

Droit des libertés fondamentales

Leçon 12 : Partie 2 : Les libertés dans le temps : Le temps de se défendre

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : Le droit au recours.....	p. 2
§1. Principes généraux.....	p. 2
A - Article 16 de la DDHC.....	p. 2
B - Article 13 de la Convention EDH.....	p. 2
C - Limites du droit au recours.....	p. 3
§2. Le droit au juge.....	p. 3
§3. Le rôle des Autorités administratives indépendantes.....	p. 6
A - Généralités.....	p. 6
B - Le Défenseur des droits.....	p. 7
Section 2 : La qualité du recours.....	p. 10
§1. Le droit à l'équité du procès.....	p. 10
A - L'impartialité.....	p. 10
B - Les droits de la défense.....	p. 11
C - La publicité.....	p. 13
D - La célérité.....	p. 13
§2. Les garanties en matière de répression.....	p. 13

Si les droits fondamentaux se présentent comme des droits subjectifs, leur nature même repose sur la possibilité d'agir en justice. **Les garanties procédurales, traditionnellement objectives, liées aux grands principes du procès (impartialité, défense, célérité, etc.) ont été absorbées par un droit subjectif au procès équitable.** Cette subjectivisation comprend deux degrés. Un premier palier consacre **le droit de recourir à un tiers** pour défendre les droits ; à un stade plus avancé, ce droit se complète des **garanties juridictionnelles elles-mêmes** sous la forme que leur reconnaît l'article 6 § 1 de la Convention EDH et l'article 16 de la DDHC.

Section 1 : Le droit au recours

§1. Principes généraux

Le droit au recours constitue donc le principal des « droits garanties » car il conditionne les autres droits et qu'il est un parmi d'autres. Cette première approche ne rend pas justice à une nécessaire distinction à l'intérieur du droit au recours entre deux types de recours. Le premier consiste à pouvoir **s'adresser à une autorité qui pourra revenir sur une violation du droit fondamental** ; le second consiste à **recourir à un juge** qui présente, en plus, des garanties procédurales et organiques d'impartialité.

A - Article 16 de la DDHC

Le Conseil constitutionnel a fait une place à part au principe de ce recours non juridictionnel. Dans une **décision n° 93-335 DC** du 21 janvier 1994 il a inscrit dans le champ de l'article 16 de la Déclaration de 1789 les **recours administratifs et l'exception d'illégalité**.

L'article 13 de la Convention EDH dispose que « *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 des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Le Conseil constitutionnel s'est ainsi fondé sur le droit à un recours juridictionnel effectif pour invalider des articles de la loi pénitentiaire n° **2009-1436** du 24 novembre 2009 et du Code de procédure pénale qui **ne prévoyaient aucune voie de recours à l'encontre du refus d'un permis de visite à une personne placée en détention** provisoire lorsque la demande émane d'une personne qui n'est pas membre de la famille ou en l'absence d'instruction, ni de recours contre des décisions refusant l'accès au téléphone. Il a sanctionné également l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer sur une **demande de permis de visite** d'un membre de la famille de la personne placée en détention provisoire (CC, 24 mai 2016, déc. n° **2016-543 QPC**, Section française de l'observatoire international des prisons). Le Conseil constitutionnel censure enfin **l'absence de recours contre la décision du ministère public de saisir d'office un État** de l'Union européenne d'une demande tendant à ce que la condamnation prononcée par une juridiction française soit exécutée sur son territoire.

L'exigence d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux, ne méconnaît pas le droit à un recours effectif (CC, 20 nov. 2003, déc. n° **2003-484 DC**). Mieux, la création d'un « **rescrit juridictionnel** », c'est-à-dire la possibilité pour le bénéficiaire d'une décision de saisir le juge administratif en dehors de tout contentieux pour qu'il vérifie *a priori* la légalité externe, afin d'en assurer la sécurité juridique, n'est pas contraire au droit au recours des tiers qui, pourtant, ne pourront plus agir sur ce fondement (CC, 28 juin 2019, n° **2019-794 QPC**).

B - Article 13 de la Convention EDH

Un État méconnaît l'article 13 parce qu'il ne permet pas à l'individu de protester, même si au final, il n'y a pas de violation d'un autre droit (le Comité des Nations unies a une position contraire). La Cour exige tout de même un minimum de sérieux (CEDH, 27 avr. 1988, *Bye et Rice c. RU*, req. n^{os} [9659/82](#) et [9658/82](#)). **Il suffit qu'une autorité politique, administrative ou juridictionnelle puisse exercer un contrôle indépendant, adéquat et effectif dans ses conséquences.** L'article 13 affecte donc toute tradition nationale de fermeture du prétoire comme la théorie des mesures d'ordre intérieur ou celle des actes de gouvernement.

Exemple

Par ex. La Cour européenne a **refusé un excès de formalisme procédural « pro-numérique » en condamnant la Cour de cassation française** et son appréciation de l'obligation de saisir la cour d'appel par voie électronique, via la plateforme e-Barreau, alors même que la cour d'appel avait admis la recevabilité du recours en annulation d'une sentence arbitrale présenté, sur papier, par le requérant au motif que le formulaire informatique mis en ligne ne permettait pas de saisir la nature de ce recours et la qualité des parties. En effet, la rigidité informatique conduisait à compléter le formulaire en utilisant des notions juridiques impropres. La sécurité juridique et la bonne administration de la justice n'imposaient pas cette charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et, d'autre part, le droit d'accès au juge (CEDH, 9 juin 2022, *Xavier Lucas c. France*, req. n^o [15567/20](#)).

C - Limites du droit au recours

Cela n'implique pas le caractère absolu du droit au recours qui peut connaître un certain nombre de **restrictions liées aux droits d'autrui ou à l'organisation de la justice**. Ainsi, la limitation dans le temps de la possibilité d'exercer un recours n'est pas en soi inconstitutionnelle (CC, 28 déc. 2000, déc. n^o [2000-441 DC](#)). Une autre limite générale tient dans **l'autolimitation de certains juges qui exigent certaines qualités de l'acte attaqué**.

