telle ou telle personne n'a pas la possibilité de présenter ses vues; un jugement est rendu à l'encontre d'une personne qui ne participe pas à la procédure; un juge n'instruit pas une affaire en public, etc.

Le droit à un procès équitable n'est pas un droit autonome, mais est étroitement lié à d'autres droits, en particulier le droit à un tribunal. Conformément à l'article 4 de la Loi relative aux tribunaux, "tous les citoyens de la République de Lituanie ont droit à une protection juridique contre tout attentat contre leur vie et leur santé et toute atteinte à leur liberté individuelle, à leur honneur et à leur dignité, aux autres droits et libertés garantis par la Constitution de la République de Lituanie et ses lois, et à une protection juridique contre les actions ou omissions illégales des institutions et agents de l'État. À moins que les lois et les traités internationaux n'en disposent autrement, les ressortissants de pays étrangers et les apatrides jouissent du même droit à une protection juridique que les citoyens de la République de Lituanie. Les entreprises et organisations ont également droit à une protection juridique." Comme pour tout autre principe, le principe du droit à une protection juridique peut être théorique et pratique. On ne peut pas se contenter de garantir en théorie le droit à un tribunal; il faut aussi créer les conditions raisonnables permettant d'éliminer tous les obstacles à la réalisation de ce droit. Malheureusement, la réalisation du droit à une protection juridique n'est pas une chose simple en pratique : différents facteurs viennent compliquer les choses, tels que les taux d'imposition élevés; l'absence d'aide judiciaire gratuite; la pénurie d'avocats hautement qualifiés; la pratique constante tendant à modifier ou compléter des lois, etc. Tous ces facteurs limitent la possibilité d'application pratique de ce principe.

En vertu du principe du droit à un procès équitable, une affaire ne peut être instruite que par un tribunal établi par la loi. Le troisième paragraphe de l'article 111 de la Constitution de la République de Lituanie interdit la constitution de tribunaux d'exception. La constitution de différentes institutions chargées de se prononcer sur différents types de conclusions est donc contraire à ce principe.

L'égalité de tous les individus devant la loi, les tribunaux, les autres institutions de l'État ou leurs fonctionnaires est énoncée à l'article 29 de la Constitution de la République de Lituanie. Ce principe est repris à l'article 2 de la Loi relative aux tribunaux, à l'article 6 du Code de procédure civile et à l'article 12 du Code de procédure pénale. L'égalité des droits des parties pendant le procès est l'un des éléments d'un procès équitable. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales souligne la nécessité d'une instruction équitable des affaires. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, l'égalité signifie

que toute personne a droit à ce que sa cause soit instruite par un tribunal de droit commun appliquant des règles uniformes et non discriminatoires. En tant qu'institution de l'État, le tribunal n'est pas et ne peut pas être concerné par le dénouement d'une affaire. L'État et le tribunal doivent ménager une forme de procès qui garantisse la justice. En d'autres termes, ils doivent accorder aux deux parties les mêmes droits pour ce qui est de présenter leur point de vue au procès. Il s'ensuit en premier lieu qu'avant de se prononcer, le tribunal doit entendre chaque partie. En second lieu, l'égalité doit être assurée aux deux parties : ce qui est inacceptable pour un demandeur doit également être inacceptable pour un défendeur, et vice versa.

Le premier paragraphe de l'article 117 de la Constitution de la République de Lituanie dispose que dans tous les tribunaux, l'instruction des affaires est publique. Cette règle est reprise dans l'article 16 du Code de procédure pénale et dans l'article 10 du Code de procédure civile. Mais l'audience peut avoir lieu à huis clos afin de protéger le secret de la vie familiale ou privée d'une personne ou dans le cas où un procès public pourrait révéler un secret d'État ou un secret professionnel ou commercial. L'obligation d'instruire les affaires publiquement figure à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

La publicité des débats est l'une des garanties d'un procès équitable. Ce n'est que lorsque les débats sont publics qu'il est possible de montrer que les droits de chaque partie ne sont pas violés, que les deux parties ont eu la possibilité de faire valoir leur point de vue et que, de ce fait, les risques d'irrégularités judiciaires sont moindres. Un procès qui se déroulerait à huis clos créerait les conditions voulues pour que la tribunal se comporte comme une institution bureaucratique et le public perdrait confiance dans le tribunal et douterait de la possibilité pour le public de le contrôler. Un procès public encourage les juges à respecter les lois et les autres parties prenantes à se comporter de manière équitable et ne dire que la vérité. La publicité des débats signifie que toute personne adulte peut participer au procès. Toutefois, l'inviolabilité de la vie privée exige de faire quelques exceptions au principe de publicité. C'est la raison pour laquelle l'article 117 de la Constitution de la République de Lituanie et d'autres normes correspondantes du système juridique lituanien imposent certaines restrictions au principe de la publicité des débats.

La publicité d'un procès n'apparaît que lorsqu'une affaire est en train d'être jugée. Ce principe ne s'applique pas à l'adoption d'une décision par le tribunal, qui est toujours adoptée à huis clos, à savoir dans une salle de délibération où seuls le ou les juges instruisant l'affaire peuvent être présents.

Le deuxième paragraphe de l'article 117 de la Constitution de la République de Lituanie, le premier paragraphe de l'article 9 du Code de procédure civile, le premier paragraphe de l'article 15 du Code de procédure pénale et le premier paragraphe de l'article 8 de la Loi relative aux tribunaux disposent que les procès en justice ont lieu dans la langue nationale officielle de la République de Lituanie. Les personnes ne connaissant pas le lituanien ou ne le connaissant pas suffisamment bien ont le droit de présenter des requêtes, des explications

et des dépositions et de prendre la parole à l'audience dans leur langue nationale ou dans une langue qu'elles connaissent bien et de se faire assister gratuitement d'un interprète si elles ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue utilisée à l'audience. L'application équitable de ce principe est indispensable à la mise en oeuvre des principes tels que l'égalité des parties, la participation directe, etc. Le principe du droit à un procès équitable ne peut être concrétisé que si ce dernier principe est strictement respecté. Le non-respect du principe du droit d'intervention, par exemple en empêchant l'intéressé de s'exprimer dans sa langue nationale ou en lui déniait le droit de se faire assister par un interprète, est un motif d'annulation pure et simple d'une décision de justice. Dans ses arrêts, la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie a à plusieurs reprises souligné l'importance du principe du droit à un procès équitable. L'indépendance et l'impartialité des juges et des tribunaux figurent parmi les plus importants éléments de ce principe. Elles ont été analysées en détail dans l'arrêt du 6 décembre 1995³⁷⁴.

Le premier paragraphe de l'article 5 de la Constitution dispose que "Le pouvoir de l'État est exercé en Lituanie par le Seimas (Parlement), par le Président de la République et le Gouvernement, et par les tribunaux". Le contenu de cette règle est précisé par d'autres articles de la Constitution. La compétence de chaque institution d'État est établie conformément à sa fonction, qui est prédéterminée par la place qu'occupe ladite institution dans l'ensemble du système des pouvoirs et par les liens qui l'unissent aux autres pouvoirs.

L'une des caractéristiques fondamentales d'un État démocratique est le principe de l'indépendance des tribunaux. Tous les États démocratiques respectent ce principe et l'histoire a montré que le refus de reconnaître ce principe est un trait qui distingue les régimes totalitaires et autoritaires.

Aux termes du deuxième paragraphe de l'article 31 de la Constitution, "Toute personne accusée a droit à ce que sa cause soit examinée publiquement et équitablement par un tribunal indépendant et impartial". Il importe donc de préserver l'indépendance des tribunaux afin de garantir l'exercice des droits de l'homme et des libertés. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 109 de la Constitution disposent que "Les juges et les tribunaux sont indépendants lorsqu'ils rendent la justice. Dans l'instruction des affaires, les juges n'obéissent qu'à la loi". En conséquence, le principe selon lequel l'indépendance n'est pas un privilège, mais l'un des principaux devoirs des juges et des tribunaux, découlant du droit fondamental à un arbitre impartial pour régler un différend qui est garanti par la Constitution, doit nécessairement être le critère d'évaluation de l'indépendance des juges et des tribunaux.

³⁷⁴ Arrêt relatif à la conformité de la Résolution No.465 du Gouvernement de la République de Lituanie intitulée "Modification partielle de la Résolution No.124 du Gouvernement de la République de Lituanie intitulée 'Rémunération des magistrats de la République de Lituanie et des agents de la Cour d'arbitrage de l'État, du parquet et du Service du contrôle d'État' du 3 mars 1993" adoptée le 31 mars 1995, avec la Constitution de la République de Lituanie, le paragraphe 1 de l'article 46 de la Loi relative aux tribunaux de la République de Lituanie, le paragraphe 1 de l'article 4 de la Loi de la République de Lituanie relative au parquet, la Loi de la République de Lituanie relative au contrôle de l'État et la Loi de la République de Lituanie relative aux "Traitements officiels des juges des tribunaux de la République de Lituanie, des magistrats du parquet, des arbitres d'État et des fonctionnaires du Service du contrôle de l'État", 6 décembre 1995.

La Constitution, la Loi relative aux tribunaux et d'autres lois instituent l'ensemble des mécanismes qui garantissent l'indépendance des juges et des tribunaux. Il importe de créer, en se fondant sur ces mécanismes, les conditions permettant d'empêcher toute ingérence dans les activités des juges ou des tribunaux lorsqu'ils rendent un jugement impartial et équitable. L'impartialité des juges n'est pas seulement garantie par la loi. Le code de déontologie judiciaire universellement reconnu impose aux juges des règles strictes (être consciencieux, discret, attentif, et conserver sa dignité) et certaines qualités professionnelles (compétence et impartialité) et autres. Ainsi, les mécanismes constitutionnels et autres mécanismes juridiques garantissant l'indépendance des juges et des tribunaux, ainsi que les règles de déontologie judiciaire créent les conditions nécessaires pour que la population croie en l'impartialité et en l'objectivité des tribunaux en tant qu'arbitres des différends.

