

## Le procès équitable dans l'espace normatif pénal français

Paul MATHONNET

L'espace pénal français est constitué de l'ensemble des normes qui réglementent le recours par l'Etat à la sanction pénale<sup>264</sup>. Pris en ce sens, le droit pénal a pour objet l'application de sanctions pénales et comprend avant toute chose la définition de ces dernières et la détermination des hypothèses dans lesquelles elles peuvent être appliquées. Le droit pénal ne peut néanmoins exister sans que soit mise en œuvre ou menacée d'être mise en œuvre une sanction pénale. Il comprend par conséquent, outre la définition des infractions, les normes permettant la mise en œuvre effective de ces sanctions : la procédure pénale, constituée des normes relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des infractions. Ces deux composantes du droit pénal, substantielle et procédurale, sont étroitement imbriquées : la procédure pénale est la cheville ouvrière de cet ensemble au point de constituer, au sein même du droit pénal substantiel, le trait d'union entre l'incrimination et la peine.

Le droit pénal est ainsi un espace normatif dans lequel le procès tient une place incontournable. L'existence d'un procès, d'un « litige soumis à un tribunal » ou d'une « contestation devant une juridiction »<sup>265</sup>, est une donnée présente avant même que ne soit posée la question des qualités de ce procès. C'est dire que, de ce point de vue, le droit pénal constitue le berceau des principes destinés à régir une procédure à vocation répressive et entrant dans l'ensemble plus vaste de la matière pénale.

Le souci d'un droit pénal « équitable », lié à un effort de légitimation de la sanction pénale, a précédé l'apparition du « procès équitable ». Mais c'est le souci d'une sanction pénale équitable, et non celui d'un procès équitable, qui dominait et domine encore la question pénale. Le procès est pris comme un moyen et non une fin ; l'équité porte sur le résultat du procès – la sanction – et non le procès lui-même. L'apparition du procès équitable conduit donc à première vue à un déplacement ou à un élargissement de la question de l'équité – ou légitimité - du droit pénal, de la sanction à la procédure préalable à cette sanction. Cela étant, l'équité, prise cette fois comme une exigence d'équilibre, n'est pas une question nouvelle pour la procédure pénale dans la mesure où cette dernière a toujours eu pour objet de concilier deux intérêts présentés comme antagonistes : ceux de la répression, de la défense et, plus récemment, de la victime de l'infraction.

Cette conciliation relève, et c'est là le premier trait dominant de l'espace normatif pénal français, de la loi. La procédure pénale française, depuis l'ordonnance royale de 1760, a pour source des normes écrites et, depuis 1789, sauf parenthèses historiques, la loi en constitue la source exclusive. Le principe dominant de l'espace pénal est donc celui de la légalité, et non celui de l'équité. Dans ce cadre, le procès équitable relève du pléonasme : la loi, revêtue de sa légitimité, a pour objet d'opérer l'équilibre entre nécessité de la répression et droits de la défense et son œuvre, le procès, ne peut être qu'équitable. Le procès équitable est donc à la fois consubstantiel et étranger à l'espace normatif pénal. Consubstantiel car la procédure pénale a pour finalité cet équilibre. Etranger car la procédure pénale est censée être équitable, sans qu'intervienne une quelconque norme générale relative à la qualité du procès.

Le deuxième trait dominant de l'espace pénal français tient au caractère moniste du droit français et à la mise en œuvre de la hiérarchie des normes en son sein. En application de l'article 55 de la Constitution, les stipulations de la Convention européenne des droits de

<sup>264</sup> Cette définition est empruntée à J-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Paris, P.U.F., 1998, p. 53.

<sup>265</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2001, p. 635.

l'homme, notamment son article 6 relatif au droit au procès équitable, sont intégrées au sein de l'espace pénal, et ce à un rang supra-législatif. Ainsi, la notion de procès équitable apparaît explicitement dans cet espace comme le résultat de l'importation d'une norme provenant d'un autre espace normatif, celui du droit de la C.E.D.H. Mais surtout, cette intégration des traités internationaux a une importance considérable au regard du principe de légalité : le juge judiciaire, placé dans l'impossibilité de contrôler la constitutionnalité des lois, va se saisir des normes internationales, particulièrement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour opérer un contrôle de la loi, atténuer ainsi de manière déterminante le formalisme de la procédure pénale, mettre en œuvre dans l'espace pénal une norme générale tenant à la qualité du procès et faire ainsi émerger un véritable standard de procédure.

Ainsi, se dessinent deux lignes de force que l'on retrouvera de manière constante dans cette étude. La première a trait à la distinction qu'il convient de faire entre les manifestations du procès équitable : entre celles qui découlent directement de l'intégration de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et celles, antérieures comme postérieures à cette intégration, qui relèvent d'une production propre à l'espace pénal français. La seconde tient au double visage du procès équitable : dans une dimension matérielle, le procès équitable comprend les notions ou mécanismes procéduraux présents au sein de la procédure pénale et participant de l'équilibre entre la répression, les droits de la défense et les droits des victimes ; dans une dimension fonctionnelle, le procès équitable correspond à une norme générale, un standard, à la disposition du juge et permettant à ce dernier d'imposer un certain modèle de procès.

## I. Concepts génériques

L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par les juridictions françaises constitue une manifestation explicite du procès équitable. Il y a là, à première vue, l'introduction et l'application du concept du procès équitable par le biais d'une norme extérieure à l'espace pénal – celui du droit de la C.E.D.H. L'espace normatif pénal français est de ce point de vue, un espace réceptif au procès équitable tel que défini par la Convention européenne.

Pour aller plus loin, il convient de déterminer les conséquences de l'intégration du concept du procès équitable, d'une part sur l'espace pénal, d'autre part sur le concept de procès équitable lui-même. Il convient dès lors d'étudier si l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a été précédée, accompagnée ou suivie par des manifestations autonomes du procès équitable, à savoir des manifestations hors des hypothèses dans lesquelles l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est appliqué (A) et, dans un second temps, d'examiner les solutions auxquelles a conduit l'application de l'article 6 par les juridictions françaises (B).

### A. *Les manifestations autonomes*

La procédure pénale a longtemps revêtu un caractère exclusivement formaliste. Son objet premier était de mettre en place un fonctionnement efficace des institutions pénales, les garanties procédurales ne venant qu'en contrepoint de ce fonctionnement, essentiellement pour atténuer les excès d'un système à dominante inquisitoire. Aucun principe fondamental n'était formulé dans le Code de procédure pénale<sup>266</sup>. C'est vers d'autres sources du droit qu'il

---

<sup>266</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991, pp. 15-16.

faut se tourner pour voir consacrés des principes de procédure pénale (1). Sur ce plan, la loi du 15 juin 2000<sup>267</sup> renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes constitue une rupture en venant intégrer dans le code en question des principes directeurs, et parmi ceux-ci l'exigence d'une procédure équitable (2).

## 1. Les concepts préexistant à la loi du 15 juin 2000

Avant la loi du 15 juin 2000, les notions relatives au procès équitable ont pu apparaître d'abord par la formulation, par le juge judiciaire ou administratif ou par le juge constitutionnel, de principes ayant pour objet de garantir les droits des personnes pénalement poursuivies. En outre, parce que ces principes ne permettent pas de rendre compte de toutes les garanties offertes par le droit positif, il convient de relever l'existence de certains mécanismes procéduraux qui, sans constituer de véritables principes, s'apparentent au procès équitable.

### a) *Les principes concernant le procès équitable*

Dominée par le principe de légalité, la procédure pénale ne peut faire que difficilement place à la formulation de principes généraux du droit. Deux modes de manifestation de ces principes sont possibles. Le premier est la formulation, par le juge judiciaire ou administratif, de principes généraux du droit. Le second est l'application et l'interprétation de normes à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel.

### **Les principes dégagés par le juge judiciaire ou administratif**

Certains principes ont été dégagés par le juge pénal<sup>268</sup>. Entre autres, les principes relatifs au respect des droits de la défense (lequel sera étudié en qualité de principe à valeur constitutionnelle), au contradictoire, à la publicité des débats<sup>269</sup>, à l'oralité des débats<sup>270</sup>, au principe de loyauté, au droit à un recours.

