

DROIT NATUREL ET « PROCÈS ÉQUITABLE » : CONSIDÉRATIONS HISTORICO-JURIDIQUES

Paolo Alvazzi del Frate
Professeur à l'université Rome III

AVANT-PROPOS

Dans notre intervention nous nous proposons de développer quelques considérations historico-juridiques autour des liens entre « droit naturel » et « droit processuel », dans la perspective de l'affirmation du « procès équitable ». Il est, en effet, légitime de se demander s'il existe un « droit naturel processuel » : le jugement d'une juridiction est-il susceptible de posséder des caractères qui lui confèrent la qualité d'un procès de droit naturel (*processus judicarius naturalis*) ?

Nous allons essayer de démontrer que ce qu'on appelle aujourd'hui le « procès équitable » correspond *grosso modo* à cette idée d'un *procès naturel*. À cet égard on pourrait parler d'une « redécouverte du jusnaturalisme » dans le domaine du droit processuel¹.

Néanmoins, il faut souligner que les *garanties du procès équitable* ne sont pas considérées généralement comme infranchissables, car l'*état d'exception* – et donc la dérogation à un certain nombre de garanties – trouve même sa justification dans le droit naturel.

I. ORIGINE DU TERME

Tout d'abord il faut préciser que la locution « procès équitable » est la traduction française de la locution anglaise *Fair trial*. Elle n'appartient pas à la tradition et à la culture juridique romano-germanique de l'Europe continentale, mais à celle anglaise et nord-américaine. Son utilisation est récente et s'est répandue surtout grâce à l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de

1. Cf. E. Amodio, « Giusto processo, *procès équitable* e *fair trial*: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa », dans *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, 2003, p. 93-108.

1950, qui établit le « droit au procès équitable » (*Right to a Fair Trial*)². Le terme *Fair trial* est, à son tour, considéré par la doctrine américaine comme synonyme de *Due process of law*, même si en réalité les locutions ne sont pas tout à fait équivalentes, car ce dernier – le *Due process* – a un champ d'application très étendu aux États-Unis, qui dépasse les bornes du droit processuel.

La locution *Due process of law* a sans doute son origine dans la *Magna Carta libertatum* édictée par Jean sans Terre en 1215. La Charte, dans sa clause 39, affirmait que :

Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre³.

La clause 40, « Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut justiciam », complétait les garanties juridictionnelles prévues par la précédente. Les dispositions des clauses 39 et 40 furent successivement réunies et devinrent, dans l'édition définitive de la Magna Carta de 1225, la clause 29⁴.

Très importante fut ici la référence au *legale iudicium per legem terrae* dont les qualités considérées nécessaires étaient la « légalité » et sa « conformité aux lois et coutumes du pays ». L'interprétation de cette clause n'est pas facile et le débat est encore animé autour

2. Sur le procès équitable voir, entre autres, F. Kury, *Justice pénale et procès équitable*, I, *Notions générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, II, *Exigence de délai raisonnable. Présomption d'innocence. Droits spécifiques du prévenu*, Bruxelles 2006 ; S. Guinchard, « Procès équitable », dans Dalloz, *Répertoire de procédure civile*, IV, janvier 2006 ; *Id.*, « Procès équitable », dans *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris 2008, p. 804-810.
3. La bibliographie est très vaste ; cf. entre autres Ch. Bémont, *Chartes des libertés anglaises (1100-1305)*, Paris 1892 ; Ch. H. Mc Ilwain, « Due Process of Law in Magna Carta », dans *Columbia Law Review*, XIV (1914), p. 27-51 ; P. Vinogradoff, « Magna Carta. Clause 39. Nullus liber homo etc. », et F. M. Powike, « Per Iudicium Parium suorum », dans *Magna Carta. Commemoration Essays*, London, 1917 (réimpr. Clark, New Jersey 2005), p. 78-121 ; R. L. Mott, *Due Process of Law. A Historical and Analytical Treatise of the Principles and Methods followed by the Courts in the Application of the Concept of the 'Law of the Land'*, Indianapolis, 1926 ; M. Radin, « The Myth of Magna Carta », dans *Harvard Law Review*, LX (1946-1947), p. 1060-1091 ; K. Jurow, « Untimely Thoughts : A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law », dans *American Journal of Legal History*, XIX (1975), p. 265-279 ; R. Berger, « Law of the Land reconsidered », dans *Northwestern University Law Review*, LXXIV (1979-1980), p. 1-30 ; F. R. Strong, *Substantive Due Process of Law. A dichotomy of sense and non-sense*, Durham-N. Carolina, 1986 ; E.J. Eberle, « Procedural Due Process: the Original Understanding », dans *Constitutional Commentary*, IV (1987), p. 339-362 ; P. R. Hyams, « Ius Commune et Common Law au Moyen Age. Les scélérats et les honnêtes gens », dans *Bibliothèque de l'École des Chartes*, CLVIII (2000), p. 407-430. John V. Orth, *Due Process of Law. A Brief History*, Lawrence-Kansas, 2003 ; M. Galey-Ch. Girard, « Le procès équitable dans l'espace normatif anglais : l'éclairage du droit public », dans *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la direction de H. Ruiz Fabri, Paris 2003, p. 53-87 ; S. Summers, *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford and Portland – Oregon, 2007.
4. « Nullus liber homo decetero capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, *de aliquo libero tenemento suo vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis*, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo alio modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre ». Les mots en italique furent ajoutés dans l'édition de 1225. Cf. Ch. Bémont, *Chartes des libertés*, cit., p. 55.