Selon l'interprétation détaillée du principe de l'indépendance des juges et des tribunaux énoncé au deuxième paragraphe de l'article 109 de la Constitution et repris dans la Loi relative aux tribunaux et d'autres lois lituaniennes, les trois groupes de garanties ci-après peuvent être distingués parmi les garanties assurant l'indépendance des juges : a) celles qui assurent la sécurité d'emploi, b) celles qui assurent l'immunité personnelle des juges, et c) celles qui assurent aux juges de bonnes conditions matérielles.

a) Un juge qui s'acquitte consciencieusement de ses fonctions se voit garantir par l'article 115 de la Constitution qu'il ne pourra être relevé de ses fonctions que dans les cas précisés par cet article (à l'expiration de son mandat ou à l'âge de la retraite fixé par la loi, pour raison de santé ou autre). La sécurité d'emploi est importante en ce qu'elle permet au juge de conserver son indépendance vis-à-vis du gouvernement du moment et de ne pas avoir à s'adapter au changement de pouvoir politique. En revanche, l'article 115 de la Constitution prévoit deux cas précis dans lesquels un juge peut être relevé de ses fonctions, à savoir celui où sa conduite jette le discrédit sur la fonction de juge et celui de l'entrée en vigueur d'un jugement d'un tribunal prononcé à son encontre. On voit que les juges doivent se conformer à des règles professionnelles et déontologiques très strictes. Le comportement des juges à l'intérieur comme à l'extérieur de la salle d'audience ne devrait laisser planer aucun doute quant à leur indépendance.

b) Le deuxième paragraphe de l'article 114 de la Constitution dispose qu'un juge ne peut être poursuivi en justice, arrêté et sa liberté ne peut être restreinte en aucune façon sans le consentement du Seimas et, entre les sessions du Seimas, sans le consentement du Président de la République de Lituanie. En vertu de l'article 116, le président et les juges à la Cour suprême, ainsi que le président et les juges à la Cour d'appel, en cas de violation manifeste de la Constitution ou de violation de leur serment ou s'ils sont reconnus coupables d'un délit, peuvent être relevés de leurs fonctions par le Seimas conformément à la procédure d'accusation. D'un autre côté, l'immunité de juridiction englobe l'immunité personnelle vis-à-vis de toute tentative de pression extérieure. L'article 114 de la Constitution énonce la responsabilité qui s'attache à toute tentative d'empêcher un juge de statuer en toute équité et impartialité sur une affaire.

c) En leur qualité d'arbitres de différends justiciables, les juges doivent non seulement présenter toutes les qualités professionnelles que requièrent leurs fonctions et disposer de l'autorité nécessaire, mais aussi être matériellement indépendants. À cette fin, les lois de nombreux pays ont institué une procédure distincte de fixation des traitements ou des diverses autres prestations en se fondant sur un critère uniforme. Les juges sont généralement rémunérés à un taux nettement supérieur à celui des autres fonctionnaires.

Cette tradition a également été suivie en Lituanie. Une loi distincte avait établi un taux supérieur pour la rémunération des juges.

Comme on l'a déjà indiqué, lorsqu'ils rendent la justice, les juges n'obéissent qu'à la loi, ce qui veut dire qu'ils ne peuvent pas être encouragés ou amenés à conduire les débats de telle ou telle façon, car ils doivent établir la vérité objective dans l'affaire qu'ils jugent et appliquer la loi à invoquer en se fondant sur des preuves décisives. De plus, tous les juges jouissent d'un statut égal; seuls leurs responsabilités et leurs fonctions diffèrent selon le niveau qu'ils occupent dans la hiérarchie judiciaire.

Un procès équitable requiert notamment que le tribunal ne se prononce qu'après avoir entendu attentivement les deux parties à un procès (*audiatur et altera pars*). Le principe de l'égalité des parties requiert notamment, de son côté, que l'on assure une égalité entre les deux parties en ce qui concerne les moyens d'attaque et de défense. Ainsi, instruire une affaire et adopter une décision sans tenir compte des arguments et des raisons invoqués par l'une des parties, sans l'avoir informée du procès ou sans lui permettre d'intervenir pendant le procès serait violer le principe de l'égalité des parties à la procédure judiciaire. Le tribunal doit réagir à chaque argument ou mobile d'une partie et l'analyser et l'évaluer dans la décision qu'il rend. Il doit s'en tenir au critère de prudence lorsqu'il s'agit de fixer pour les différentes procédures un délai d'exécution qui permette aux deux parties d'exercer légitimement leurs droits.

Nous ne proposons pas une interprétation uniquement dogmatique du principe à l'examen. La nécessité de mettre les deux parties en présence ne veut pas dire que le tribunal doit attendre indéfiniment que l'une ou les deux parties se présentent à l'audience. Au nom du principe d'un procès efficace, du principe de l'interdiction de l'abus de procédure et du principe de la protection des intérêts de la partie de bonne foi, la procédure judiciaire doit se dérouler rapidement. La partie de mauvaise foi, celle qui ne donne pas suite aux citations à comparaître ou retarde l'instruction de l'affaire à un autre titre, se voit retirer le privilège associé au droit à ce que sa cause soit entendue.

Le principe du droit à ce que sa cause soit entendue ne requiert pas toujours qu'une partie soit entendue personnellement. La loi permet aux parties elles-mêmes ou à leurs représentants de plaider leur cause. La participation d'un représentant au procès signifie que la partie exerce son droit de se faire entendre par le truchement d'un représentant. Mais si une partie ne peut se présenter à l'audience pour une raison valable, le tribunal peut différer l'instruction de l'affaire. La règle qui veut que les deux parties puissent se faire entendre est très importante du point de vue de l'exposé des arguments. Les parties connaissent mieux que personne les faits de la cause; leurs explications constituent donc un moyen de preuve essentiel.

La procédure d'instruction orale d'une affaire est celle qui permet le mieux de concrétiser le principe du droit de se faire entendre. Mais ce principe doit également être respecté lorsque le tribunal instruit l'affaire en s'appuyant sur des documents écrits. En pareil cas, une réplique écrite de chaque partie est versée au dossier et analysée attentivement par le tribunal.

Le droit à un procès équitable s'applique non seulement aux tribunaux, mais à toutes les autorités qui exercent une fonction juridictionnelle. La Cour constitutionnelle de la

République de Lituanie a examiné en détail la question du droit à un procès équitable durant la procédure de mise en accusation dans son arrêt du 11 mai 1999³⁷⁵.

Le requérant a révoqué en doute la conformité de l'article 259 du Statut du Seimas, aux termes duquel le Seimas se prononce sur la révocation du mandat d'un membre du Seimas une fois qu'il a reçu un exemplaire d'une déclaration de culpabilité prononcée par un tribunal, avec l'article 74 de la Constitution qui dispose que le mandat d'un membre du Seimas est révoqué conformément à la procédure de mise en accusation. En outre, le requérant a fait valoir que l'article 259 du Statut du Seimas dispose que le Seimas se prononce sur la révocation du mandat de l'un de ses membres lors d'une séance ordinaire sans que le membre du Seimas dont le mandat est révoqué soit présent.

La Cour constitutionnelle a précisé que la mise en accusation est l'une des méthodes utilisées par la collectivité pour sa propre protection. Les constitutions des États démocratiques considèrent la mise en accusation comme une procédure spéciale qui permet de trancher la question de la responsabilité constitutionnelle d'un agent de l'État. En instituant une procédure spéciale au terme de laquelle les hauts fonctionnaires peuvent être relevés de leurs fonctions ou les représentants officiels peuvent voir leur mandat révoqué, on rend possible l'exercice d'un contrôle public et démocratique de leurs activités, les intéressés se voyant au demeurant accorder des garanties supplémentaires leur permettant de s'acquitter de leurs fonctions en accord avec la loi. Toutefois, en instituant, en vertu de sa compétence discrétionnaire, une procédure différenciée de mise en accusation, le Seimas est lié par la notion constitutionnelle régissant la mise en accusation, laquelle présuppose une procédure judiciaire équitable donnant la priorité à la protection des droits des individus. Or, cette procédure ne peut être équitable que si elle est publique et si les parties jouissent de l'égalité des droits, tandis que le tribunal se prononce sur l'issue des débats, notamment ceux qui concernent les droits des individus, en faisant en sorte que l'intéressé ait le droit et la possibilité de défendre ses droits. Dans un État de droit, le droit d'un individu de défendre ses droits ne peut être remis en question. Avant de prendre sa décision, le Seimas doit également entendre l'autre partie (*audi alteram partem*).

Le paragraphe 1 de l'article 29 de la Constitution stipule que tous les individus sont égaux devant la loi, les tribunaux, les autres institutions de l'État ou leurs fonctionnaires, tandis que l'article 259 du statut du Seimas ne prévoit pas que la personne mise en accusation ait le droit de participer à la procédure en tant que personne accusée et le droit de se défendre. Le fait que ces droits ne soient pas mentionnés dans le Statut signifie qu'ils font l'objet de restrictions. La personne ainsi mise en accusation n'a pas le droit de prendre connaissance du chef d'accusation au motif duquel la question de sa destitution ou de la révocation de son mandat de membre du Seimas est examinée, non plus que d'être informée de la procédure suivie par le Seimas pour débattre de cette question, de se faire assister par un conseil ou tout autre représentant, de soumettre des éléments d'information pouvant être importants pour la décision à prendre sur la question de sa responsabilité constitutionnelle, de prendre part aux débats, de donner la dernière réplique ni d'avoir le dernier mot. Une procédure au cours de laquelle les droits susmentionnés ne sont pas garantis ne correspond pas à la notion constitutionnelle de mise en accusation.

³⁷⁵ Arrêt relatif à la conformité de l'article 259 du Statut du Seimas de la République de Lituanie avec la Constitution de la République de Lituanie, 11 mai 1999.

La Cour constitutionnelle a considéré que l'article 259 du Statut du Seimas de la République de Lituanie, qui limite le champ d'application du droit de la personne reconnue coupable de participer à la procédure de mise en accusation en tant que personne accusée ainsi que son droit de se défendre, contrevient à l'article 74 de la Constitution de la République de Lituanie.

