

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

— Sektion Rechtswissenschaft —

Nr. 252

herausgegeben von

Professor Dr.Dr.Dr.h.c. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Professor Dr. Fernand Boulan

Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Science Politique

de l'Université d'Aix-Marseille

Directeur du Centre de Droit Pénal International et

de Criminologie Comparée

## La Convention européenne des droits de l'homme et le droit pénal procédural

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes  
Saarbrücken, den 6. November 1991

1991 © Europa-Institut  
Universität des Saarlandes  
Nicht im Buchhandel erhältlich  
Abgabe gegen eine Schutzgebühr  
von 10,— DM

## LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT PENAL PROCEDURAL

1) Près de quarante ans après son entrée en vigueur, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les 8 protocoles joints, constituent un ensemble de plus en plus élaboré de protection internationale des droits de l'homme dans des domaines divers. Il n'est pas étonnant que le droit pénal procédural ait constitué, et continuera de constituer, l'un des champs privilégiés de son application, dans la mesure où il est spécifiquement visé par le texte de la Convention elle-même (article 6), et qu'il est le lieu où les atteintes les plus graves peuvent être portées.

Il est effectivement classique d'observer que si les contestations sur les droits ou obligations de caractère civil se résolvent très souvent en des atteintes patrimoniales ou tout au moins qu'elles trouvent une solution patrimoniale même quand il s'agit des atteintes aux aspects les plus intimes d'une personne, les enjeux sont différents en matière pénale. Par les règles du droit pénal substantiel, mais aussi et surtout par les règles ou les pratiques relevant de la procédure pénale, un Etat, ou un "système", peut porter atteinte aux droits de l'homme les plus fondamentaux, comme par exemple le droit à la vie ou à la liberté.

Ainsi, sans vouloir négliger les autres domaines, force est de constater que les enjeux que l'on rencontre dans le droit pénal procédural figurent au premier rang.

2) Il n'est dès lors pas étonnant non plus de constater qu'il y a déjà en ce domaine un grand nombre d'études très pertinentes et autorisées<sup>1</sup> qui au fil des rapports de la Commission ou des arrêts de la Cour, analysent ces applications des dispositions de la Convention, permettent de les mieux comprendre, et surtout contribuent à *leur manière* à l'évolution des droits nationaux frappés d'insuffisances.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Il est inutile ici d'énoncer la liste exhaustive de ces études. Il suffit pour s'en faire une idée de se reporter à celles qui sont citées dans d'excellents ouvrages: voir Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, in: *Economica PUAM*, collect. dirigée par L. Favoreu 1989; Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3e éd., Sirey 1991.

3) Dans le lot des quelques centaines de rapports ou arrêts, ceux qui concernent la France sont certes peu nombreux, mais il est évident que les applications qu'ils font de la Convention doivent être prises en compte dans leur globalité, car elles s'intègrent toutes dans le corpus de ce nouveau droit européen qui est en formation.

Plus spécialement dans le domaine de la procédure pénale, l'ensemble des arrêts de la Cour et des rapports de la Commission commence à *faire apparaître l'ossature du système issu de la Convention*.<sup>3</sup>

4) Si l'on se réfère au texte même de la Convention, les implications qui en découlent au regard de la procédure pénale, semblent se regrouper en *deux catégories différentes*.

Il y a d'une part les conséquences procédurales qui sont liées à la protection des droits fondamentaux proclamés par la Convention, et d'autre part le droit à un procès équitable qui regroupe à lui seul plusieurs types de garanties différentes.

5) Ces deux catégories représentent en réalité des techniques de protection différentes.

La première catégorie de règles procédurales ne fait que découler de la protection de tel ou tel droit fondamental à propos duquel des exceptions sont admises dans des cas spécifiques.

Dans le cadre de ces exceptions, un Etat peut porter atteinte à ces droits, *mais les atteintes ne doivent pas être abusives. Les garanties procédurales ont pour fonction d'empêcher ces abus*.

---

<sup>2</sup> On sait que la Convention n'habilite pas les organes de Strasbourg à annuler ou infirmer les décisions des juridictions nationales, lorsqu'un Etat a été reconnu coupable d'une violation (voir articles 32, 50, 52-54). Néanmoins, en ce cas, certaines législations nationales ont prévu une procédure de révision: Code Norvégien de procédure pénale, article 391 §2; Code Pénal Luxembourgeois, article 443 §5; CPP du Canton Suisse d'Appenzell Rhodes-Extérieures, art. 223 n° 4, et art. 139 (a) de la Loi Fédérale Suisse sur l'organisation judiciaire.

<sup>3</sup> Il est arrivé dans certaines affaires que l'on évoque un "ordre public de l'Europe" (voir position de la Cour dans l'affaire *Sunday Times*, 26 avril 1979, A/30/49, voir Berget, op. cit., p. 98; ou encore l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989 où on évoque un ordre public extraditionnel européen. Cf. article de H. Labayle, JCP 1990, Doct. 3452).

C'est donc la protection de ce droit qui exige que dans le domaine de la procédure pénale des garanties soient conférées aux individus. *L'objet de la protection est en principe limité à ce droit, mais comme le droit lui-même doit être respecté quel que soit le domaine d'action, on observe que ces garanties ont un champ d'application très large et quasiment illimité: tel est le cas par exemple du droit à la liberté.*

Après l'avoir proclamé dans son article 5, la Convention prévoit dans le même article un ensemble d'exceptions qui sont d'ailleurs fort légitimes. Mais comme ces exceptions peuvent être à l'origine d'abus, les décisions d'interprétation et d'application de la Convention élaborent une série de protections procédurales pour éviter ces abus.