**Le principe du contradictoire** a été appliqué au stade du jugement comme à celui de l'instruction. Il a été ainsi évoqué pour censurer une décision d'une chambre d'accusation qui avait renvoyé devant une cour d'assises un individu qui n'avait jamais été entendu<sup>271</sup>. De même, c'est par l'application de ce principe que la Chambre criminelle a considéré que la défense devait avoir la parole en dernier devant la chambre d'accusation<sup>272</sup>.

**Le principe du droit à un recours**, qui apparaît quelquefois sous la forme d'un principe du double degré de juridiction, a permis à la Chambre criminelle de justifier son contrôle immédiat sur des décisions contre lesquelles les textes n'offrent aucun recours. Ainsi en a-t-il été de certaines décisions du juge d'instruction ou de certains arrêts de la chambre d'accusation. Ainsi en a-t-il été aussi des avis de la chambre d'accusation en matière d'extradition passive<sup>273</sup>.

---

<sup>267</sup> Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *J.O.R.F.* du 16 juin 2000, p. 9038.

<sup>268</sup> W. JEANDIDIER, « Principe de légalité criminelle », *Jurisclasseur Pénal*, Fasc. 10, n°65 et suiv. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2000, n°256 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, Paris, Armand Colin, 2000, n°4.

<sup>269</sup> Cass. Crim., 12 octobre 1972, *Bull. crim.* n°285.

<sup>270</sup> Cass. Crim., 31 mars 1965, *Bull. crim.* n°94.

<sup>271</sup> Cass. Crim., 12 octobre 1972, *Bull. crim.* n°285.

<sup>272</sup> Cass. Crim., 28 sept. 1983, *Bull. crim.* n°283, deux arrêts.

<sup>273</sup> Cass. Crim., 17 mai 1984, *Bull. crim.* n°183.

**Le principe de loyauté** ou « principe de loyauté des preuves » a conduit la chambre criminelle à vérifier l'absence de « stratagème et d'artifice » dans la recherche des preuves<sup>274</sup>. Ce principe a, au regard de la loi, une fonction tant supplétive que complétive. Complétive lorsqu'il s'agit d'apprécier une preuve recueillie dans des conditions légales mais par des procédés contraires à une certaine éthique judiciaire ou policière. Supplétive lorsqu'il s'agit de légitimer ou d'encadrer des procédés d'investigation non prévus par le Code de procédure pénale<sup>275</sup>. Il y a déloyauté, selon J. Pradel, « lorsque l'enquêteur ou le juge d'instruction use de procédés non conformes aux principes fondamentaux de notre ordre juridique pour obtenir des éléments de preuve » et constituent des procédés déloyaux « tous agissements réduisant ou supprimant le libre arbitre ». Reste à noter que la jurisprudence met en place une gradation dans le principe de loyauté en intensifiant ses exigences à l'égard des magistrats et en restant plus souple à l'égard des actes de la police judiciaire. De plus, le principe de loyauté connaît une limite importante. Il ne s'applique qu'aux agissements des membres de la police judiciaire ou des magistrats, et non à ceux des parties privées. Une preuve obtenue par l'usage de procédés déloyaux par la partie civile ou par la défense sera admise par les tribunaux. Si une telle solution peut trouver justification lorsqu'il est question d'une preuve apportée par la défense, elle ne peut que surprendre lorsqu'est en cause une preuve apportée par la partie civile et utilisée par l'accusation. C'est en raison de cette limite que les parlementaires n'ont pas intégré le principe de loyauté dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Cette gradation et cette limite montrent que le principe de loyauté n'est qu'une norme imposant un comportement à l'une des parties – les autorités publiques investigatrices, et non une condition de validité du procès lui-même. En cela, le principe de loyauté n'est pas un critère de validité du procès en son ensemble. Il ne constitue qu'un faux ami du « *fair trial* ».

A titre de bilan critique, on ne peut que remarquer la faible portée matérielle de ces principes. Le contenu de chacun d'entre eux est largement contredit par des dispositions légales. Le principe du droit à un recours a pu être formulé à une époque où l'appel des arrêts de la cour d'assises n'existait pas. Le principe du contradictoire a amené à considérer que la défense avait la parole en dernier devant la chambre d'accusation alors que la solution inverse était pratiquée devant la cour d'appel<sup>276</sup>. Cette faible portée matérielle s'explique par la place accordée aux principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes. La plupart de ces principes sont le fruit d'une démarche inductive. Ils n'apparaissent qu'en qualité de manifestation d'un principe implicitement consacré par le législateur dans des règles de procédure, et non d'un principe à valeur supra-législative. Ne disposant que d'une valeur infra-législative, leur fonction est de parfaire la loi, non de la contredire. Sur un plan quantitatif, le faible bilan de l'œuvre des juges en matière de création de principes généraux ne doit pas surprendre. Il y a eu bien sûr l'attachement à un système légaliste et formaliste. Et si actuellement une telle conception s'amenuise, la formulation de principes généraux ne présente plus le même intérêt avec l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme, comme il sera examiné plus loin.

Si ces principes généraux peuvent être rapprochés de la notion de procès équitable, cette dernière ne s'insère que dans les silences de la loi. La solution est différente lorsqu'il s'agit de principes dégagés par le Conseil constitutionnel.

## **Les principes dégagés par le juge constitutionnel**

---

<sup>274</sup> Cass. Crim., 23 juillet 1985, *Bull. crim.* n°275 ; 27 février 1996, *D.*, 1996.346, note GUERY.

<sup>275</sup> Par exemple, les écoutes téléphoniques avant la loi n°91-646 du 10 juillet 1991, v. Cass. Crim., 23 juillet 1985, *préc.*

<sup>276</sup> Solution modifiée par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, v. l'art. 513 dernier alinéa du *Code de procédure pénale*.

En matière constitutionnelle, l'émergence d'un bloc de constitutionnalité a permis d'étoffer le *corpus* de principes constitutionnels applicables à la matière pénale. Au sein de la Constitution proprement dite apparaissent comme principes relatifs à la procédure pénale : le principe de la légalité (art. 34 : la procédure pénale relève de la compétence exclusive du législateur<sup>277</sup>) ; le principe d'égalité devant la loi (art. 2), lequel peut se rapprocher d'une égalité devant le juge et ainsi du principe du respect des droits de la défense<sup>278</sup> ; le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire (art. 64) ; le principe de la sauvegarde des libertés individuelles et de la garantie judiciaire (art. 66). La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 comprend plusieurs mentions relatives au procès pénal : le droit à la sûreté (art. 2), l'égalité (art. 6), la légalité (art. 7), la présomption d'innocence (art. 9)<sup>279</sup>.

Le Conseil constitutionnel a fait dériver du principe de la sauvegarde des libertés individuelles le principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement<sup>280</sup>. Dans sa décision du 16 juillet 1996, le Conseil est allé plus loin dans le contenu de la garantie judiciaire, en estimant contraire au principe visé la loi prévoyant que l'autorisation de mener des perquisitions de nuit était délivrée par l'autorité – principalement le juge d'instruction – chargée de l'exécuter et d'en contrôler la mise en œuvre<sup>281</sup>.

Reste la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, parmi lesquels figure le principe du respect des droits de la défense<sup>282</sup>. Le Conseil constitutionnel a estimé que découlait de ce dernier principe l'exigence « d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits de parties »<sup>283</sup>.

