

Le droit à l'égalité des armes

Introduction :

La référence, dans le cadre de la description des exigences d'un procès équitable, à l'utilisation d'armes peut sembler surprenante¹, voire belliqueuse², mais la notion « *égalité des armes* » a cours depuis longtemps au niveau international en tant qu'une des pierres angulaires fondamentales³ du procès équitable⁴.

L'exigence du « *fair trial* », difficile à définir⁵, implique la coexistence de certaines conditions minimales auxquelles le procès doit répondre, telles l'impartialité et l'indépendance du juge, le traitement équitable et public de la cause dans un délai raisonnable, le droit à la contradiction, les droits de la défense et la loyauté des débats, dont fait partie l'égalité des armes.

En droit de la procédure, l'égalité des armes peut être considérée comme relevant du droit naturel, en raison du lien étroit qui existe entre l'égalité et la justice⁶. Cette exigence vaut pour tous les procès⁷, quelle que soit la nature du litige qui en fait l'objet : le droit à l'égalité des armes doit être respecté tant dans le procès civil, que dans le procès pénal, mais aussi dans la procédure administrative, en matière disciplinaire et devant les juridictions qui contrôlent la constitutionnalité⁸.

L'origine du terme « *égalité des armes* » semble se situer dans les ordalies ou jugements de Dieu moyenâgeux, le jugement découlant de la réussite des épreuves imposées, ou dans les duels, dont l'issue tranchait le litige de manière définitive. Ces ordalies ou duels étaient minutieusement régis en ce qui concerne les armes, l'armement, la protection et l'équipement afin d'assurer une parfaite égalité des chances entre les adversaires⁹.

Le droit à l'égalité des armes (« *equality of arms* », « *recht op wapengelijkheid* », « *waffengleichheit* »), tel qu'il est conçu actuellement en tant que « juste équilibre entre les parties au procès »¹⁰, est un principe général du droit¹¹ contenu dans la notion plus large¹² du droit à un procès équitable¹³,

¹ DINTILHAC, J.-P., « *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires* », rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

² du JARDIN, J., avant-propos in KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, LARCIER, 2006, p. IX.

³ COHEN-JONATHAN, G., « *L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme* », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21.

⁴ DIDIER, J.-P. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., *Le principe de l'égalité des armes*, Revue de la recherche juridique, 1993, p. 489.

⁵ PRADEL, J., « *La notion de procès équitable en droit pénal européen* », Revue générale de droit, 1996, 505.

⁶ OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 117.

⁷ Cour eur. D.H., 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c./ Pays-Bas*.

⁸ Cour eur. D.H., 23 juin 1993, n° 12952/87, *Riuz-Mateos c./ Espagne*; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 427, n° 673.

⁹ STERLING SILVER, J., « *Equality of Arms and the Adversarial Process : A New Constitutional Right* », Wisconsin Law Review, 1990, p. 44; DINTILHAC, J.-P., « *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires* », Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

¹⁰ Cour eur. D.H., Guide sur l'article 6, Droit à un procès équitable, Conseil de l'Europe, 2013, p. 43, n° 222.

¹¹ Cass. 31 mai 1995, RG P.95.0345.F, Pas., 1995, n°268; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 425, n° 670.

¹² Nicopoulos, P., *La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire*, 1989, Revue de science criminelle et droit pénal comparé, p. 3.

garanti par l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950¹⁴ (ci-après CEDH) et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966¹⁵ (ci-après Pacte de New York) et qui est intrinsèquement lié au droit à la contradiction¹⁶.

L'exigence essentielle du caractère contradictoire de la procédure est en effet indissociablement liée au principe de l'égalité des armes. Alors que ce principe de l'égalité des armes et l'exigence de la contradiction sont très semblables, ils ne couvrent pas entièrement la même réalité¹⁷. Lorsqu'une seule des parties a accès à un certain élément du dossier de la procédure, alors que la partie adverse n'a pas cette possibilité, il est question d'une violation du droit à l'égalité des armes. Au contraire, lorsque les (deux) parties n'ont pas eu la possibilité d'analyser un élément qui a déjà été soumis au juge, il y a violation du droit à la contradiction¹⁸. La Cour européenne des droits de l'homme a, ainsi, déjà décidé que dans une seule affaire, le principe du droit à l'égalité des armes n'avait pas été violé, alors que l'exigence de la contradiction avait bien été violée¹⁹.

Pourtant, les deux exigences sont étroitement associées : devant le juge civil, comme devant le juge pénal, chacune des parties doit être en mesure de contredire tous les arguments ou moyens soulevés par les autres parties, de contester, de manière équivalente, les preuves apportées et de soumettre au juge tous les éléments qu'elle juge pertinents ou utiles dans le débat²⁰.

Cette large définition ne signifie toutefois pas que ce droit ne connaît aucune limite.

Ainsi, le droit à l'égalité des chances n'implique en tout cas pas que la bataille juridique devrait aussi être totalement égale : il ne peut, en effet, être question d'une lutte égale lorsqu'une partie dispose d'arguments efficaces en fait et en droit, alors que la partie adverse se retrouve les mains vides. En pareil cas, toutefois, il est également requis que chacune de ces parties utilise ses "armes" dans des circonstances permettant à la partie adverse d'en évaluer la valeur et de présenter ses propres moyens de défense. En d'autres termes : il ne s'agit pas de rechercher l'équivalence des arguments, étant donné que ces arguments ne sauraient toujours être favorables de la même manière à chacune des parties, mais de rechercher l'occasion équivalente pour chacune de ces parties

¹³ DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Kluwer, 6^{de} ed. 2014, p. 818, n° 1939; Cour eur. D.H., Guide sur l'article 6, *Droit à un procès équitable*, Conseil de l'Europe, 2013, p. 43, n° 222.

