

Jumelage «Appui à la réforme de la justice administrative en Tunisie»

TN 15 ENI JH 05 18

Le droit à un procès équitable et à un recours effectif dans les Chartes du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne.

SOMMAIRE. 1. Le droit à un procès équitable dans les Chartes européennes. 2. Les principes du procès équitable dans la procédure administrative 3. Droit au juge. 4. Droit à une justice de qualité. 4a. Juge indépendant. 4b. Juge impartial. 5. Droit à l'égalité des armes. 6. Droit à une audience publique. 7. Droit à un recours effectif.

1. Le droit à un procès équitable dans les Chartes européennes.

Le «droit au procès équitable» est inscrit dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, signée à Rome le 4 novembre 1950), art. 6 où on lit:

«Art. 6 Droit à un procès équitable :

1. 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.

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:

1. 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;

2. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

3. *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;*
4. *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 ;*
5. *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience».*

Dans le contexte ici d'intérêt on ne s'occupera pas du droit criminel, c'est-à-dire en particulier des paragraphes 2 et 3 de l'art. 6 de la Convention, plus spécifiquement visés à ce domaine. En matière strictement pénale il y a, en effet, des garanties spéciales, qui tombent en dehors de l'objet de nos études.

Le paragraphe 1, par contre, concerne en général la légalité des procès.

En plus l'article 13 de la CEDH même prévoit le **droit à un recours effectif**.

Selon l'art. 13 (*Droit à un recours effectif*):

«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».

Encore la **Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne** (signée à Nice le 7 décembre 2000 et à Strasbourg le 12 décembre 2007), **art. 47**, assure, elle aussi, le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

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».

Le premier alinéa de l'art. 47 est étroitement lié à l'article 13 de la CEDH et l'article 6 du Traité de l'Union européenne prévoit aussi bien que : *«l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...), laquelle a la même valeur juridique que les traités».*

Alors que la Convention européenne des droits de l'homme est un traité international signé au sein du Conseil d'Europe en 1950, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne s'applique à l'égard des Institutions de l'Union européenne et des États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, et ce, pour tous les droits garantis par le droit de l'Union même.

La Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de l'Union ainsi que du principe de subsidiarité, **les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme.**

Le système européen (COE et UE) garantit finalement, dans son ensemble, **le droit au recours effectif**, qui devra être traité dans le cadre d'**un procès équitable**.

2. Les principes du procès équitable dans la procédure administrative.

Les principes fixés à propos du procès équitable, à l'origine pensés pour les procès civil et pénal, **s'appliquent à tous types de procès**, grâce à une interprétation substantielle choisie par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans l'affaire *Bentham c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, ayant pour objet la requête par un particulier d'une autorisation à la vente de gaz, on peut lire : «selon la jurisprudence de la Cour **la notion de droits et obligations de caractère civil ne peut s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur**. De plus l'art. 6 ne vise pas uniquement «les contestations de droit privé au sens classique, c'est-à-dire entre des particuliers, ou entre un particulier et l'Etat dans la mesure où ce dernier agit comme personne privée, soumise au droit privé», et non comme «détenteur de la puissance publique». Dès lors, **peu important tant la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée que celle de l'autorité compétente en la matière : il peut s'agir d'une «juridiction de droit commune», d'un «organe administratif».** Seul compte le caractère du droit en question».

La Cour ne veut pas donner une définition abstraite de la notion de droit ou de procès, se tenant à des choix au cas par cas, dans le but d'octroyer la meilleure protection aux droits objet de la Convention. Elle fait application d'une notion autonome de «droit», découlant de la Convention et indépendante de la qualité des parties, de la nature de la loi régissant la contestation, de l'autorité compétente pour trancher.

De toute façon le droit matériel invoqué devant la Cour doit avoir une base légale dans l'Etat concerné et il doit être assorti du droit procédural permettant d'en faire sanctionner le respect en justice. Le caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation des autorités n'exclut pas l'existence d'un droit. L'article 6 est applicable dans le cas de décisions pour lesquelles l'administration dispose d'un pouvoir purement discrétionnaire d'octroyer ou de refuser un avantage ou un privilège, la loi conférant à l'administré le droit de saisir la justice qui, au cas où celle-ci constaterait le caractère illégal de la décision, peut en prononcer l'annulation; c'est donc aussi bien le droit procédural à la correcte démarche de la procédure qui peut conduire à l'application de l'art. 6 (Mirovni Inštitut c. Slovénie, 13 mars 2018).