Pour résumer, il convient de souligner que le principe du droit à un procès équitable fait l'objet d'une réglementation universelle en République de Lituanie. D'un autre côté, les institutions relevant tant du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif qui adoptent des instruments juridiques ne peuvent éviter de faire des erreurs ni, naturellement, de violer la Constitution. Mais la Cour constitutionnelle, qui joue son rôle de garant de la légitimité constitutionnelle et qui exerce un contrôle constitutionnel, assure une réglementation et une réalisation parfaites des principes énoncés dans la Constitution, notamment celles du principe du droit à un procès équitable.

Le droit polonais par M. Jerzy ONISZCZUK
Tribunal Constitutionnel de Pologne

I. Introduction

L'article 45 de la Constitution polonaise du 2 avril 1997 définit ainsi le droit à un procès : "Toute personne a le droit à un procès et à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et sans retard injustifié par un tribunal compétent, indépendant et impartial (paragraphe 1). L'accès de la salle d'audience peut être interdit dans l'intérêt de la moralité, de la sécurité nationale et de l'ordre public et pour protéger le droit des parties au respect de la vie privée ou tout autre intérêt privé important. Le jugement doit être rendu publiquement." (paragraphe 2).

Le paragraphe 2 de l'article 77 de la Constitution dispose que le législateur ne peut priver qui que ce soit du droit d'ester en justice pour violation présumée de ses droits et libertés.

Les dispositions de la loi applicables avant l'entrée en vigueur de la Constitution, le 2 avril 1997, ne prévoyaient pas expressément le droit à un procès. Néanmoins, le Tribunal constitutionnel s'est inspiré à maintes reprises pour exercer son contrôle. Ce droit a été institué sur la base du principe de l'État de droit démocratique et de la disposition selon laquelle les tribunaux administrent la justice en République de Pologne (voir, par exemple, l'arrêt du 25 février 1992, K3/91).

Le Tribunal a souligné que l'un des postulats d'un État de droit démocratique est le principe selon lequel les citoyens peuvent ester en justice pour défendre leurs intérêts devant un organe judiciaire indépendant qui rend un jugement en se fondant exclusivement sur les lois en vigueur dans un État donné. Il découle directement dudit principe que tout individu a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal qui statue soit sur les contestations auxquelles donnent lieu ses droits de caractère administratif ou civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui. Cette interprétation est également justifiée par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 56 de la Constitution précédente, selon lesquelles tout citoyen avait droit à un tribunal (voir par exemple l'arrêt du 7 janvier 1992, K8/91, et celui du 8 avril 1997, K 14/96).

Les avis du Tribunal concernant le principe du droit des citoyens à un tribunal rendus avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1997 sont toujours valables, comme en témoignent les arrêts les plus récents dans lesquels le Tribunal renvoie à l'interprétation qu'il avait donnée au sujet du droit à un procès dans le cadre d'avis antérieurs.

En application de la Constitution obligatoire de 1997, le Tribunal peut donner une interprétation très large du droit d'ester en justice. Les aspects ci-après, entre autres, ont été examinés :

1. les éléments du droit d'ester en justice,
2. les dimensions subjective et objective de ce droit,
3. les conditions et l'étendue des restrictions acceptables à ce droit,
4. l'interdiction d'enlever à un citoyen la possibilité d'ester en justice pour violation présumée de ses droits et libertés,
5. la distinction établie entre "le droit à un procès" et la procédure de seconde instance. Le Tribunal a également réexaminé la question de l'indépendance et de l'objectivité des juges. Il convient d'ajouter que dans la plupart des cas, le Tribunal a interprété le droit à un procès comme le droit de saisir un tribunal et d'engager la procédure appropriée devant celui-ci.

II. Les éléments du droit à un procès

Le droit à un procès, qui a été introduit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution polonaise, à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal au motif que ce droit est fondé sur le principe de l'État de droit démocratique, est à présent inscrit dans ladite Constitution (Art. 45, Art. 77), comme le Tribunal l'a fait remarquer. En examinant la nature du droit à un procès, le Tribunal a décidé que les éléments de ce droit pouvaient être déduits de l'examen de la jurisprudence elle-même et des normes internationales applicables aux droits de l'homme énoncées à l'art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe 1 de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et dans les arrêts antérieurs du Tribunal. Ces éléments sont notamment les suivants :

- 1) le droit à un tribunal, c'est-à-dire le droit d'engager une procédure judiciaire devant le tribunal - qui est une instance d'une nature particulière (indépendante et impartiale);
- 2) le droit à ce que la procédure judiciaire se déroule dans le respect des exigences de la justice et de la transparence;
- 3) le droit à un jugement, c'est-à-dire le droit d'obtenir du tribunal une décision obligatoire qui règle une affaire donnée (arrêt du 16 mars 1999 SK 19/98).

De l'avis du Tribunal, la Constitution introduit la présomption de la procédure judiciaire, mais cela ne veut pas dire qu'elle empêche d'imposer certaines restrictions à la protection juridique des intérêts des particuliers. Dans certaines conditions spéciales, extraordinaires et exceptionnelles, le droit à un procès peut entrer en conflit avec une autre disposition constitutionnelle qui défend des valeurs au moins aussi importantes pour le fonctionnement de l'État ou l'épanouissement de l'individu. La nécessité de prendre en considération les

deux dispositions constitutionnelles peut justifier l'introduction de restrictions au champ d'application subjectif du droit à un procès. Ces restrictions peuvent être apportées au champ d'application formel dans les cas où c'est la seule façon de matérialiser une valeur donnée. Ces restrictions ne peuvent être introduites que par une loi et uniquement lorsqu'elles sont nécessaires, dans une société démocratique, pour maintenir l'ordre public, protéger l'environnement, la santé et la moralité ou les droits et libertés d'autrui (par. 3 de l'art. 31 de la Constitution). Au demeurant, elles ne doivent pas porter atteinte à la nature des droits et libertés faisant l'objet desdites restrictions.

La portée des restrictions pouvant être imposées au droit à un procès est également précisée au par. 2 de l'art. 77 de la Constitution. Cette disposition interdit au législateur de priver qui que ce soit du droit de faire valoir dans le cadre d'une procédure judiciaire que ses droits et libertés ont été violés.³⁷⁶ Renvoyant à ses arrêts antérieurs (par exemple, K28/98, K41/97), le Tribunal a décidé dans le jugement qu'il a rendu le 16 mars 1999, SK 19/98, que l'interdiction d'empêcher les particuliers d'engager une procédure judiciaire au motif que leurs droits et libertés ont été violés, énoncée au par. 2 de l'art. 77, était l'élément d'un droit constitutionnel à un procès dont la composante normative figure au par. 1 de l'art. 45 de la Constitution. Le Tribunal a appelé l'attention sur le lien organique entre ces deux dispositions constitutionnelles et souligné que le libellé du par. 2 de l'art. 77 de la Constitution "complète l'élément constitutionnel d'un droit à un procès" et qu'en réalité, un droit à un procès et la proscription de l'interdiction d'une procédure judiciaire visent à protéger les droits et libertés.

De l'avis du Tribunal, le par. 2 de l'art. 77 de la Constitution signifie que les restrictions (définies au par. 3 de l'art. 31 de la Constitution) ne peuvent aucunement exclure une procédure judiciaire dans la mesure où cela serait manifestement incompatible avec le par. 2 de l'art. 77 de la Constitution; ces restrictions - qui empêcheraient un citoyen d'engager une procédure judiciaire - sont réputées inconstitutionnelles (K28/97). Ainsi, par exemple, le Tribunal a décidé que le fait d'empêcher directement un citoyen d'engager une procédure judiciaire devant un tribunal administratif en invoquant la disposition relative à la sécurité nationale contrevient aux dispositions du par. 2 de l'art. 77 au regard de la première phrase de l'art. 184 de la Constitution. Elle constitue en même temps une restriction à l'exercice du droit à un procès (par. 1 de l'art. 45 de la Constitution). Le par. 2 de l'art. 45 de la Constitution, qui présente un motif d'exclusion de la publicité des débats au nom de la sécurité nationale n'en garantit pas moins suffisamment que la cause sera entendue par un tribunal impartial et indépendant. Dans l'arrêt rendu le 27 janvier 1999, K1/98, au sujet du § 2 de l'art. 59 de la loi relative à la structure des juridictions ordinaires, le Tribunal a examiné le membre de phrase "le contrat d'engagement d'un juge peut être résilié (...) dans les conditions prévues par la loi si les textes législatifs comportent une disposition applicable au contrat allant dans ce sens". Le Tribunal a également décidé que ce membre de phrase allait à l'encontre du par. 2 de l'art. 77 de la Constitution, car il privait arbitrairement les juges du droit à un procès, qui appartient à tout citoyen, dans la mesure où ils ne pouvaient plus faire valoir en justice leur droit d'occuper leur poste.

De l'avis du Tribunal constitutionnel, il est inacceptable de priver arbitrairement un citoyen de ses droits et libertés, non seulement du point de vue de sa situation matérielle et de son statut

³⁷⁶ *Le Tribunal a également souligné que certaines restrictions au droit à l'examen de sa cause par un tribunal sont aussi autorisées par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 1, 2e phrase) et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 6, par. 1, 1re phrase).*

juridique, mais aussi au regard de son droit à une procédure judiciaire qui lui garantirait la protection officielle de ses droits à laquelle il peut prétendre.

Le Tribunal a également relevé qu'aux termes du par. 2 de l'art. 77 de la Constitution, cette interdiction renvoie à des dispositions législatives. En conséquence, la disposition réglementaire selon laquelle un texte de loi interdit à un particulier de faire valoir son droit en engageant une procédure judiciaire est inacceptable. Elle viole par ailleurs la règle énoncée au par. 3 de l'art. 31 de la Constitution selon laquelle la loi est la source exclusive de réglementation du fond de la question (arrêt du 16 mars 1999, SK 19/98).