Le principe du respect des droits de la défense se rapproche certainement de la notion de procès équitable, non pas tant par son contenu que par sa fonction. Principe général du droit consacré par le Conseil d'Etat<sup>284</sup> et par la Cour de cassation<sup>285</sup> – cette dernière allant jusqu'à évoquer un « droit fondamental à caractère constitutionnel »,<sup>286</sup> et principe à valeur constitutionnel selon le Conseil constitutionnel, le principe du respect des droits de la défense ne fait l'objet d'aucune définition précise dans la jurisprudence. La doctrine évoque « l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement la défense dans le procès pénal... »<sup>287</sup> ou « l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès »<sup>288</sup>. Cet ensemble de prérogatives ne connaît pas de délimitation définitive. Les droits de la défense comprennent principalement : le droit à l'assistance d'un avocat dès la mise en examen (art. 116 du Code de procédure pénale), ou le droit à un entretien avec un avocat dès le placement en garde à vue (art. 63-1 du Code de procédure pénale) ; le droit à l'information, pour la personne placée en garde à vue, de la nature de l'infraction sur laquelle

---

<sup>277</sup> Ce qui n'exclut pas la compétence du pouvoir réglementaire pour mettre en œuvre les dispositions législatives.

<sup>278</sup> G. SOULIER, « L'égalité de parole, principe de la démocratie et du procès pénal », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, Paris, P.U.F., coll. Les voies du droit, 1992.

<sup>279</sup> C.C., déc. 79-109 DC, 9 janvier 1980 ; déc. 80-127 DC, 19-20 janvier 1981 ; déc. 99-411 DC, 16 janvier 1999.

<sup>280</sup> C.C., déc. 95-360 DC, 2 fév. 1995.

<sup>281</sup> C.C., déc. 96-377 DC, 16 juillet 1996.

<sup>282</sup> Entre autres, C.C., déc. 80-127 DC, 19-20 janvier 1981.

<sup>283</sup> C.C., déc. 95-360 DC, 2 déc. 1995.

<sup>284</sup> C.E., Ass. 31 oct. 1980, *Fédération nationale des unions des jeunes avocats et Fédération de l'Education nationale*, D 1981, IR p. 111, obs. P. DELVOLVE.

<sup>285</sup> Entre autres, Cass. Crim., 6 juillet 1993, D. 1993, p. 430.

<sup>286</sup> Cass. Ass. Plén., 30 juin 1995, *Bull. crim.* n°4.

<sup>287</sup> G. CORNU, *Vocabulaire Capitant*, Paris, 7<sup>e</sup> éd., 1998, v° « Défense ».

<sup>288</sup> J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 10 éd., 2000, p. 322.

porte l'enquête (art. 63-1 du Code de procédure pénale), pour la personne mise en examen, des faits contenus dans la saisine du juge d'instruction et de leur qualification juridique<sup>289</sup> ; le droit d'accès au dossier, par l'avocat ou, sous réserves, par la personne poursuivie (art. 114 du Code de procédure pénale), mais seulement à partir d'une mise en examen ; le droit de convoquer et d'interroger des témoins.

Mais le principe du respect des droits de la défense dépasse le simple florilège de prérogatives individuelles. Les droits de la défense sont en premier lieu un critère de validité du procès en cas d'irrégularité formelle de la procédure. La théorie des nullités en matière pénale, comme en d'autres matières contentieuses, combine le principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans texte et celui selon lequel il n'y a pas de nullité sans grief. Le premier principe cité connaît une importante limite : l'article 171 du Code de procédure pénale reconnaît la possibilité pour le juge de prononcer une nullité en cas de violation d'une formalité jugée « substantielle »<sup>290</sup>. Une première distinction apparaît ainsi entre les nullités « textuelles » et les nullités « substantielles ». Quant au second principe, il découle de l'article 802 du Code de procédure pénale que, pour que la nullité soit prononcée, l'irrégularité doit avoir porté grief à la partie qu'elle concerne. Les articles 170 et 802 du Code de procédure visent les « intérêts de la partie qu'elle concerne » et ainsi indirectement les droits de la défense (l'ancien article 171, à l'origine de ce dispositif, employait cette formule). Le respect des droits de la défense constitue ainsi un critère de validité d'une procédure dont les formes légales n'auraient pas été respectées. Cette solution conduit cependant à affaiblir la portée des règles procédurales et la prévisibilité des nullités. Aussi la Cour de cassation est-elle allée plus loin en estimant que pour certaines nullités – textuelles ou substantielles et qualifiées d'ordre public – le grief était présumé. Mais les formalités procédurales ainsi protégées concernent directement l'ordre public procédural (compétence, saisine) et non les droits de la défense. Le respect des droits de la défense est donc plus un moyen de faire échapper à la nullité une procédure dont les formes n'auraient pas été respectées qu'un critère de détermination de ces nullités. En second lieu, le principe du respect des droits de la défense dépasse le simple florilège des droits en ce qu'il contribue à la formulation d'autres principes et constitue une matrice du procès pénal. Ainsi en est-il du principe du double degré de juridiction. Même s'il a jugé ne pas avoir à examiner la valeur constitutionnelle de ce principe, le Conseil constitutionnel a intégré dans l'examen du respect des droits de la défense les conditions dans lesquelles s'exerce « le contrôle de l'instruction en matière criminelle par le double degré de juridiction »<sup>291</sup>. De même, comme il a été mentionné plus haut, c'est à partir du principe du respect des droits de la défense que le Conseil constitutionnel a fait apparaître l'exigence « d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits de parties ». Ainsi, les droits de la défense sont plus qu'un ensemble de prérogatives offertes au défendeur. Devant le juge judiciaire, ils servent d'abord, dans une certaine mesure, à assurer la validité du procès dont la procédure n'aurait pas été respectée sur un plan formel. Devant le juge constitutionnel, du fait du contrôle abstrait qu'exerce ce dernier, ils servent à l'ébauche d'un modèle de procès.

Contrairement aux principes généraux dégagés par le juge du fond, ces principes constitutionnels ont une valeur supra-législative. Le modèle de procès pénal qu'ils dessinent a vocation à s'imposer tant au législateur qu'au juge. Mais l'effectivité de ces principes se

---

<sup>289</sup> Concernant l'information lors de la mise en examen, la garantie semble formelle. L'information peut être faite oralement, et il ne sera faite mention sur le procès-verbal que de l'accomplissement de la formalité, et non du contenu de l'information (entre autres Cass. Crim., 18 juin 1998, *Bull. crim.* n°200).

<sup>290</sup> Le terme « substantiel » en cette matière ne doit pas être compris par opposition au terme « procédural ». Les formalités substantielles, dont la violation peut conduire, par un raccourci de langage, à une nullité « substantielle », sont des formalités jugées suffisamment importantes par le juge pour que leur violation soit sanctionnée d'une nullité.

<sup>291</sup> C.C., déc. 80-127 DC, 19-20 janvier 1981.

heurte au fait que les juges judiciaires et administratifs ne peuvent contrôler la constitutionnalité des lois. Si les principes à valeur constitutionnelle peuvent et doivent être repris par le juge judiciaire, ce ne sera, comme en matière de principe général du droit, que dans les silences de la loi. A cette absence de pleine effectivité, s'ajoute le fait que ces principes se situent dans une perspective qui n'est pas celle la procédure pénale, mais celle de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics et de l'énoncé des libertés et droits fondamentaux de la personne<sup>292</sup>. Le droit de la procédure pénale ne comportait, jusqu'à récemment, pas de norme établissant un critère de validité générale du procès. La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes apporte de ce point de vue une innovation majeure en énonçant des principes directeurs de la procédure pénale.

### ***b) Les notions procédurales proches du droit au procès équitable***

D'un premier abord, on peut considérer que ce sont toutes les règles de procédure pénale qui concernent le procès équitable et que le recensement des notions visées revient à décrire la procédure pénale elle-même. Mais il apparaît que certaines de ces règles de procédure contiennent ou se réfèrent à des éléments du procès équitable tel que décrits par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'exercice consistera donc ici à dégager, en partant du modèle offert par l'article 6 de la Convention européenne, les notions juridiques qui s'apparentent au procès équitable tel que défini par cet article et qui n'ont pas été formulées dans un des principes généraux présentés ci-dessus. Loin d'être exhaustive, la liste fait apparaître :

- Le **déni de justice**. L'article 4 du Code civil en pose l'interdiction de principe. La notion apparaît aussi à l'article L 781-1 Code de l'organisation judiciaire, comme une des deux conditions, avec la faute lourde, pour engager la responsabilité de l'Etat pour service défectueux de la justice judiciaire. La jurisprudence apparente au déni de justice le principe du délai raisonnable<sup>293</sup>.
- La **bonne administration de la justice**. La notion apparaît dans les articles 663 à 665 du Code de procédure pénale dans le cadre de la procédure de renvoi. A la différence des standards anglo-saxons, le terme n'apparaît qu'en tant que condition de mise en œuvre d'un mécanisme procédural déterminé par la loi.
- Le terme **impartialité** se manifeste de manière très restreinte, comme un des cas de récusation prévus par l'article 6689° du Code de procédure pénale.