En plus la jurisprudence de la Cour, dans le temps, a admis l'application des principes dictés dans l'art. 6 aux procédures administratives mêmes, en tant qu'il y a des «organes administratifs» tranchant sur des droits protégés par la Convention. L'art. 6 trouve, par exemple, application aux procédures disciplinaires menées devant des organes corporatifs et dans lesquelles le droit de pratiquer une profession se trouve directement en jeu (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981) ou dans les procédures disciplinaires contre des fonctionnaires (Kamenos c. Chypre, 31 octobre 2017, visant une procédure disciplinaire contre un juge; Grace Gatt c. Malte, 8 octobre 2019, visant une procédure disciplinaire contre un policier). Dans ce cadre, un organe administratif ou parlementaire peut être considéré comme un «tribunal», ce qui rend l'article 6 applicable (Oleksandr Volkov c. Ukraine, 9 janvier 2013) car **un «tribunal» se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel, c'est-à-dire car il tranche sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée** (Chypre c. Turquie, 10 mai 2001).

La Cour a aussi bien élaboré ses propres critères pour qualifier une procédure de «pénale», à fin d'y faire application de plus strictes principes énoncés dans les paragraphes 2 et 3.

Les procédures fiscales, par contre, figurent encore parmi les matières en dehors du champ d'application de l'art. 6, appartenant à la puissance publique (Ferrazzini c. Italie, 12 juillet 2001).

Du point de vue du procès, le premier paragraphe de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la jurisprudence, prévoit : **a) le droit au juge, b) le droit à une justice de qualité (juge indépendant, impartial) ;**

c) le droit à l'égalité des armes ; d) le droit à une audience publique ; f) le droit à un jugement dans un délai raisonnable.

Comme déjà vu, ces droits sont aussi bien liés au **droit à un recours effectif**.

3. Droit au juge.

Le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, **n'est pas absolu** : il peut donner lieu à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. **La réglementation peut varier dans le temps et l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté** et des individus (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985). En plus les impératifs inhérents à la notion de procès équitable ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993).

Toutefois, **les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu à tel point que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même**. Elles doivent **poursuivre un but légitime** et il doit exister un **rapport de proportionnalité raisonnable** entre les moyens employés et le but visé (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997 où la Cour n'a trouvé aucune méconnaissance de la Convention du fait qu'une loi survenue, en augmentant le montant requis de la valeur litigieuse pour avoir accès au recours en Cassation, avait privé la requérante de cette possibilité).

La sécurité juridique et la bonne administration de la justice sont des buts légitimes, car les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que les règles soient appliquées (*Kemp et autres c. Luxembourg*, 24 avril 2008 en matière d'expropriation de terrains pour cause d'utilité publique). En général la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un Tribunal dépend des particularités de la procédure en cause ; il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne (*Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996).

L'art. 6 de la **Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation** (*Delcourt c. Belgique*, 17 février 1970). Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6.

Les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation peuvent être plus rigoureuses que pour l'appel (*Khalfaoui c. France*, 14 décembre 1999). Il en est ainsi

pour la procédure devant une Cour constitutionnelle (Fraile Iturralde c. Espagne, 28 mai 2019).

Les conditions prévues doivent, comme déjà dit, satisfaire la double exigence de poursuivre un but légitime et être proportionnées.

Par exemple le fait de demander par loi et jurisprudence constante au requérant de conclure son moyen de cassation avec un paragraphe de synthèse résumant le raisonnement suivi et explicitant le principe de droit qu'il assume violé, a été estimé légitime et proportionné (Trevisanato c. Italie, 15 septembre 2016; la Cour a souligné que la loi italienne impose que ce type de recours soit introduit par des avocats spécialisés). Des considérations liées à l'accélération et la simplification de l'examen de l'affaire par le juge de cassation sont également légitimes (Miessen c. Belgique, 18 octobre 2016). Par contre, sur une affaire de construction jurisprudentielle d'un devoir de formuler explicitement un moyen de recours en cassation sous peine d'irrecevabilité dans un système qui ne connaît pas les avocats aux Conseil spécialisés, la Cour a relevé une approche trop formaliste, qui a empêché les requérants d'avoir une décision sur le bien-fondé de leur moyen (affaire Kemp, précité). La précision exigée dans la formulation des moyens de cassation a clairement pour objectif de permettre à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle en droit ; toutefois la Cour estime que le mémoire en cassation doit être considéré dans son ensemble, en ce sens que les requérants doivent avoir formulé leurs doléances à l'égard de l'arrêt d'appel, soit dans l'énoncé du moyen, soit au besoin dans la discussion qui développe le moyen (Dattel c. Luxembourg, 30 juillet 2009).