En revanche, la deuxième catégorie résulte d'une autre démarche. Le droit à un procès équitable est clairement énoncé par l'article 6, et il en résulte directement des garanties qui par essence ont un caractère général. Mais il est nécessaire de les définir, et éventuellement d'en préciser la portée actuelle, car la Commission et la Cour y trouveront des moyens d'évolution du droit.

6) C'est le contenu de ces deux ensembles de garanties qu'il échet de déterminer, pour tenter de cerner les implications de la Convention dans le droit pénal procédural.

### **I. Les garanties procédurales limitant les atteintes abusives à certains droits.**

7) La Convention garantit un certain nombre de droits qu'il est difficile d'enfermer dans une typologie unique. Toute classification n'aura qu'une valeur relative "car un grand nombre de libertés débordent la catégorie à laquelle on a coutume de la rattacher".<sup>4</sup>

Qu'il s'agisse de droits concernant la protection de l'individu en tant que personne physique ou en tant que personnalité, le droit au respect de ses biens ou ceux relatifs à son activité sociale ou politique, peu d'entre eux ont une portée absolue ne souffrant d'aucune exception. En dehors du caractère général et impératif des articles 3 et 4 §

---

<sup>4</sup> Cf. Cohen-Jonathan, op.cit. p. 285; M. Delmas-Marty, *Légalité pénale et prééminence du droit*, in: *Mélanges Vitu*, Cujas 1989, p. 155.

1, les droits reconnus par la Convention connaissent des exceptions ou des limitations, justifiées par la défense d'un intérêt public déterminé ou par les droits d'autrui.

8) Cependant il ne faut pas que, par application de ces exceptions, des atteintes abusives soient portées aux droits fondamentaux protégés. Afin de les éviter, les organes de contrôle de Strasbourg insistent à juste titre sur l'interprétation étroite<sup>5</sup> qu'il faut faire de ces exceptions.

Les garanties qui sont imposées dans le cas où par application de l'article 5, un individu est privé de sa liberté en constituent une illustration (A). Tel est aussi le cas lorsqu'il y a ingérence dans la vie privée et familiale ou atteinte à la liberté de correspondance par application de l'article 8 §2 (B).

#### A. Les atteintes abusives à la liberté et à la sûreté

9) Tout en proclamant le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté, l'article 5 §1 de la Convention indique de façon limitative les cas dans lesquels une personne peut être privée de liberté. Il est acquis aujourd'hui que les termes de "liberté" et "sûreté" forment un ensemble permettant de s'assurer que nul ne peut être dépouillé arbitrairement de sa liberté.<sup>6</sup>

De la même façon, on admet que l'article 5 est applicable à toute privation de la liberté individuelle d'aller et de venir et non à de simples restrictions de la liberté de circuler.<sup>7</sup> En revanche, les "arrêts de rigueur" décernés à titre de peines disciplinaires dans les armées<sup>8</sup>, ou l'assignation à résidence dans une île<sup>9</sup> sont des privations de liberté relevant de l'article 5.

---

<sup>5</sup> Rapport du 18 mars 1981, DR 25, p. 15-79.

<sup>6</sup> Arrêt *Winterwerp*, 24 oct. 1979, série A n° 33. A propos des décisions très critiquées de la Chambre criminelle dans les affaires *Villemain*, *Cliquet*, *Ciarlone*, voir not. sous CRIM. 3 jan. 1986: D 86-137 note Koering-Joulin et *Détention provisoire*. CEDM et procédure pénale, ou valse hésitation de la Chambre criminelle. RSC 1986, p. 711 et suiv. par Jeandidier.

<sup>7</sup> Arrêt *Engel* et autres.

<sup>8</sup> Arrêt *Engel*, op. cit., par. 59-66.

<sup>9</sup> Arrêt *Guzzardi*, 6 nov. 1980, série A, A39 par. 95.

10) Quel que soit le champ d'application de l'article 5, celui-ci précise que l'arrestation ou la détention doit intervenir "selon les voies légales" et doit être "régulière".<sup>10</sup> Dès lors, il ne suffit pas que la législation interne prévoie les cas d'arrestation ou de détention, encore faut-il que le droit interne soit conforme, tant sur le plan de la procédure que du fond aux principes énoncés par la Convention ou découlant d'elle.

11) Ces principes étant posés, et si on met à part les dispositions de l'article 5 §5 qui concernent le droit d'obtenir une réparation en cas de violation des dispositions de cet article<sup>11</sup>, il y a sur le plan procédural trois garanties essentielles qui ont eu et qui auront des implications importantes.

12) Aux termes de l'article 5 §2, "toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle".

On comprend aisément le sens de ces dispositions qui sont prévues pour permettre à toute personne d'apprécier la régularité de son arrestation ou de sa détention et d'être en mesure éventuellement de la contester en se prévalant du droit que lui garantit l'article 5 §4.

Or, si la Commission et la Cour ont eu à se prononcer sur les questions relatives au champ d'application de ce droit<sup>12</sup>, en revanche, et à notre connaissance, aucune décision ne concerne différentes atteintes à la liberté que le droit français admet, alors que leur conformité au droit de la Convention paraît discutable.

13) Tout d'abord, s'agissant de la garde à vue, il faut se demander si elle relève des arrestations ou détentions prévues par l'article 5. Qu'elle intervienne en cas de fla-

---

<sup>10</sup> Affaire *Bozano c/France* - 16 décembre 1986, où la France est condamnée pour la première fois pour avoir expulsé d'une manière illégale du territoire français le sieur Bozano, en direction de la Suisse qui l'a extradé en Italie où il purge une peine d'emprisonnement qui avait été prononcée par défaut; la législation italienne ne prévoyant pas dans ce cas la réouverture du procès.