¹⁴ Signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955 (*M.B.*, 19 août 1955, *err.*, *M.B.*, 29 juin 1961).

¹⁵ Adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la L. du 15 mai 1981 (*M.B.*, 6 juillet 1983), par le Décr. Cons. Comm. fr. du 8 juin 1982 (*M.B.*, 15 octobre 1982) et par le Décr. Cons. fl. du 25 janvier 1983 (*M.B.*, 26 février 1983).

¹⁶ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Maklu, 4^e édition, 2005, p. 727, n° 1551; BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H. D., VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 7^e éd., 2014, p.43.

¹⁷ Cour eur. D.H., 18 février 1997, *Nideröst-Huber c./ Suisse*, où la Cour considère (§ 21) : « *La Commission n'aperçoit aucune méconnaissance du principe de l'égalité des armes. En revanche, elle voit dans la non-transmission des observations au requérant et dans l'impossibilité pour lui de les commenter en temps utile, une violation du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).* » ; TOMA, E., "The principle of equality or arms – Part of the right to a fair trial", p. 3, <http://www.internationallawreview.eu/fisiere/pdf/06-Elisa-Toma.pdf>.

¹⁸ RENUCCI, J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 445, n° 347, note infrapaginale (881) et p. 446.

¹⁹ Cour eur. D.H., 18 février 1997, *Nideröst-Huber c./ Suisse*, cité supra ; 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias et autres c./ France* : cette affaire avait trait à une substitution des motifs par la Cour de cassation française, dont les parties n'était pas averties au préalable.

²⁰ DINTILHAC, J.-P., "L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires", rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

d'invoquer ses propres arguments et de contester ceux de la partie adverse, sans que cela doive par ailleurs impliquer que – par exemple – le temps de parole alloué à chaque partie soit le même. Il suffit que chaque partie ait pu disposer du temps nécessaire pour développer ses propres moyens et pour contester ceux des autres parties.

Chaque différence de traitement des parties ne constitue donc pas en soi une violation du droit à un procès équitable²¹ : l'égalité des armes n'est pas une exigence en soi, ce n'est qu'une exigence dans la mesure où elle est une condition préalable à tout procès équitable. Le droit à l'égalité des armes concerne donc les circonstances dans lesquelles sont appliquées les règles de procédure et il n'a, par conséquent, pas pour effet de gommer les différences qui existent entre justiciables, lorsque ces différences ont trait à leur intelligence, leur habileté ou la manière dont ils s'organisent : de telles différences sont parfaitement légitimes et ne constituent pas une violation du droit à l'égalité des armes.

L'exigence de l'égalité des armes implique, par contre, que les "armes" utilisées par les parties soient légales : l'interdiction de faire usage de procédés pénalement sanctionnés garantit en effet simultanément l'égalité des armes entre les parties, en requérant de chaque partie qu'elle respecte la loi²².

Le respect du droit à l'égalité des armes auquel le juge doit toujours veiller, concerne en premier lieu le déroulement du procès proprement dit, mais il peut aussi avoir trait aux circonstances dans lesquelles les preuves ont été rassemblées.

La notion "d'égalité" n'implique pas seulement de proscrire toute discrimination qui serait fondée, notamment, sur la race, la religion ou le sexe, mais conduit aussi, en sens inverse, à compenser certaines inégalités existantes en mettant à disposition des mesures accompagnatrices : ainsi, l'assistance judiciaire tend, par exemple, à permettre à ceux qui ne disposent pas de moyens suffisants de faire valoir leurs droits en justice²³.

Ce dernier aspect, et plus précisément la qualité de l'aide (juridique) au prévenu a souvent donné lieu à des critiques très sévères concernant les procédures devant les tribunaux pénaux internationaux, dont il est affirmé que les divers instruments internationaux (comme ceux relatifs au statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, au Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁴ ou à la Cour pénale internationale) prévoient, il est vrai, deux organes distincts dotés de compétences clairement délimitées, à savoir la Cour et le Procureur, mais pas d'organe indépendant institutionnalisé pour la défense composé de "defence lawyers". Ce défaut d'indépendance, combiné aux maigres moyens de fonctionnement, crée une *inégalité* d'armes entre le Procureur et la défense. Selon certains, cette faiblesse institutionnelle pourrait sur le long terme porter atteinte voire miner la légitimité et la crédibilité de ces juridictions internationales²⁵.

²¹ KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 428, n° 675.

²² DINTILHAC, J.-P., "L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires", Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

²³ Idem.

²⁴ Symposium on the Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha (Tanzania), 6-7 november 2014, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Legacy_of ICTR in Africa ICEJPL.pdf.

²⁵ GROULX, E., "Equality of arms : challenges confronting the legal profession in the emerging international criminal Justice system", Oxford University Comparative Law Forum (2006); *Revue Québécoise de droit international*, 2010; http://rs.sqdi.org/volumes/AIAD_03_Groulx_EqualityArms.pdf.

Sources principales :

Le terme “égalité des armes” proprement dit ne se retrouve pas dans les instruments ou traités internationaux²⁶.

La notion “égalité des armes” ou sa portée sont toutefois comprises dans certaines déclarations internationales ou dans des textes conventionnels.

Ainsi, l’article 10 de la Déclaration universelle des droits de l’homme du 10 décembre 1948 dispose que²⁷ :

« 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 »,

L’article 11.1 de cette Déclaration dispose que :

“Toute personne accusée d’un acte délictueux est présumée innocente jusqu’à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d’un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées”.

Ces principes ont été élaborés par la CEDH, dont l’article 6, relatif au droit à un procès équitable, dispose que :

“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 :

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 ;

²⁶ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « Le principe de l’égalité des armes », Revue de la recherche Juridique, 1993-2, p. 489.

²⁷ Adoptée le 10 décembre 1948, par l’assemblée générale des Nations Unies. Cette Déclaration a le caractère d’une déclaration de principe qui en soi ne fait pas naître des effets de droit, de sorte que sa violation ne peut donner ouverture à un recours en cassation.