de la signification des termes *liber homo*, *legale iudicium* et *lex terrae*. Même si la doctrine du XX^e siècle a réduit l'étendue juridique de cette clause, la portée de cette disposition reste fondamentale. Il faut, certes, souligner tout d'abord l'enracinement féodal de ce texte et se garder de lui attribuer (comme l'avaient fait les juristes et historiens des XVIII^e et XIX^e siècles) des significations modernes et individualistes⁵. Néanmoins, c'est bien grâce à la clause 39 qu'une tradition juridique nouvelle fut inaugurée, caractérisée par la recherche de garanties juridictionnelles pour la protection de la liberté individuelle, de « l'être humain face au pouvoir organisé »⁶.

La première apparition formelle de la locution *Due process of law* remonte au *Statutum de anno vicesimo octavo* (1354) du roi Édouard III. Rédigé en français – le *Law-French* employé couramment dans la législation anglaise au Moyen Âge – le texte reprenait la clause 39 de la Magna Carta de 1215. L'expression utilisée à cette époque fut *due procès de lei*:

Item que nul homme, de quel estate ou condicion q'il soit, ne soit osté de tere ne de tenemenz, ne pris, n'emprisoné, ne déshérité, ne mis à la mort, saunz estre mesné en response par *due procès de lei*⁷.

Du latin « *legale iudicium* » la formule passa au français « due procès de lei » et successivement, en transformant « dû » en « due », à l'anglais « *Due process of law* ».

II. LE *DUE PROCESS OF LAW*

Comme l'a démontré l'historiographie, la clause 39, et plus généralement la Magna Carta, n'exercèrent pas une grande influence pendant les XV^e et XVI^e siècles⁸. Ce fut au XVII^e siècle que la Charte fut « redécouverte », surtout grâce à l'œuvre d'Edward Coke (1552-1634) et des autres juristes membres de l'opposition parlementaire à la politique absolutiste des souverains Stuart, Jacques I^{er} et Charles I^{er}. L'interprétation libérale de la Magna Carta par Coke – et notamment des clauses 12⁹ et 39 – représenta un instrument juridique et politique très efficace pendant la période révolutionnaire afin de protéger les droits et les privilèges du Parlement d'Angleterre face aux prétentions absolutistes de la

5. À cet égard les paroles de C. H. McIlwain sont très efficaces: « we must give up the view that the original intent of Magna Carta was to guarantee trial by jury to anyone or to guarantee anything to all Englishmen. We must accept a feudal interpretation of the document as the one possible in 1215 », C. H. McIlwain, « *Due Process of Law* », cit., p. 51.

6. E. Zoller, « *Due process of law* », dans *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, sous la direction de J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, Paris 2008, p. 344.