## **2. Les concepts génériques relatifs au procès équitable issus de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes**

La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de la victime a inséré dans le Code de procédure pénale un article préliminaire consacrant un certain nombre de principes directeurs du procès.

Cet article préliminaire est divisé en trois paragraphes. Le premier paragraphe se distingue par l'énonciation de principes relatifs à la procédure, alors que les deux derniers sont consacrés à l'énumération de certains droits. Dans le premier paragraphe, la notion de procès équitable apparaît formellement : « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des parties ». A ces caractères, l'article ajoute le principe de la séparation des fonctions répressives (« elle doit garantir la séparation des

---

<sup>292</sup> Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991, p. 70.

<sup>293</sup> V. *infra*.

autorités chargées de l'action publique et les autorités de jugement ») et le principe d'égalité (« les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles »). Le second paragraphe est consacré aux droits des victimes<sup>294</sup>. Le troisième aux droits de la personne mise en cause : la présomption d'innocence, certains droits de la défense, la garantie judiciaire, le principe de nécessité et de proportionnalité, le respect de la dignité, le délai raisonnable et le droit à un double examen de sa condamnation<sup>295</sup>.

L'attention doit être portée sur le principe de la présomption d'innocence déjà évoqué en qualité de principe à valeur constitutionnelle. En effet, le législateur, de par l'intitulé de la loi du 15 juin 2000, a tenté de faire de la présomption d'innocence un principe axiologique de la procédure pénale. La présomption d'innocence comprend deux dimensions. Selon la première, classique, nul ne peut être condamné sans qu'il ait été apportée à son encontre la preuve de sa culpabilité. En ce sens, la présomption d'innocence a pour assise une règle de procédure selon laquelle la charge de la preuve appartient à l'accusation. Dans un régime de liberté de la preuve, cette règle a pour accessoire celle selon laquelle le doute profite à l'accusé. La règle implique aussi indirectement l'interdiction de présomptions irréfragables de culpabilité. Dans une seconde dimension, le principe signifie que nul ne peut être présenté publiquement comme coupable des faits pour lesquels une accusation pénale a été lancée (ouverture d'une enquête, déclenchement des poursuites) et avant qu'il n'ait été définitivement condamné. Ce principe part d'une exigence procédurale, préserver la sérénité et l'impartialité de la justice, et aboutit à la consécration d'un droit de la personnalité. C'est ainsi que l'article 9-1 du Code civil consacre, à la suite du droit au respect de la vie privée, le principe selon lequel « chacun a droit à la présomption d'innocence ». Cette seconde dimension est à l'origine d'une interprétation extensive du principe et d'une tentative de faire de la présomption d'innocence un standard de la procédure pénale. Ainsi le législateur rattache, comme le montrent les débats parlementaires et l'intitulé de la loi, à la présomption d'innocence les modifications visant à réserver le placement en garde à vue aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis une infraction (article 63 du Code de procédure pénale) et la mise en examen (et indirectement le placement sous contrôle judiciaire ou la mise en détention provisoire) aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants faisant présumer qu'elles ont commis une infraction (article 80-1 du Code de procédure pénale). Il y a là une interprétation extensive, voir une dérive du principe car, d'une part, ce n'est pas le droit à la présomption d'innocence qui est concerné mais le droit à la sûreté (sur le plan de la Convention européenne, l'article 5 § 1 et non l'article 6 § 2) et, d'autre part, les garanties du second principe sont autant de limites apportées au premier : plus les conditions pour restreindre la liberté d'une personne seront précisées, dans le but de limiter le recours à la privation de liberté et de garantir le droit à la sûreté, plus apparaissent aux yeux du public des présomptions de culpabilité que la présomption d'innocence a vocation à neutraliser. Il est donc difficile de voir dans la présomption d'innocence un standard de la procédure pénale. Le

---

<sup>294</sup> « II. - L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale. »

<sup>295</sup> « III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

« Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

« Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.

« Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

« Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. »

principe de la présomption d'innocence constitue un postulat – l'innocence, et non une norme de qualité du procès. Il ne peut donc être substitué au procès équitable et ne constitue qu'une composante de ce dernier.

De manière plus générale, l'organisation de cet article préliminaire prête à critique. En premier lieu, la distinction entre les caractères de la procédure d'une part et les droits des parties d'autre part semble discutable. Ou l'énoncé d'un droit revêt le caractère d'un principe directeur, et dans ce cas il n'y a pas de justification à le réserver à telle ou telle partie au procès. Ou l'énoncé de ce droit n'est que la déclinaison d'un principe directeur, et auquel cas sa place dans l'article préliminaire est discutable. La troisième partie de l'article préliminaire réserve par exemple le principe de nécessité et de proportionnalité à l'emploi des mesures de contrainte à l'encontre de la personne soupçonnée ou poursuivie. Ce principe ne s'appliquerait donc pas aux mesures de contrainte susceptibles d'être appliquées à des tiers (témoin convoqué et retenu le temps de son audition, tiers dont le domicile fait l'objet d'une perquisition, tiers dont un bien fait l'objet d'une confiscation...) <sup>296</sup>. Ce qui aurait pu être un principe destiné à irriguer l'ensemble de la procédure est limité de manière malheureuse aux droits de la personne mise en cause. D'un autre côté, le droit « d'être informé des charges retenues contre (soi) et d'être assisté d'un défenseur » ne constitue que la simple déclinaison du principe d'équilibre énoncé au premier paragraphe. A cela s'ajoute le fait que le législateur n'a pas repris tous les principes présents en droit positif. Principe formulé uniquement par les juridictions judiciaires, bien que relayé par l'interprétation extensive de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg, le principe de loyauté est absent de l'article préliminaire. Le principe de l'indépendance du juge, formulé tant par la Constitution que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas non plus présent dans l'article préliminaire <sup>297</sup>. De même : aucune trace du principe d'impartialité, si ce n'est une référence parcellaire au principe de la séparation des fonctions répressives (aucune référence à la fonction d'instruction), aucune trace du principe de l'accès au juge, ni du principe de la publicité des débats. Le principe du respect des droits de la défense n'apparaît pas en tant que tel mais uniquement par certaines de ces composantes (droit à l'assistance d'un défenseur et droit à être informé de l'accusation). Certains droits de la défense sont oubliés, notamment le droit de garder silence, le droit d'accès au dossier, le droit à un interprète.

Cette reprise parcellaire de l'ensemble hétérogène évoqué plus haut a pour principale conséquence que l'effet de simplification a été manqué. A cause des carences mentionnées, l'étude des principes généraux de la procédure pénale devra faire encore appel à des sources différentes (bloc de constitutionnalité, Convention européenne des droits de l'homme, principes généraux du droit).

On le voit, le législateur a eu du mal à ériger un ensemble cohérent de principes directeurs de la procédure pénale et a échoué dans sa tentative de faire émerger, à travers la présomption d'innocence, un principe axiologique de la procédure pénale. Mais ce qui est essentiel, c'est l'accent mis sur les caractères de la procédure – ce que la procédure « doit » être – parallèlement à la consécration de certains droits de la personne suspectée ou poursuivie- ce qu'elle « est » ou ce à quoi elle « a droit ». Devoir être : c'est en cela que les principes consacrés à la première partie de l'article préliminaire se rapprochent de la notion de

---

<sup>296</sup> Pour une formulation plus complète, v. les propositions de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, *préc.*, p. 81 : « Un juge doit intervenir, dès la mise en état des affaires pénales, pour tous actes relatifs aux libertés individuelles (liberté d'aller et venir, vie privée...). Cette intervention peut présenter plusieurs formes selon que le juge prend lui-même sa décision, l'autorise ou la contrôle. En cas de privation de liberté, elle impose au juge d'entendre personnellement l'intéressé et implique le pouvoir d'ordonner la cessation de la mesure ».