- 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".

Le principe de l'égalité des armes est par ailleurs proche du principe de non-discrimination contenu à l'article 14 de la CEDH²⁸, qui dispose que :

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

La protection juridique des parties, telle que prévue par l'article 6 de la CEDH, est approfondie à l'article 14 du Pacte de New York, qui dispose que :

"1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. 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. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

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

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

a) A 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) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A 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) A 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;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

²⁸ VELU, J. et ERGEC, R., "La convention européenne des droits de l'homme », R.P.D.B., compl. VII, Bruylant, 1990, p. 265 et s., n° 469.

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.*
6. *Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.*
7. *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays”.*

Le pacte de New York est ainsi le premier texte conventionnel qui fait expressément mention de l'exigence de « l'égalité devant les tribunaux » (article 14.1 du Pacte de New York) et de d'une « pleine égalité » dans le cadre des poursuites pénales (article 14.3 dudit Pacte)²⁹.

L'article 67 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998³⁰, qui concerne les droits de l'accusé, fait, lui aussi, mention de l'exigence de la « pleine égalité ». Cet article dispose que :

“ 1. Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

(a) Etre informé dans le plus court délai et de façon détaillée des motifs et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle bien;

(b) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix;

(c) Etre jugé sans retard excessif;

(d) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 63, assister à son procès, se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

(e) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut;

(f) Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'équité, si la langue employée à l'une des audiences de la Cour ou dans l'un des documents qui lui sont présentés n'est pas une langue qu'il comprend parfaitement et parle;

(g) Ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence;

h) Faire, sans avoir à prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense; et

(i) Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation.

2. Outre les autres communications prévues par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de

²⁹ Quilleré-Majzour, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, 1999, p. 64.

³⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, M.B., 1er décembre 2000, err. M.B., 24 octobre 2002, corrigendum, M.B., 7 octobre 2003.

nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche”.

Les mêmes principes étaient déjà repris dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie³¹, dont l'article 21 dispose que :

- « 1. Tous sont égaux devant le Tribunal international.
2. Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'article 22 du statut.
3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.
4. Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut 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 ;
- 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 ».

D'autres exemples, dans des termes (plus ou moins) semblables, se retrouvent notamment aux articles 20.(2) et 20.(4) des statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda³² et à l'article 17.4 des statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone³³.

Le principe de l'égalité des armes se retrouve également dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁴, qui contient une énumération des droits, libertés et principes fondamentaux.

Depuis le 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux lie les institutions de l'Union européenne et les Etats membres de l'Union lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. La Charte est reprise dans une déclaration du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne, mais a la même valeur juridique que les traités de l'Union européenne.

L'article 47 de la Charte a trait au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Il dispose que :

³¹ Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (TPIY), dont le texte original a été adopté par la Résolution n° 827 des Nations Unies du 25 mai 1993.

³² Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, tel qu'il a été modifié le 31 janvier 2010.

³³ adopté le 16 janvier 2002, ensuite de l'Accord conclu entre les Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone, en exécution de la résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 du Conseil de sécurité.

³⁴ Journal officiel des Communautés européennes, 2000/C.364/1 du 18 décembre 2000.

« 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'article 47 de la Charte, développe ainsi les articles 6 et 13 de la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice avait déjà reconnu le droit "à un recours effectif" consacré à l'article 47 de la Charte comme un principe général du droit de l'Union³⁵. Selon la Cour, ce principe général vaut pour tous les droits qui sont garantis par le droit de l'Union.

Le deuxième alinéa de l'article 47 correspond à l'article 6.1 de la CEDH.

Au niveau national, la notion de "l'égalité des armes" ne se retrouve pas davantage tel quel dans l'arsenal légal interne belge³⁶, mais il y a lieu dès à présent de se référer aux articles 10 et 11 de la Constitution, dont le contenu se retrouve aussi à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 26 du Pacte de New York.

L'article 10 de la Constitution dispose que :

"Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie."

L'article 11 de la Constitution dispose que :

"La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques."

Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale et interdisent toute forme de discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Parmi les droits et libertés qui doivent être garantis sans

³⁵ CJUE, 222/84 du 15 mai 1986 en cause Johnston; 222/86 du 15 octobre 1987 en cause Heylens; C-97/91 du 3 décembre 1992 en cause Borelli.

³⁶ Les termes "égalité des armes" se retrouvent par contre à l'article 7.11 du « Code de déontologie de l'avocat » de « l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique » (OBFG) du 15 octobre 2012 et, dans une formulation quasi identique, à l'article 8 du « Règlement du 17 mai 2004 relatif aux relations des avocats avec les médias » de l'OBFG : « L'avocat qui estime, dans une situation particulière, en raison notamment de la détention de son client ou du comportement de tiers, que l'application des présentes dispositions est susceptible de préjudicier aux droits de la défense de son client ou à l'égalité des armes dont celui-ci doit bénéficier, s'en ouvre à son bâtonnier qui décide alors des éventuelles dérogations à lui accorder en fonction des circonstances ». Les termes « égalité des armes » sont également utilisés dans l'avis du Conseil d'Etat concernant l'arrêté royal du 31 août 2005 déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques.

discrimination, il y a les droits et libertés qui découlent de dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique³⁷. En tout cas, cela vaut pour les droits et libertés découlant de dispositions ayant un effet direct³⁸.

Portée et applications du principe de l'égalité des armes :

Pour déterminer la portée précise du principe général du droit de l'égalité des armes, il semble indiqué de prendre pour point de départ la définition très large de la notion du "*procès équitable*" prévue à l'article 14 du Pacte de New York.