Une autre limite, de même nature, tient dans l'existence de « droit souple » en principe incontestable ; soit du droit sans contrainte (« mou »), soit du droit imprécis (« flou »). Le juge administratif, là encore, lorsqu'un intérêt fonctionnel existe, lorsqu'un droit individuel est mis en cause, admet qu'un recours soit formulé (CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta international GMBH*, déc. n^o [368082](#) et CE, Ass., 21 mars 2016, déc. n^o [390023](#), *Société Numéricable*). Il a même formulé un principe général selon lequel : *« Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices. »* (CE, Sect., 12 juin 2020, *Gisti*, déc. n^o [418142](#)).

Enfin, le Conseil d'État a estimé que **le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un administré puisse exercer indéfiniment un recours** ; par ex. lorsque l'acte attaqué ne mentionne pas les voies de recours qui sont supposées toujours ouvertes.

CJA, art. [R. 421-5](#) : *« Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. »*

Il pose même qu'au-delà d'un an il serait excessif d'accepter le recours (CE, ass., 13 juill. 2016, *M. Czabaj*, déc. n^o [387763](#)) ; solution étendue aux titres exécutoires émis par les collectivités locales (CE, 9 mars 2018, déc. n^o [401386](#)).

§2. Le droit au juge

Le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence d'un principe constitutionnel de continuité du fonctionnement de la justice qui admet néanmoins que la loi impose aux parties, pendant l'état d'urgence sanitaire, des procédures sans audience en matière civile, sociale et commerciale, parce qu'elles contribuent à la mise en œuvre du tout en satisfaisant les exigences de l'objectif de protection de la santé publique (CC, 19 nov. 2020, déc. n° [2020-866 QPC](#), § 15). Cela implique que **les conditions fixées par la loi pour exercer un recours ne doivent pas aboutir à priver d'effectivité et d'efficacité ce recours**. Depuis, cette formulation s'est vue enrichie à de nombreuses reprises. **Sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire** (Déc. n° [2012-247 QPC](#), 16 mai 2012).

Le droit au « juge naturel » et le problème des juridictions d'exception. – On évoque parfois dans la tradition juridique française l'idée de « juge naturel ». Il s'agit en fait d'un principe posé par la loi des 16 et 24 août 1790 et qui refuse tout privilège juridictionnel, qu'il soit organique, procédural ou substantiel, de façon à interdire que le pouvoir ne crée des juridictions « sur mesure », des juridictions d'exception ou des juridictions particulières qui seraient ainsi très orientées dans leur décision. L'idée de « juge naturel » implique donc **que l'on ne puisse détourner un justiciable de la juridiction de droit commun qui doit examiner sa requête** (on ne peut « distraire » le justiciable de son juge) et reprend donc à la fois l'idée d'indépendance et sa conséquence, l'impartialité.

L'article 6 de la Convention EDH dispose que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* »

Le droit à un recours de nature juridictionnelle se fonde, depuis l'arrêt *Golder* du 21 février 1975 (req. n° [4451/70](#)), sur **l'article 6 § 1** (accès au juge, garanties d'organisation du tribunal et de composition de la juridiction ; garantie dans le déroulement de la procédure).

Le champ d'application de cet article **dépend de la notion de « tribunal »**. Pour que l'article 6 soit applicable il suffit que la décision en cause soit susceptible de recours juridictionnel qui permette d'examiner l'ensemble des questions de fait ou de droit et puisse aboutir à la réformation de la décision pour respecter les exigences de la Convention (CEDH, 26 avr. 1995, *Fischer c. Autriche*, req. n° [16922/90](#)). Cela **dépasse la notion de juridiction** et peut **s'appliquer à des autorités administratives** qui exercent une fonction répressive ou tranchent des litiges entre personnes privées.

Le champ d'application de **l'article 47 relatif au droit au recours effectif et à un tribunal impartial est plus large que celui de l'article 6 de la Convention EDH**, puisqu'il ne concerne pas seulement les contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

Article 47 : « *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial – Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.* »

Exemple

Pour exemple, la Cour a jugé :

- que cet article n'interdit pas de punir un professionnel qui continue à faire figurer des clauses contraires à une jurisprudence établie, pourvu que ce professionnel puisse contester sa sanction en justice (CJUE, 21 décembre 2016, Biuro podróży « Partner » sp. z o.o. sp.k. w D#browie Górniczej c. Prezes Urz#du Ochrony Konkurencji i Konsumentów, aff. [C-119/15](#)) ;
- que la Commission européenne doit motiver ses décisions infligeant des amendes en matière de concurrence et, notamment, d'expliquer la pondération et l'évaluation qu'elle a faites des différents éléments pris en considération aux fins de la détermination du montant des amendes, ainsi que celui du juge de vérifier d'office la présence d'une telle motivation ;
- que, au titre du contrôle de la légalité des motifs, le juge de l'Union s'assure que cette décision repose sur une base factuelle suffisamment solide, ce qui implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs et non seulement l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués (CJUE, 26 octobre 2016, Aiman Jaber c. Conseil de l'Union européenne, aff. [T-154/15](#)).

La CJUE a jugé que, dans des circonstances caractérisées par **un refus persistant d'une autorité nationale de se conformer à une décision de justice** lui enjoignant d'exécuter une obligation claire, précise et inconditionnelle découlant du droit de l'Union, notamment de la directive 2008/50, il incombe à la juridiction nationale compétente de prononcer une contrainte par corps à condition qu'il existe, en droit interne, une base légale pour l'adoption d'une telle mesure qui soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application et que le principe de proportionnalité soit respecté (CJUE, Gr. Ch., 19 déc. 2019, Deutsche Umwelthilfe, aff. [C-752/18](#), point 37).