Plus en général **la Cour admet qu'un formalisme plus grand assortisse les procédures avec représentation obligatoire** (Levages Prestations Services c. France, 23 octobre 1996).

Les conditions de recevabilités doivent revenir de la loi ou d'une jurisprudence établie et cohérente. Si l'irrecevabilité est prononcée suite à une jurisprudence qui n'est pas constante il y a une violation du droit au juge, c'est-à-dire à une décision sur le fond (RTBF c. Belgique, 29 mars 2011).

En plus, bien que les règles relatives aux délais à respecter pour recourir visent à assurer une bonne administration de la justice, la réglementation ou l'application qui en est faite ne devrait pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible.

Pour cette raison le droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions qui leur imposent une charge ou pourraient porter atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes (Miragall Escolano et autres c. Espagne, 25 janvier 2000, concernant des recours contentieux-administratives pour obtenir des indemnisations de la part de l'Etat).

Egalement une excessive réduction du délai dont dispose le requérant pour former son pourvoi peut découler de la prise en compte de la date de notification inscrite sur un arrêt à la place de celle de l'envoi effectif avec, en conséquence, une violation de l'art. 6 (Viard c. France, 9 janvier 2014 ; idem Gruais et Bousquet c. France, 10 janvier 2006). Il est admis qu'un mécanisme de publicité collective d'actes administratifs qui ménage un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux des personnes concernées, en offrant, en particulier, à ces dernières une possibilité claire, concrète et effective de contester l'acte administratif, ne constitue pas une entrave disproportionnée au droit d'accès à un tribunal (Geffre c. France, 23 janvier 2003).

Quant aux délais, **l'écoulement du délai ne peut pas dépendre d'un élément qui échappe totalement au pouvoir du justiciable** (Ivanova et Ivashova c. Russie, 26 janvier 2017) ; toutefois il appartient au justiciable d'agir avec la diligence requise (Kamenova c. Bulgarie 12 juillet 2018). Pour les procédures à caractère formel, tendant uniquement au règlement sommaire d'une dette reconnue par les intéressés, la jurisprudence est plus rigoureuse : **les délais rigides visent à accélérer le règlement et ne font pas atteinte à la substance du droit d'accès au Tribunal** (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998).

Dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour il ressort qu'**une interprétation par trop formaliste des conditions des formes d'un recours est susceptible de violer le droit d'accès à un Tribunal** (Viard c. France, 9 janvier 2014), portant atteinte à la substance du droit (Beles et autres c. République Tchèque, 12 novembre 2002). « Le fait d'avoir pu saisir une juridiction ne satisfait pas nécessairement aux impératifs de l'art. 6 car il faut constater que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffit pour assurer à l'intéressé le «droit au tribunal» eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique». Pour cette raison l'irrecevabilité prononcée par le Conseil d'Etat dans une affaire où le recours avait été déposé, suivant la loi, auprès d'une autorité publique autre que le greffe laquelle avait – elle-même – violé les modalités d'un tel dépôt, a été qualifiée de formalisme excessif, d'autant plus que dans le cas d'espèce le Conseil d'Etat était appelé à statuer en premier et dernier ressort (Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce, 16 novembre 2000). **La Cour refuse ce qu'on appelle de pharisaïsme judiciaire.**

La Convention garantit **non seulement le droit d'engager une action mais aussi le droit à une solution juridictionnelle du litige** (Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin, 13 juillet 2004, concernant une procédure qualifiée de déni de justice).

La Convention protège aussi bien **la mise en œuvre des décisions judiciaires définitives et obligatoires comme partie du «droit au Tribunal»**. «Le droit à un Tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie ; l'exécution fait donc partie intégrante du procès au sens de l'art. 6» (Hornsby c. Grèce, 19 mars 1997) ; à défaut les garanties de l'art. 6 § 1 de la Convention seraient privées de tout effet utile (Bourdivov c. Russie, 7 mai 2002).