<sup>11</sup> Ainsi que "la satisfaction autre que pécuniaire" résultant de l'article 50 de la Convention. Voir aff. *Bozano c/ France*, op.cit.

<sup>12</sup> Voir Cohen-Jonathan, op.cit. ouvrage p. 332.

grance, d'enquête préliminaire ou dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction, elle a en principe pour objet d'entendre la personne retenue, qui est susceptible de fournir des renseignements nécessaires à l'enquête ou à l'instruction.

Certes on ne peut pas parler d'arrestation ou de détention, néanmoins comme la Cour a admis que relevait de l'article 5 "l'équivalent d'une privation de liberté"<sup>13</sup> et que la Commission considère qu'en relève même une privation de liberté de courte durée<sup>14</sup>, il n'est pas improbable que la question se pose un jour, car l'individu retenu est privé de toute protection procédurale. De plus, si la loi admet exceptionnellement une autorisation de prolongation de la garde à vue sans conduite de la personne retenue au Parquet ou devant le juge d'instruction (articles 77 et 154 du Code de procédure pénale), dans la pratique il semble que l'exception soit devenue la règle, et que l'autorisation de prolongation soit accordée téléphoniquement. La position de la Cour de Cassation qui décide inlassablement depuis 1960, que les règles énoncées par les articles 63 et 64 du CPP et l'article 77 du CPP, ne sont pas prescrites à peine de nullité sauf s'il est démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement<sup>15</sup>, est éminemment fragile!<sup>16</sup>

14) Ensuite, au regard de l'inculpation, le Code de procédure pénale prévoit (art. 114 al.1) que lors de la première comparution le juge d'instruction fait connaître à l'inculpé "chacun des faits qui lui sont imputés...". Il est certain que les "faits" visés par l'acte de saisine du juge d'instruction comme ceux qu'il notifie à l'inculpé reçoivent une certaine qualification pénale. Généralement, à ce stade de la procédure la qualification est "forcément large et imprécise".<sup>17</sup> Or, on sait que cette

---

<sup>13</sup> Arrêt *Guzzardi*, op.cit. par. 95.

<sup>14</sup> DR 18, p. 154-156; DR 24, p. 158-165; il faut de plus distinguer si l'individu est retenu avec intention d'être conduit devant un juge ou non. C'est-à-dire s'il s'agit d'un suspect ou d'un simple témoin; v. Aff. *Brogan et McVeigh et autres c/Royaume Uni*, cf. Ph. Pouget. Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire. RSC 1989, p. 78; voir Bouloc, RSC 1989, p. 70.

<sup>15</sup> Voir CRIM. 17 mars 1960, Bull. crim. n° 156-JCP 1960, II-11641, note *Chambon*; CRIM. 22 décembre 1987-D-1989-323, note *Julien-Lafferrière*.

<sup>16</sup> Voir l'analyse critique de cette jurisprudence: Bouloc, Les abus en matière de procédure pénale, RSC 1991, p. 221.

<sup>17</sup> Cf. Pradel, L'instruction préparatoire, Cujas 1990, p. 262.



qualification pourra être modifiée, éventuellement plusieurs fois, entre le moment de l'arrestation et la condamnation définitive, tant par le Parquet, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel, la Cour d'appel que par la Cour de cassation.<sup>18</sup> Même si les actes appelant à comparaître devant une juridiction sont tenus de prévoir clairement la qualification des faits objet de la poursuite (pour l'avertissement art. 389 al.2 du CPP; pour la citation à comparaître, art. 551 al.2 CPP; dans le cadre des infractions flagrantes ou simples art. 393 à 397-6 du CPP; pour l'arrêt de mise en accusation, art. 215 du CPP), la juridiction de jugement peut requalifier les faits.<sup>19</sup>

On se demande si l'esprit qui a animé les rédacteurs de l'article 5 §2, est tout à fait respecté. Il est évident que suivant la qualification que l'on donne à des faits, la défense ne s'exerce pas de la même façon.

Si un individu est arrêté et poursuivi pour escroquerie, et qu'il s'avère en fin de procédure qu'il est condamné pour faux en écriture privée ou abus de confiance, à la suite d'un changement de qualification, même s'il y a eu possibilité d'un débat contradictoire, la défense sera diminuée.<sup>20</sup> Il est incontestable que la procédure pénale anglaise qui impose de ne pas changer la qualification des faits (à certaines exceptions près), est plus respectueuse de l'esprit de la Convention que la loi française.

15) L'article 5 §3 confère à toute personne arrêtée ou détenue le droit d'être traduite *aussitôt* devant le juge et celui d'être jugée dans un *délai raisonnable* ou d'être libérée pendant la procédure. Par l'arrêt *Schiesser* rendu le 4 décembre 1979<sup>21</sup>, la Cour avait admis que le procureur de district de Winterthur offrait les garanties d'indépendance

---

18 Avec dans certains cas une requalification sans cassation, ou une cassation sans renvoi au nom de la "peine justifiée".