Rappelons que notre **Code civil dispose en son article 4** que « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». Cet article concrétise l'idée que le juge doit remplir son office intégralement et ne pas laisser le requérant avec le sentiment que la justice n'a pas été rendue.

Ainsi, **les règles d'accessibilité du juge ne doivent pas être restrictives au point de ne pas permettre le contrôle d'un acte affectant les droits fondamentaux d'un individu**, en témoigne la réduction de la jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur et à la justiciabilité du droit souple. **La CEDH estime que l'application immédiate aux instances en cours d'un nouveau délai de recours contentieux, consacré par le Conseil d'État dans sa décision Czabaj** du 13 juillet 2016 (CE, Ass., 13 juill. 2016, M. Czabaj, déc. n° [387763](#)), a restreint le droit d'accès des requérants à un tribunal et violé l'article 6 § 1 (CEDH, 9 nov. 2023, Legros c. France, n° 72173/17 et 17 autres.). Cela au nom du principe de sécurité juridique, lui-même « principe inhérent » au droit de la Convention EDH (CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, req. n° [6833/74](#)). Cependant, la Cour européenne a, certes, considéré que la définition, par voie prétorienne d'un « délai raisonnable » de recours, ne porte pas, alors même qu'elle est susceptible d'affecter la substance du droit de recours, une atteinte excessive au droit d'accès à un tribunal, mais elle a ensuite considéré que l'application immédiate aux instances en cours de cette nouvelle règle de délai de recours contentieux, était pour les requérants à la fois imprévisible, dans son principe, et imparable, en pratique. C'est aussi ce que semble penser la Cour de cassation qui n'applique pas une telle logique, mais dispose la plupart du temps de prescriptions légales des actions (Cass. Ass. plén., 8 mars, 2024, Soc. Cora, pourvoi n° [21-12.560](#), préc.).

L'autorité de chose jugée doit être garantie par la loi qui ne peut autoriser qu'une administration ou une personne privée puisse modifier ou méconnaître le contenu d'un jugement. Ainsi, le Conseil constitutionnel a censuré la loi visant à confier aux caisses d'allocations familiales, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, la délivrance de titres exécutoires portant sur la modification du montant d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants qui ont fait l'objet d'une fixation par l'autorité judiciaire ou d'une convention homologuée par elle (contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789). Enfin, **des voies d'exécution** doivent exister pour assurer l'efficacité de la chose jugée (CEDH, 28 sept. 1995, Scollo, req. n° [19133/91](#)). La Suisse a, par exemple, violé le droit à un procès équitable en refusant le droit d'être entendu lors de la procédure devant le Tribunal fédéral (CEDH, 22 janv. 2019, Rivera Vazquez et Calleja Delsordo c. Suisse, req. n° [65048/13](#)). En effet, le Tribunal fédéral a privé les requérants de représentation après avoir soulevé d'office la question de la validité de l'avocat qu'ils avaient choisi pour les représenter sans les informer, ni les entendre, comme la loi le prévoyait expressément.

§3. Le rôle des Autorités administratives indépendantes

La protection des droits fondamentaux n'est optimale que lorsqu'elle s'exerce par le **prisme d'une institution de contre-pouvoir, de défiance ou de méfiance vis-à-vis du pouvoir**. Les libertés devraient donc être prises en charge par des instances qui se distinguent du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Si les juridictions incarnent cet idéal, les conditions dans lesquelles elles sont saisies, en particulier le fait qu'elles ne se prononcent que sur des questions de droit, limitent leur rôle et manquent de souplesse. Le recours à des instances plus spécialisées, capables de recevoir **des arguments d'équité ou de « bonne administration » et de vérifier la correcte application de la loi, apporte une autre solution, à la condition de trouver les conditions de leur indépendance**. La Suède, en 1809, a inventé l'*ombudsman*, et d'autres ont choisi d'adosser au Parlement un contrôle de l'administration allant de la médiation jusqu'à la dénonciation d'agents publics.

A - Généralités

La CEDH inclut les autorités indépendantes dans le périmètre du procès équitable sans pour autant leur imposer de présenter les qualités exigées d'une authentique juridiction (CEDH, 8 juin 1976, Engel, req. n° [5100/71](#)). La Cour de cassation avait fait de même à propos de la Commission des opérations de Bourse (Cass. Ass. plén., 5 févr. 1999, pourvoi n° [97-16.440](#)) de même que le Conseil d'État pour le Conseil des marchés financiers (CE, Ass., 3 déc. 1999, Didier, déc. n° [207434](#)) dans la mesure où il est question de répression (le Conseil d'État va même jusqu'à y intégrer la répression fiscale par l'administration fiscale qui n'est pas une autorité indépendante et collégiale : CE, 27 févr. 2006, Krempff, déc. n° [257964](#)). **L'article 6 ne s'applique pas en matière civile traitée par une autorité administrative** comme le contentieux fiscal (sauf les sanctions) ou le contentieux de la fonction publique.

Les AAI, dans le domaine des libertés, relèvent en principe de la sphère administrative et du contrôle juridictionnel du Conseil d'État. Celui-ci a dès l'origine constaté que le Médiateur de la République était une autorité administrative (CE, Ass., 10 juill. 1981, Retail, déc. n° [05130](#)). Sous l'influence du droit européen (CEDH, 27 août 2002, Didier c. France, req. n° 58188/00), **le Conseil d'État a tenu compte de la dualité du rôle coercitif des AAI qui disposent d'un pouvoir de sanction en appliquant des exigences dignes du droit au procès équitable**. L'arrêt *Didier* expose que « *quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions [...], le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la Convention européenne des droits de l'Homme [...] alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'État à l'encontre de sa décision* ». **En droit interne, la qualification d'autorité administrative, quoiqu'indépendante, demeure en principe exclusive de la qualité de juridiction. Cela n'empêche pas de leur imposer parfois le respect des garanties de qualité de l'article 6 de la Convention EDH**. Le juge administratif admet que dans cette fonction la CNIL, eu égard à sa nature, à sa composition et à ses attributions, **peut être qualifiée de tribunal** au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué [...].