Le droit à l'exécution inclut les mesures provisoires (Sharxhi c. Albanie 11 janvier 2018, dans un cas de démolition d'un bâtiment résidentiel en dépit des mesures provisoires adoptées). La Cour a souligné l'importance de l'exécution des décisions judiciaires dans le contexte du contentieux administratif, où le justiciable vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte litigieux mais surtout la levée de ses effets. L'administration constitue un élément de l'Etat de droit et son intérêt s'identifie avec celui d'une bonne administration de la justice (Hornsby précité; Bursa Barosu Başkanlığı et autres c. Turquie, 19 juin 2018, concernant un plan d'urbanisme ayant un impact environnemental qui avait été annulé par les juges, tandis que l'autorité publique avait renouvelé plusieurs fois les autorisations à construire des usines et exercer des activités industrielles à la même place). La protection effective du justiciable implique l'obligation, pour l'administration, d'exécuter le jugement. Les Etats doivent aussi bien se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect de ses obligations positives (Kyrtatos c. Grèce, 22 mai 2003, dans un cas d'annulation d'un permis de construire à la suite de laquelle les autorités avaient omis d'ordonner la démolition des immeubles érigés sur le fondement du permis litigieux), et respecter le principe de l'autorité de la chose jugée (Bursa Barosu Başkanlığı, précité).

L'exécution ne peut être empêchée, invalidée et retardée de manière excessive (Immobiliare Saffi c. Italie, 28 juillet 1999, dans un cas de congé au locataire dont l'exécution a demandé plus de dix ans).

L'exécution doit intervenir dans un délai raisonnable ; la Cour prend en considération les délais légaux prévus par le droit interne, même si leur violation n'implique pas forcément une exécution dans un délai déraisonnable, compte tenu des circonstances du cas d'espèce (Moroko c. Russie, 12 juin 2008). Si le jugement à exécuter ordonne aux autorités publiques de prendre une action spécifique présentant une importance significative pour le requérant, un délai d'exécution de plus de six mois serait contraire à la Convention. Pour l'attribution d'un logement la Cour s'est prononcée pour un délai inférieur à deux ans. Pour le paiement d'une somme d'argent par une autorité publique un délai inférieur à une année est compatible avec la Convention (Gerasimov et autres c. Russie, 1 juillet 2014). L'Etat ne pourra pas prétexter de difficultés financières ni d'un manque d'autres ressources pour excuser sa non-exécution (Bourdov c. Russie, précité).

Si exceptionnellement la réalisation d'une *restitutio in integrum* ordonnée par un tribunal du fait de l'illégalité et de la nullité d'actes administratifs s'avère, en tant que telle, objectivement impossible en raison d'obstacles factuels ou juridiques insurmontables, l'Etat membre doit étudier d'autres solutions permettant de réparer les conséquences dommageables de ses actes illégaux, comme l'octroi d'une indemnité (Cingilli Holding A. Ş et Cingillioğlu c. Turquie, 21 juillet 2015).

Des **taxes judiciaires trop élevés peuvent constituer une limitation du droit au tribunal** (Stankov c. Bulgarie, 12 juillet 2007), bien qu'il convient aussi de prendre en compte le comportement du justiciable (Zubac c. Croatie, 5 avril 2018). L'irrecevabilité de l'appel résultant de l'obligation légale de consignation d'un certain montant, comme condition préalable à l'introduction formelle de l'appel, empêche d'une façon disproportionnée la requérante qui n'a pas les moyens pour y faire face de se prévaloir d'un moyen de recours (*Garcia Manibardo c. Espagne*, 15 février 2000).

4. Droit à une justice de qualité.

4a. Juge indépendant.

Un Tribunal doit être **indépendant des autres pouvoirs et des parties**.

Dans l'arrêt Campbell c. Royaume Uni du 28 juillet 1984 la Cour a indiqué des **critères d'indépendance du juge** qui résultent des caractéristiques suivantes : **son mode de désignation, la durée des mandats, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et une apparence d'indépendance**. Le cas de figure de l'arrêt concernait un «comité de visiteurs» prévu par la loi anglaise pour décider sur les plaintes disciplinaires et concernent le contrôle de la correspondance et des visites des détenus ; il s'agissait de deux prisonniers reconnus coupables d'infractions réputées rattachées aux activités terroristes de l'Armée républicaine irlandaise –IRA. Au § 78 de son arrêt la Cour rappelle que : « Pour déterminer si un organe peut passer pour indépendant -notamment à l'égard de l'exécutif et des parties - la Cour a eu égard au mode de désignation et à la durée du mandat des membres, à l'existence de garanties contre des pressions extérieures (arrêt Piersack, 1er octobre 1982) et au point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (arrêt Delcourt c. Belgique du 17 janvier 1970)».