Le droit à l'égalité des armes devant les cours et tribunaux, relevant du droit plus large à un procès équitable, est une notion clef³⁹ dans le cadre de la protection des droits de l'homme et vaut comme un moyen de procédure destiné à sauvegarder la « *rule of law* ».

L'article 14 du Pacte de New York, qui tend à assurer une bonne et équitable administration de la justice et qui garantit, à cette fin, certains droits spécifiques, est une disposition conventionnelle particulièrement complexe, qui combine différentes garanties, qui visent à leur tour différents champs d'application.

La première phrase de cette disposition conventionnelle, qui prescrit que tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice, contient une garantie très générale de l'égalité devant les cours et tribunaux, qui vaut quelle que soit la nature de la demande ou de la procédure.

La deuxième phrase de cet article 14.1 garantit à toute personne 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. En pareilles procédures, les médias et le public ne peuvent être privés de leur accès à la salle d'audience que dans des cas exceptionnels, énumérés dans la troisième phrase du même paragraphe. Par "*accusation en matière pénale*", il y a lieu de comprendre en principe l'exercice de l'action publique du chef de la commission de faits qui sont punissables en droit national interne, mais cette notion peut être étendue aux sanctions qui, quelle que soit leur qualification propre en droit national interne, doivent être considérées comme une « *peine* » en raison de leur objet, nature ou gravité.

Ainsi, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré en matière disciplinaire que⁴⁰ :

"(...) L'imposition de mesures disciplinaires contre un fonctionnaire ne constitue pas nécessairement en soi une décision concernant les droits et obligations de caractère civil et ne constitue pas non plus, sauf dans les cas de sanctions qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, ont un caractère pénal, une décision sur le bien-fondé d'une accusation pénale au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte".

³⁷ C.C., n° 12/2013 du 21 février 2013; n° 37/2013 du 14 mars 2013; n° 68/2013 du 16 mai 2013; n° 121/2013 du 26 septembre 2013; n° 123/2013 du 26 septembre 2013.

³⁸ C.C. (alors Cour d'arbitrage), n° 18/90 du 23 mai 1990; 25/90 du 5 juillet 1990; n° 26/90 du 14 juillet 1990.

³⁹ KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 424, n° 670.

⁴⁰ Comité des droits de l'homme, Communication n° 1015/2001, *Perterer c./ Autriche*, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1015/2001 (2004).

Les paragraphes 2 à 5 de l'article 14 du Pacte de New York offrent des garanties procédurales aux personnes qui font l'objet de poursuites pénales. Ces garanties ont trait à la présomption d'innocence (article 14.2 du Pacte), aux sauvegardes minimales d'être informé de manière correcte et complète de la nature et des motifs de l'accusation (article 14.3.a du Pacte), au droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense avec l'assistance du conseil de son choix (article 14.3.b du Pacte), au droit d'être jugé sans retard excessif (article 14.3.c du Pacte), au droit d'être présent au procès et de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un conseil, d'être informé de son droit d'en avoir un ou, lorsque les conditions à cet effet sont remplies, au droit à l'assistance judiciaire (sans frais) (article 14.3.d du Pacte), au droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et à décharge (article 14.3.e du Pacte), au droit de se faire assister gratuitement d'un interprète si l'on ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience (article 14.3.f du Pacte), au droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même (article 14.3.g du Pacte), à une meilleure protection des jeunes gens (article 14.4 du Pacte) et au droit au double degré de juridiction (article 14.5 du Pacte). En outre, la possibilité d'une indemnisation en cas d'erreurs judiciaires en matière pénale est prévue (article 14.6 du Pacte) et le principe du *non bis in idem* est instauré (article 14.7 du Pacte).

Les États contractants sont tenus de respecter les différentes garanties de l'article 14 du Pacte de New York, indépendamment de leur propre culture ou traditions légales et indépendamment de la loi nationale propre. Les réserves émises à certaines clauses de cet article 14 du Pacte de New York restent possibles, mais elles ne peuvent pas avoir une portée telle qu'elles reviendraient à une réserve générale contre le droit à un procès équitable, ce qui serait incompatible avec l'objet et l'objectif du Pacte⁴¹.

Bien que l'article 14 du Pacte de New York n'est pas repris à l'article 4.2 de ce Pacte, qui énumère les droits auxquels aucune dérogation n'est admise⁴², les États qui, en raison d'un état d'urgence général au sens de l'article 4.1 du Pacte, à savoir un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, dérogent aux garanties normalement requises par l'article 14 dudit Pacte, ne peuvent le faire que dans la stricte mesure où la situation l'exige et sous réserve que ces mesures dérogatoires ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Il ne peut davantage être dérogé aux garanties relatives au droit à un procès équitable visé à l'article 14 du Pacte de New York, d'une manière qui aurait pour conséquence de contourner la protection des droits auxquels il ne peut être dérogé en vertu de l'article 4.2 du Pacte⁴³.

⁴¹ Comité des droits de l'homme, Observation Générale n° 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), n° 8.

⁴² Il s'agit des articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 8 (interdiction de l'esclavage et de la traite des esclaves), 11 (interdiction d'emprisonner une personne incapable d'exécuter une obligation contractuelle), 15 (principe de la légalité en matière pénale qui interdit la condamnation pour un fait qui ne constituait pas un acte délictueux au moment où il a été commis), 16 (reconnaissance de la personnalité juridique de chacun) et 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

⁴³ Voir pour l'application de ce principe à l'article 6 (droit à la vie) et à l'article 7 (interdiction de la torture) : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 (2001), Observation générale sur l'article 4 : les dérogations durant un état d'urgence, n° 7 et 15.

En aucune circonstance, les États contractants ne sauraient invoquer l'article 4.1 du Pacte de New York à titre de cause de justification pour une intervention qui constituerait une violation du droit humanitaire ou des règles impératives du droit international, par exemple en prenant en otage des personnes, en imposant des peines collectives, par des privations de liberté arbitraires ou en dérogeant aux principes fondamentaux du procès équitable, y compris la présomption d'innocence⁴⁴.