7. Cf. P.R. Hyams, « *Ius Commune et Common Law* », cit., p. 415-421.

8. Voir surtout M. Radin, « *The Myth of Magna Carta* », cit.; et R. Berger, « *Law of the Land reconsidered* », cit.

9. « *Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri...* ».

couronne. Coke, qui fut la personnalité la plus représentative du « parti » parlementaire, affirma dans sa *Second Part of the Institutes of the Laws of England* (publiée en 1608) à propos de la clause 39 :

No man shall be disseised, that is, put out of seison, or dispossessed of his free-hold (that is) lands, or livelihood, or of his liberties, or free customes, that is, of such franchises, and freedoms, and free customes, as belong to him by his free birth-right, unlesse it be by the lawfull judgement, that is, verdict of his equals (that is, of men of his own condition) or by the Law of the Land (that is, to speak it once for all) by the due course, and processe of Law¹⁰.

En particulier, Coke observait sur le *legale iudicium* :

By this word legale, amongst others, three things are implied, 1. That this manner of triall was by Law, before this Statute. 2. That their verdict must be legally given, wherein principally it is to be observed. 1. That the Lords ought to heare no evidence, but in the presence, and hearing of the prisoner. 2. After the Lords be gone together to consider of the evidence, they cannot send to the high Steward to aske the Judges any question of Law, but in the hearing of the prisoner, that he may heare, whether the case be rightly put, for de facto jus oritur, neither can the Lords, when they are gone together, send for the Judges to know any opinion in Law, but the high Steward ought to demand it in Court in the hearing of the prisoner. 3. When all the evidence is given by the Kings learned Councell, the high Steward cannot collect the evidence against the prisoner, or in any sort conferre with the Lords touching their evidence, in the absence of the prisoner, but he ought to be called to it; and all this is implied in this word, legale¹¹.

Quant aux locutions *nisi per legem terrae et due process of law*, Coke affirmait :

For the true sense and exposition of these words, see the Statute of 37. Edw. 3. cap. 8. where the words, by the law of the Land, are rendred, without due process of Law, for there it is said, though it be contained in the great Charter, that no man be taken, imprisoned, or put out of his free-hold without process of the Law; that is, by indictment of presentment of good and lawfull men, where such deeds be done in due manner, or by writ originall of the Common law.

Without being brought in to answer but by due Proces of the Common law. No man be put to answer without presentment before Justices, or thing of record, or by due proces, or by writ originall, according to the old law of the land¹².

La *Petition of Rights* du 7 juin 1628, rédigée par le même Edward Coke, soulignait, encore une fois, l'importance de la garantie du *Due Process of Law* dérivée de la clause 39 de la Magna Carta :

10. E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England; Containing the Exposition of Many Ancient and Other Statutes*, London, 1797 (orig. 1628), p. 45-46.

11. *Ibid.*, p. 48.

12. *Ibid.*, p. 50.

3. And whereas also by the statute called ‘The Great Charter of the Liberties of England,’ it is declared and enacted, that no freeman may be taken or imprisoned or be disseized of his freehold or liberties, or his free customs, or be outlawed or exiled, or in any manner destroyed, but by the lawful judgment of his peers, or by the law of the land.

4. And in the eight-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it was declared and enacted by authority of parliament, that no man, of what estate or condition that he be, should be put out of his land or tenements, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited nor put to death without being brought to answer by due process of law¹³.

L’article 7, en se référant à la Magna Carta et à la loi du Roi Édouard III, déclarait explicitement qu’« aucun homme ne doit être condamné... si ce n’est en vertu des lois établies dans le royaume ou des coutumes qui y sont en vigueur ou d’une loi du Parlement » :

7. And whereas also by authority of parliament, in the five-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it is declared and enacted, that no man shall be forejudged of life or limb against the form of the Great Charter and the law of the land; and by the said Great Charter and other the laws and statutes of this your realm, no man ought to be adjudged to death but by the laws established in this your realm, either by the customs of the same realm, or by acts of parliament: and whereas no offender of what kind so ever is exempted from the proceedings to be used, and punishments to be inflicted by the laws and statutes of this your realm; nevertheless of late time divers commissions under your Majesty’s great seal have issued forth, by which certain persons have been assigned and appointed commissioners with power and authority to proceed within the land, according to the justice of martial law, against such soldiers or mariners, or other dissolute persons joining with them, as should commit any murder, robbery, felony, mutiny, or other outrage or misdemeanor whatsoever, and by such summary course and order as is agreeable to martial law, and is used in armies in time of war, to proceed to the trial and condemnation of such offenders, and them to cause to be executed and put to death according to the law martial¹⁴.