<sup>297</sup> Il s'agit certes d'un principe structurel qui ne « dirige » pas la procédure pénale.

procès équitable. Ils ne se contentent pas de consacrer des prérogatives individuelles susceptibles de jouer le rôle de limites au droit de l'Etat de poursuivre et punir les auteurs d'infractions pénales. Ils établissent un modèle de procès, modèle présenté sous une forme dynamique, celle d'un but à atteindre (« doit être ») et dont le juge est appelé à être le principal maître d'œuvre.

### ***B. Les manifestations des concepts génériques relatifs au procès équitable par application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme***

Fréquemment invoqué par les plaideurs, le droit au procès équitable est généralement visé par les juridictions, au premier plan desquelles la Cour de cassation, sous la formule « l'exigence du procès équitable »<sup>298</sup>. Il ne saurait être question de dresser un tableau exhaustif de l'influence de l'article 6 sur la procédure pénale française, mais seulement de noter que l'utilisation du procès équitable peut être analysée en deux modalités.

Selon la première modalité, la Cour de cassation utilise la notion de procès équitable au même titre qu'un principe général du droit, pour interpréter ou compléter les dispositions législatives. Elle utilise d'ailleurs généralement la formulation de « principe » lorsqu'elle vise une des déclinaisons du droit au procès équitable. Le recours à l'article 6 n'intervient en ce cas que dans l'hypothèse d'une insuffisance de la loi au regard des exigences européennes. Ainsi le principe de l'impartialité a fait l'objet de nombreuses applications, sur le fondement explicite de l'article 6 § 1 de la Convention pour combler les lacunes de la loi<sup>299</sup>. De même, l'application de l'article 6 a conduit la Cour de cassation à passer outre l'interdiction réglementaire faite à l'avocat de transmettre directement le dossier à son client<sup>300</sup>. Autre illustration : les juridictions du fond ont étendu la notion de déni de justice mentionnée au sein de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire comme condition de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement de la justice judiciaire à l'hypothèse de l'absence de décision rendue dans un délai raisonnable<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> Pour une des rares utilisations du terme *droit* à un procès équitable, Cass. Ass. Plén., 2 mars 2001, *J.C.P.* 2001, II, 10 611, note .C. LIEVREMONT.

<sup>299</sup> Parmi de nombreux arrêts, Cass. Crim., 10 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 122 ; 20 octobre 1999, *Dr. pén.* 2000, comm. 38 montrant que lorsque la solution est prévue par loi, aucun recours à l'article 6 de la Convention n'est effectué.

<sup>300</sup> Cass. Crim., 12 juin 1996, *Bull. crim.* p. 749.

<sup>301</sup> En cette matière, l'influence de l'art. 6 de la Convention européenne procède par deux modalités. La première consiste à inclure l'obligation de respecter un délai raisonnable dans la notion de déni de justice. La seconde modalité consiste à appliquer, parallèlement à l'art. L 781-1 du Code de l'organisation judiciaire et à titre autonome, de l'art. 6 de la Convention européenne. Pour la première modalité : v. T.G.I., Paris, 5 nov. 1997 ; 18 nov. 1998 ; 9 déc. 1998, inédits : « il faut entendre par déni de justice non seulement le refus de répondre aux requêtes ou le fait de négliger de juger les affaires en l'état de l'être, mais aussi, plus largement, tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu ; que par ailleurs les dispositions de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme imposent aux juridictions étatiques de statuer dans un délai raisonnable ». Pour la deuxième modalité, certains arrêts utilisent des formules encore plus révélatrices de l'influence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contenu même de l'art. L 781-1 du Code de l'organisation judiciaire. T.G.I Paris 30 avril 1997, inédit : « Attendu que l'exigence de célérité résultant de l'art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme a pour effet d'assimiler à un déni de justice le fait de ne pas rendre un jugement dans un délai raisonnable »<sup>301</sup>; ou TGI Paris 10 fév. 1999 inédit : « le retard apporté dans la conduite d'une information judiciaire peut, dans certaines circonstances, révéler un fonctionnement défectueux du service de la justice et constituer un déni de justice, en ce qu'il interdit le prononcé d'une décision au fond dans le délai raisonnable imposé par l'art. 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>301</sup>. La Cour d'appel de Paris (Paris, 20 janv. 1999, *Gaz. Pal.*, 1999, somm. p. 19) est allée plus loin dans l'intégration de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en reprenant explicitement les critères du délai raisonnable utilisés par la Cour de Strasbourg.

Selon la seconde modalité, le droit au procès équitable est intervenu dans toute sa dimension de norme à valeur supra législative, soit pour écarter l'application d'une disposition légale, soit pour en réformer le contenu par le biais d'une interprétation *contra legem*. Ainsi, dans la première hypothèse, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle écarté l'application de l'article 546 du Code de procédure pénale qui restreignait le droit d'appel des parties à certaines décisions du tribunal de police là où le ministère public disposait d'un droit d'appel général, au motif que cette restriction n'était pas compatible avec le principe de l'égalité des armes<sup>302</sup>. Dans la seconde hypothèse, le juge national est allé plus loin, allant jusqu'à réformer des dispositions légales par le biais d'une interprétation *contra legem*. Ainsi en a-t-il été des articles 410 et suivants relatifs à l'obligation de comparaître devant les juridictions correctionnelles. Même si la loi ne l'explicite pas, il ressort des dispositions citées que, en matière correctionnelle, le prévenu non comparant et non excusé ne peut être représenté par un avocat<sup>303</sup>. Cette règle a conduit à un constat de violation de l'article 6 par la Cour européenne<sup>304</sup>, si bien que la Cour de cassation, par un arrêt de son Assemblée plénière en date du 2 mars 2001, a considéré, sous le visa des articles 6 § 1 et 6 § 3 c) de la Convention européenne et des textes du Code de procédure pénale en cause, que le « le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense ». Contrairement à la solution évoquée au regard de la première hypothèse, la Cour de cassation n'évoque pas l'incompatibilité d'un texte national avec une disposition internationale mais modifie l'interprétation de ce texte national au point d'en réformer le contenu. Un autre exemple se retrouve dans un arrêt par lequel la Cour de cassation a justifié que soit écartée l'application de l'article 689-2 du Code de procédure pénale selon lequel, en matière militaire, sauf exception, les poursuites ne peuvent être engagées qu'à la requête du ministère public et non par une constitution de partie civile. La Cour de cassation a considéré que méconnaissait l'article 6 de la Convention européenne la chambre d'accusation qui, « pour déclarer irrecevable une plainte avec constitution de partie civile, retient que le juge d'instruction ne peut être considéré comme un tribunal alors qu'en l'espèce – le Parquet ayant refusé les poursuites- la recevabilité de la constitution de partie civile était déterminante pour l'issue de la procédure et affectait le droit du plaignant d'agir en réparation du dommage causé par l'infraction »<sup>305</sup>.

Enfin, l'application du droit au procès équitable conduit la Cour de cassation à adopter les mêmes méthodes d'appréciation que la Cour européenne, notamment l'appréciation *in globo*. Pour apprécier le respect d'une déclinaison de la notion de procès équitable, la Cour de cassation prend en compte la procédure dans sa globalité. Ainsi la Cour de cassation, après quelques hésitations, a repris la solution prescrite par la Cour européenne et appliqué cet article à la phase d'instruction comme à la phase de jugement<sup>306</sup>. De même la Cour de cassation a pu considérer que l'égalité des armes n'était pas rompue par le fait que le procureur général disposait d'un délai de deux mois pour interjeter appel là où les parties ne disposaient que de 10 jours. La Cour de cassation considère, à l'instar de la Cour européenne, que l'égalité des armes ne se conçoit pas de manière arithmétique. Ce faisant, la notion de

---

<sup>302</sup> Cass. Crim., 6 mai 1997, *J.C.P.* 1997, II, 10 056, note J. CASEY.