Le Tribunal a également noté que le droit constitutionnel à un procès s'appuie sur d'autres dispositions de la Constitution, qui constituent l'ensemble des garanties en vertu desquelles un particulier a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial. Ces garanties, d'une part, proscrivent d'empêcher par un texte de loi un particulier de faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire et, d'autre part, ont trait au développement et à la structure du pouvoir judiciaire et au statut des juges – aux fins de rendre effectif le droit à un procès (voir, par exemple, l'arrêt du 27 janvier 1999, K1/98), arrêt du 14 juin 1999, K11/98).

Le Tribunal a décidé, par exemple, que, s'agissant du second groupe de garanties, celles de l'article 184 de la Constitution, la première phrase revêtait une très grande importance. La règle selon laquelle le contrôle de l'activité de l'administration publique est exercé par la Cour administrative suprême (sigle polonais : NSA) et les autres tribunaux administratifs découle dudit article. Le fait que la Constitution délègue le contrôle de l'administration à la loi ne débouche pas nécessairement sur l'abolition du droit à un procès. Dans les questions relevant de la compétence de l'administration publique, le droit à un procès est appliqué directement par les tribunaux administratifs. Étant donné que l'art. 184 de la Constitution dispose que la Cour administrative suprême exerce un contrôle dont le champ d'application et les modalités sont précisés par la loi, les lois qui les précisent complètent le libellé de la première phrase de l'art. 184 de la Constitution d'une façon qui garantit l'application du droit à un procès - en donnant à l'instance administrative la compétence nécessaire (arrêt K11/98).

Le contrôle défini à l'article 184 de la Constitution a pour objet de donner aux particuliers le droit à un procès. Il est donc, comme l'a souligné le Tribunal, exercé dans le cadre de l'administration de la justice eu égard aux entités qui font valoir des droits dans une salle d'audience. La Cour administrative suprême est donc une instance constitutionnellement séparée du pouvoir judiciaire, créée spécifiquement à cette fin; elle n'est pas l'organe de contrôle extérieur des services de l'administration publique, car le contrôle de l'administration publique poursuit un objectif différent. Ce contrôle est exercé exclusivement dans un souci d'utilité publique et cette utilité publique consiste à prévenir, dans l'intérêt du public, toute activité intentionnellement contraire à la loi. Quant au contrôle de l'instance judiciaire, il a pour principal objectif d'administrer la justice. Cette administration de la justice consiste pour l'essentiel à protéger les droits et libertés des particuliers (sujets de droit), encore que cet objectif soit pris en considération par les tribunaux administratifs. Cette interprétation de la position des tribunaux administratifs est également conforme - de l'avis du Tribunal- au libellé du par. 1 de l'art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du par. 1 de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Les arguments valident - de l'avis du Tribunal - l'opinion selon laquelle le contrôle d'une décision administrative par une juridiction administrative est une règle.

Cette opinion est conforme au point de vue présenté antérieurement par le Tribunal dans l'arrêt du 8 avril 1997, K 14/96 (arrêt dans lequel il avait déjà attiré l'attention sur la Constitution de 1997). Dans ledit arrêt, le Tribunal a interprété l'intention de l'auteur de la Constitution actuelle comme étant l'argument à l'examen. Il a indiqué que le droit à un procès est clairement énoncé dans la Constitution de 1997 (qui a été approuvée par référendum). De l'avis du Tribunal constitutionnel, la Cour administrative suprême est une juridiction spéciale et dans le cas où la loi stipule que la plainte doit être renvoyée à cette instance, "le droit constitutionnel à un procès est préservé indépendamment du fait que la compétence décisionnelle de la Cour administrative suprême se borne à vérifier que les jugements rendus sont bien conforme à la loi; elle a donc une compétence plus étroite que celle des juridictions ordinaires". Elle s'assure que le jugement est conforme à la loi au vu des faits de la cause au moment où ce jugement est rendu.

III. Les dimensions subjective et objective du droit à un procès

En ce qui concerne les dimensions objective et subjective du droit à un procès, le Tribunal a, dans l'arrêt qu'il a rendu le 9 juin 1998, K28/97, considéré, entre autres, que tout individu ou toute personne morale de droit privé a le droit constitutionnel à un procès. En vertu du par. 1 de l'article 45 et du par. 2 de l'article 77 de la Constitution, le droit à un procès s'applique aux "litiges" entre particuliers et autres entités de droit privé.

Les entités de droit public ne peuvent bénéficier du droit à un procès que si elles n'agissent pas en qualité d'organes publics mais cherchent à faire protéger leurs droits sur la base du droit privé, au même titre que les autres entités. Ce point de vue, exposé plus haut, a également été adopté par le Tribunal en s'appuyant sur la Constitution actuelle. De plus, les dispositions de la Constitution définissent une dimension subjective très vaste du droit à un procès. Celui-ci est reconnu à "toute personne" (par. 1 de l'article 45), et "nul" ne peut – fût-ce par une loi - être privé de la possibilité de faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire (par. 2 de l'art. 77). En ce sens, le droit à un procès a un caractère public et il ne peut être dérogé à cette règle que moyennant un arrêt constitutionnel clair et formel (arrêt du 18 novembre 1998, K20/98).

La notion de "litige" à laquelle s'applique le droit à un procès n'est explicitée ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. Chaque domaine du droit utilise ce terme à sa façon. La doctrine ne fournit donc aucune instruction précise pour interpréter le par. 1 de l'article 45 de la Constitution. En conséquence, pour interpréter cette disposition, il faut tenir compte du par. 1 de l'article 175 de la Constitution, lequel stipule qu'"En République de Pologne, la justice est administrée par la Cour suprême, les juridictions ordinaires et les tribunaux administratifs et tribunaux militaires". Les instances judiciaires résolvent les différends justiciables (différends découlant de rapports de droit). Il s'ensuit que le terme constitutionnel de "litige" désigne essentiellement les différends justiciables opposant des particuliers ou des personnes morales. Cependant, le droit à un procès n'est pas applicable dans le cas des litiges dans lesquels aucune entité de droit privé n'est impliquée (voir par exemple K 28/97).

En vertu du par. 1 de l'art. 45 de la Constitution, l'intention du législateur est claire : le droit d'ester en justice doit s'appliquer à l'éventail de litiges le plus large possible. De plus, la règle interdisant de donner une interprétation restrictive de ce droit découle du principe de l'État de droit démocratique (arrêts du 21 janvier 1992, K8/91; du 29 septembre 1993, K17/92; du 8 avril 1997, K14/96, et arrêts du 9 juin 1998, K 28/97).

IV. Le droit d'ester en justice et la procédure de seconde instance

La question de la distinction entre le "droit d'ester en justice" et la procédure de seconde instance a notamment été soulevée dans l'arrêt du 8 décembre 1998, K41/97. Le Tribunal a décidé qu'il convenait de faire la distinction entre, d'une part, le droit général à ce que sa cause soit entendue par un tribunal et les conditions d'exercice de ce droit énoncées à l'article 45 de la Constitution (chapitre II), et considérées comme l'instrument garantissant les droits et libertés individuelles, et, d'autre part, la règle de la procédure judiciaire de seconde instance, visée par le par. 1 de l'article 176 de la Constitution (chapitre VIII).

Le par. 1 de l'article 176 a prévu une procédure judiciaire de seconde instance, mais étant donné qu'elle figure au chapitre relatif aux tribunaux, cette disposition ne s'applique qu'aux litiges dont les tribunaux peuvent être saisis en vertu d'une loi. Dans le cas des procédures disciplinaires, il n'existe pas d'obligation constitutionnelle de respecter les règles découlant directement du par. 1 de l'article 176 de la Constitution car elles ne sont soumises qu'au contrôle final du tribunal et n'appartiennent pas à la catégorie de litiges précédente.

Le Tribunal est d'avis que l'article 45 de la Constitution, qui donne le droit d'ester en justice à tout un chacun, n'établit pas de lien entre cette garantie et la double instance de la procédure judiciaire au cours de laquelle un litige est examiné par un tribunal à moins que ce dernier ne puisse connaître dudit litige "depuis le début jusqu'à la fin". Cette disposition doit être interprétée en relation étroite avec l'article 175 de la Constitution, qui a donné au terme "tribunal" un sens étroit qui ne s'applique qu'aux organes relevant des autorités judiciaires et chargés d'administrer la justice.

V. Indépendance et objectivité des juges

Le Tribunal a soulevé à maintes reprises la question de l'indépendance et de l'objectivité des juges dans ses arrêts.

Après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1997, le Tribunal s'est penché sur la question de l'indépendance des tribunaux et de l'indépendance des juges et a rendu un arrêt selon lequel ces deux règles sont énoncées à l'art. 10 de la Constitution (règle de la répartition des pouvoirs). Elles sont également définies à l'article 173 et au par. 1 de l'article 178 de la Constitution. Ces dispositions définissent expressément ces deux règles, à savoir l'indépendance des tribunaux - art. 173 - et l'indépendance des juges - par. 1 de l'art. 178 (voir, par exemple, l'arrêt du 14 April 1999, K 8/99).