Quant au premier aspect, suivant le raisonnement de la Cour, le fait que le Comité soit nommé par un Ministère n'implique pas forcément que le dernier puisse adresser au Comité des instructions dans le domaine de ses attributions contentieuses. Encore, d'une manière générale, il faut considérer l'**inamovibilité** des juges en cours de mandat comme un corollaire de leur indépendance et, pourtant, comme l'une des exigences de l'article 6 par. 1. Toutefois, **l'absence de consécration expresse en droit du principe n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait** et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies ; enfin les contacts du comité avec l'administration pénitentiaire ont été réputés indispensables à accomplir la tâche du Comité.

Du point de vue de l'indépendance, pourtant, la Cour n'a relevé aucun problème.

En plus **la seule désignation du président des membres du Conseil de justice administrative par l'autorité administrative régionale ne saurait compromettre l'indépendance** des juges si, une fois désignés, ils ne subissent pas de pressions et ne reçoivent pas d'instructions et exercent leurs fonctions juridictionnelles en toute indépendance (Majorana c. Italie, 26 mai 2005). Il en est ainsi du fait qu'un juge soit nommé par le Parlement (Sacilor-Lormines c. France, 9 novembre 2006).

Une interférence de l'autorité administrative peut dériver de formes de «réserve de décision» qui empêchent la plénitude de juridiction. Dans l'arrêt *Beaumartin c. France* de 24 novembre 1994 des ressortissants français expropriés se plaignaient de ne pas avoir été indemnisés suite à la nationalisation de terres agricoles qu'ils détenaient au Maroc. Suivant l'accord en vigueur à ce sujet entre la France et le Maroc, c'était à la France d'indemniser les particuliers ; suivant la jurisprudence de l'époque lorsqu'un problème d'interprétation de l'accord se posait devant le Conseil d'état français, les juges sursirent à statuer sur la requête s'en remettant à l'avis du Ministre des Affaires étrangères pour donner une correcte interprétation de l'accord.

En rappelant que, dans le temps, le Conseil d'Etat avait changé sa jurisprudence à cet égard, la Cour quand même affirmait : «**seul mérite l'appellation de "tribunal" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) un organe jouissant de la plénitude de juridiction** et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause. Tel ne fut pas le cas du Conseil d'Etat en l'occurrence», car la Conseil d'Etat «s'en remit à une autorité relevant du pouvoir exécutif pour résoudre le problème juridique qui lui était posé. La cour relève de surcroît que l'interposition de l'autorité ministérielle, décisive pour l'issue du contentieux juridictionnel, ne se prêtait à aucun recours de la part des intéressés, qui n'avaient d'ailleurs eu aucune possibilité de s'exprimer sur l'utilisation du renvoi préjudiciel et sur le libellé de la question».

Quant à **l'indépendance à l'égard des parties** le fait que dans un Tribunal il y a une personne dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties met gravement en cause la confiance que les juridictions doivent inspirer dans une société démocratique (*Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984).

4b. Juge impartial.

L'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective (conviction personnelle et comportement du juge, s'il fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans l'affaire) et **selon une démarche objective** (notamment concernant la composition du tribunal) (*Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009).

La Cour accepte le principe selon lequel un tribunal doit être présumé exempt de préjugé ou de partialité, mais une animosité personnelle d'un juge envers une partie constitue une raison impérieuse pour son retrait de l'affaire (Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd et autre c. Georgie 18 juillet 2019).

La Cour a élaboré la «**théorie des apparences**» depuis l'arrêt Delcourt c. Belgique du 17 janvier 1970; on lit dans l'arrêt que la justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue (l'expression anglaise «justice must not only be done; it must also be seen to be done» est mentionné).

Par suite, dans l'affaire Borges contre Belgique du 30 octobre 1991, tranché en plénière, la Cour soulignait d'abord que : «la jurisprudence de la Cour a connu une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice ».

L'affaire portait sur une procédure pénale devant la Cour de Cassation, où la loi belge prévoyait la participation de l'avocat général au délibéré, avec voix consultative. La Cour constatait une violation de l'art. 6 de la Convention.

Dans le célèbre arrêt Kress c France du 7 juin 2001, la Cour Européenne des droits de l'homme s'est prononcée quant à l'organisation de la justice administrative française de l'époque, en appliquant le principe énoncé depuis l'arrêt Delcourt en dehors du procès pénal.