La première phrase de l'article 14.1 du Pacte de New York garantit, comme indiqué ci-dessus, en termes généraux le droit à l'égalité de traitement devant les cours et tribunaux. Cette garantie ne concerne pas uniquement les cours et tribunaux qui statuent dans les affaires telles que visées par la deuxième phrase de l'article 14.1 du Pacte, à savoir en décidant du bien-fondé d'une accusation en matière pénale ou en constatant les droits et obligations des parties dans une contestation, mais s'applique chaque fois que le droit interne national confie une mission judiciaire à une juridiction.

Ainsi, dans l'affaire précitée *Perterer c./ Autriche*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré en matière disciplinaire que⁴⁵:

"(...) Certes la décision relative à la révocation disciplinaire d'un fonctionnaire ne doit pas obligatoirement être rendue par une cour ou un tribunal, mais le Comité estime que, dès lors que, comme dans la présente affaire, un organe judiciaire est chargé de se prononcer sur l'application de mesures disciplinaires, cet organe doit respecter le droit à l'égalité de tous devant les cours et tribunaux, garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, ainsi que les principes d'impartialité, d'équité et d'égalité des moyens implicites dans cette disposition. En conséquence, le Comité déclare la communication recevable ratione materiae pour ce qui est des griefs de violation des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 du pacte avancés par l'auteur".

En matière d'extraditions, le Comité des droits de l'homme a considéré que⁴⁶:

"Rappelant sa jurisprudence, le Comité considère que, bien que le Pacte n'exige pas que les procédures d'extradition aient un caractère judiciaire, l'extradition en tant que telle n'est pas exclue du champ d'application du Pacte. Au contraire, plusieurs dispositions, notamment celles des articles 6, 7, 9 et 13, sont obligatoirement applicables en cas d'extradition. En particulier, dans les cas où, comme en l'espèce, la décision relative à l'extradition appartient au pouvoir judiciaire, celui-ci doit respecter les principes d'impartialité, d'équité et d'égalité consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 et à l'article 13 du Pacte".

Le droit à l'égalité de traitement devant les cours et tribunaux et devant les autres instances judiciaires garantit, outre les principes cités dans la deuxième phrase de l'article 14.1 du Pacte de New York, le droit à un égal accès au juge, ainsi que le droit à l'égalité des armes et offre ainsi aux parties la garantie qu'elles ne seront pas discriminées lors du traitement de leur cause, dans les cas où il faut décider du bien-fondé de l'accusation pénale dirigée contre elles ou dans les cas où il y a lieu de constater les droits et obligations d'une partie litigante.

Cet accès au juge doit être effectif, efficace et pertinent afin de garantir que personne ne soit privé d'un point de vue procédural du droit d'obtenir une décision judiciaire. Ce droit à l'accès au juge est

⁴⁴ Idem, n° 11.

⁴⁵ Comité des droits de l'homme, Communication n° 1015/2001, *Perterer c./ Autriche*, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1015/2001 (2004).

⁴⁶ Comité des droits de l'homme, Communication n° 961/2000, *Everett c./Espagne*.

non seulement garanti aux citoyens des États contractants, mais vaut pour toute personne, quels que soient la nationalité ou l'état de la personne. Ce droit vaut donc également pour les demandeurs d'asile, les réfugiés, immigrants, mineurs non accompagnés, ainsi que pour toute autre personne se trouvant sur le territoire d'un des États contractants ou ressortissant à la compétence des autorités judiciaires d'un de ces États. Une situation dans laquelle les tentatives d'une personne d'accéder à l'autorité judiciaire compétente sont systématiquement empêchées, en fait ou en droit, est contraire à l'article 14.1, première phrase, du Pacte de New York.

Ainsi, le Comité des droits de l'homme a considéré que⁴⁷:

"(...)Le Comité observe que la notion d'égalité devant les tribunaux et cours de justice englobe l'accès même à la justice et qu'une situation dans laquelle les tentatives d'un particulier pour saisir les juridictions compétentes de ses griefs sont systématiquement contrecarrées est contraire aux garanties prévues au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte".

La garantie de l'accès au juge s'oppose aussi à ce qu'une quelconque distinction soit faite dans cet accès qui ne trouve pas de fondement dans la loi et qui ne peut être justifiée par de justes et raisonnables motifs. Ainsi, le droit à l'accès au juge est violé si l'introduction d'une instance est empêchée pour des raisons de race, couleur, sexe, langue, religion, conviction politique ou autre, nationalité, origine sociale, propriété, naissance ou état autre⁴⁸.

Dans l'affaire Ato del Avellanal contre Pérou, le Comité des droits de l'homme a considéré que⁴⁹:

"Au sujet de la condition énoncée à l'article 14, paragraphe 1 du Pacte, où il est dit que "tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice", le Comité constate que le tribunal de première instance a donné gain de cause à l'auteur, mais que la juridiction d'appel a infirmé cette décision au motif unique que, selon l'article 168 du Code civil péruvien, seul l'époux a le droit de représenter les biens matrimoniaux -en d'autres termes, que l'épouse n'est pas l'égale de son conjoint pour ce qui est d'ester en justice.

Au sujet de la discrimination fondée sur le sexe, le Comité note en outre qu'aux termes de l'article 3 du Pacte, les Etats parties s'engagent à "assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte" et qu'aux termes de l'article 26 "toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi". Le Comité conclut que les faits de la cause font apparaître que l'application à l'auteur de l'article 168 du Code civil péruvien a abouti à un déni d'égalité en justice et constitue un cas de discrimination fondée sur le sexe."