19 Voir P. Nicopoulos, *Le principe du contradictoire*, RSC 89-1.

20 Cf. notre article, *La réforme de l'instruction*, in: *Mélanges en l'honneur d'A. Vitu*, Cujas 1989, p. 61.

21 Série A, 434.

équivalentes à celles d'un "juge"<sup>22</sup>, mais les a refusées le 22 mai 1984 à un auditeur militaire et à un officier commissaire.<sup>23</sup>

Sous réserve de ce qui a été indiqué ci-dessus pour la garde à vue, le délai de présentation au terme de cette période de 24 ou 48 heures semble conforme aux dispositions de la Convention.

16) En revanche, le droit d'être jugé dans un *délai raisonnable* ou d'être libéré (qui est différent du droit consacré par l'article 6 §1), concerne directement le problème des détentions provisoires trop longues. Même si la longueur de l'instruction ne prête pas à critique, celle de la détention ne pourrait excéder un laps de temps qui soit raisonnable.<sup>24</sup>

Le premier point de confrontation avec la loi française concerne les motifs pour lesquels un individu peut être placé ou maintenu en détention: alors que l'article 5-1-c de la Convention vise trois cas (les raisons de soupçonner qu'il a commis une infraction, le risque de réitération de l'infraction et le risque de fuite), qui sont limitativement énumérés<sup>25</sup>, l'article 144 du Code de procédure pénale prévoit de plus *la préservation de l'ordre public* du trouble causé par l'infraction, *la protection de l'inculpé*, *l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels*, *le risque de pression* sur les témoins ou les victimes, et enfin une *concertation frauduleuse* entre inculpés et complices.

Manifestant une certaine résistance à la jurisprudence européenne, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à déclarer dans son arrêt du 6 mai 1986 que "les dispositions du Code de procédure pénale qui définissent limitativement les cas dans lesquels le placement ou le maintien en détention peut être ordonné par le juge, loin d'être incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne de

---

22 Le juge Ryssdal avait émis une opinion dissidente en considérant qu'une autorité de poursuite ne pouvait être assimilée à un juge, c'est-à-dire un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

23 Série A n° 77, 78 et 79.

24 Wemhoff, 27 juin 1968, Série A n° 7, pp. 21-22; voir commentaires de E. Petiti et F. Teitgen sur plusieurs arrêts, RSC 1989, Chronique, pp. 368-375; voir Jeandidier, RSC 1986, pp. 711 et suiv.

25 Arrêts *De Jong* et autres du 22 mai 1984, précités.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, instituent au contraire en faveur des inculpés des garanties supplémentaires destinées à éviter toute détention injustifiée".<sup>26</sup>

Ainsi, en ajoutant des motifs supplémentaires de placement ou de maintien en détention, le Code de procédure pénale serait plus protecteur du droit à la liberté que la Convention! Alors que certains auteurs approuvent cette affirmation<sup>27</sup>, nous avouons qu'elle nous laisse perplexé!

Si l'on ajoute à cela que depuis les arrêts *Neumeister* du 17 juin 1968 et *Stogmüller* du 10 novembre 1969, la Cour de Strasbourg exclue de se référer à la *gravité de l'inculpation* ou à une *catégorie de délinquants*, mais exige une *motivation très concrète*, alors que la Cour de cassation tout en exigeant une décision spécialement motivée, *refuse de la contrôler en considérant qu'elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond*<sup>28</sup>, on ne peut dissimuler sa déception.<sup>29</sup>

Reste à savoir si la Cour de Strasbourg est du même avis que la Cour de cassation.

17) L'arrêt *Lettelier* du 26 juin 1991 est une première réponse négative. Alors que cette personne était accusée de complicité d'assassinat, pour laquelle elle fut condamnée le 10 mai 1988 à trois années d'emprisonnement, elle resta en détention provisoire du 8 juillet 1985 au 17 mai 1988, presque trois années, ses huit demandes de mise en liberté étant restées vaines.

Il faut noter que déjà la Commission dans son rapport du 15 mai 1990 avait conclu à la violation des §3 et 4 de l'article 5 (à l'unanimité pour le premier et par 17 voix contre 1 pour le second).

---

<sup>26</sup> Bull. crim. n° 94, D 1986, p. 315, note D. Mayer; Grands arrêts *Pradel et Varinard*, TII, n° 24; voir également CRIM. 20 octobre 1987, B.crim. n° 357.

<sup>27</sup> Voir Pradel, L'instruction préparatoire, op.cit., p. 654.

<sup>28</sup> CRIM. 6 mars 1986, op.cit.

<sup>29</sup> Cf. J. le Calvez, Le droit pénal et la CEDH, RSC 1989, not. p. 31.

La Cour rappelle que si les *raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée* d'avoir accompli une infraction est une condition *sine qua non* du maintien en détention, au bout d'un *certain temps elle ne suffit plus*.

Le risque de pression sur les témoins, n'est pas d'emblée écarté, mais l'arrêt constate qu'il avait disparu.

A propos du risque de fuite, la Cour indique que pareil risque ne peut s'apprécier uniquement sur la base de la gravité de la peine encourue, mais qu'il faut préciser ce qui est déterminant de ce risque.

La Cour admet que par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier une détention provisoire, au moins pendant un temps.

Mais ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que cet élément peut entrer en ligne de compte au regard de la Convention.

Et l'arrêt d'ajouter: "Cependant, on ne saurait l'estimer pertinent et suffisant que s'il repose sur des faits de nature à montrer que l'élargissement du détenu troublerait réellement l'ordre public". La continuation de la détention ne pourrait servir à anticiper sur une peine privative de liberté.

C'est donc à *l'unanimité* que la France fut condamnée dans cette affaire pour violation de l'article 5 §3.