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1997, le Tribunal s'est penché sur la question de l'inamovibilité des juges et a précisé que l'inamovibilité des juges est un critère de la séparation des pouvoirs et le fondement de l'édification d'un État de droit démocratique. Les cas dans lesquels il peut être dérogé à cette règle sont définis par la loi. Néanmoins, ce n'est pas seulement une affaire de législation : le motif et la procédure de la révocation d'un juge doivent être conformes aux exigences découlant de la règle de la séparation des pouvoirs et de la règle de l'indépendance des tribunaux. Toute réglementation qui reposerait sur des critères imprécis et qui, de ce fait, pourrait être librement interprétée et ne comporterait pas de garanties de procédure, en particulier de contrôle judiciaire, et déléguerait le pouvoir de révoquer un juge au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif serait contraire aux règles constitutionnelles. Le sens de l'indépendance est bien défini et fermement établi : elle garantit

l'objectivité des jugements. L'indépendance doit s'entendre par rapport aux parties à un litige aussi bien que par rapport aux autorités de l'État. Pour un juge, la règle d'indépendance a pour corollaire le devoir d'être objectif, qui peut même parfois aller plus loin que le degré d'indépendance. Ladite règle vise l'influence exercée par des entités extérieures, tandis que le devoir d'être objectif contraint un juge à s'opposer aux opinions dérivées de sa pratique antérieure, de ses stéréotypes et de ses idées préconçues. Si, par conséquent, un juge prend une décision en se laissant influencer par une entité extérieure, il manque également d'objectivité. L'indépendance n'est pas exclusivement un droit subjectif qui appartiendrait à une personne exerçant la profession de juge, puisque c'est l'un des critères du bon exercice de la profession. En ce sens, l'indépendance d'un juge est également une garantie des droits civils et libertés publiques. La règle d'indépendance n'énonce pas seulement les droits des juges, mais également leurs devoirs. Tout comportement qui contrevient à la règle d'indépendance est en même temps une faute professionnelle punie dans le cadre d'une procédure disciplinaire que la loi sur l'organisation des tribunaux de droit commun définit comme une atteinte à la dignité de la profession. Un tel comportement peut amener à retirer à un juge le droit de pratiquer sa profession (voir, par exemple, l'arrêt du 9 novembre 1993, K11/93).

L'indépendance des juges, selon le Tribunal, est un critère universel et une condition préalable de l'existence d'un État de droit quel qu'il soit. Elle découle du droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial. Elle exclut directement toute ingérence extérieure dans la procédure judiciaire et les jugements rendus doivent être contrôlés exclusivement selon les modalités et les règles clairement fixées par le pouvoir législatif. Le principe suivant lequel la loi a été élaborée compte tenu des règles et procédures d'un État de droit est sans aucun doute important pour le processus de formation du droit (arrêt du 8 novembre 1994, P.1/94).

Dans son arrêt du 21 octobre 1998, K24/98, le Tribunal a fait observer que la procédure de récusation d'un juge existait en droit polonais. Elle est prévue au par. 1 de l'art. 41 de la Loi du 6 juin 1997 relative au Code de procédure pénale, disposition en vertu de laquelle l'*index suspectus* est récusé à sa demande ou à la demande d'une des parties dans les cas où son objectivité pourrait être mise en doute.

L'arrêt du 27 janvier 1999, K1/98, est celui qui a traité de la façon la plus détaillée la question de l'indépendance et de l'objectivité d'un juge. Le Tribunal s'est penché également sur d'autres éléments du droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, droit défini au par. 1 de l'art. 45 de la Constitution. Il a également abordé la question des conditions constitutionnelles dans lesquelles les droits civils et libertés individuelles des juges, des avocats ou des procureurs peuvent faire l'objet de restrictions.

De l'avis du Tribunal, ladite disposition (par. 1 de l'art. 45) concerne non pas tant l'aspect de l'impartialité que l'on attend d'un juge pendant le déroulement d'une procédure judiciaire dans une salle d'audience que l'idée que l'on s'en fait "à l'extérieur" et d'où dérive l'image d'un tribunal administrant la justice de façon impartiale. Lorsqu'une affaire est jugée en salle d'audience, un juge doit avoir le sentiment d'être impartial ("impartialité subjective") et avoir la garantie que son impartialité ne soulève aucun doute ("impartialité objective"). En ce qui concerne l'image de l'administration de la justice, les garanties extérieures de l'impartialité sont plus concrètes. Le Tribunal a fait remarquer que cette distinction figurait déjà dans les textes sur lesquels s'appuie la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier l'art. 6

de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il y va de l'"intérêt" de l'administration de la justice, comme le soulignent toute une série de dispositions législatives concernant l'impartialité objective d'un juge telle qu'elle est perçue en dehors du milieu où il exerce ses fonctions. Il n'en reste pas moins que les garanties de l'impartialité objective sont également requises lorsqu'une affaire est jugée devant un tribunal.

Comme le Tribunal l'a fait observer, dans l'optique du par. 1 de l'art. 45 de la Constitution, les garanties de l'impartialité (subjective aussi bien qu'objective) du juge dans l'affaire en jugement revêtent une très grande importance. La procédure de récusation des juges est l'une de ces garanties. La création de l'image d'une administration judiciaire impartiale va dans le même sens. Cependant, cette image ainsi que la procédure de récusation sont les éléments constitutifs du droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

De l'avis du Tribunal, la création d'une image extérieure d'une administration de la justice qui donne à la société l'impression qu'un tribunal est impartial répond à l'intérêt général. On ne peut garantir qu'une cause sera entendue équitablement que si le juge qui en est saisi est impartial et si son comportement en dehors du tribunal contribue à la création de l'image d'une administration impartiale de la justice. Il s'ensuit que les restrictions imposées aux droits et libertés des juges, avocats, juristes et procureurs du fait des fonctions qu'ils exercent dans l'administration de la justice peuvent être considérées comme constitutionnellement acceptables, dans la mesure où la création d'une image appropriée de l'administration de la justice est essentielle. Néanmoins, il n'en découle pas automatiquement que ces restrictions sont conformes à la Constitution. Dans un État de droit, certains critères, énoncés au par. 3 de l'art. 31 de la Constitution (principe de proportionnalité) sont applicables à ces restrictions.

Selon le Tribunal, l'impartialité d'un juge est l'élément indispensable du pouvoir judiciaire et est donc quelque chose qui est inhérent à la fonction de juge. Si le juge perd cette qualité inhérente, il perd en même temps la qualification nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Cette impartialité signifie, pour l'essentiel, que le juge demeure impartial et ne crée pas une situation favorable à l'une ou l'autre des parties en présence dans le déroulement de la procédure judiciaire et dans le cadre du processus décisionnel. Il traite donc sur un pied d'égalité toutes les personnes participant à la procédure. Un juge impartial doit avoir la même attitude en dehors de la salle d'audience de façon que la société reçoive l'image d'une justice impartiale. En conséquence, dans l'exercice de ses fonctions, le juge doit se prononcer en se fondant exclusivement sur son sens de la justice et en écoutant sa conscience.

De l'avis du Tribunal, la subjectivité est un état mental des juges qui peut se manifester dans une mesure qui varie selon les personnalités. Les menaces qu'elle fait peser sur l'impartialité peuvent donc être détectées dans une certaine mesure. La variété même des motifs de la subjectivité ne permet pas de les définir de façon précise. La nature des êtres humains les rend subjectifs dans des situations différentes, et ils n'en sont pas toujours conscients. Néanmoins, il faut se demander s'il existe des situations concrètes dans lesquelles il est très probable qu'un juge pourra faire preuve de subjectivité. Ainsi, la subjectivité peut se manifester lorsqu'existe une possibilité de faire pression sur un juge. C'est le cas de l'existence de liens personnels avec l'une des parties ou son avocat, qui peuvent influencer sur le jugement rendu par le juge, ainsi que d'autres états mentaux susceptibles de nuire à son indépendance. Ces facteurs peuvent aboutir à la perte de l'indépendance personnelle du juge

au point que s'en trouvent modifiées tant l'attitude de celui-ci vis-à-vis des parties que l'image de la justice perçue comme administrée par des juges impartiaux.

Le Tribunal a donc considéré qu'un juge non indépendant peut ne pas être impartial car d'autres personnes, organisations ou autorités peuvent faire pression sur lui dans la mesure où elles possèdent sur lui un avantage juridique et économique, qui est un moyen de pression efficace. Si un juge a le sentiment que l'on peut faire pression sur lui, son indépendance personnelle risque d'être menacée.

L'existence de liens plus ou moins officiels avec les parties et leurs avocats constitue une autre raison pour laquelle on peut considérer qu'un juge ne garantit pas le droit à un jugement équitable et impartial. Enfin, un juge peut manifester sa subjectivité quand ses préjugés, ses frustrations ou son échelle de valeurs idéologiques lui font perdre son indépendance. Ainsi, comme le Tribunal l'a fait observer, la notion d'impartialité a un sens très large et l'impartialité peut être menacée par des facteurs autres que la pression exercée par l'une ou l'autre des parties.

Pourtant, l'indépendance personnelle d'un juge qui se manifeste dans les actes qu'il accomplit dans les conditions prévues par la loi et en accord avec sa conscience et ses convictions propres (par. 1 et 3 de l'art. 178 de la Constitution) a une importance essentielle pour l'indépendance des tribunaux. Il s'ensuit que l'indépendance personnelle des juges est l'un des éléments les plus déterminants de l'indépendance. L'impartialité des juges est généralement de nature subjective, car elle est liée à leur mentalité individuelle. De l'avis du Tribunal, lorsque l'on met en place des garanties destinées à prémunir contre les menaces qui pèsent sur l'impartialité, nous devons essentiellement nous demander si ces garanties ont trait à la nature d'une menace liée à l'attitude individuelle d'un juge, puis si ces garanties sont nécessaires pour protéger l'impartialité et, dans l'affirmative, si elles se bornent à imposer des restrictions nécessaires et proportionnées aux droits et libertés des juges. Ces impératifs s'appliquent aux garanties de procédure dans l'affaire en instance et peuvent aller jusqu'à la récusation officielle ou la récusation à la demande des parties, ainsi qu'aux garanties liées à la perception qu'a la société d'un juge impartial. Dans les deux cas, on donnera la priorité aux restrictions imposées aux droits et libertés d'un juge qui concernent son attitude personnelle et nous permettent d'évaluer cette attitude, non à celles qui sont fondées sur des hypothèses définies par la législation et qui décident à l'avance qu'un juge ne peut pas être impartial. Ce n'est que si les premières restrictions s'avèrent insuffisantes que l'on peut considérer les dernières comme un impératif.