-
13. « 3. Considérant qu’il est aussi arrêté et établi, par le statut dénommé Grande Charte des libertés d’Angleterre qu’aucun homme libre ne pourra être arrêté ou mis en prison, ni dépossédé de son franc-fief, de ses libertés ou franchises, ni mis hors la loi ou exilé, ni molesté d’aucune autre manière, si ce n’est en vertu d’une *sentence légale de ses pairs ou des lois du pays*. »
4. « Considérant qu’il a été aussi déclaré et institué, par autorité du Parlement en la 28e année du règne du roi Édouard III que nulle personne, de quelque rang ou condition qu’elle soit, ne pourra être dépouillée de sa terre ou de ses tenures, ni arrêtée, emprisonnée, privée du droit de transmettre ses biens par succession ou mise à mort, sans avoir été admise à se défendre dans un *procès équitable*. »
14. « Considérant qu’il a été aussi affirmé et arrêté, par autorité du Parlement en la 25e année du règne du roi Édouard III, que personne ne pourrait être condamné à mort ou à la mutilation contrairement aux formes indiquées dans la Grande Charte et les lois du pays; et que par ladite Grande Charte et les autres lois et statuts de votre royaume, aucun homme ne doit être condamné à mort, si ce n’est en vertu des lois établies dans le royaume ou des coutumes qui y sont en vigueur ou d’une loi du Parlement; que d’autre part, aucun criminel, de quelque condition qu’il soit, ne peut être exempté des formes de la justice ordinaire, ni éviter les peines infligées par les lois et les statuts du royaume; que néanmoins, depuis peu, plusieurs commissions données sous le grand sceau de V. M. ont investi certains individus de commissions avec mandat et pouvoir de procéder conformément à la loi martiale, contre les soldats ou matelots ou autres personnes qui se seraient jointes à eux pour commettre quelque

Ce fut donc à partir des révolutions du XVII^e siècle que la clause 39 de la Magna Carta devint la référence fondamentale du droit processuel anglais. Un arrêt de 1704 du *Queen's Bench* sur l'affaire *Regina v. Paty* confirma que le *due process of law* était désormais devenu le « modèle processuel » anglais. Après avoir répété que, grâce à la clause 39 de la Magna Carta, « no man ought to be taken or imprisoned, but by the law of the land », on expliquait que « lex terrae is not confined to the common law, but takes in all the other laws, which are in force in this realm ; as the civil and canon law etc. and among the rest, the lex parliamenti¹⁵ ».

III. L'HABEAS CORPUS ACT

Après la révolution, la dictature de Cromwell et la restauration monarchique de Charles II, le Parlement anglais crut nécessaire d'améliorer le système des garanties juridictionnelles. Approuvé par le roi le 27 mai 1679, l'*Habeas Corpus Act* établit le principe selon lequel chaque limitation de la liberté personnelle devait être confirmée dans un bref délai (normalement de trois jours) par une décision judiciaire¹⁶. Grâce à cette loi, les arrestations de police furent interdites en Angleterre et le principe de l'*Habeas Corpus* fut considéré dorénavant comme la garantie juridictionnelle par excellence, un synonyme de la *liberté*.

Ce principe est sans doute différent, et à ce titre il doit être distingué, du principe du *Due Process of Law*. On peut néanmoins affirmer que l'interdiction des arrestations qui ne seraient pas confirmées par une décision judiciaire fait nécessairement partie de la procédure prévue par un « procès équitable ». Le principe de l'*Habeas Corpus* représente donc une conséquence nécessaire du *Due Process of Law*. Ses liens avec la clause 39 de la Magna Carta furent soulignés avec précision à partir du *Darnel's Case* de 1627¹⁷.

Comme l'a souligné Yves Jeanclos, l'*Habeas Corpus Act* est le premier texte qui a pris « en compte la présomption d'innocence et les droits de la défense en matière criminelle¹⁸ ». C'est pour cette raison que l'on doit regarder l'*Habeas Corpus Act* comme une étape fondamentale dans l'affirmation du procès équitable.

meurtre, vol, félonie, sédition ou autre crime ou délit quelconque, de connaître sommairement de ces causes et de juger, condamner, exécuter et mettre à mort les coupables, suivant les formes de la loi martiale et les usages reçus en temps de guerre dans les armées ».