18) Enfin, le droit d'introduire un recours judiciaire sur la légalité de la situation et celui d'être jugé à bref délai, prévu par l'article 5 §4 de la Convention, s'apprécie *concrètement*, en vertu de la jurisprudence de la Cour.<sup>30</sup> L'arrêt *Letellier*, malgré les doutes de la Cour, a considéré qu'il n'y avait pas violation du §4 car la requérante avait conservé le droit de présenter de nouvelles demandes de mise en liberté à tout moment, celles présentées ayant été traitées dans des délais de 8 à 28 jours.

---

<sup>30</sup> Aff. *Winterwerp*, série A n° 33; *Sanchez-Reiss*, 21 octobre 1986, série A n° 107; *Weeks*, 2 mars 1987, série A n° 114.

19) Ainsi on constate que pour les limitations des atteintes au droit à la liberté et la sûreté, l'harmonie n'existe pas complètement entre le droit interne français et le droit européen, et que les motifs de violation de la Convention ne sont pas tous épuisés.

#### B. Les atteintes abusives au droit à la vie privée et à la liberté de correspondance

20) Pour ce qui concerne la protection de la vie privée, l'article 8 §2 ne légitime l'ingérence de l'Etat que si elle est prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique à la réalisation d'objectifs déterminés.

La jurisprudence européenne s'est jusqu'à présent limitée à poser différentes règles de principe<sup>31</sup> dans des domaines concernant des droits substantiels.

Mais en matière de procédure pénale, la question se pose de savoir si les investigations, mêmes prévues par la loi, ne sont pas quelquefois excessives. Tel est le cas lorsqu'à l'occasion d'une simple enquête préliminaire ou parfois même d'une enquête purement administrative, des ingérences dans la vie privée d'une personne, de sa famille ou de son entourage, sont commises.

La question ne s'étant pas posée, l'avenir nous dira ce qu'il faut en penser.

21) En revanche, pour ce qui est des écoutes téléphoniques, malgré les nombreuses mises en garde de la doctrine<sup>32</sup>, la jurisprudence a tenté de faire en vain l'économie d'une loi.<sup>33</sup>

Depuis les affaires *Klass* du 6 septembre 1978 et *Malone* du 2 août 1984<sup>34</sup>, tout en admettant les procédés d'écoutes, la Cour avait fixé ses exigences relativement à *la qualité de la loi* (notamment au regard de son accessibilité, sa précision, sa protection), afin d'éviter tout danger d'arbitraire. La Cour de cassation par l'arrêt

---

<sup>31</sup> Arrêts *Handyside* du 7 déc. 1976, série A n° 24; *Sunday Times*, 26 avril 1979, série A n° 30; *Dudgeon c/Royaume Uni*, 22 oct. 1981, série A n° 45.

<sup>32</sup> CRIM. 9 oct. 1980, JCP 81.II. 19578, note Di Marino - Chambon, JCP 81.I.3029.

<sup>33</sup> Koering-Joulin, De l'art de faire l'économie d'une loi, D 1990, chr. p. 187.

<sup>34</sup> *Klass*, série A n° 28; *Malone*, série A n° 82.

*Kruslin* du 23 juillet 1985<sup>35</sup>, et l'arrêt *Baribeau* du 24 novembre 1989<sup>36</sup> s'acharnait à légitimer le procédé tout en ajoutant des contraintes et des garanties de plus en plus grandes.

Pourtant la France était condamnée par deux arrêts du 24 avril 1990 dans les affaires *Kruslin* et *Huwig*<sup>37</sup> pour *insuffisance de la qualité de la base légale*.

Malgré cela, la Cour de cassation ne se démentait pas dans l'arrêt *Bacha* du 15 mai 1990, qui malgré ses nouvelles précautions, ne répondait pas à notre avis aux exigences européennes. La détermination des domaines d'écoutes était trop vague, la référence à l'infraction trop large, la détermination des personnes sujettes à écoute imprécise et rien ne concernait la durée, la conservation ou l'effacement des enregistrements.

La solution ne pouvait être trouvée que dans la loi, car les juridictions ne sont pas autorisées, par des arrêts de règlement, à combler des vides législatifs. C'est ce qu'apporte la loi du 10 juillet 1991, avec un texte qui n'est pas exempt d'imperfections.<sup>38</sup>

## II. Le droit à un procès équitable

22) Sous le couvert de cette expression très générale, la Convention permet d'accorder un nombre important de garanties et de droits relevant directement du droit pénal procédural.

23) On peut y faire figurer le principe de légalité criminelle proclamé par l'article 7 §1 de la Convention, encore que tel qu'il est formulé il concerne les lois de fond et non les lois de procédure. Il a de ce point de vue la même portée que le principe

---

<sup>35</sup> Bull. n° 275, RSC 86.857, obs. Levasseur.

<sup>36</sup> Ass. plén. 24 nov. 89, JCP 90, II, 21417, concl. Robert; Pradel, D 1990, chr. p. 15.

<sup>37</sup> Série A n° 176; Flauss, *Ecoutes téléphoniques: le point de vue de Strasbourg*, RFDA 1991, p. 89; Pradel, RFDA, 1991, p. 83; Maron: *Rien n'est perdu fors l'honneur ...*, Rev. dt. pén. 1990, n° 6 p.1; voir obs. Petit, RSC 1990, p. 615.

<sup>38</sup> Avignon S., *La protection pénale des droits de la personnalité au regard du droit interne et de la CEDH*. Thèse Aix du 29 oct. 1991, not. p.206 et suiv.