Exemple

Ex. Toutes les AAI qui exercent un pouvoir répressif ou qui statuent sur la situation individuelle d'un administré doivent respecter les principes du procès équitable, même si cela s'opère avec quelques adaptations. On pense principalement à la CNIL, l'ARCOM, l'AMF, ...

B - Le Défenseur des droits

Sur le modèle espagnol, **la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008**, a opéré une évolution vers l'unification des rôles des médiateurs. Il s'agit d'une mutation vers un nouveau modèle d'autorité constitutionnelle. Le **Défenseur** concentre toutes les prérogatives préexistantes et dispose de nouveaux pouvoirs et constitue un recours utile.

Remarque

Le Défenseur a reçu **en 2023** près de 257 000 sollicitations sous la forme de 137 894 réclamations, informations et orientations, soit + 10 % en un an ayant abouties à 320 décisions (150 portant observations devant les juridictions, 92 décisions portant recommandations, 30 décisions de saisine d'office, 35 décisions portant avis sur la certification de lanceur d'alerte pour 221 en 2022).

L'article 71-1 de la Constitution énonce que « le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique attribue des compétences », en dehors des contentieux entre personnes publiques.

La loi organique ajoute la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant, la lutte contre les discriminations et le respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité. Le premier rapport du Défenseur décrit la construction d'une identité unique. **Trois collèges spécialisés** apportent l'expérience des anciennes AAI. De plus, la loi n° **2016-1691** du **9 décembre 2016 relative à la transparence**, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, **complétée par la loi n° 2022-401** du **21 mars 2022** visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, a étendu la compétence du Défenseur des droits à « **la protection, dès le lancement de l'alerte, des lanceurs d'alerte s'estimant victimes de mesures de représailles** » (Voir les développements consacrés à cette notion dans le chapitre relatif à la liberté d'expression).

Mission « Médiation avec les services publics »	Mission « Enfance »	Mission « Lutte contre les discriminations »	Mission « Déontologie de la sécurité »
---	------------------------	--	--

Avec 92 400 réclamations en 2023, les atteintes aux droits des usagers de services publics sont un motif massif de saisine de l'institution, en grande partie du fait de la difficulté d'accès à ces services dans les territoires. Il s'agit d'aider les personnes de bonne foi à présenter leur requête à l'administration, à obtenir parfois des dérogations. Pour cette mission, le Défenseur ne peut être saisi qu'en présence d'une mission de service public, qu'elle soit prise en charge par une personne publique ou privée (à l'exclusion des conflits entre personnes publiques ou entre elles et leurs agents). Le demandeur devra, privilège du préalable oblige, avoir d'abord tenté de trouver une solution avec le gestionnaire du service. Il peut s'agir aussi de révéler des dysfonctionnements ou des abus touchant les libertés comme en matière de fichiers. Ainsi, le cas d'une femme empêchée de quitter le territoire avec sa fille faute	La mission « Enfance » a suscité 3 910 réclamations en 2023, soit une hausse de plus de 10 % depuis 2014. Il s'agit essentiellement de protéger les enfants en cas de conflits familiaux rendant difficile le maintien des liens familiaux. Mais se développent aussi le contentieux des mineurs étrangers et celui des mesures éducatives.	La mission « Lutte contre les discriminations » concerne aujourd'hui 6 703 réclamations, soit une augmentation de 15 % depuis 2014. La mise en place en février 2021 d'un nouveau service de signalement et d'accompagnement des victimes de discriminations y contribue. Pour moitié, il s'agit du domaine de l'emploi, puis du logement, de l'accès aux services, de l'éducation. Il s'agit souvent de médiation juridique mais aussi de dénonciation et d'observations devant les juridictions. Le Défenseur réunit ainsi ces « commencements de preuve », comme dans le cas d'une femme atteinte d'un léger handicap mental, employée depuis de nombreuses années par la poste, puis licenciée sans que son handicap entre en ligne de compte (le juge judiciaire condamnera pour discrimination). Ce fut encore le cas d'une cadre d'une grande entreprise de travaux publics qui vit sa carrière bloquée	La mission « Déontologie de la sécurité » est relative aux litiges tenant à l'usage de la force par la puissance publique (usage du pistolet à impulsion électrique, méthodes pour séparer des manifestants qui se sont enchaînés, coups et blessures sur des étrangers, contrôles d'identité « au faciès », etc.). Mais il s'agit aussi de refus de dépôts de plainte, de discipline pénitentiaire, de difficultés d'identification d'un fonctionnaire de police, de fouilles à nu... Cela représente 2 866 réclamations en 2023.
---	---	---	---

de **transcription d'une décision de justice dans les registres de police.**

Le Défenseur peut également être saisi de **maltraitance sur personnes vulnérables**

admises en établissements de long séjour, de refus d'accès au dossier médical ou encore de refus de prise en charge de soins à l'étranger.

après sa grossesse. Le Défenseur a permis de prouver la discrimination en ayant accès aux statistiques de l'entreprise pour comparer sa situation à celle de ses collègues (Rapport 2011 du Défenseur des droits, p. 105). **Le Défenseur peut proposer à l'auteur des faits une transaction** consistant dans le versement d'une amende transactionnelle dont le montant ne peut excéder 3 000 euros s'il s'agit d'une personne physique et 15 000 euros s'il s'agit d'une personne morale et, s'il y a lieu, l'indemnisation de la victime. L'audition du Défenseur par la juridiction qui mène une enquête pour des faits de discriminations est désormais de droit. De même, les agents assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République, pourront dresser des procès-verbaux pour des faits de discriminations qui ont été prouvés par la **méthode du « testing »** **légalisée** par l'article **225-3-1** du Code pénal.