15. *Reports of cases argued and adjudged in the courts of King's Bench. In the Reigns of the late King William, Queen Anne, King George the First, and King George the Second*, par Robert Raymond, II, par George Wilson, Dublin, 1792, p. 1108.
16. Cf. entre autres A. V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, Londres, 1915; B. Delignières, *Le Writ d'Habeas Corpus ad subjiciendum en droit anglais*, Paris, 1952, p. 7; G. Coppi, « Il writ di habeas corpus. Le origini del baluardo delle libertà civili », dans *Le Carte e la Storia*, XV (2009), p. 133-152.
17. Cf. B. Delignières, *Le Writ d'Habeas Corpus*, cit., p. 43-46.
18. Y. Jeanclos, *Droit pénal européen. Dimension historique*, Paris, 2009, p. 59.

IV. LA CONSTITUTION DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Ce fut aux États-Unis que la locution *Due process of law* eut sa pleine consécration et que son utilisation devint habituelle. Le V^e amendement de la Constitution fédérale – ratifié le 15 décembre 1791 – en se référant ouvertement à la clause 39 de la Magna Carta, établit que nul ne pourra « être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens *sans un procès équitable* » :

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation¹⁹.

Un nouvel amendement, le XIV^e, fut adopté après la guerre civile, le 7 septembre 1868, afin de réaffirmer le principe d'égalité de tous les citoyens face à la loi (equal protection of the law). En particulier, le premier alinéa reprenait l'énoncé du Ve amendement à propos du droit à un procès équitable (due process of law) en étendant sa portée à chaque État membre de la fédération :

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws²⁰.

L'application du principe du *Due process of law* se développa considérablement aux États-Unis et conduisit à l'élaboration de la part de la doctrine et de la jurisprudence de la distinction entre le *procedural due process of law* et le *substantive due process of law*²¹.

19. « Nul ne sera tenu de répondre d'un crime capital ou infamant sans un acte de mise en accusation, spontané ou provoqué, d'un grand jury, sauf en cas de crimes commis pendant que l'accusé servait dans les forces terrestres ou navales, ou dans la milice, en temps de guerre ou de danger public; nul ne pourra pour le même délit être deux fois menacé dans sa vie ou dans son corps; nul ne pourra, dans une affaire criminelle, être obligé de témoigner contre lui-même, ni être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière; nulle propriété privée ne pourra être expropriée dans l'intérêt public sans une juste indemnité ». Même les VIe et VIIe amendements contenaient des normes de droit processuel sur les droits de la défense et sur le jury populaire.
20. « Toute personne née ou naturalisée aux États-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis et de l'État dans lequel elle réside. Aucun État ne fera ou n'appliquera de lois qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis; ne privera une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière; ni ne refusera une égale protection des lois à quiconque relève de sa juridiction ».
21. La traduction même de la locution *Due process of law* peut poser des problèmes. Cf. F. Miatti, « La 'due process of law' américaine: quelle traduction française? », dans *Revue de droit international et de droit comparé*, LXXIV (1997), p. 103-121.

Le premier se réfère à la seule procédure judiciaire, tandis que le second, le substantive due process, élargit son influence aux normes du droit substantiel. Il s'agit ici, évidemment, de considérer le seul *procedural due process* qui règle le déroulement des procès et sauvegarde les garanties des droits des citoyens face aux juridictions.

Pour comprendre le caractère et le contenu du *procedural due process* on peut citer l'arrêt de la Cour suprême fédérale de 1970, *Goldberg v. Kelly*. Selon la Cour les dix éléments qui composent une procédure « correcte » et « équitable » sont :

1. adequate notice ;
2. an opportunity to be heard ;
3. the right to present evidence ;
4. confrontation of opposing witnesses ;
5. the right to cross-examine those witnesses ;
6. disclosure of all adverse evidence ;
7. the right to an attorney if desired ;
8. a decision based solely on the evidence produced at the hearing ;
9. a statement of the reasons for the decision ;
10. an impartial decision maker²².

V. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES AU XX^E SIÈCLE

Après l'expérience bouleversante des dictatures totalitaires du XX^e siècle, l'exigence de sauvegarder plus efficacement les droits de liberté amena la communauté internationale à adopter des normes sur les procédures aptes à assurer les garanties fondamentales d'une « bonne justice ». À ce propos, une première référence au « procès équitable » se trouve dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 qui édictait à l'art. 10 :

Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que *sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial*, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

La *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* – signée à Rome le 4 novembre 1950 – en reprenant la formulation de cet article de la *Déclaration universelle*, établit de façon plus nette dans l'art. 6 le *Droit à un procès équitable* :

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

22. 397 U.S. 254 (1970). Cf. J.V. Orth, *Due process of law*, cit., p. 88.