Ce droit à l'accès au juge et à l'égalité des armes est souvent directement lié au problème de l'assistance judiciaire : la disponibilité ou l'absence d'assistance judiciaire sera en effet souvent co-déterminant pour la réponse à la question de savoir si oui ou non une personne a ou peut avoir accès aux procédures indiquées ou si elle peut y participer de manière pertinente.

Le principe de l'article 14.3.d du Pacte de New York, qui a trait à l'assistance judiciaire (sans frais ou non) pour toute personne accusée d'une infraction pénale, reçoit, dès lors, dans les communications

⁴⁷ Comité des droits de l'homme, Communication n° 468/1991, *Oló Bahamonde c./ Guinée équatoriale*.

⁴⁸ Article 26 du Pacte de New York.

⁴⁹ Comité des droits de l'homme, Communication n° 202/1986, *Ato del Avellanal c./ Pérou*.

du Comité des droits de l'homme, institué par l'article 28 du Pacte, une acception large qui dépasse le cadre strict de cette disposition conventionnelle.

Dans le cadre d'une demande de révision d'une condamnation à la peine de mort devant la Cour constitutionnelle jamaïcaine, le Comité des droits de l'homme a considéré que⁵⁰:

“L'auteur affirme que l'absence d'une aide judiciaire pour le dépôt d'une requête constitutionnelle constitue en elle-même une violation du Pacte. Le Comité note que, conformément au Pacte, les États ne sont pas tenus de fournir une aide judiciaire dans tous les cas, mais seulement, en application du paragraphe 3 d) de l'article 14, aux personnes accusées d'une infraction pénale lorsque l'intérêt de la justice l'exige.

Le Comité est conscient du fait que le rôle de la Cour constitutionnelle n'est pas de se prononcer sur le chef d'inculpation lui-même, mais de s'assurer que le demandeur bénéficie, dans tous les cas, d'un procès équitable, au pénal comme au civil. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de faire en sorte que les recours à la cour constitutionnelle, s'agissant des cas de violation des droits fondamentaux, soient disponibles et efficaces.

La détermination des droits dans le cadre des requêtes portées au niveau de la cour constitutionnelle doit respecter le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue équitablement, conformément au paragraphe 1 de l'article 14. En l'espèce, la cour constitutionnelle serait amenée à se prononcer sur la question de savoir si la condamnation de l'auteur dans une instance pénale constitue une violation des garanties d'un procès équitable. En l'occurrence, l'application du droit à ce que la cause soit entendue équitablement devrait être conforme aux principes énoncés au paragraphe 3 d) de l'article 14. Il s'ensuit donc que si un condamné souhaitant faire réexaminer par la cour constitutionnelle des irrégularités constatées au cours d'un procès au pénal ne dispose pas de moyens suffisants pour faire face aux dépenses qu'implique une telle procédure, l'État devrait lui fournir une assistance judiciaire. En l'espèce, l'absence d'une aide judiciaire a privé l'auteur de la possibilité de faire entendre équitablement sa cause à la cour constitutionnelle en vue de vérifier la régularité de son procès, et constitue donc une violation du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2”.

Dans les cas où l'article 14.3.d du Pacte de New York n'est pas strictement applicable, le Comité considère donc que le fait de ne pas fournir l'assistance judiciaire requise constitue une violation de l'article 14.1 du Pacte de New York, lu en combinaison avec l'article 2, § 3 du même pacte.

Dans le même sens, le Comité des droits de l'homme a également considéré que le fait d'imposer les dépens aux parties au procès, qui les privent *de facto* du droit à l'accès au juge, est incompatible avec l'article 14.1 du Pacte de New York.

Ainsi, le Comité des droits de l'homme a considéré que⁵¹:

⁵⁰ Comité des droits de l'homme, Communication n° 377/1989, *Currie c./ Jamaïque*. Le Comité a considéré en ce sens dans la Communication n° 704/1996, *Shaw c./ Jamaïque*; n° 707/1996, *Taylor c./ Jamaïque*; n° 752/1997, *Henry c./ Trinidad et Tobago* et n° 845/1998, *Kennedy c./ Trinidad et Tobago*.

⁵¹ Comité des droits de l'homme, Communication n° 646/1995, *Lindon c./ Australie*.

“En ce qui concerne l’allégation de violation du paragraphe 1 de l’article 14 au motif que l’État partie a demandé le recouvrement des frais de justice et que les tribunaux ont fait droit à sa demande, le Comité note que si les autorités administratives, le ministère public ou les autorités judiciaires d’un État partie imposaient à un particulier une charge financière telle qu’il ne puisse de fait avoir accès aux tribunaux, pareille situation pourrait soulever des questions relevant du paragraphe 1 de l’article 14.”.

Cela vaut notamment pour les prescriptions légales strictes qui imposent à la partie qui a succombé de payer une indemnité de procédure.

A cet égard, le Comité des droits de l’homme a considéré que⁵²:

“S’agissant de l’argument des auteurs selon lequel leur condamnation aux dépens, qui représentent une somme élevée, en appel, a constitué une violation du droit à l’égalité d’accès aux tribunaux, en vertu du paragraphe 1 de l’article 14, le Comité considère que l’obligation stricte faite par la loi d’accorder le remboursement des frais de l’instance à la partie gagnante peut décourager des personnes estimant que leurs droits reconnus dans le Pacte ont été violés d’engager une action en justice pour obtenir réparation. Dans le cas d’espèce, le Comité note que les auteurs étaient des personnes physiques qui avaient engagé une procédure en alléguant des violations de droits reconnus à l’article 27 du Pacte. Dans ces circonstances, le Comité estime que la condamnation par la cour d’appel au versement d’une somme élevée au titre de la liquidation des dépens, sans qu’elle puisse prendre en considération les effets de cette décision sur les auteurs de la communication à l’examen, ou ses effets sur l’accès aux tribunaux d’autres plaignants se trouvant dans le même genre de situation, constitue une violation des droits reconnus au paragraphe 1 de l’article 14, lu conjointement avec l’article 2 du Pacte”.