A propos du Conseil d'Etat français, la Cour a d'abord souligné : « même si les textes ne garantissent pas l'inamovibilité des membres du Conseil, en pratique, cette garantie existe. Enfin, si l'avancement en grade se fait, en théorie, au choix, il obéit dans la pratique, et suivant un usage qui remonte à la moitié du XIXe siècle, strictement à l'ancienneté, ce qui assure aux membres du Conseil d'Etat une grande indépendance, tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'Etat elles-mêmes». Encore, quant à l'activité juridictionnelle contentieuse, la Cour a précisé que : « la procédure administrative contentieuse s'est construite pour l'essentiel sous l'influence du juge administratif lui-même. Elle s'efforce de réaliser un compromis entre l'intérêt général incarné dans le procès par l'administration et les intérêts des particuliers qui doivent être protégés efficacement contre les abus de la puissance publique. Il s'agit d'une procédure inquisitoire, écrite et peu coûteuse, dont la spécificité réside dans l'existence d'un justiciable public » .

Par la suite la Cour a décrit la procédure et le rôle du juge rapporteur et du «commissaire du gouvernement» (aujourd'hui nommé rapporteur public). A l'époque, le projet de décision rédigé par le juge rapporteur faisait « l'objet d'une discussion collégiale, en présence du commissaire du gouvernement, qui ne prend toutefois pas part au vote sur le projet »; en plus le commissaire était le dernier à prendre ses

conclusions pour le rejet ou l'admission de la requête, la plupart des fois sans déposer de conclusions écrites. Enfin, après l'audience, le commissaire assistait au délibéré, sans voter.

Dans l'affaire la requérante se plaignait en particulier : de n'avoir pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience et de n'avoir pas pu y répondre après, car le commissaire du gouvernement parlait en dernier (violation du principe du contradictoire, voir paragraphe suivant), et du fait que le commissaire assistait au délibéré, même s'il ne votait pas. A ce dernier sujet la Cour a statué : «**la théorie des apparences** doit entrer en jeu : en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles. Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. A l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié. La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Delcourt* précité, pp. 16-17, § 30). Depuis l'arrêt *Delcourt*, la Cour a relevé à de nombreuses reprises que, si l'indépendance et l'impartialité de l'avocat général ou du procureur général auprès de certaines cours suprêmes n'encouraient aucune critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifiait l'importance croissante attribuée aux apparences ».

La Cour donc, tout en reconnaissant que le «commissaire du gouvernement» français, malgré sa dénomination historique et trompeuse, jouait un rôle totalement indépendant vis-à-vis des parties, compte tenu que «la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques», a établi que la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement violait l'art. 6 § 1 de la Convention.

La France a par la suite modifié la procédure et aujourd'hui le rapporteur public ne prend pas partie au délibéré.

5. Droit à l'égalité des armes

L'égalité des armes devant les tribunaux, quels qu'ils soient, doit être assurée en vertu de la Convention.

Le **droit fondamental à une procédure contradictoire** est étroitement lié au principe de l'égalité des armes. La finalité du contradictoire est d'éviter que le juge puisse être influencé par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties.

La jurisprudence à ce propos a évolué au fil du temps.

Dans l'affaire *Vermeulen contre Belgique* du 20 février 1996, la Grande chambre de la Cour a affirmé d'abord que le droit à une procédure contradictoire «implique en principe la faculté pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter».

Encore, suivant la jurisprudence de la Cour, le principe du contradictoire s'applique aussi bien aux pièces que le juge peut lui-même obtenir en demandant directement à l'administration (*Krčmář et autres c. République Tchèque* du 13 octobre 2005).

Dans l'affaire *Kress*, déjà évoquée, la requérante se plaignait à nouveau que le commissaire du gouvernement, devant le Conseil d'Etat français, eût le droit de parler en dernier en prenant des conclusions qui n'étaient pas communiqués auparavant aux parties.

La Cour premièrement affirmait que **le principe du contradictoire**, auparavant statué à l'égard de la procédure civile et pénale, **s'applique aussi bien au procès administratif**.

La Cour toutefois, dans le cas d'espèce, concluait à la compatibilité de la procédure française avec la Convention car «si dans ses conclusions le commissaire a soulevé une question nouvelle, sur laquelle les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer, et que la formation de jugement estime cette question pertinente pour la solution de l'affaire, les débats seront rouverts, et l'affaire renvoyée à une audience ultérieure. Les parties ont également la possibilité de déposer une note en délibéré ».

La Cour expliquait, dans ce contexte, que «la formule de l'arrêt *Vermeulen* ne s'applique pas au travail interne de la juridiction, aux actes qui participent au processus même de la décision collégiale ».