"nullum crimen, nulla poena sine lege", proclamé par la Déclaration des droits 1789, l'article 4 du Code pénal et qui a de plus en France une valeur constitutionnelle.<sup>39</sup> On note d'ailleurs que l'article 7 §2, est très en retrait du principe de légalité tel qu'on l'applique en France, puisqu'il exclue la rétroactivité des lois pénales plus douces, qui n'est en réalité que l'un des corollaires du principe supérieur lui-même.

24) On pourrait également envisager d'y inclure les dispositions de l'article 13 de la Convention, aux termes duquel: "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles". Ce droit à un recours effectif s'inscrit complètement dans l'exigence d'un procès équitable.

25) Pourtant, cette expression, qui a été employée pour la première fois dans l'arrêt *Golder*, le 21 février 1975<sup>40</sup>, se réfère d'après les interprètes, aux différents droits et garanties énumérés par l'article 6 de la Convention.<sup>41</sup> Sans doute son champ d'application couvre aussi bien le procès civil que le procès pénal<sup>42</sup>, mais c'est aux conséquences relatives à ce dernier que nous nous attacherons exclusivement.

Dans cette perspective, il apparaît que l'article 6 §1 énonce un certain nombre de principes qui concernent l'organisation et le fonctionnement de la justice (A), alors que l'article 6 §2 et 3 concerne des garanties propres à tout accusé (B).

#### A. Les principes relatifs à l'organisation et le fonctionnement de la justice pénale

26) L'article 6 §1 énonce quatre règles à caractère général: qu'une cause soit entendue équitablement, la garantie de publicité de l'audience et du jugement lui-même, l'exigence d'une durée raisonnable de la procédure, le droit à un tribunal impartial établi

---

<sup>39</sup> Voir Conseil Constitutionnel, Décision Sécurité-Liberté des 19-21 janvier 1981.

<sup>40</sup> Série A n° 8.

<sup>41</sup> M.A. Eissen, Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention, Cour européenne des droits de l'homme, Polyc., fév. 1985. Cf. Cohen-Jonathan, op.cit., p. 394.

<sup>42</sup> Nous laissons de côté les discussions portant sur les extensions de la Cour aux sanctions disciplinaires: aff. *Engel* et autres du 8 juin 1976 - ou aux contraventions administratives: aff. *Ostürk* du 21 février 1984.

par la loi. Si les règles 2 et 4 ne posent pas -encore- de problèmes particuliers au droit interne français, en revanche les règles 1 et 3 méritent quelques précisions.

27) Le droit à un procès équitable caractérise nous l'avons vu l'ensemble des dispositions de l'article 6, mais se retrouve spécialement mentionné dans le §1. Même si la Cour considère elle-même que les garanties particulières du §3 constituent des aspects particuliers de la notion de procès équitable contenue dans le §1<sup>43</sup>, il n'empêche qu'elle déduit de l'application de ce dernier paragraphe la possibilité de vérifier *in concreto*, si en se référant à des principes non exprimés dans le §3, la cause a été entendue équitablement.

La Cour s'octroie de ce fait un pouvoir de contrôle considérable sur le fonctionnement de la justice pénale, sans que l'on sache a priori sur quels critères elle peut se baser pour sanctionner un système procédural.

28) C'est ainsi qu'elle a déjà affirmé la nécessité de motiver les jugements<sup>44</sup>, et surtout le principe de l'égalité des armes. Une partie ne doit pas être désavantagée par rapport à la partie adverse.<sup>45</sup>

En matière pénale cette égalité des armes implique un meilleur équilibre entre les prérogatives du Ministère public et de l'accusé.

Malgré les évolutions subies par la procédure pénale française depuis la fin du siècle dernier, il est loin d'être certain que cette égalité soit atteinte aujourd'hui, si l'on songe notamment que dans le cadre de l'instruction préparatoire le Parquet est seul maître de l'étendue de la saisine du juge d'instruction, qu'il a un droit d'appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction - et même contre les ordonnances de soit communiqué ou celles qui sont conformes aux réquisitions! - alors que l'inculpé a un droit d'appel très limité aux cas limitativement prévus par les articles 186 et 186-1 du CCP.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Arrêt *Bönisch* du 6 mai 1985, série A n° 2, par. 29; voir auparavant arrêt *CODI*, 9 avril 1984, série A n° 76, p.28.

<sup>44</sup> Déc. du 6 juillet 1977, DR 11, p.221.

<sup>45</sup> Aff. *Zswabowicz c/Suède* du 30 juin 1959; *Sutter c/Suisse* du 1er mars 1979; aff. *Bönisch c/Autriche* du 6 mai 1985, op.cit.



La conformité du droit pénal procédural français paraît peu assurée.

29) De même, de l'article 6 §1, la Cour fait découler l'exigence du caractère contradictoire de la procédure<sup>47</sup>, qui est respectée par la Cour de cassation, par référence à la CEDH.<sup>48</sup>

30) Il n'est pas dit que les organes de contrôle de la Convention se limitent aux exigences actuellement connues et ne mettent pas en évidence de nouveaux principes relevant de la nécessité d'un procès équitable découlant de l'article 6 §1 de la Convention.

31) L'exigence d'une *durée raisonnable* de la procédure est un autre moyen de contrôle à géométrie extensive. En matière pénale, la Commission a eu déjà l'occasion de préciser que *la période qu'il fallait prendre en compte était celle au cours de laquelle la situation d'un individu est affectée par le fait qu'il se trouve sous le coup d'accusations pendantes contre lui.*<sup>49</sup>

On sait de plus que l'appréciation sera faite en tenant compte des circonstances de la cause, telle que la complexité de l'affaire, le comportement du requérant sans qu'on puisse lui reprocher l'exercice normal des voies de recours, et l'attitude des organes judiciaires eux-mêmes.