<sup>303</sup> En matière correctionnelle, le principe énoncé par les art. 410 et suivant du Code de procédure pénale est la comparution personnelle du prévenu. Si le prévenu a été régulièrement cité et s'il ne fournit pas d'excuse valable pour son absence, le prévenu est jugé contradictoirement. L'art. 411 du même code prévoit deux exceptions à cette règle et dispose que « dans ces deux cas l'avocat du prévenu est entendu ». Cette limitation de la représentation par avocat pour ces deux exceptions confirme le principe selon lequel le prévenu non comparant ne peut être représenté.

<sup>304</sup> C.E.D.H., 23 mai 2000, réq. n°31070/96, *Van Pelt c. France*.

<sup>305</sup> Cass. Crim., 19 juin 2001, *Bull. Crim.* n°147.

<sup>306</sup> Cass. Crim., 19 juin 2001, *préc.*

procès équitable permet de relativiser les droits compris dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préserver certains traits d'une procédure marquée par son origine inquisitoire.

## II. Conséquences d'une transgression du droit au procès équitable

Les conséquences d'une transgression ont déjà été évoquées. Elles sont au nombre de trois : les voies de recours, les nullités de la procédure, la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement de la justice judiciaire. A ces trois conséquences, il faut ajouter l'hypothèse dans laquelle la transgression a été constatée par la Cour européenne des droits de l'homme et dans laquelle le réexamen de la décision ayant conduit au constat de violation est possible.

L'exercice d'une voie de recours, principalement l'appel et le pourvoi en cassation, permet de demander l'annulation d'une décision rendue en violation des principes généraux ou des principes à valeur constitutionnelle. Il devrait en être de même des principes directeurs contenus dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Mais les possibilités d'obtenir l'annulation sont limitées par la mise en œuvre de la hiérarchie des normes. La violation d'un principe général du droit ou d'un principe directeur, en raison de la valeur infra-législative de ces derniers, ne peut conduire à écarter l'application d'une loi, et donc d'une disposition du Code de procédure pénale. Sur ce point, la légalité supplante donc la notion de procès équitable. La violation d'un principe à valeur constitutionnelle ne peut pas non plus permettre d'écarter l'application d'une loi, le juge judiciaire étant incompétent pour contrôler la constitutionnalité d'une telle norme. En conclusion, au regard des principes autres que ceux contenus dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la sanction d'une transgression ne peut avoir lieu que si la loi ne s'y oppose pas.

La nullité d'un acte de procédure peut constituer une autre conséquence de la transgression d'un des principes énoncés plus haut. Ce sera le cas si la nullité est prévue par la loi ou si l'irrégularité concerne une formalité jugée substantielle par la juridiction saisie. Il ressort de la jurisprudence que les formalités tendant à assurer le respect d'un des principes mentionnés entrent dans cette catégorie. Le mécanisme des nullités connaît d'importantes limites. D'une part, comme il a été montré plus haut, sauf à ce que la nullité soit déclarée d'ordre public, elle peut être évitée si la violation n'a pas porté atteinte aux intérêts de la partie qui l'invoque. En second lieu, la portée de la nullité est étroitement limitée à l'acte concerné et aux seuls actes postérieurs dont la mesure annulée constitue le support nécessaire<sup>307</sup>. Enfin, le droit de soulever des nullités est fortement limité dans le temps (pour les irrégularités antérieures à l'interrogatoire de première comparution, dans les six mois de la mise en examen – article 173 du Code de procédure pénale ; pour les nullités de l'instruction, avant l'expiration du délai de 20 jours de l'article 175 du Code de procédure pénale) et, par le jeu de « purges », les nullités sont couvertes par de nombreux actes de procédure (ordonnance de règlement de l'instruction, arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur la régularité de la procédure).

La mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement des services de la justice judiciaire, dans le but d'obtenir une indemnisation du préjudice subi, constitue une troisième conséquence de la transgression. L'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire restreint cependant cette mise en cause à l'existence soit d'un déni de justice, soit d'une faute lourde. Par faute lourde, la Cour de cassation entend « toute déficience

---

<sup>307</sup> V. par ex. Cass. Crim., 22 juin 2000, *Dr. pén.* 2000, comm. n°108 : la nullité de la garde à vue entraîne celle du procès verbal d'audition de la personne qui en a été l'objet, mais non celle des perquisitions qui ont été menées grâce à des informations obtenues lors de cette audition.

caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude de la justice à remplir la mission dont elle est investie »<sup>308</sup>. La définition concerne donc plus l'efficacité de la justice que le respect d'une garantie individuelle. Si la faute lourde peut ainsi rejoindre la transgression du droit au procès équitable, c'est principalement au regard du droit à l'accès au juge, lequel n'est cependant pas formulé en lui-même en droit interne. La notion de déni de justice correspond de manière plus explicite à la notion de procès équitable. Comme il a été vu, la jurisprudence a en effet assimilé au déni de justice l'absence de décision rendue dans un délai raisonnable.

Si la transgression de la notion de procès équitable constitue aussi une transgression d'un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme et ayant donné lieu à un constat de violation par la Cour de Strasbourg, la procédure de réexamen, créée par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, est susceptible d'être utilisée. Selon les articles 626-1 et suivants du Code de procédure pénale, cette procédure est ouverte si la violation constatée par la Cour européenne, entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable allouée sur le fondement de l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme ne pourrait mettre un terme. La procédure consiste en la saisine d'une commission composée de magistrats de la Cour de cassation, laquelle statue sur le bien fondé de la demande de réexamen et décide, s'il y a lieu, soit de renvoyer l'affaire devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation si le réexamen du pourvoi suffit à remédier à la violation, soit de renvoyer l'affaire devant une juridiction de même nature et de même degré que celle qui a rendu la décision litigieuse (art. 626-4 du Code de procédure pénale).

### III. Origine des concepts dans l'espace et dans le temps

La question de l'origine de la notion de procès équitable ne se pose que pour les manifestations autonomes du procès équitable.

#### *A. Les principes généraux du droit et les principes à valeur constitutionnelle*

Quant aux principes généraux du droit, le premier élément à noter est d'ordre temporel : les principes cités plus haut ont été formulés à une époque où la Convention européenne des droits de l'homme n'avait pas une influence déterminante dans le droit positif français. De plus, les principes généraux du droit sont issus d'une démarche déductive. Au regard de leur contenu, leur source est le dispositif légal interne. Enfin, le faible bilan quantitatif comme qualitatif en la matière semble démontrer qu'aucune influence externe n'a été suffisamment déterminante pour faire échapper la procédure à son caractère formaliste.

L'influence sur les principes à valeur constitutionnelle soulève plus d'interrogations. Aucune influence explicite ne peut avoir eu lieu dans la mesure où le Conseil constitutionnel refuse de contrôler la conformité de la loi avec les conventions internationales. Aucun croisement formel n'a pu avoir lieu entre les éléments compris dans le bloc de constitutionnalité et les dispositions de la Convention européenne. Reste que l'influence implicite de la Convention européenne des droits de l'homme, de même que le droit constitutionnel comparé, n'ont pas dû être étrangers au développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

---

<sup>308</sup> Cass. Ass. Plén., 23 février 2001, *J.C.P.* 2001, IV, 1680.