D’autre part, le principe du droit à un égal accès au juge est aussi restreint par le Comité des droits de l’homme : selon le Comité, ce droit ne concerne que l’accès au juge en première instance et il ne concerne pas un droit général à l’appel ou à d’autres voies de recours, à moins que la décision entreprise ait trait à une condamnation du chef d’un fait punissable, auquel cas il y a lieu d’observer la prescription de l’article 14.5 du Pacte de New York.

Le Comité des droits de l’homme a ainsi considéré que⁵³ :

*“Le Comité traite d’abord de la plainte de l’auteur relative à l’article 14. Il constate que la question de savoir si les questions de fiscalité constituent ou non des “droits et obligations dans une action civile” n’a pas à être tranchée car, en tout état de cause, l’auteur ne s’est pas vu dénier le droit de contester la décision du Service fiscal devant un tribunal indépendant. En ce qui concerne l’allégation selon laquelle l’auteur n’a pas pu faire appel, même à supposer que ces questions entrent dans le champ d’application de l’article 14 *ratione materiae*, le droit d’appel se rapporte à une infraction pénale, ce qui n’est pas le cas en l’espèce”.*

Le droit à un égal accès et à un traitement égal devant les cours et tribunaux comprend aussi le droit à l’égalité des armes. Ce principe implique que chaque partie au procès doit pouvoir disposer des mêmes droits procéduraux, à moins que la distinction entre ces parties au procès soit fondée sur la loi et soit justifiée par des motifs objectifs et raisonnables, qui n’impliquent pas de préjudice actuel ou une toute autre iniquité pour l’une d’entre elles :

⁵² Comité des droits de l’homme, Communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c./ Finlande*.

⁵³ Comité des droits de l’homme, Communication n° 450/1991, *I.P. c./ Finlande*.

“Le Comité fait observer que dès lors qu’un accusé n’a pas la même possibilité que l’État partie de participer à l’audience relative à la décision sur le bien-fondé d’une accusation pénale, les principes d’équité et d’égalité sont mis en échec. Il incombe à l’État partie de démontrer que toute inégalité dans la procédure était fondée sur des bases raisonnables et objectives et n’entraînait pas pour l’auteur un désavantage ou une autre inégalité. Dans la présente affaire, l’État partie n’a avancé aucune raison (et il n’y a dans le dossier aucun argument plausible) pour expliquer pourquoi il pourrait bénéficier des services d’un conseil participant à l’audience en l’absence de l’accusé non représenté ou pourquoi un accusé non représenté incarcéré devrait être traité moins favorablement qu’un accusé en liberté, qui lui peut participer à l’audience. En conséquence, le Comité conclut qu’en l’espèce il y a eu violation de la garantie d’égalité devant les tribunaux garantie à l’article 14, paragraphe 1”⁵⁴.

Ainsi, il est question d’une violation du droit à l’égalité des armes lorsque seul le ministère public et non le prévenu peut interjeter appel contre une décision déterminée :

“(…)Le Comité note en outre que la Cour constitutionnelle a conclu qu’il était inconstitutionnel que l’auteur ne puisse pas attaquer une décision défavorable de la cour d’appel régionale, dans la mesure où le Procureur pouvait faire appel d’un jugement antérieur de la cour d’appel régionale déclarant l’extradition irrecevable et a de fait exercé ce recours. Le Comité estime que l’extradition de l’auteur en violation d’un sursis ordonné par le Tribunal administratif et l’impossibilité pour l’auteur de faire appel d’une décision qui lui était défavorable de la cour d’appel régionale alors que le Procureur pouvait le faire constituent une violation du droit à l’égalité devant les tribunaux garanti au paragraphe 1 de l’article 14, considéré conjointement avec le droit à un recours utile et exécutoire reconnu au paragraphe 3 de l’article 2 du Pacte”⁵⁵.

Il en va de même lorsque les demandes de remise de la part du ministère public sont systématiquement accueillies, alors que des demandes similaires du prévenu sont rejetées.

Le Comité des droits de l’homme a considéré à cet égard que⁵⁶:

“Le refus du Président du tribunal d’accorder un renvoi pour permettre à l’auteur de bénéficier des services d’un défenseur, alors que l’affaire avait déjà été renvoyée plusieurs fois lorsque les témoins cités par le Ministère public n’avaient pu être trouvés ou n’étaient pas prêts, soulève des questions d’équité et d’égalité devant les tribunaux. Le Comité estime qu’il y a eu violation du paragraphe 1 de l’article 14 en raison de l’inégalité des armes dont disposaient les parties”.

Comme exposé précédemment, le principe de l’égalité des armes entre les parties s’applique aussi en matière civile. Ce principe exige notamment que chaque partie reçoive la possibilité de contester les arguments avancés et les preuves apportées par la partie adverse :

“L’auteur affirme que le refus de la Cour d’appel centrale de verser au dossier le rapport psychologique présenté par son avocat deux jours avant l’audience constitue une violation du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement. Le Comité a pris note de l’argument de l’État partie selon lequel c’eût été entraver indûment l’organisation de la défense que de verser le rapport en question au dossier à deux jours de l’audience. Il fait toutefois remarquer que le code de procédure applicable au moment de l’audience ne fixait pas de délai pour la présentation des documents à verser au dossier. En conséquence, la Cour d’appel, qui n’était tenue par aucun délai, devrait veiller à ce que chaque partie puisse contester les preuves que l’autre versait ou souhaitait verser au dossier

⁵⁴ Comité des droits de l’homme, Communication n° 1347/2005, *Dudko c./ Australie* .

⁵⁵ Comité des droits de l’homme, Communication n° 1086/2002, *Weiss c./ Autriche*.