Il semble que jusqu'à présent la Cour se soit montrée moins exigeante en ce domaine que pour l'appréciation de la durée raisonnable de la détention provisoire, mais les critères auxquels elle se réfère laissent la place à des exigences renforcées. Il n'est effectivement pas acceptable que des procédures pénales s'étalent sur des périodes de près de dix années<sup>50</sup>, ou comme c'est le cas pour une affaire qui risque de parvenir

---

<sup>46</sup> Voir Pradel, L'instruction préparatoire, op.cit., n° 701 et s.

<sup>47</sup> Aff. *Fedbrugge* du 29 mai 1986.

<sup>48</sup> CRIM. 5 déc. 1978, casse un arrêt car une circonstance aggravante avait été retenue sans que l'individu poursuivi n'ait été mis en mesure de se défendre spécialement sur cette circonstance aggravante.

<sup>49</sup> Aff. *Huber*, Rapport par.73; *Ventura c/Italie*, DR 23, p.43.

<sup>50</sup> Aff. *Deumeland*, 29 mai 1986, série A n° 100; *Eckle*, série A n° 51.

devant les organes de contrôle de Strasbourg, d'un ancien préfet, inculpé depuis dix ans, qui réclame une décision, car dit-il, il ne veut pas mourir inculpé!

32) Si l'on considère que la jurisprudence de la Cour européenne est en évolution constante et progressive on peut, sans risque d'erreur, admettre que l'organisation et le fonctionnement de la justice pénale française devront faire l'objet de vigilances particulières. De plus, compte tenu du caractère général des règles énoncées par l'article 6 §1, l'analyse faite par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui limite leur application aux juridictions statuant sur le fond de l'affaire, appelle de très vives réserves.<sup>51</sup>

#### B. Les garanties propres à tout accusé

33) Outre le respect de la présomption d'innocence, l'article 6 §3, énonce cinq garanties particulières dont tout accusé doit bénéficier: être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, énoncée déjà par l'article 5-2; disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense; se défendre lui-même ou être défendu; interroger ou faire interroger les témoins; l'assistance gratuite d'un interprète.

Sans que les autres garanties soient à rejeter, les points d'orgue se concentrent sur le respect de la présomption d'innocence, les droit de la défense et l'interrogation des témoins.

(a)

34) "Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie". La présomption d'innocence proclamée par l'article 6 §2, était déjà reconnue par l'article 9 de la Déclaration des droits de 1789, et à ce titre a valeur constitutionnelle pour la France.

Il en résulte qu'un individu suspecté ou poursuivi, n'a pas à prouver qu'il est innocent, et si la preuve de sa culpabilité faite par le Ministère public ou la partie

---

<sup>51</sup> Voir CRIM. 15 mai 1990, JCP 90-IV-300: qui exclue la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction, de l'exigence du respect des règles énoncées par l'art. 6 §1.

civile, est insuffisante, ou si un doute subsiste sur sa participation à l'infraction, il doit être relaxé ou acquitté.<sup>52</sup>

La question s'est posée de savoir si certaines dispositions législatives, déjà anciennes, étaient compatibles avec la Convention.<sup>53</sup>

Tel fut le cas de l'article 392 du Code des douanes français qui stipule que "le détenteur de marchandises de fraude est réputé responsable de fraude".

Dans l'affaire *Salabiaku c/France*, la Commission avait estimé le 16 avril 1989 que la requête était recevable. La Commission s'était demandée si l'on pouvait considérer que le principe de la présomption d'innocence était respecté en dépit de la double présomption d'imputabilité matérielle et de responsabilité qui pourrait conduire un accusé à devoir apporter la preuve de sa non-culpabilité.

Par son arrêt du 7 octobre 1988, la Cour, plus réservée que la Commission, a retenu la compatibilité des textes douaniers avec la présomption, dès lors que l'intéressé peut disposer de moyens de défense et que les juges s'efforcent d'établir l'intention du délinquant.<sup>54</sup>

35) En réalité, une personne non définitivement condamnée doit être protégée contre "toute constatation formelle de sa culpabilité sous quelque forme que ce soit". Cette exigence s'adresse aux juges naturellement, pour l'ensemble de la procédure pénale et indépendamment de l'issue des poursuites.<sup>55</sup> La présomption serait méconnue si par son attitude ou ses propos le juge (ou un juré) se départissait de sa neutralité, ou si

---

<sup>52</sup> Essaid, *La présomption d'innocence*, Paris 1969.

<sup>53</sup> Etant donné qu'aucun contrôle de conformité à la Constitution n'est plus possible à la CEDH et le seul moyen de mettre en cause ces textes, cf. J. Vallajan, note sous CRIM, 19 mars 1986, D 1988, p. 568, qui casse pour violation de l'article 6 §2 un jugement du Tribunal de police d'Agen qui avait collectivement condamné 16 prévenus pour des infractions au stationnement.

<sup>54</sup> V. RSC 1989, p. 167.

<sup>55</sup> Arrêt *Minelli* du 25 mars 1983; la Commission, par sa décision du 19 juillet 1972, dans une affaire *X c/Royaume-Uni* - n° 5124/71 - avait considéré qu'il n'était pas déraisonnable dans le droit anglais, d'admettre une présomption de proxénétisme, non irréfragable à l'égard de quelqu'un vivant avec une prostituée et n'ayant pas de ressources propres. V. Delmas-Saint-Hilaire, RSC 1989, 101.

une motivation donnait à penser, en l'absence d'un constat formel, que le juge considère l'individu comme coupable.