Une violation du principe du contradictoire a été reconnue par la Cour pour des raisons similaires aussi bien dans la procédure appliquée devant la Cour des comptes française qui, malgré ses spécificités, est qualifiée de juridiction et peut se voir appliquer les principes du procès équitable (arrêt *Martinie c. France* du 12 avril 2006).

Ensuite, avec l'arrêt *Skondrianos c. Grèce* du 18 décembre 2003, la Cour, par rapport à un procès pénal où la Cour de Cassation grecque avait déclaré un moyen de pourvoi irrecevable pour un motif retenu d'office, est arrivé à affirmer que : «la Cour

ne conteste pas l'argument selon lequel la chambre du conseil de la Cour de cassation, en tant que juridiction, est libre de se fonder sur tout motif d'irrecevabilité qui lui paraît pertinent». Toutefois **le relevé d'office d'une question, sans que les parties puissent se défendre à ce sujet, constitue une violation de la Convention.**

La jurisprudence à ce propos a donc évolué dans le temps.

Dans l'arrêt Clinique des Acacias et autres c. France du 13 janvier 2006, ayant pour objet un procès civil, la Cour a à nouveau rappelé que : «Le juge doit respecter lui-même le principe du contradictoire, en particulier lorsqu'il prononce la déchéance d'un pourvoi en cassation pour un motif d'irrecevabilité retenu d'office». Elle a donc conclu que : «n'ayant pas été informés de la substitution de motifs envisagée par la Cour de cassation, les requérantes, « prises au dépourvu », se sont vu priver d'un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

Par contre, enfin, la spécificité de la procédure (par exemple devant la Cour de cassation) peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole et une telle réserve n'est pas de nature à remettre en cause la possibilité raisonnable qu'ont les requérants de présenter leur cause dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse (Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993).

6. Droit à une audience publique

Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : «**la publicité de la procédure** des organes judiciaires visés à l'article 6 § 1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention » (Martinie c. France, 16 avril 2006).

Le droit est affirmé avant tout en ce qui concerne les jugements au fond.

Le caractère public de la seule instance en Cour de Cassation, ou devant le Conseil d'Etat statuant en cassation, ne suffit pas, car il s'agit de juridictions qui ne connaissent pas du fond des affaires. Quand même la règle de la publicité des audiences peut céder parfois devant la volonté de l'intéressé. Encore, bien que la nécessité de préserver le secret professionnel ou la vie privée puisse motiver le huis clos, celui-ci doit être strictement commandé par les circonstances (Albert et Le Compte c. Belgique du 10 février 1983; Diennet c. France du 23 mars 31 août 1995; les affaires concernaient des

pourvois en Cour de Cassation/Conseil d'Etat contre les décisions de l'organe disciplinaire d'un ordre professionnel).

En effet l'article 6 § 1 ne fait pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à la publicité. Aux termes mêmes de l'article 6 : «(...) 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 ». De toute façon le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit être strictement commandé par les circonstances de l'affaire.

Par ailleurs, la Cour considère aussi que le contentieux hautement technique se prête souvent mieux à des écritures qu'à des plaidoiries, et que, l'organisation systématique de débats pouvant constituer un obstacle à la particulière diligence requise, il est compréhensible que dans certains domaines (par exemple la sécurité sociale) les autorités nationales tiennent compte d'impératifs d'efficacité et d'économie. Il y a lieu cependant de souligner que, dans la plupart des affaires concernant une procédure devant des juridictions « civiles » statuant au fond dans lesquelles elle est arrivée à cette conclusion, le requérant avait eu la possibilité de solliciter la tenue d'une audience publique.

La situation est quelque peu différente lorsque, tant en appel qu'en première instance, une procédure « civile » au fond se déroule à huis clos en vertu d'une règle générale et absolue, sans que le justiciable ait la possibilité de solliciter une audience publique au moyen des particularités de sa cause. Une procédure se déroulant ainsi ne saurait en principe passer pour conforme à l'article 6 § 1 de la Convention : sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, le justiciable doit au moins avoir la possibilité de solliciter la tenue de débats publics, le huis clos pouvant alors cependant lui être opposé, au regard des circonstances de la cause et pour les motifs suscités (Martinie c. France, précité). Le fait qu'une procédure devant la cour d'appel se soit tenue en public ne peut compenser l'absence d'une audience publique aux échelons inférieurs lorsque la portée de la procédure d'appel est limitée, en particulier lorsque la cour d'appel ne peut se pencher sur le bien-fondé de la cause, c'est-à-dire, notamment, si elle n'est pas en mesure de contrôler les faits (Ramos Nunes de Carvalho e Sa c. Portugal, 6 novembre 2018).