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.

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

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'audience²³.

Le texte anglais de la Convention utilise la locution *Right to a fair trial* avec une référence évidente à la tradition juridique commune anglo-américaine du *Due process of law*. La traduction allemande établit le *Recht auf ein faires Verfahren*, et celle italienne le *Diritto a un processo equo*. Il faut noter que la doctrine italienne après avoir utilisé la traduction *processo equo* (procès équitable) a, de plus en plus, préféré la locution *giusto*

23. Article 6 – Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

processo (procès juste). Cette locution a été insérée dans la Constitution de la République italienne en 1999 dans l'article 111 : « La juridiction s'exerce au moyen du *processo equitabile* [*giusto processo*] réglementé par la loi²⁴ ».

Ensuite le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté à New York le 16 décembre 1966, établit toute une série de garanties, parmi lesquelles, à l'art. 14, alinéa 1, le droit au procès équitable :

[...] Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...]

L'alinéa 3 de cet article spécifie les éléments essentiels du procès équitable en matière pénale : Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

- a) à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
- b) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
- c) à être jugée sans retard excessif;
- d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

24. Article modifié par la Loi constitutionnelle 23 novembre 1999, n. 2.

« La juridiction s'exerce au moyen du procès équitable [*giusto processo*] réglementé par la loi.

Tout procès a lieu dans le respect du principe de la contradiction, dans d'égalles conditions pour les parties, devant un juge arbitre et impartial.

La loi en garantit une durée raisonnable.

Dans le procès pénal, la loi garantit : que la personne accusée d'une infraction sera, dans le plus court délai, informée, dans le secret, de la nature et de la cause des accusations portées contre elle; qu'elle disposera du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; qu'elle aura la possibilité, devant le juge, d'interroger ou de faire interroger les personnes qui font des déclarations à charge, et d'obtenir la convocation et l'interrogatoire de personnes à sa décharge dans les mêmes conditions que l'accusation ainsi que l'acquisition de tout autre moyen de preuve en sa faveur; qu'elle sera assistée d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée au procès.

Le procès pénal est soumis au principe de la contradiction dans la formation de la preuve. La culpabilité du prévenu ne peut être prouvée sur la base de déclarations rendues par quiconque, de son plein gré, s'est volontairement et continuellement soustrait à l'interrogatoire de la part du prévenu ou de son défenseur.

La loi réglemente les cas dans lesquels la formation de la preuve n'a pas lieu contradictoirement du fait du consentement donné par le prévenu, du fait d'une impossibilité établie de nature objective ou du fait d'une conduite contraire à la loi dont la preuve est établie [...].

- f) à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
- g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

Dans le cadre international, il faut rappeler encore la *Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne*, signée à Nice le 7 décembre 2000, dont l'art. 47, *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*, réaffirmait le droit au « procès équitable », en tant que droit fondamental :

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.

L'adoption de cette discipline internationale amena les législateurs européens à transposer le principe du « procès équitable » dans les systèmes juridiques nationaux. Ce fut le cas, par exemple, de l'Italie qui réforma l'article 111 de sa constitution en 1999, en introduisant le « giusto processo²⁵ » ou de la France qui, avec la loi n. 516, 15 juin 2000, réforma le code de procédure pénale en ajoutant un article préliminaire, afin