Selon le Tribunal, les garanties de l'impartialité des juges, du point de vue de l'image de l'administration de la justice, sont constitutionnellement acceptables si :

- 1) elles se justifient par les menaces que fait courir à la société la conduite sur les plans moral et déontologique des juges nommés pour administrer la justice³⁷⁷,

³⁷⁷ Selon le Tribunal, les dispositions prévoyant une garantie dans ce domaine doivent renvoyer à une conscience sociale et, partant, tenir compte des attentes et des appréhensions de la société en fonction desquelles celle-ci perçoit l'administration de la justice à un moment donné. Ce sont des conditions qui ne sont pas de nature juridique, mais qui constituent les fondements structurels du statut juridique des juges, des avocats, des jurisconsultes et des procureurs. La protection de l'impartialité des juges peut nécessiter une réglementation

- 2) le législateur institue les garanties qui permettent d'évaluer l'attitude individuelle des juges sans leur retirer *a priori* et "objectivement" un élément de subjectivité,
- 3) le législateur impose des restrictions qui ne sont pas des interdictions absolues, c'est-à-dire ayant 'automatiquement' des effets irréversibles pour les personnes à qui ces restrictions sont imposées³⁷⁸.

Au sujet des droits civils et libertés fondamentales auxquels des restrictions doivent être imposées sur la base des dispositions de K 1/98 contre lesquelles des recours ont été formés, le Tribunal a noté que les règles énoncées dans la Constitution et les dispositions correspondantes des instruments internationaux relatives à la protection du mariage, de la famille, de l'égalité, du droit au respect de la vie privée et familiale, y compris du droit qu'a

législative en fonction de : 1) l'attitude des juges sur le plan moral et déontologique, 2) une évaluation de ladite attitude par une société dont la conscience est profondément enracinée. Il faut également vérifier s'il est possible, par des moyens juridiques, de prévenir efficacement telle ou telle menace à l'impartialité d'un juge. On peut s'attendre à que le législateur institue des garanties qui réduisent au minimum les menaces dont on peut effectivement prévenir l'apparition - dans tous les domaines où existent des appréhensions justifiées selon lesquelles l'image d'une administration impartiale de la justice est menacée.

³⁷⁸ *De l'avis du Tribunal, l'étendue et la portée d'une réglementation de protection et de garantie dépendent d'une décision prise par une autorité législative qui peut déterminer si l'attitude déontologique des juges est de nature à porter atteinte à l'image d'une administration impartiale de la justice dans la conscience sociale et s'il existe dans la société des appréhensions dans ce domaine et dans quelle mesure elles sont justifiées. L'autorité législative doit respecter le fait que l'autorité judiciaire est une autorité distincte et prendre en compte le fait que la réglementation tendant à prévenir la subjectivité est une ingérence précise dans la vie privée, voire l'intimité de la vie d'un citoyen. Le législateur doit donc être très prudent et exercer une diligence raisonnable de façon à que la restriction imposée aux droits civils et libertés fondamentales dans les domaines de la vie privée et familiale soit appropriée et proportionnée à la nature de la menace que ce genre de restriction est censée prévenir. Ces restrictions doivent être nécessaires, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas imposer de fardeau excessif au citoyen visé. Par ailleurs, il faut satisfaire au critère de ce que l'on appelle une législation décente. En d'autres termes, le législateur doit, tout d'abord, instituer les garanties d'impartialité qui ne privent pas un juge du droit d'évaluer son attitude individuelle dans l'optique de la création de l'image d'une justice impartiale. Selon le Tribunal, les dispositions qui privent arbitrairement un juge de ces droits sont celles qui partent de l'hypothèse a priori qu'un juge qui se trouve dans la situation définie par la loi doit être considéré comme subjectif, c'est-à-dire causant des appréhensions justifiées à la société en ce qui concerne l'image de l'administration de la justice. L'art. 15 de la Loi relative au parquet, qui interdit à toute personne dont le conjoint est avocat d'exercer les fonctions de procureur, protège l'intérêt général au même titre que le droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendu équitablement au sens du par. 1 de l'art. 45 de la Constitution, en dépit du fait que ces personnes exercent au sein de l'administration de la justice des fonctions différentes de celles des juges. De l'avis du Tribunal, nous devrions nous demander si les critères d'évaluation de ces restrictions sont uniformes ou si, en ce qui concerne les juges, nous sommes en présence de restrictions et d'interdictions qui tiennent à d'autres causes que dans le cas des avocats et des juristes, en dépit du fait que toutes ces restrictions avaient pour objet de garantir l'impartialité d'un juge.*

toute personne de mener sa vie privée comme elle l'entend (notamment en ce qui concerne le choix d'un conjoint), du droit d'accès à la fonction publique, ainsi que les dispositions qui se rapportent à la liberté de choisir son lieu de résidence et à celle de choisir et d'exercer une profession sont importantes. Le Tribunal a accordé une importance particulière à certaines dispositions, comme l'art. 47 de la Constitution qui traite de la protection de la vie privée et familiale et du droit de mener sa vie privée comme on l'entend; l'art. 60, qui porte sur le droit à l'égalité d'accès à la fonction publique, et le par. 1 de l'art. 65, qui concerne la liberté de choisir et d'exercer une profession ainsi que la liberté de choisir son lieu de travail. Le Tribunal a également précisé qu'une décision sur ces droits et libertés serait déterminante pour statuer sur la constitutionnalité des dispositions contre lesquelles des recours ont été formés et trancher la question de savoir si d'autres articles de la Constitution ont été violés.

S'agissant des dispositions de l'art. 47 de la Constitution, le Tribunal a considéré que les auteurs avaient souligné à maintes reprises que les questions touchant la vie privée étaient celles au sujet desquelles il pouvait y avoir ingérence de la part d'autorités publiques et non d'autres entités. L'ingérence est considérée comme ayant un caractère arbitraire, c'est-à-dire non nécessaire à la sécurité nationale ou à la protection des droits ou libertés d'autrui, entre autres, si elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée au mépris des liens familiaux, du droit de prendre contact avec des proches et de l'intégrité de la famille. Bien que les intérêts (éléments du droit au respect de la vie privée) qui sont protégés en vertu de l'art. 47 de la Constitution et de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales puissent ne pas être énumérés de façon précise³⁷⁹, il a été établi en l'espèce que les aspects de la protection de la famille tels que la solidité de la famille et du mariage (dans l'optique de la déclaration figurant à l'art. 18 de la Constitution) qui découle des liens affectifs et économiques entre conjoints et avec les autres membres de la famille, ainsi que le droit de se marier³⁸⁰ et de choisir un conjoint proscrivent l'ingérence inacceptable et arbitraire des autorités publiques qu'un individu a déjà eu à subir ou qu'il peut s'attendre à subir à l'avenir et offrent une protection contre celle-ci.

Le Tribunal a décidé que les dispositions litigieuses s'appliquent à tous les aspects de la vie privée susvisés sauf dans le cas de la violation du droit au respect de la vie privée concernant le choix du conjoint. Ainsi, les interdictions découlant des dispositions litigieuses imposent indéniablement des restrictions aux relations familiales en ce qui concerne la vie privée et économique et affaiblissent ces relations, compromettant par là même la solidité de la famille. Elles imposent des limitations à l'exercice d'une profession et au développement de contacts professionnels avec autrui. Ces limitations entament tout à la fois les relations existantes et la possibilité de les développer à l'avenir.

S'agissant d'une violation du droit au respect de la vie privée, le Tribunal a décidé qu'il ne suffit pas d'établir que les dispositions litigieuses ne sont pas applicables en l'espèce; afin de

³⁷⁹ *Le Tribunal constitutionnel a cité sur ce point M. Saffjan, Prawo do ochrony życia prywatnego [dans:] Podstawowe Prawa Jednostki i Ich Sądowa Ochrona /tł. Droit à la protection de la vie privée [dans:] Les droits fondamentaux de l'individu et leur protection juridique, Varsovie 1997, p. 128.*

³⁸⁰ *Le Tribunal constitutionnel a cité sur ce point le par. 2 de l'art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'art. 12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.*

pouvoir considérer que la violation en question est inacceptable, il faut prouver que l'ingérence avait un caractère arbitraire dans la mesure où elle n'était ni nécessaire, ni proportionnée aux fins et valeurs qu'elle était supposée servir. Le Tribunal a invoqué les mêmes critères en ce qui concerne les limitations imposées au droit de tous les citoyens d'accéder à la fonction publique (art. 60 de la Constitution) et à celui de choisir et d'exercer une profession énoncé au par. 1 de l'art. 65 de la Constitution. Il ne fait aucun doute que les dispositions litigieuses imposent des limitations à ces droits, ce qui ne veut pas dire que ces limitations sont illégales.

De l'avis du Tribunal, les législateurs ont considéré que l'existence de liens matrimoniaux et de liens de parenté ou d'affinité ne peut que constituer *a priori* et causer une menace à l'objectivité justifiant les limitations dont font l'objet beaucoup de droits et libertés des personnes concernées. C'est une question essentielle qui est censée établir une différenciation conditionnelle entre ces liens personnels et les autres liens formels et informels existant entre un juge et la société, et débouchant sur l'institution d'interdictions de caractère absolu.

De l'avis du Tribunal, le fait d'empêcher d'exercer les fonctions de juge toute personne dont le conjoint est avocat ou juriste dans le service d'aide juridique, dans une société en nom collectif ou une société civile composée exclusivement de juristes et d'avocats ou dans une société dont les associés sont tous des juristes ou des juristes et des avocats, pour autant que l'activité de ces sociétés se limite aux consultations juridiques, n'est pas un bon moyen de conjurer la menace qui pèserait sur l'objectivité d'un juge. Les dispositions litigieuses présument arbitrairement que le fait d'être marié à un juriste ou à un avocat représente le type de liens personnels qui excluent à l'avance, d'un point de vue général et non individuel, l'objectivité d'un juge. D'un autre côté, ces dispositions présument - de façon tout aussi arbitraire - que les autres liens personnels existant entre un juge et d'autres personnes ne requièrent pas une ingérence juridique aussi rigoureuse.