Section 2 : La qualité du recours

Selon l'**arrêt Deweer du 27 février 1980 (req. n° 6903/75)**, la CEDH qualifie de tribunal l'organe qui remplit une fonction juridictionnelle : « *trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* ». Dès lors, il doit répondre aux garanties institutionnelles (indépendance et impartialité) et procédurales (publicité, célérité et équité) du procès équitable.

Les délais de jugement doivent être « raisonnables » au regard de la complexité de l'affaire et des éléments nécessaires à un travail de qualité (CEDH, 6 mai 1981, *Bucholz c. RFA*, req. n° [7759/77](#)). C'est pourquoi **la CEDH exige que le tribunal soit établi par la loi**, au sens large, que la Cour donne à ce terme et qui ne laisse pas l'exécutif seul décideur de la création des juridictions.

§1. Le droit à l'équité du procès

La juridiction **doit d'abord disposer des moyens utiles** pour pouvoir trancher les litiges dans leur ensemble, autant en droit qu'en fait : un contrôle restreint à l'examen de la motivation, des faits et au détournement de la procédure serait insuffisant. La juridiction se reconnaît à ses qualités : droits de la défense, publicité, célérité, autorité de chose jugée, accessibilité...

Cela emporte des conséquences quant à la motivation des décisions de justice. Les juridictions doivent répondre aux arguments des parties.

Exemple

CEDH, 17 avril 2018, *Uche c. Suisse*, req. n° [12211/09](#) : La Cour observe en particulier que, dans son arrêt du 20 juin 2008, le Tribunal fédéral n'a pas répondu au grief du requérant tiré de la violation du principe accusatoire. À défaut de réponse explicite à ce grief qui avait pourtant été suffisamment étayé dans le mémoire de recours déposé devant le Tribunal fédéral, il est impossible de savoir si le Tribunal fédéral a simplement négligé le moyen tiré du principe accusatoire ou bien s'il a voulu le rejeter et, en cette dernière hypothèse, pour quelles raisons. Le jugement qui a condamné le requérant n'a donc pas été correctement motivé.

Par un arrêt de Grande chambre (CEDH, 16 nov. 2010, *Taxquet. c. Belgique*, req. n° [926/05](#)), la CEDH juge qu'elle ne peut remettre en cause l'institution du jury populaire en soi, mais que cela ne peut signifier l'absence de motivation telle que le requérant n'a pas bénéficié de garanties procédurales suffisantes pour lui permettre de comprendre le verdict de culpabilité rendu à son encontre (ni l'acte d'accusation, ni les questions posées au jury ne comportaient d'informations). La France a d'ailleurs été sanctionnée dans une affaire où le condamné ne pouvait pas comprendre la sanction (CEDH, 10 janv. 2013, *Agnelet. c. France*, req. n° [61198/08](#) [sur des faits antérieurs à la loi imposant la motivation]). La Cour **n'exige pourtant pas une motivation explicite lorsque la procédure suivie a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation**, notamment parce que le jury a répondu aux questions du Président, y compris sur le quantum de la peine (CEDH, 29 novembre 2016, *Lhermitte c. Belgique*, req. n° [34238/09](#)).

A - L'impartialité

Il s'agit de la **qualité finale attendue de tout tiers amené à trancher un litige**. L'impartialité dépend de l'organisation, du fonctionnement interne des juridictions et des qualités personnelles du juge. L'Union européenne en fait un principe majeur. **La CJUE a ordonné à la Pologne de suspendre immédiatement l'application des dispositions nationales** relatives aux compétences de la chambre disciplinaire de la Cour suprême au regard des affaires disciplinaires concernant les juges. En effet, en 2017, la Pologne a adopté un nouveau régime disciplinaire des juges de la Cour suprême et des juridictions de droit commun devant une instance dépourvue des garanties d'indépendance et d'impartialité car composée exclusivement de juges sélectionnés par le Conseil national de la magistrature, dont les quinze membres juges ont été élus par le Sejm (la Diète) (CJUE, 8 avr. 2020, Ordonnance de la Cour dans l'affaire, *Commission/Pologne*, aff. [C-791/19 R](#)).

La suspension d'un juge visant essentiellement à le sanctionner et à le dissuader de vérifier la légalité de la nomination des juges recommandés par le Conseil national de la magistrature (CNM) constitue une violation de la Convention (CEDH, 6 oct. 2022, *Juszczyszyn c. Pologne*, req. n° 35599/20).

Les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peuvent être invoqués à l'appui d'une QPC (CC, 8 juin 2012, déc. n° [2012-250 QPC](#), cons. 3). Le **Conseil constitutionnel** a eu à juger du principe selon lequel les conseillers prud'Hommes sont désignés en fonction de l'audience des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs. Il ne l'a pas jugé contraire au principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. Une réserve d'interprétation s'appuie sur la dernière phrase du premier alinéa de l'article 1^{er} prévoit que les dispositions qui seront prises par ordonnances devront respecter les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions et, par suite, comporter les garanties légales de nature à assurer le respect de ces principes dans la désignation des membres de cette juridiction (CC, 11 déc. 2014, déc. n° [2014-704 DC](#), cons. 13 et 17). **La Cour de cassation a ainsi été contredite par la Cour européenne** parce que la moitié de la formation qui a jugé une affaire de restructuration d'une société d'édition était composée de magistrats qui publiaient dans les revues de cet éditeur et ce bien que le CSM n'y ait pas vu matière à sanction disciplinaire. Les magistrats auraient dû se déporter (CEDH, 14 déc. 2023, *Syndicat national des journalistes et autres*, req. n° [41236/18](#)).

Les textes et la jurisprudence ont précisé la nature de l'impartialité. Le juge devra éviter la **partialité subjective** (celle par laquelle il a personnellement intérêt à l'affaire, des convictions personnelles) ou **objective** (il a déjà une opinion connue sur le litige).