25. Sur le thème du procès équitable en Italie la bibliographie est vaste. Voir surtout E. J. Couture, « La garanzia costituzionale del 'dovuto processo legale' », dans *Rivista di diritto processuale*, 1954, p. 81-101 ; V. Andrioli, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temì romana*, 1964, p. 451 s.; V. Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile. « Due process of law » e art. 24 Cost.*, Milan, 1970; V. Esposito, « Fair trial' anglosassone, 'procès équitable' europeo, 'processo giusto' italiano », dans *Rassegna penitenziaria e criminologica*, IV (1982), p. 1-33; V. Denti, « Valori costituzionali e cultura processuale », dans *Rivista di diritto processuale*, II s., XXXIX (1984), p. 443-464; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologne, 1984, p. 287 et s.; G. Ubertis, *Verso un "giusto processo" penale*, Turin, 1997; G. Ferrara, « Garanzie processuali dei diritti costituzionali e 'giusto processo' », dans *Rassegna parlamentare*, XLI (1999), p. 539-560; *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, par M.G. Civinini et C.M. Verardi, Milan, 2001 (en particulier les textes de caractère plus général de S. Chiarloni, N. Trocker, M. Pivetti); M. Cecchetti, « Giusto processo (Diritto costituzionale) », dans *Enciclopedia del diritto, Appendice*, V, Milan, 2001, p. 595-627; L. Lanfranchi, « Giusto processo (civile) », dans *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, Rome, 2001; M. Chiavario, « Giusto processo (penale) », *ibid.*; E. Amodio, « Giusto processo, procès équitable e fair trial », cit.; *Id.*, *Processo penale diritto europeo e common law: dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milan, 2003; *Il giusto processo: convegno Roma, 28-29 marzo 2002*, Rome, 2003 (notamment les interventions de A. Falzea, G. Vassalli, L. Elia, L. P. Comoglio, M. Chiavario); L. P. Comoglio, *Etica e tecnica del « giusto processo »*, Turin 2004; F. Perchinunno, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Bari, 2005; F. Dotti, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo*, Rome, 2005; *Giusto processo?*, par C. Guarnieri et F. Zannotti, Padoue 2006; P. Ferrua, *Il giusto processo*, Ile éd., Bologne, 2007.

de renforcer les garanties processuelles²⁶. En particulier, le n. 1, alinéa 1, de l'article préliminaire affirme que « La procédure pénale doit être *équitable* et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

VI. CONSIDÉRATIONS SUR LE PROCÈS ÉQUITABLE

Pour conclure, on essaiera de développer brièvement quelques considérations :

a) pour évaluer les caractéristiques du procès il faut toujours distinguer entre la « procédure » et le « jugement », car le résultat du procès ne dépend pas nécessairement des règles de son déroulement. En d'autres termes, un « procès équitable » peut produire des jugements erronés, comme un « procès non-équitable » peut conduire à des jugements parfaitement justes.

b) on a justement parlé de redécouverte du « jusnaturalisme processuel » à propos de la diffusion du « procès équitable » en Europe. En effet le lien entre le droit naturel et le modèle processuel, prévu par les conventions internationales du XX^e siècle, apparaît évident, le procès équitable étant, comme l'affirme Jean Carbonnier, « le faisceau de plusieurs principes » qui forment « le droit naturel de la procédure²⁷ ».

c) le procès équitable a sans doute des racines anciennes et glorieuses : il s'agit de la tradition anglo-américaine qui, de la *Magna Carta libertatum* jusqu'à la Constitution des États-Unis, développa les principes du *Fair trial* et du *Due process of law*. L'Europe continentale resta longtemps étrangère à cette « culture des garanties²⁸ ». Le procès inquisitoire de la tradition romano-canonique valorisait surtout les droits de la

26. Sur le procès équitable en France cf., outre les ouvrages déjà cités de Serge Guinchard et Franklin Kury, M. Delmas-Marty, *Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne*, Paris, 1992 ; *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996 ; D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, Paris 1997 ; D. Allix, « Le droit à un procès équitable », dans *Justice. Revue générale de droit processuel*, n. 10, avril-juin 1998, « La justice pénale », p. 19-33 ; F. Quilleré-Majzoub, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, 1999 ; *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la direction de H. Ruiz Fabri, cit. ; *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, sous la dir. de F. Sudre et C. Picheral, Paris, 2003 ; L. Miniato, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Paris, 2008.

27. J. Carbonnier, *Droit civil*, I, *Introduction*, 27^e éd., Paris, 2002, p. 374, 382. Sur le « droit naturel de la procédure » cf. entre autres, E. J. Couture, « La garanzia costituzionale del 'dovuto processo legale' », cit. ; K.W. Nörr, *Naturrecht und Zivilprozess. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*, Tübingen, 1976 ; V. Denti, « Valori costituzionali », cit. ; G. Verde, « Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile », dans *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 299-317 ; E. Amodio, « Giusto processo, *procès équitable* e *fair trial*: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa », cit.

28. Très important, dans ce domaine, est l'ouvrage de Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Rome-Bari, 1989.