7. Droit à un recours effectif.

Le recours exigé per l'article 13 de la Convention doit être **effectif en pratique comme en droit** ; cette disposition a pour conséquence d'exiger un recours interne

habilitant à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié.

L'effectivité ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable et n'implique pas forcément une instance juridictionnelle, pourvu que l'instance soit indépendante et offre des garanties de procédure (Chahal c. Royaume Uni, 15 novembre 1996) et un control attentif, indépendant et rigoureux de tout grief (Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, 12 avril 2005).

C'est l'ensemble des recours offerts par le droit interne qui doit remplir les exigences de l'art. 13 de la Convention (Rotaru c. Roumanie, 4 mai 2000).

L'exercice du recours ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (Çakici c. Turquie, 8 juillet 1999, où la Cour a reconnu une violation de l'art. 13 découlant d'une enquête reconnue non effective menée par les autorités turques à propos de la disparition d'un membre du PKK).

La durée d'un recours peut aussi bien le rendre inadéquat. Un recours est effectif dès qu'il permet, soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés. Dans l'affaire Doran c. Irlande, 31 juillet 2003, la violation a été retenue dans un cas d'espèce où la procédure avait duré plus de huit ans et le Gouvernement n'avait pas démontré l'existence d'une procédure interne permettant aux justiciables de se plaindre des retards et aboutir à leur prévention ou à l'allocation de dommages-intérêts.

Lorsque l'intéressé est exposé à un risque réel de subir un traitement contraire à la Convention avec un **dommage de nature irréversible** (par exemple à la suite d'une décision de renvoi, expulsion, éloignement d'un étranger qui le rend sujet à une violation des droits fondamentaux), l'effectivité requiert que les intéressés disposent d'un **recours de plein droit suspensif** (Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000; Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, en matière de torture et traitements inhumains et dégradants; De Souza Ribeiro c. France, 18 décembre 2012, lorsque l'expulsion d'un requérant pose un risque réel d'atteinte à la vie; Çonka c. Belgique 5 février 2002, pour le cas d'esclavage et travail forcé). En revanche, en cas d'éloignement contesté sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (M. et autres c. Bulgarie, 26 juillet 2011).

Toutefois, sans préjudice du caractère suspensif ou non des recours, l'effectivité requiert, pour éviter tout risque de décision arbitraire, que l'intervention du juge ou de «l'instance nationale» soit réelle ; un délai excessivement bref entre la saisine du tribunal et l'exécution d'une décision d'éloignement peut avoir pour effet, en pratique,

de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles (De Souza Ribeiro c. France, 18 décembre 2012).

Le droit à un recours effectif inclut le droit à l'aide judiciaire.

D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une aide juridictionnelle doit être accordée lorsque l'absence d'une telle aide rendrait inefficace la garantie d'un recours effectif, car le droit au recours effectif peut impliquer des mesures positives ; la Convention n'implique pas que l'aide soit garantie dans toute contestation (Airey c. Irlande, 9 octobre 1979). Il faut s'interroger si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'absence d'aide judiciaire privera le requérant d'un procès équitable car c'est aussi à l'Etat de choisir les moyens pour garantir l'accès au Tribunal, parmi lesquels il y a aussi la simplification de la procédure. Les choix peuvent évoluer suivant les capacités financières des Etats.

Des limites peuvent être imposés en fonction de la situation financière des parties et des chances de succès dans la procédure (Steel et Morris c. Royaume-Uni, 15 février 2015; l'affaire concernait des ressortissants britanniques qui avaient été assignés en justice par McDonald, réclamant des dommages-intérêts à cause d'une campagne d'opinion contre la société. La procédure se déroula au Royaume-Uni pendant 10 années et la société déployait les meilleurs cabinets d'avocat du pays. La Cour conclut que «le fait que les requérants n'aient pas bénéficié d'une aide judiciaire les a privés de la possibilité de défendre effectivement leur cause devant la justice et a entraîné une inégalité des armes inacceptable avec Mc Donald»).

L'Etat n'est pas responsable des actes d'un avocat ; quand même si l'avocat commis d'office a un empêchement durable et que les autorités sont averties, elles doivent le remplacer, sans quoi, malgré l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, le justiciable serait privé d'une assistance effective (Bertuzzi c. France, 13 février 2003).