Exemple

Ainsi, un magistrat ne doit plus siéger dans une affaire qui concerne un justiciable qu'il poursuit, par ailleurs, pour outrage (CE, 21 mars 2023, déc. n° [456347](#)). Par un arrêt du 24 juin 2010, *Mancel et Branquart c. France* (req. n° [22349/06](#)), la CEDH a par exemple relevé un **défaut d'impartialité dans une procédure pénale** car sept des neuf juges adoptant un arrêt en renvoi de cassation avaient déjà appartenu à la formation de la Cour de cassation jugeant le premier pourvoi. La CEDH vérifie que les questions posées ont été semblables. *« La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6, § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »* (CEDH, 6 juin 2003, *Morel c. France*, § 40).

L'indépendance constitue en principe la **principale garantie de l'impartialité** car elle implique qu'un tiers ne puisse influencer sur l'issue du procès (à commencer par les pouvoirs publics mais aussi les parties et les tiers qui y auraient intérêt). L'indépendance a acquis une forme d'autonomie au niveau « macro-institutionnel » quand il s'agit d'aborder la question de la séparation des pouvoirs. Dans un retentissant arrêt de 2018, **la CJUE a estimé qu'une autorité judiciaire appelée à exécuter un mandat d'arrêt européen doit s'abstenir d'y donner suite si elle estime que la personne concernée risquerait de subir une violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant** et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, en raison de défaillances susceptibles d'affecter l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'État membre d'émission, en l'occurrence la Pologne (CJUE, 25 juill. 2018, *Minister for Justice and Equality/LM*, aff. [C-216/18 PPU](#)). **Le droit au procès équitable est ainsi violé lorsque la composition de la juridiction est viciée par l'intervention du gouvernement dans la nomination d'un juge et en l'absence de contrôle juridictionnel et de redressement effectifs** (CEDH, Gr. Ch., 1^{er} déc. 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, req. n° [26374/18](#)). La CEDH a constaté une violation du droit au procès équitable en ce que le président de la République polonaise a procédé à la **nomination de juges de la Cour suprême polonaise** qui n'était dès lors pas « un tribunal établi par la loi » et manquait d'impartialité et d'indépendance (CEDH, 8 novembre 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, req. n° [43447/19](#) et *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, req. n° [49868/19](#) et [57511/19](#) ; CEDH, 3 févr. 2022, *Advance Pharma sp. z o.o c. Pologne*, req. n° [1469/20](#)).

B - Les droits de la défense

Aspects subjectifs du principe du contradictoire, ils s'appliquent dans toute procédure où se trouvent en cause les droits substantiels d'un individu et où il s'agit d'apprécier le comportement d'un individu (CC, 18 janv. 1978, déc. n° [77-92 DC](#), ici le raisonnement suit celui de [CE, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier](#)). Ils peuvent faire l'objet d'une question prioritaire (CC, 30 juill. 2010, déc. n° [2010-14/22 QPC](#)). Le champ d'application des droits de la défense dépasse ainsi de très loin la matière pénale ou le cadre même du procès pour **s'étendre jusqu'aux procédures fiscales et administratives** et même pour une audition libre quand la personne est soupçonnée (CC, 29 déc. 1989, déc. n° [89-268 DC](#)).

Selon l'arrêt Deweer du 27 février 1980, la CEDH qualifie de tribunal l'organe qui remplit une fonction juridictionnelle : « *trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* ». Dès lors, il doit répondre aux garanties institutionnelles (indépendance et impartialité) et procédurales (publicité, célérité et équité) du procès équitable. Les délais de jugement doivent être « raisonnables » au regard de la complexité de l'affaire et des éléments nécessaires à un travail de qualité (CEDH, 6 mai 1981, *Bucholz c. RFA*, req. n° [7759/77](#)). C'est pourquoi **la CEDH exige que le tribunal soit établi par la loi**, au sens large, que la Cour donne à ce terme et qui ne laisse pas l'exécutif seul décideur de la création des juridictions. N'est ainsi pas un tribunal la chambre disciplinaire de la Cour suprême créée *ad hoc*, qui a suspendu un juge de ses fonctions au motif qu'il avait vérifié l'indépendance d'un autre juge (CEDH, 6 oct. 2022, *Juszczyszyn c. Pologne*, req. n° [35599/20](#)).

La CJCE s'est appuyée sur la Convention EDH et les traditions constitutionnelles communes aux États membres, pour reconnaître, comme principe fondamental, le droit à un recours juridictionnel (Voir CJCE, 14 oct. 1999, Atlanta c. Communauté européenne). Il y va, pour elle, du respect du droit communautaire par les juridictions nationales faute d'un recours facile devant les instances européennes. Pour apprécier si un organisme de renvoi possède le caractère d'une « juridiction », au sens de l'article 267 du [TFUE](#), elle tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que, entre autres, l'origine légale de cet organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de sa procédure, l'application, par l'organisme en cause, des règles de droit ainsi que son indépendance (CJUE, Gr. Ch., 21 déc. 2023, *Krajowa Rada Sądowa* (Maintien en fonctions d'un juge), [C-718/21](#)). **Le juge doit alors avoir la qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a pris l'acte litigieux**, avoir été créé par la loi, être permanent, obligatoire, être doté d'un pouvoir juridictionnel et connaître le caractère contradictoire de la procédure et de l'application des règles de droit, être indépendant enfin. **Le Conseil constitutionnel (CC, 7 déc. 2012, déc. n° [2012-286 QPC, Société Pyrénées services et autres](#)), à propos de la disposition permettant à la juridiction commerciale de se saisir d'office pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, a censuré l'autosaisine d'une juridiction si aucune garantie n'est apportée** pour éviter le pré-jugement (par exemple, l'attribution de l'affaire à une autre formation). L'approche française se montrait plus restrictive, car d'abord organique et non fonctionnelle. **L'autosaisine d'une juridiction serait en soi contraire à l'article 16 de la DDHC si aucune garantie n'était apportée** (par exemple l'attribution de l'affaire à une autre formation) : une juridiction ne saurait, en principe, disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée. La Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, sauf si la procédure a pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition. En revanche, **le Conseil a jugé conforme au principe d'impartialité une forme d'autosaisine du juge de l'application des peines** lorsqu'il décide d'un sursis de mise à l'épreuve, notamment pour le révoquer. En effet, dans ce cas, il ne s'agit pas d'ouvrir une instance mais de poursuivre un suivi de la peine dans le cadre de la condamnation prononcée lors du procès (CC, 10 nov. 2017, déc. n° [2017-671 QPC](#), *M. Antoine L.* [Saisine d'office du juge de l'application des peines]. *Ibid.*, § 6). Dans les autres cas, **la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général** et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité. Ce n'est pas le cas du juge de l'application des peines lorsqu'il se saisit d'office aux fins de modifier, ajourner, retirer ou révoquer une mesure relevant de sa compétence, car il n'introduit pas une nouvelle instance. **Le Conseil constitutionnel admet que des autorités indépendantes de régulation puissent disposer d'un pouvoir de sanction sans pour autant être des juridictions. Le Conseil entend appliquer à la procédure de QPC elle-même les règles du procès équitable.** Dans sa décision du 3 décembre 2009 relative à l'examen de la loi organique chargée de mettre en œuvre les dispositions de l'article [61-1](#) de la Constitution (Loi organique n° [2009-1523](#) du 10 déc. 2009), il précise en effet qu'« *en l'absence de dispositions procédurales spécifiques à l'examen par le Conseil d'État et la Cour de*