## ***B. Les principes directeurs énoncés dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale***

L'élaboration de l'article préliminaire se situe dans un contexte dans lequel la notion de procès équitable apparaît directement à travers l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. On aurait pu donc s'attendre à ce que cet article reprenne, comme l'avait proposé la Commission Justice pénale et droit de l'homme, tant les principes constitutionnels que les principes dégagés par la Cour européenne. Au regard du contenu des principes directeurs, la rédaction de cet article préliminaire semble être plus d'inspiration « interne » qu'européenne. L'origine des principes édictés se trouve en réalité plus dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme. En témoigne le premier paragraphe de cet article qui reprend quasi textuellement les solutions du Conseil : « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties » là où le Conseil impose « l'existence d'une procédure juste et équitable et garantissant l'équilibre des droits des parties »<sup>309</sup> ; « elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement », formule identique à celle utilisée par le Conseil<sup>310</sup> ; « les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles » qui constitue la reprise de la formulation du principe d'égalité présente à deux reprises dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>311</sup>.

Ce faisant, le législateur a énoncé des règles imparfaites et plus étroites que les droits énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi en est-il du principe de la séparation des fonctions répressives – dont le législateur oublie de mentionner la fonction d'instruction- dont le champ d'application ne recouvre que partiellement celui de l'exigence d'impartialité. De même, les droits de la personne accusée ne reflètent qu'incomplètement les droits garantis par l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A l'inverse, certaines dispositions sont à mettre au compte de l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme. L'exigence d'un délai raisonnable ressort explicitement de cette influence.

Cela étant, outre le contenu des principes inscrits dans l'article préliminaire, le principe même de l'énoncé de tels principes, et leur consécration en qualité de principes directeurs, révèle une évolution importante du droit de la procédure pénale. L'énoncé de principes directeurs révèle l'abandon d'une approche purement formaliste de la procédure pénale. Cet abandon avait déjà été proposé par le passé mais s'était longtemps heurté à des objections tirées du principe de légalité<sup>312</sup>. Selon certains, le principe de légalité, qui implique que la procédure pénale relève de la loi et que ses règles soient définies en termes clairs et précis, ne laisserait pas de place au pouvoir du juge qu'impliquerait l'existence de principes directeurs<sup>313</sup>. Cette objection paraît paradoxale lorsque l'on envisage l'énoncé de principes directeurs comme la synthèse et la clarification des normes applicables à la procédure pénale. Elle révèle surtout que le pas qui a été franchi avec la loi du 15 juin 2000 concerne moins les règles de la procédure pénale que la structure même du droit de cette procédure. Désormais, la procédure pénale contient des normes sur la procédure elle-même. Le juge, destinataire de ces normes, conquiert ainsi un droit de regard sur le procès en lui-même. La notion de procès équitable en procédure pénale dépasse ainsi un plan purement matériel – les déclinaisons

<sup>309</sup> C.C., déc. 95-360 DC, 2 janv. 1995.

<sup>310</sup> C.C., déc. 95-360 DC, 2 janv. 1995.

<sup>311</sup> C.C., déc. 23 juillet 1975 et 16 juillet 1996.

<sup>312</sup> V. les travaux et les propositions de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991.

<sup>313</sup> G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2000, p. 87.

concrètes de la notion que l'on retrouve présentées comme des acquis dans les deux dernières parties de l'article préliminaire – pour atteindre un plan fonctionnel propre – un instrument mis à la disposition du juge pour apprécier la validité du procès en son ensemble sans plus se contenter de sa seule validité formelle. A ce titre, l'influence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et particulièrement la place qu'il occupe dans la hiérarchie des normes et l'utilisation que le juge a ainsi pu en faire, a été déterminante dans la création de l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

#### IV. Originalité de l'espace

Sans préjuger des conclusions de la recherche, nous partons de l'idée que la notion de procès équitable revêt deux dimensions. Dans une dimension matérielle, l'expression « procès équitable » renvoie à une série de garanties offertes au justiciable. Ces garanties sont prévues par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans ses trois paragraphes, et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui lui est afférente<sup>314</sup>. Dans une dimension fonctionnelle, la notion de procès équitable renvoie à un instrument d'appréciation de la validité du procès. La Cour de Strasbourg, pour apprécier le respect d'un des droits reconnus au troisième paragraphe de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, se réfère constamment au premier paragraphe dudit article. Ce faisant, la Cour procède à l'analyse du caractère équitable du procès dans son ensemble. Elle permet ainsi de dépasser le caractère formel de certaines garanties. Par exemple, le droit d'interroger des témoins, prévu par l'article 6 § 3 d) de la Convention peut être légitimement refusé par une juridiction nationale dès lors que l'égalité des armes a été globalement respectée tout au long de la procédure. On peut légitimement craindre alors que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en vienne à absorber les garanties mentionnées dans les deux derniers paragraphes dudit article<sup>315</sup>. Dans cette dimension, la notion de procès équitable a pour originalité d'être une norme impliquant un regard d'appréciation sur la globalité de la procédure. La notion de procès équitable prend alors toute la dimension de standard, pris comme « un concept indéterminé, ayant trait aux valeurs fondamentales de la société et ayant pour objet l'analyse des comportements des acteurs juridiques par référence à un type moyen de conduite »<sup>316</sup>.

La notion de procès équitable amène alors à la coexistence de deux mouvements antagonistes. Le premier est centrifuge : la notion de procès équitable, dans sa dimension matérielle, se décline en une multitude de garanties jusqu'ici en constante expansion. Le second est centripète : en ramenant l'appréciation du respect de ces garanties à l'aune du

---

<sup>314</sup> Si l'on reste sur ce plan matériel, on est amené à reconnaître que le procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne suffit pas à établir le modèle de procès pénal européen que la Cour européenne dessine au gré de sa jurisprudence. Ce modèle de procès implique en effet des garanties prévues par d'autres articles de la Convention, tels l'art. 5 relatif au droit à la sûreté en matière de détention avant jugement, l'art. 8 relatif au droit au respect de la vie privée en matière de perquisitions ou d'écoutes téléphoniques, l'art. 10 relatif à la liberté d'expression en matière de publicité et de transparence du procès et bien sûr l'art. 3 relatif à l'interdiction des tortures et des traitements inhumains et dégradants en matière de protection de la dignité des personnes et surtout de la personne incarcérée.

<sup>315</sup> V. en ce sens C.E.D.H., 27 juillet 2000, réq. n°36732/97, *Pisano c. Italie*, accompagné de l'opinion dissidente des juges ROZAKIS et BONELLO.

<sup>316</sup> S. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridique de l'idée de normalité*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 47 et 120 : « le standard (...) vise à permettre la mesure des comportements et de situations en termes de normalité » ; V. aussi Ch. PERELMAN, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *R.D.P.*, 1978, vol. XIII, pp. 35-42 : les standards « correspondent à des critères fondés sur ce qu'il paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés ».

caractère équitable de la procédure dans son ensemble, la notion de procès équitable recentre les déclinaisons autour de l'examen du caractère général de la procédure.

En procédure pénale française, ce schéma se rencontre. Dans sa dimension matérielle, la notion de procès équitable n'est pas entièrement nouvelle dans le droit positif français. Comme on l'a vu, elle est en partie présente dans notre droit indépendamment de l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment par le biais du principe du respect des droits de la défense. Le droit positif comprend des garanties individuelles que l'on retrouve en grande partie dans la notion de procès équitable contenue dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui lui est afférente. Certes, toutes les garanties européennes ne se retrouvaient pas en droit interne. La France a fait l'objet de nombreuses condamnations par la Cour de Strasbourg et le droit positif interne a dû être modifié par voie législative et/ou jurisprudentielle<sup>317</sup>. Certes certaines institutions juridiques sont ébranlées dans leur principe – la contumace par exemple<sup>318</sup>. Mais la procédure pénale n'a pas, au regard de la dimension matérielle de la notion de procès équitable, connu de bouleversement structurel. L'application des déclinaisons de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne semble avoir été qu'une accélération de l'évolution de notre droit positif vers un modèle de procès contradictoire<sup>319</sup>.