36) Au delà de la garantie procédurale, la Commission a considéré le 3 octobre 1979 dans l'affaire *Petra Krause c/Suisse*, que le champ d'application de la présomption était plus large en interdisant à tout membre d'une autorité publique de traiter une personne comme coupable, avant que sa culpabilité soit légalement établie.

Il n'est pas interdit à des autorités, notamment au Parquet de renseigner le public sur l'état d'une enquête pénale, mais il est interdit à un Ministre de déclarer que les coupables viennent d'être arrêtés, en cours d'enquête alors qu'aucun tribunal ne s'est encore prononcé!

37) Au regard du droit pénal procédural français, la position de la Commission devrait conduire à renforcer le secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire, plutôt qu'à le supprimer, comme certains le demandent.<sup>56</sup> Une telle réforme, qui mettrait immédiatement tous les éléments d'une enquête sur la place publique, serait contraire, non seulement aux dispositions de l'article 6 §2, mais aussi à celles de l'article 8 de la Convention.<sup>57</sup>

(b)

38) *Les droits de la défense* constituent également une composante essentielle de la garantie d'un procès équitable. Leur affirmation par l'article 6 §3 de la Convention ne fait que renforcer leur nature de droits constitutionnellement proclamés.

Il n'empêche que les organes de Strasbourg s'octroient un rôle de contrôle réel, puisque pour eux "le but de la Convention consiste à protéger non pas les droits théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs".<sup>58</sup> Ils recouvrent, en étant présents à l'audience, le droit de se défendre eux-mêmes, de se faire assister gratuitement d'un

---

<sup>56</sup> Voir Boulan, *Le secret de l'enquête et de l'instruction*, Mélanges Kayser, PUAM 1979, T1, p.127.

<sup>57</sup> Actuellement, certaines personnalités du monde politique sont, à propos de la vente de sang, contaminé par le virus du SIDA, en train de faire les frais d'un procès public. Madame Dufoix a même parlé d'un complot médiatique.

<sup>58</sup> Arrêt *Airey*, 9 oct. 1979, série A n° 32, par. 24; *Artico c/Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37; *Goddi*, 9 avril 1984, série A n° 76, par. 31.

interprète, d'avoir accès à toutes les pièces du dossier, d'avoir un temps suffisant pour préparer sa défense, d'avoir un avocat ou de s'en faire désigner un d'office, enfin d'interroger ou faire interroger les témoins à charge ou à décharge.<sup>59</sup>

39) Après une position trop conciliante<sup>60</sup>, la Chambre criminelle a précisé par un arrêt du 12 janvier 1989<sup>61</sup>, que les juges d'appel sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont à aucun stade de la procédure été confrontés avec le prévenu, à moins d'une impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes.<sup>62</sup> Les risques d'intimidation pouvant être des causes valables pour refuser la confrontation<sup>63</sup> ou l'impossibilité pour cause d'absence de faire comparaître un témoin.<sup>64</sup>

Il n'empêche que la France vient d'être condamnée par l'arrêt *Delta* du 19 décembre 1990<sup>65</sup>, car en l'espèce, l'individu condamné pour vol avec violences, n'avait jamais été confronté aux deux jeunes filles qui l'accusaient. Mais la jurisprudence française censurée par la Cour européenne est périmée, puisque la Cour de cassation a modifié sa position sans attendre l'arrêt *Delta*.

40) Néanmoins se pose la question devant le juge d'instruction des témoins non entendus, des mesures d'investigations non ordonnées, ou des expertises ou contre expertises refusées, sans que l'inculpé ait un droit de recours suffisant. Il serait opportun, même si la litanie de la surcharge des Chambres d'accusation est réelle, de

---

59 Voir affaire *Engel, Campell, Fell*, 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 100-101; *Unterpertinger*, 24 novembre 1986, série A n° 110, par. 29-33: Le délinquant *Unterpertinger* était accusé de violences par sa belle fille et sa femme qui avaient déposé par écrit en refusant de comparaître.

60 CRIM, 26 juin 1984. Aff. *Dana*, Bull. p. 583.

61 Bull. n° 13; RSC 89, 350, obs. Braunsweigh.

62 Voir même sens, CRIM 22 mars 1989, Bull. n° 144.

63 CRIM, 8 février 1990, Bull. n° 70.

64 CRIM, 27 juin 1990, JCP 90-IV-352.

65 Aff. *Delta*, 26/1989/189/246. Le sieur *Delta* avait été condamné par la Cour d'appel de Paris le 28 septembre 1983, et son pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 4 octobre 1984.

permettre un contrôle large et rapide, en cas de refus. Dans ce cas encore seule une réforme législative permettra d'atteindre le résultat escompté.

\* \*  
\*

On observe en conclusion, une assez grande disparité de l'intégration dans le droit pénal procédural français de l'application que la Commission et la Cour font de la Convention européenne des droits de l'homme.

On note également que sur bien des points, à propos desquels aucune décision n'est intervenue au niveau européen, des interrogations existent quant à leur compatibilité avec la Convention.

Enfin on peut prédire que, compte tenu de la volonté de nombreuses fois affirmée des organes de Strasbourg de se livrer à un contrôle effectif et concret du respect des droits et libertés reconnus par la Convention, la construction jurisprudentielle est loin d'être achevée et la haute juridiction française doit s'attendre à bien des désagréments.