cassation, les dispositions des articles 23-3 à 23-7 [de la loi organique] doivent s'entendre comme prescrivant le respect d'une procédure juste et équitable [...] ».

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 appellent aussi **l'exigence d'équité. L'égalité des armes et le droit à une procédure contradictoire** engendrent l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

C - La publicité

La **publicité** demeure une garantie essentielle. Le PIDCP la consacre (art. 14, § 1) tout comme l'article 6 § 1 qui affirme que toute personne qui fait l'objet d'une contestation de ses droits ou obligations en matière civile ou d'une accusation en matière pénale a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et que le jugement soit rendu publiquement. Selon **le Conseil constitutionnel**, « *il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 que le jugement d'une affaire pénale doit faire l'objet d'une audience publique sauf circonstances particulières nécessitant, pour un motif d'intérêt général, le huis clos* » (CC, 21 juillet 2017, M. Gérard B., déc. n° [2017-645 QPC](#) [Huis clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes]). **Il a cependant admis que la loi permette à une « victime partie civile » d'obtenir de droit le prononcé du huis clos** devant la cour d'assises pour certains crimes odieux, pour la protection de la vie privée des victimes de certains faits criminels et éviter que, faute d'une telle protection, celles-ci renoncent à dénoncer ces faits. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général. **Face à la possibilité de juger les litiges sans audience dès lors que les parties en sont d'accord, la procédure étant alors exclusivement écrite, le Conseil constitutionnel a déduit des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 un principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives** (CC, 21 mars 2019, déc. n° [2019-778 DC](#), Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice). Il juge qu'il est loisible au législateur d'apporter à ce principe des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Mais il a censuré le fait que les tiers puissent être privés de plein droit de la communication de l'intégralité du jugement si des motifs tenant à un risque d'atteinte à l'intimité de la vie privée, à une demande de toutes les parties ou à des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice le justifiaient.

D - La célérité

La **célérité** marque surtout les impératifs contemporains. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (appréciation *in concreto*). L'arrêt *Magiera* (CE, 28 juin 2002, Garde des Sceaux c. M. Magiera, n° [239575](#)) déduit des « *principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives* » le droit des justiciables à obtenir un jugement de leurs requêtes dans un délai raisonnable et admet l'engagement de la responsabilité de l'État pour faute simple en cas de méconnaissance de cette obligation. **La Cour de cassation rappelle que la durée excessive de la procédure ne suffit pas à elle seule à justifier son annulation** (Cass. crim., 9 nov. 2022, pourvoi n° [21-85.655](#), FP-B-R.). Le juge devra néanmoins prendre en compte les effets du temps qui se sont écoulés, notamment le dépérissement des preuves, la détérioration de l'état de santé du prévenu et le dépassement du délai raisonnable pour déterminer le choix de la peine.

§2. Les garanties en matière de répression

L'article 6 de la Convention EDH, §2, dispose que : « 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
- d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

Les droits de la défense trouvent particulièrement à s'exercer lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition (CC, 27 juill. 2006, déc. n° 2006-540 DC). La Cour européenne l'exige de longue date sur le fondement de l'article 6. C'est le cas par exemple dans une affaire où ni le requérant ni son avocat n'avaient eu la possibilité d'interroger les seuls témoins directs d'une des infractions dont il était accusé. Eu égard à l'importance des déclarations des seuls témoins oculaires de l'une des infractions, les mesures prises par le tribunal du fond ont été insuffisantes pour permettre une appréciation équitable et adéquate de la fiabilité des dépositions non vérifiées (CEDH, Gr. Ch., 15 déc. 2015, n° 9154/10, Schatschaschwili c. Allemagne).