Le Tribunal a noté que l'on n'avait pas tenu compte des garanties permettant de rapprocher l'évaluation du comportement de tel ou tel juge de l'intérêt d'une administration objective de la justice et au juge de faire entendre sa cause par un tribunal. De plus, les organes chargés d'administrer la justice ont été privés du droit d'agir pour donner une bonne image de ce que devrait être l'administration de la justice. Ainsi, les interdictions découlant des dispositions litigieuses, privent arbitrairement les juges ainsi que les avocats, les juristes et les procureurs de ce droit. La nature arbitraire desdites dispositions s'exprime également par leur caractère anormalement rigoureux.

Comme le Tribunal l'a fait remarquer, ces dispositions ne sont donc pas adaptées à la nature d'une menace à l'objectivité d'un juge. Le motif de cette interdiction n'a rien à voir avec la nature définie et personnelle de la menace à l'objectivité qui découle de l'existence de liens personnels entre un juge et d'autres personnes, liens susceptibles d'influer sur son opinion ou son comportement et de l'amener à cesser d'être objectif et juste.

Le Tribunal a formulé les mêmes objections au sujet de l'interdiction d'exercer les fonctions de juge faite à une personne dont un proche jusqu'au deuxième degré de parenté ou apparenté au premier degré est avocat ou juriste dans les conditions fixées par la loi. En outre, ces objections sont d'autant plus importantes que les liens de parenté et, en particulier, d'affinité servent à justifier une décision officielle arbitraire concernant la menace à

l'objectivité d'un juge qui a encore moins à voir avec la personnalité et la volonté de tel ou tel avocat.

De l'avis du Tribunal, la sécurité nationale et la protection des droits et libertés d'autrui ne requièrent pas semblable limitation des droits civils et des libertés des juges, avocats, juristes et procureurs. En conséquence, le par. 3 de l'art. 31 de la Constitution a été violé.

De même, le Tribunal a évalué l'interdiction absolue d'exercer les fonctions de procureur faite à une personne dont le conjoint est avocat, indépendamment de la question de savoir si et en quoi le droit constitutionnel d'un citoyen à ce que sa cause soit entendue par un tribunal serait par là même violé, et si l'obligation d'un procureur de maintenir la légalité et d'engager des poursuites serait menacée.

De l'avis du Tribunal, l'accusation de violation des dispositions du par. 3 de l'art. 31 de la Constitution du fait des atteintes au droit au respect de la vie privée constitue un argument distinct permettant d'avancer que les dispositions litigieuses sont inconstitutionnelles sans qu'il soit nécessaire pour cela de se référer à l'art. 2 de la Constitution³⁸¹.

De l'avis du Tribunal, la volonté de sauvegarder les apparences de l'objectivité d'un juge dont le conjoint est avocat ou juriste liée à la nécessité de sa mise à l'écart pourrait entraîner - si ces mariages sont nombreux - un blocage de l'administration de la justice dans la juridiction considérée, ce qui n'est pas conforme au droit qu'a tout citoyen à ce que sa cause soit entendue par un tribunal. Un juge dont le conjoint est avocat ou juriste doit faire de son mieux pour montrer qu'il n'existe aucune raison de suspecter son impartialité et que son image au sein de la société amène celle-ci à considérer que l'administration de la justice est un processus bien organisé qui sert les intérêts des citoyens de la meilleure façon possible. En conséquence, il doit prendre en compte le fait que le pouvoir législatif peut imposer de nouvelles limitations à ses libertés. Toutefois, comme l'a souligné le Tribunal, ces limitations doivent être imposées en maintenant le droit du juge d'ester en justice et priorité doit être donnée aux garanties permettant d'évaluer le comportement individuel de l'intéressé.

De l'avis du Tribunal, les interdictions figurant dans les dispositions litigieuses doivent être considérées comme inadéquates et, partant, non nécessaires et portant anormalement atteinte au droit au respect de la vie privée énoncé à l'art. 47 de la Constitution et aux dispositions du par. 3 de son art. 31, car ces interdictions ne sont pas nécessaires à l'exercice du droit civil d'ester en justice.

Le Tribunal a également considéré qu'il y avait eu violation de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car il y avait eu ingérence de la part d'une autorité publique dans la vie privée et familiale des juges, procureurs, avocats et juristes d'une manière non nécessaire à la sécurité nationale ou à la protection des droits et libertés d'autrui, ce qui était inacceptable.

De plus, le Tribunal a fait observer que des limitations avaient également été imposées à la liberté des avocats et juristes de choisir et d'exercer leur profession au sens du par. 1 de l'art. 65 de la Constitution. Et l'accès des citoyens polonais à la fonction publique au sens de

³⁸¹ *Au sens de l'art.2, la République de Pologne est un État de droit démocratique qui applique les règles de la justice sociale.*

l'art. 60 de la Constitution avait été limité, ce qui est contraire à la Constitution. Les interdictions s'appliquant à l'exercice par les avocats et les juristes de leur profession seront examinées en parallèle avec les dispositions pertinentes de la loi relative à l'organisation des juridictions ordinaires applicables aux juges, car ces dispositions sont interdépendantes et se complètent mutuellement.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Rapport de synthèse par M. Dominique ROUSSEAU
Professeur, Université de Montpellier

La synthèse est, ici, un exercice particulièrement, difficile. D'abord, parce les débats ont été riches. Ensuite, parce que, à l'instant même, chacun des participants a pu tirer, pour lui-même, la synthèse de nos travaux. De sorte que ma tâche devient impossible, puisque, soit je répète ce qui a déjà été dit, et dans ce cas ce serait ennuyeux, soit je profite de ma situation pour "écrire" un nouveau rapport, et dans ce cas je ne serais pas loyal ni équitable avec l'ensemble des participants. En comptant sur votre indulgence, je vais donc tenter l'impossible.

Le droit à un procès équitable ne prend sens que mis en relation avec un acte particulier qui est l'acte de juger. Or, l'acte de juger est un acte à la fois banal et redoutable. C'est un acte banal parce que tout le monde juge, tout le monde juge son voisin, tout le monde juge ses parents, les professeurs jugent leurs élèves, les élèves jugent leur professeur, on passe notre vie à juger les autres. Tous nos actes quotidiens renferment cette prétention à pouvoir dire celui qui ment, celui qui dit la vérité; le vrai, le faux; le beau, le laid; celui qui s'habille bien, celui qui s'habille mal; celui qui se comporte bien, celui qui se comporte mal. La vie quotidienne est faite d'un jugement permanent des uns sur les autres. Acte banal, un acte quotidien, juger est aussi un acte, pour cette raison même, redoutable. Redoutable par ses conséquences. Sans me référer nécessairement à la religion – on peut faire observer que dans toutes les religions le jugement de Dieu est toujours attendu avec beaucoup d'angoisse, car il conduit soit à l'enfer soit au paradis- juger est redoutable, puisque selon le jugement c'est la joie ou la tristesse. Mais il n'y a pas que le jugement dernier, "le jugement de Dieu", qui est redoutable. Le jugement des hommes l'est sûrement tout autant sinon plus, car lui, il est présent. Le jugement des hommes, c'est celui que l'on porte régulièrement les uns sur les autres et qui entraîne la bonne ou la mauvaise réputation publique, et c'est aussi celui du juge, dont la sanction signifie pour le justiciable la prison ou la liberté. De ce caractère terrible des conséquences de l'acte de juger naît l'exigence du procès équitable.

On s'interrogeait au début de ce séminaire: pourquoi la République Tchèque, pourquoi un séminaire sur le droit à un procès équitable ici? Et, mon collègue Philippe Blacher faisait remarquer qu'il n'y a peut-être pas de hasard que ce sujet soit abordé dans le pays de Franz Kafka. Donc, une exigence. Le droit à un procès équitable est une exigence qui découle directement de l'importance, de la puissance de l'acte même de juger. Et pourtant cette exigence, le droit à un procès équitable, est prise dans des logiques contradictoires, et ne vaut pas pour tout le monde. Lorsque vous faites le procès de votre voisin –parce qu'il a mis la musique trop forte par exemple- vous ne cherchez pas à respecter les règles équitables, vous ne cherchez pas à discuter avec lui, ou à savoir les raisons pour lesquelles il a mis la musique trop forte; vous le jugez, vous le condamnez immédiatement. On n'exige l'équité dans le déroulement du procès que dans une scène particulière qui est la scène juridictionnelle lorsque le procès est entendu dans son sens institutionnel qui est le jugement rendu par des magistrats

professionnels. Et, même dans ce cas, le droit à un procès équitable est souvent discuté. Le droit à un procès équitable n'est pas nécessairement admis par l'opinion publique comme étant un droit nécessaire, comme étant un droit évident. Le droit à un procès équitable, notamment en matière pénale, apparaît pour certains comme "le droit des assassins", le droit qui profite aux assassins. Ainsi dans l'affaire Dutroux, lorsque le juge d'instruction a été démis de sa fonction pour avoir dîné avec la famille de la victime, cette décision, qui pour les juristes est totalement juste, n'a évidemment pas été comprise par l'opinion : Dutroux est immédiatement coupable et n'a pas besoin de procès équitable. Donc, le droit à un procès équitable est une conquête permanente sur le lynchage, sur la barbarie, et il doit, sans cesse, être mis en avant, étendu, développé, argumenté, parce qu'il n'est pas sûr qu'il corresponde spontanément à la manière dont l'opinion pourrait imaginer le déroulement d'un procès.

Parce qu'il est une conquête de l'Etat de droit et aussi parce qu'il n'est jamais véritablement intériorisé, admis par l'opinion, le droit à un procès équitable est un droit qui mérite d'être défendu. Ce droit, si j'en crois les rapports et les discussions de ces deux jours et demi, apparaît comme un droit à deux faces, comme un droit Janus; un droit qui a une face technique, un droit de procédure, et un droit qui a une face philosophique, un droit de politique judiciaire qui exprime un idéal de justice.

1. Dans sa face technique, le droit à un procès équitable apparaît comme un droit complexe.

A. Complexe d'abord, par les *sources de ce droit*, qui sont très variées d'un pays à l'autre. Dans certains pays, le droit à un procès équitable est inscrit dans la Constitution, par exemple la Hongrie, l'Espagne, l'Arménie, la Lituanie, la Croatie, Chypre; dans d'autres pays, le droit à un procès équitable est inscrit dans la Constitution mais par ricochet, c'est à dire, par une référence faite à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme en Autriche et en Roumanie ; parfois aussi le droit à un procès équitable n'est pas inscrit dans la Constitution: comme en Suisse, en l'Italie, et en France. Ces différences amènent à faire deux commentaires.