Au regard de la dimension fonctionnelle de la notion de procès équitable, le constat est différent. Du fait de sa valeur supra-législative, la notion de procès équitable issue de l'article 6 de la Convention européenne a permis au juge d'apprécier l'ensemble du procès, tant au regard des pratiques des juridictions que du dispositif législatif. La notion de procès équitable est alors appliquée en qualité de standard. Ce standard, qui a conduit à dépasser le caractère purement formaliste de la procédure et ainsi à la création de principes directeurs insérés dans le Code de procédure pénale, est l'innovation majeure de la procédure pénale actuelle. Cette innovation s'explique par des causes structurelles propres au droit français : c'est parce que le juge judiciaire est dans l'impossibilité de procéder à un examen de la constitutionnalité des lois qu'il s'est saisi de manière si déterminante de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, c'est avant tout en raison des imperfections – des incohérences – de la hiérarchie des normes de l'espace pénal français que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a pris l'importance que l'on vient de décrire.

L'originalité de l'espace pénal français a donc essentiellement trait à la mise en œuvre de la hiérarchie des normes au sein de son espace juridique. Cette mise en œuvre de la hiérarchie des normes a en premier lieu empêché l'émergence d'un standard issu du droit interne (primauté du principe de légalité ; valeur infra-législative des principes généraux du droit ; impossibilité pour le juge judiciaire ou administratif de contrôler la constitutionnalité des lois). Cette hiérarchie a conduit en second lieu à accorder à l'article 6 de la Convention européenne une valeur supra-législative et à conférer ainsi toute son effectivité, en qualité de standard, à la notion de procès équitable.

---

<sup>317</sup> Par voie législative, v. la loi n°91-646 du 10 juillet 2000 relative aux écoutes téléphoniques ou la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, dans ses dispositions relatives à la procédure de la mise en état devant la Cour de cassation ; par voie jurisprudentielle, v. Cass. Ass. Plén. 2 mars 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10611 en matière de défense du prévenu absent ; par voie jurisprudentielle puis législative v. Cass. Crim., 7 mai 1997, *J.C.P.* 1998, II, 10056 et la loi du 23 juin 1999 en matière d'appel de décisions du tribunal de police.

<sup>318</sup> C.E.D.H., 13 fév. 2001, req. n°00029731/96, *Krombach c. France*.

<sup>319</sup> En ce sens P. COUV RAT, « Le rôle moteur des droits de l'homme en procédure pénale », *Dr. pén.* 2002, chron. n°5 : « on a parlé de bouleversements, de révolution, de tornade, de tourbillon, de frénésie. Ces termes sont sans doute un peu fort. La vraie révolution pourrait provenir du plaider coupable par exemple ou bien de la suppression des juges d'instruction ».

## V. Limites

### *A. Les limites de la notion de procès équitable prise dans sa dimension matérielle*

Les critiques les plus classiques en procédure pénale sont les critiques récurrentes contre le « garantisme ». Selon elles, la notion de procès équitable entraîne un déséquilibre au sein de la procédure pénale et affaiblit la répression. Cette critique a toujours eu lieu au regard des droits de la défense. Elle s'amplifie avec la mise en œuvre des déclinaisons du procès équitable, notamment le principe de célérité et les délais butoirs de la procédure. Ces critiques conduisent à des modifications fréquentes de la procédure pénale, chacune censée restaurer un équilibre entre répression et droits de la défense. Ainsi en est-il de la loi du 4 avril 2002, destinée à adapter les dispositions de la loi du 15 juin 2000. De même, le projet de loi d'orientation et de programmation sur la justice a pour ambition affichée de restaurer cet équilibre en faveur de la répression en renforçant les prérogatives du ministère public, notamment en matière de détention provisoire (institution d'un référé-détention permettant la suspension de l'exécution d'une ordonnance de mise en liberté). Ceci a pour ultime conséquence une instabilité chronique de la procédure pénale<sup>320</sup>.

D'un autre côté, l'accroissement des garanties est susceptible de conduire à l'alourdissement de la procédure. Et donc des délais. Cependant, dans le même temps, le procès équitable implique la mise en œuvre du droit à un délai raisonnable et, plus concrètement, à l'établissement de délais butoirs. De même, l'application du principe de l'impartialité entraîne une augmentation du nombre nécessaire de magistrats et donc un coût plus important de la justice.

Le développement des garanties individuelles s'accompagne enfin d'une certaine dérive du droit à la présomption d'innocence décrite plus haut. La présomption d'innocence, prise comme un droit de la personnalité, incite à développer des mécanismes qui ont pour principal objectif d'éviter l'opprobre public au risque d'affaiblir le respect des droits de la défense. Ainsi le mécanisme du témoin assisté, destiné à éviter une mise en examen, incite à ne pas prendre la qualité de partie lors de l'instruction préparatoire et, par voie de conséquence, à ne pas bénéficier des droits de la défense dans toutes ses composantes.

### *B. Les limites de la notion de procès équitable prise dans sa dimension fonctionnelle*

La dimension fonctionnelle du procès équitable conduit à l'accroissement considérable du rôle du juge. Le procès équitable comme instrument d'évaluation du procès dans tous ses éléments, pratique des juridictions comme dispositif légal, conduit à la primauté du juge. D'un point de vue juridique, ceci a pour conséquence l'affaiblissement du principe de légalité, au sens formel comme matériel, et ainsi à la diminution de la prévisibilité des solutions juridiques. D'un point de vue politique, la conséquence est l'intrusion de la figure du juge comme acteur essentiel de la démocratie et les questions récurrentes à sa légitimité.

Cette primauté accordée au juge conduit aussi à ce que ce dernier devienne la cible de critiques voir d'entreprises de déstabilisation. Le principe d'impartialité, notamment dans sa conception objective, ouvre la voie à une contestation récurrente, par certains plaideurs relayés en cela par les médias, de la légitimité des juges. De même, la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement et peut-être demain de la responsabilité

---

<sup>320</sup> A titre d'exemple, la détention provisoire a fait l'objet de 19 réformes depuis le code d'instruction criminelle de 1808. Certaines d'entre elles, comme les lois du 10 décembre 1985 et du 30 décembre 1987, ont été abrogées avant même leur entrée en vigueur, v. C. GUERY, *Détention provisoire*, Paris, Dalloz, 2001, p. 3 et s.

personnelle des juges, peut laisser craindre un affaiblissement de la sérénité et l'efficacité de la justice, et que ne prenne trop de place le procès du juge, et ainsi le « *procès du procès* ».

## Bibliographie

### *Ouvrages*

- Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991.
- J. BUISSON et S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2000.
- Ph. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, Paris, Armand Colin, 2000
- M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992.
- M. DELMAS-MARTY (dir.), *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, Paris, P.U.F., 1992.
- S. GUINCHARD, M. BANDRAC, X. LAGARDE et M. DOUCHY, *Droit processuel, droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2000.
- J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2000.
- J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2000.
- J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 1998.
- G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2000.

### *Articles*

- D. ALLIX, « Le droit à un procès pénal équitable », *Justices* 1998, n°10, pp. 19 et ss.
- P. COUV RAT, « Le rôle moteur des droits de l'homme en procédure pénale », *Dr. Pén. 2002*, chron. n°5.
- S. GUINCHARD, « Vers une démocratie procédurale », *Justices* 1999, pp. 91 et ss.
- D. KARSENTY, « La garantie d'un procès équitable dans la jurisprudence récente de la Chambre criminelle », in *Rapport de la Cour de cassation pour 1995*, Paris, La documentation française, 1996, pp. 121 et ss.
- R. KOERING-JOULIN, « Le juge impartial », *Justices* 1998, n°10, pp. 1 et ss.
- R. KOERING-JOULIN, J. FR. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, n° spécial sur *Les droits fondamentaux*, pp.106 et ss.
- W. JEANDIDIER, « Principe de légalité criminelle », *Jurisclasseur Pénal*, Fasc. 10 .
- Fl. MASSIAS, « L'influence des droits de l'homme sur la politique criminelle en Europe », *Archives de politique criminelle*, 1987, pp. 19 et ss.
- J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du III<sup>ème</sup> millénaire », *D.* 2000, chron. 1.