Le droit de préparer sa défense avec son avocat ne peut être méconnu même au regard du secret-défense. Plus généralement, les droits de la défense imposent l'intervention d'un juge dans l'hypothèse des procédures pouvant conduire à une privation de liberté (même décision : le ministère public ne peut, sans contrôle des juges du siège, éteindre l'action publique par simple transaction). En multipliant la possibilité de recours en matière pénale, **notre Code de procédure pénale a aussi démultiplié les occurrences des droits de la défense.** Ainsi, lorsque l'audience porte sur une demande de mise en liberté, le juge peut recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle, pour éviter les difficultés et les coûts occasionnés par les extractions judiciaires (ce qui contribue, selon le Conseil constitutionnel, à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics). Cela se présente dès le début de sa détention, puis à intervalles réguliers, tous les quatre mois en matière délictuelle et tous les six mois en matière criminelle, à chaque prolongation de celle-ci. Mais, en matière criminelle (article 145-2, CPP), la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année, ce qui aurait conduit à ce que le détenu ne puisse comparaître physiquement pendant plus d'un an. C'est pourquoi le Conseil a censuré ce type de contrainte (CC, 20 sept. 2019, déc. n° 2019-802 QPC, M. Abdelnour B. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire], et CC, 30 avr. 2020, déc. n° 2020-836 QPC, M. Maxime O. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire II]). **Le Conseil a censuré les dispositions de l'article 385 du Code de procédure pénale qui privent le prévenu de toute possibilité d'invoquer devant le tribunal correctionnel**, saisi par une juridiction d'instruction, un moyen tiré de la nullité de la procédure antérieure, même quand le prévenu n'avait pu en avoir connaissance que postérieurement à la clôture de l'instruction (CC, 28 sept. 2023, n° 2023-1062 QPC). Sont absolument contraires aux exigences du procès équitable, **la non-comparution de quatre témoins** au procès, l'absence de confrontation entre les témoins et le requérant, ainsi que l'utilisation par le tribunal de leurs dépositions comme fondement de la reconnaissance de la culpabilité du requérant et de sa condamnation à la réclusion à perpétuité en l'absence des garanties procédurales requises (CEDH, 18 janvier 2022, Faysal Pamuk c. Turquie, req. n° 430/13).

L'introduction de **la procédure du « plaider-coupable »** a posé le problème sous l'angle de l'exigence de publicité des débats. En effet, la loi prévoyait que la décision d'homologation de la proposition du ministère public pouvait être adoptée, à huis clos, en « chambre du Conseil ». Le juge constitutionnel (CC, 22 juill. 2005, déc. n° 2005-520 DC), se fondant sur la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789, en a déduit que « *le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique* » (cons. 117).

La présence de l'avocat **devient une exigence impérieuse.** Dans la décision n° 93-326 DC, le Conseil constitutionnel affirme que « le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue, constitue un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale ». Après diverses réserves d'interprétation, dans sa décision du 30 juillet 2010 (CC, 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22

QPC, Daniel W. et autres), **le Conseil constitutionnel censure le régime de la garde à vue de droit commun** car elle « *peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité [...], tout comme le fait de ne pas bénéficier de l'assistance effective d'un avocat sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, et en l'absence de la notification de son droit de garder le silence* ». De son côté, la CEDH envisage ainsi le « *rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance dont le client a besoin* » (§ 24), et précise que « *les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice, leur qualité d'intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux permet de les qualifier d'auxiliaires de justice* » (CEDH, 24 juill. 2008, André et autres c. France, n° 18603/03). Elle a rappelé que **la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début des interrogatoires** (CEDH, 27 nov. 2008, Dayanan c. Turquie, req. n° 36391/02) **avant de condamner la France** (CEDH, 14 oct. 2010, Brusco c. France, req. n° 1466/07). Enfin, par trois arrêts du 19 octobre 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation, a jugé que certaines règles actuelles de la garde à vue ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH, notamment pour le défaut d'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser la défense (Cass. crim., 19 octobre 2010, pourvois n°^{OS} 10-82.902, 10-82.306, 10-82.051).

Pour la Cour de cassation, l'assistance d'un avocat doit être **qualifiée de « droit fondamental à caractère constitutionnel »** (Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302) et l'ordre des avocats du barreau de Montpellier a obtenu du juge des référés du Conseil d'État la suspension de l'exécution du décret du 29 octobre 2020 en tant qu'il ne prévoyait pas de dérogation au couvre-feu instauré de dix-huit heures à six heures du matin afin d'effectuer des déplacements pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance (CE, Ord., 3 mars 2021, n° 449764).

Le droit à un double degré de juridiction n'est reconnu formellement qu'en matière pénale. Le PIDCP consacre, en matière pénale, le droit à un deuxième juge par l'article 14, § 5 : « *toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi* ». Ainsi fait de même l'article 2, § 1 du protocole additionnel n° 7 à la Convention EDH. Le Conseil constitutionnel fit de même par la décision du 19 et 20 janvier 1981 (Sécurité et Liberté). Hors la matière pénale, le double degré n'est pas en soi une exigence (pour le juge constitutionnel : déc. 12 février 2004, n° 2004-491 DC).

L'impartialité implique également le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement (CC, 2 févr. 1995, déc. n° 95-360 DC) laquelle concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle. Dans une affaire mettant en cause la possibilité pour l'agence antidopage de se saisir d'office des sanctions prononcées par les fédérations en vue d'exercer son propre pouvoir de répression, le Conseil constitutionnel constate que ce pouvoir n'est pas attribué à une personne ou à un organe spécifique au sein de l'agence alors qu'il appartient ensuite à cette dernière de juger les manquements ayant fait l'objet de la décision de la fédération. Cette absence de séparation entre les fonctions de poursuite des éventuels manquements ayant fait l'objet d'une décision d'une fédération sportive et les fonctions de jugement de ces mêmes manquements méconnaît ainsi le principe d'impartialité (CC, 2 février 2018, M. Axel N., n° 2017-688 QPC [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives]).

On renverra aux cours de droit pénal et procédure pénale, notamment quant à **la légalité des délits et des peines que le Conseil constitutionnel a fondé sur le principe de légalité des peines le principe d'interprétation stricte des dispositions pénales**, dans sa décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996. Il a donné, **dès la décision Sécurité et liberté** (CC, 19 et 20 janv. 1981, déc. n° 80-127 DC), une portée constitutionnelle à l'article 8 de la DDHC. L'article 7 de la Convention EDH en reprend la teneur.