« communauté » par rapport à ceux de l'individu²⁹. Le souci de la recherche des garanties judiciaires ne se développa que pendant la Révolution française et grâce à l'influence des doctrines libérales³⁰.

d) ce que nous appelons le procès équitable est constitué par une série de principes et d'institutions juridiques très vastes. Selon Franklin Kuty le procès équitable est caractérisé par les droits :

- à l'accès aux cours et tribunaux,
- à la comparution personnelle devant ceux-ci,
- à l'examen effectif de sa cause,
- à l'égalité des armes,
- au respect des droits de la défense,
- à la répartition de la charge de la preuve,
- à la contradiction des débats,
- à la motivation de la décision judiciaire sur la culpabilité et sur la peine,
- à la publicité tant des débats que de la prononciation du jugement³¹.

e) le catalogue de ces principes n'est pas « fermé », ni établi rigidement, à cause de la « flexibilité » du concept même de procès équitable. Ce catalogue est au contraire ouvert, car l'évolution de la société et de la culture juridique impose une mise à jour continue. On peut affirmer que chaque période historique a son procès équitable³². Il y a toutefois des principes essentiels qui font nécessairement partie du procès dans un État de droit, tels quels le droit au contradictoire (*audiatur et altera pars*), le droit à la défense, l'égalité des armes, l'impartialité du juge (impartialité garantie à son tour par d'autres principes, comme celui du juge naturel³³).

29. Sur les garanties judiciaires sous l'Ancien Régime cf. A. Astaing, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e siècle) : audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*. Aix-en-Provence 1999. Cf., plus en général, J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France. De la monarchie absolue à la République*, III^e éd., Paris, 2001. Sur la procédure au Moyen Âge voir les considérations de Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e-XIV^e siècles)*, Milan, 2006.

30. Comme l'affirme Serge Guichard, « la nature internationale et conventionnelle de cet instrument, son origine culturelle davantage anglo-saxonne que continentale, la flexibilité du concept, son caractère flou issu d'une logique de gradation qui n'est pas la logique juridique française, sans parler de l'impossibilité de recourir directement aux organes de la Convention jusqu'en 1981, éclairent tant l'explosion de cette garantie comme norme de référence d'une justice démocratique, sous les coups de boutoir de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'à l'inverse les difficultés de son adoption en droit national par les juridictions françaises », *Procès équitable*, dans Dalloz, *Répertoire de procédure civile*, cit., § 6.

31. F. Kuty, *Justice pénale et procès équitable*, I, cit., p. 261.

32. Du point de vue théorique, le juriste italien Luigi Ferrajoli a fixé (en utilisant le latin) dix principes généraux pour un système de garanties dans la justice pénale : *Nulla poena sine crimine*, *Nullum crimen sine lege*, *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*, *Nulla necessitas sine iniuria*, *Nulla iniuria sine actione*, *Nulla actio sine culpa*, *Nulla culpa sine iudicio*, *Nullum iudicium sine accusatione*, *Nulla accusatio sine probatione*, *Nulla probatio sine defensione*, L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. 69.

33. Cf. P. Alvazzi del Frate, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'Ancien Régime alla Restaurazione*, Rome, 1999.

f) le procès équitable est un « phénomène tendanciel », car – par définition – il est impossible d’assurer au prévenu *toutes* les garanties pendant un procès pénal. Le prévenu demeure la « partie faible » du procès. Le système des garanties judiciaires représente donc un but à atteindre, en sachant qu’il ne sera jamais atteint. On pourra évaluer les systèmes sur la base du degré des garanties assurées et de leur « équité » (*fairness*)³⁴.

g) on peut affirmer que, à côté de la doctrine juridique et politique libérale, il existe une « doctrine libérale de la justice » et du droit pénal. Il s’agit d’une culture des garanties qui renverse la hiérarchie traditionnelle entre la « communauté » et l’« individu », en soulignant avec force les droits de ce dernier³⁵.

34. À cet égard *cf.* les paroles de Norberto Bobbio : le système des garanties dans le procès pénal « est un modèle idéal, que la réalité peut plus ou moins approcher. Comme modèle idéal représente un but qui reste tel même s’il n’est pas atteint et s’il ne peut jamais être entièrement atteint », *Préface*, dans L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. IX.

35. Doctrine bien représentée par les célèbres paroles de Voltaire : « il vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent », Voltaire, *Zadig ou la destinée. Histoire orientale (1748)*, dans *Ceuvres complètes de Voltaire*, XXXVI, Paris 1830, ch. VI, p. 19.