Le premier concerne le rôle de la Convention européenne des droits de l'homme dans la construction et dans la reconnaissance du droit à un procès équitable, rôle à la fois important et faible. Il est important parce l'article 6 de la Convention a inspiré directement certaines constitutions nouvelles, notamment dans les pays d'Europe centrale et orientale, et a donné une définition générale des garanties procédurales nécessaires à un procès équitable. Mais, en même temps, l'influence de la Convention européenne doit être relativisée: le droit à un procès équitable, écrit le Professeur Maatscher lui-même existait avant la Convention européenne des droits de l'homme, dans les traditions jurisprudentielles et juridiques nationales, et dans les pays qui n'ont pas inscrit le droit à un procès équitable dans la Constitution, cela n'a pas empêché de construire une doctrine, une théorie jurisprudentielle qui reconnaisse ce droit à un procès équitable. Autrement dit, je crois qu'il y a là un enseignement important à tirer sur les rapports entre traditions constitutionnelles, traditions juridiques nationales et Convention européenne. On a peut-être trop tendance à considérer le rapport dans un sens unilatéral, celui où la Convention s'impose aux traditions constitutionnelles, s'impose aux Etats-nations. En fait, le débat a fait apparaître que les choses étaient plus compliquées, plus complexes sur le plan technique. Il y a aussi un mouvement qui va du bas vers le haut, c'est à dire, des traditions constitutionnelles nationales vers la Convention européenne des droits de l'homme, vers la Cour de Strasbourg. Et c'est important de bien mesurer cette relation duale dans la mesure où la Convention exprime véritablement

ce qu'il peut y avoir de commun sur le plan constitutionnel, sur le plan des droits fondamentaux entre les différents Etats. La Convention n'impose pas telle ou telle loi, tel ou tel principe mais elle s'inspire des traditions constitutionnelles nationales pour en faire ensuite une synthèse.

La seconde remarque porte sur la **très grande capacité des juges à déduire des principes généraux le droit à un procès équitable**. La Suisse et l'Italie ont montré, par exemple, que le droit à un procès équitable avait été déduit du principe d'égalité ou des droits de la défense de sorte que, selon le juge italien : "l'inscription dans la Constitution du droit à un procès équitable finalement changerait peu de chose". En France, également, le droit à un procès équitable a été déduit du respect des droits de la défense; il est une création prétorienne à partir d'une extension, d'une interprétation des droits de la défense. Donc, le droit à un procès équitable est un droit sur le plan technique complexe parce qu'il a des sources, des origines, des inspirations diverses, nationales, jurisprudentielles, internationales, et l'ensemble parfois se mêle de manière difficile.

B. Le deuxième aspect de la complexité du droit à un procès équitable tient à sa *définition*. D'une certaine manière, et un peu par provocation, le droit à un procès équitable n'existe pas, c'est un mot, une formule, une coquille. Le droit à un procès équitable n'existe pas en tant que tel; ce qui existe, en revanche, c'est le principe du contradictoire, l'égalité des armes, le droit à être informé des incriminations dans sa langue; ce qui existe, c'est le droit à un procès public, le droit à l'impartialité et à l'indépendance du juge, c'est aussi le droit à avoir un avocat. Autrement dit, le droit à un procès équitable semble, en tant que droit de procédure, apparaître comme un droit qui résume, un droit qui fait la synthèse de plusieurs droits, et, en même temps, un droit qui peut produire de nouveaux droits. Le droit à un procès équitable apparaît comme un droit "matrice", comme un principe matriciel, c'est à dire, qui renferme certains droits, et en plus comme un droit qui peut produire de nouveaux droits.

Même si aujourd'hui des éléments n'entrent pas dans la définition du droit du procès équitable, rien n'interdit de penser que les interprétations jurisprudentielles qui seront faites de ce droit pourront donner naissance à d'autres éléments que ceux existants. Par exemple, la motivation des décisions de justice n'est pas partout un élément du droit à un procès équitable, mais elle pourrait le devenir; le droit à un double degré de juridiction dont on a rappelé qu'il ne faisait pas partie véritablement du droit à un procès équitable pourrait le devenir; et pourquoi pas, puisque le collègue sud africain en a parlé, le caractère inquisitorial ou accusatoire de la procédure? Est-ce que le droit à un procès équitable ne pourrait pas un jour, au niveau européen, conduire à dire que pour être équitable un procès doit être conduit soit selon la procédure inquisitoriale, soit selon, la procédure accusatoire? Dans le principe même du droit à un procès équitable existe une possibilité infinie d'ouvrir, de déduire d'autres droits. En France, il est question d'interdire de montrer des photos de prévenus avec des menottes au nom du droit à un procès équitable. Autrement dit, pour protéger le droit à un procès équitable, on pourrait limiter la liberté de la presse; le droit à un procès équitable ne se limiterait plus seulement à la seule sphère juridictionnelle mais pourrait aussi exiger que tout ce qui environne et entoure le procès garantisse le traitement équitable des prévenus. Donc, le droit à un procès équitable est un droit complexe parce qu'il est difficile à définir et parce qu'il se décline par différents éléments.

2. Dans sa face politique ou philosophique, le droit a un procès équitable exprime un idéal de justice

A. La véritable hantise des juges, c'est sans doute de voir leur jugement condamné pour non respect du droit à un procès équitable ; ce vice de procédure est certainement pour eux la pire des condamnations. Imaginez le procès Papon annulé non pas parce que la peine aurait été trop ou pas assez longue, mais parce que les règles du procès équitable n'auraient pas été respectées ; le procès Pinochet annulé non parce les juges se sont trompés sur telle ou telle convention, mais parce les règles du procès équitable n'auraient pas été respectées. S'il y a une hantise à l'égard de cette question, c'est que, précisément, ce droit n'est pas seulement un droit technique mais un droit qui exprime le caractère démocratique d'une justice ; c'est un droit qui concourt à la définition de la société démocratique. Et cet idéal de justice se mesure à *l'extension continue du domaine couvert par le droit à un procès équitable.*

Au départ, le droit à un procès équitable a un domaine réduit, celui du procès pénal ; puis, le droit à un procès équitable s'est étendu aux affaires civiles ; aujourd'hui, il s'étend au contentieux public, contentieux administratif et contentieux constitutionnel devant respecter les règles du procès équitable, c'est à dire, le contradictoire, les droits de la défense, et l'égalité des armes, par exemple. Le droit à un procès équitable se répand dans tous les contentieux, mais, à lire les rapports, il se répand aussi au-delà des contentieux. Dans le rapport suisse, mais également dans l'intervention du juge italien, il est dit que le droit à procès équitable ne s'impose pas simplement aux Tribunaux, mais à toutes les autorités en charge de trancher un litige. Un arrêt de la Cour de Cassation du 5 février 1999, en France, a cassé une décision de la Commission des opérations boursières parce que le rapporteur de l'affaire avait siégé lors du délibéré. Or, la Commission des opérations boursières n'est pas une juridiction, ce n'est pas non plus une administration; c'est un organisme hybride, sur le modèle des agences américaines, une autorité administrative indépendante pour laquelle le juge a imposé le respect du droit à un procès équitable et a censuré la décision, non parce qu'elle était mauvaise, mais parce que le rapporteur avait siégé lors du délibéré. Ainsi le droit à un procès équitable est amené à s'étendre bien au-delà de la sphère juridictionnelle proprement dite parce qu'il exprime un idéal de justice, une exigence, celle de l'Etat de droit qui ne se réduit pas seulement aux juridictions mais aussi à l'ensemble des autorités chargées de rendre une décision.

B. *Plus le juge est amené à trancher librement des questions relatives aux problèmes de société, plus le droit à un procès équitable devient important.* Chacun reconnaît, aujourd'hui, une montée en puissance des juges concomitante au déclin relatif de la normativité de la loi. La loi posant moins de contraintes, le juge, évidemment, se retrouve avec plus de liberté pour déterminer la signification de la loi. Dans ces conditions, le droit à un procès équitable change de nature; il n'est plus simplement un droit de procédure, il devient un droit substantiel, -le droit d'être entendu, le droit de parler, le droit de défendre sa cause-, qui peut changer la nature ou la définition de la société démocratique.

La société est en crise, notamment en crise de repères. Il est de plus en plus difficile aujourd'hui de dire ce qu'est une décision juste, une décision équitable et ce dans tous les domaines de la vie quotidienne : la procréation médicalement assistée, le clonage, l'avortement. Sur toutes ces questions, quelle est la décision juste? Comme il est de plus en plus difficile de savoir quelle est la décision juste, il faut par conséquent reporter l'exigence de justice sur la manière dont se prend la décision. C'est à dire sur la procédure, sur l'échange d'arguments. Si on ne sait plus à l'avance quelle est la décision juste, il faut reporter sur la manière dont la décision se prépare les exigences de justice. En postulant, que plus la procédure de décision sera équitable, que plus les justiciables auront pu échanger de manière égale leurs arguments, et plus le contenu de la décision sera lui-même équitable. Autrement

dit, la recherche ne doit plus porter sur le contenu de la décision mais sur la manière dont la décision de justice se joue. Ce serait un événement capital si le droit à un procès équitable devenait, au-delà d'un élément définissant la société démocratique, un élément même de la culture juridique ou de la culture démocratique; non plus simplement un élément technique mais "quelque chose" qui participe à notre manière d'être, notre manière de vivre, de respecter l'autre.

C'est pourquoi l'ensemble de nos travaux devrait connaître une diffusion beaucoup plus importante que celle qui leur est, jusqu'à présent, réservée. Il serait bon de prendre des initiatives pour que nos réflexions menées, ici, sur le droit à un procès équitable, puissent être davantage connues, diffusées.