⁵⁶ Comité des droits de l’homme, Communication n° 223/1987, *Robinson c./ Jamaïque*.

et, le cas échéant, ajourner l'audience. Étant donné que les parties ne pouvaient pas produire des preuves aux fins d'audition à armes égales, le Comité estime qu'il y a violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte".⁵⁷

Le Comité des droits de l'homme a considéré en outre que⁵⁸:

"Quant à l'allégation des auteurs selon laquelle la cour d'appel aurait violé leur droit à une procédure équitable, énoncé au paragraphe 1 de l'article 14, en ne leur donnant pas l'occasion de faire des observations sur le mémoire dans lequel l'Office de la foresterie avait présenté ses arguments juridiques après l'expiration des délais, le Comité note que l'une des obligations fondamentales des tribunaux est d'assurer l'égalité des parties, notamment en leur permettant de contester tous les arguments et les éléments de preuve avancés par la partie adverse".

L'égalité devant les cours et tribunaux comprend en outre l'exigence que des affaires similaires soient traitées suivant des procédures similaires : si des procédures pénales extraordinaires sont appliquées ou si des cours et tribunaux spécialement composés sont compétents pour traiter des affaires déterminées, des motifs objectifs et raisonnables doivent être fournis pour justifier de telles distinctions :

"Le Comité reste préoccupé par le fait qu'en dépit d'améliorations dans la situation de la sécurité en Irlande du Nord, certains éléments de la procédure pénale restent différents en Irlande du Nord et dans le reste de la juridiction de l'État partie. En particulier, le Comité note avec préoccupation que selon le système des « tribunaux Diplock »⁵⁹ en Irlande du Nord, les personnes accusées d'avoir commis certaines infractions « prévues par la loi » sont soumises à un régime différent de procédure pénale, notamment à un jugement sans jury. Cette procédure modifiée s'applique sauf si le Procureur général certifie, sans avoir à justifier ou à expliquer sa décision, que l'infraction ne doit pas être considérée comme une infraction prévue par la loi. Le Comité rappelle son interprétation du Pacte, selon laquelle des motifs objectifs et raisonnables doivent être fournis par les services compétents du parquet pour justifier l'application d'une procédure pénale différente dans un cas particulier"⁶⁰.

La garantie de l'article 14.3.b du Pacte de New York, qui dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité à la garantie minimale de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix, constitue une des applications du droit à l'égalité des armes :

⁵⁷ Comité des droits de l'homme, Communication n° 846/1999, *Jansen-Gielen c./ Pays-Bas*. : Voir aussi : Comité des droits de l'homme, Communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c./ Finlande*.

⁵⁸ Comité des droits de l'homme, Communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c./ Finlande*.

⁵⁹ Tribunal nommé d'après Lord Diplock, instauré en Irlande du Nord en 1972 pour traiter les affaires de terrorisme : afin d'éviter l'intimidation des membres du jury, ces affaires étaient traitées par un juge siégeant seul sans jury. Ces tribunaux ont été officiellement supprimés en 2007.

⁶⁰ Observations finales du Comité des droits de l'homme, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U.N. Doc. CCPR/CO/73/UKOT (2001). Voir aussi, en ce qui concerne notamment le jugement de citoyens par des tribunaux militaires : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004), La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (Quatre-vingtième session), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), n° 11 et Comité des droits de l'homme, Communication n° 1172/2003, *Madani c./ Algérie*, n° 8.7. La même position a été adoptée en ce qui concerne le jugement d'affaires liées au terrorisme par les soi-disant "faceless judges" : Comité des droits de l'homme, Communication n° 1298/2004, *Beccara Barney c./ Colombie*, n° 7.2.

*“En ce qui concerne les allégations de l'auteur selon lesquelles il n'a pas disposé d'un temps suffisant pour préparer sa défense et que, de ce fait, plusieurs témoins à décharge dont le témoignage aurait pu être déterminant n'avaient pas été retrouvés ou appelés à témoigner, le Comité rappelle sa jurisprudence, selon laquelle le droit pour un accusé de disposer de suffisamment de temps et de moyens pour préparer sa défense est un élément important de la garantie d'un procès équitable et un corollaire du principe de l'égalité des armes”*⁶¹.

L'article 14.3.e du Pacte de New York garantit à la personne poursuivie le droit d'interroger ou de 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. Cette garantie, qui constitue une autre application du principe de l'égalité des chances, est importante pour assurer qu'un prévenu ou son conseil peuvent mener une défense effective : le prévenu ou l'accusé doit ainsi disposer des mêmes moyens légaux que l'instance poursuivante⁶² pour, par exemple, convoquer un témoin et le (faire) soumettre à un interrogatoire. Cela ne signifie toutefois pas que le prévenu a un droit illimité à la présence de tous les témoins qu'il veut faire entendre, mais cela implique seulement qu'il a le droit de faire entendre des témoins qui sont pertinents pour sa défense et qu'une possibilité adéquate doit lui être offerte au cours de la procédure de contester les déclarations de témoins à charge. Dans ces limites, et sous réserve de l'exclusion de l'utilisation de déclarations, aveux ou preuves obtenus en violation de l'interdiction de la torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'article 7 du Pacte de New York, il appartient au législateur national de régler l'admissibilité de la preuve ainsi que la manière dont le juge est tenu d'apprécier cette preuve.

Dans des cas exceptionnels il peut être nécessaire que l'assistance gratuite d'un interprète soit prévue, lorsqu'en l'absence de celle-ci une partie insolvable ne serait pas capable d'intervenir à la procédure sur un pied d'égalité ni de faire entendre les témoins qu'elle produit⁶³.

Ce droit de pouvoir disposer gratuitement d'un interprète, en application de l'article 14.3.f du Pacte de New York relatif aux droits civils et politiques est selon le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. inclus dans le principe de l'égalité des armes en matière pénale :

*“Le Comité a noté que l'auteur affirme que la notion de "procès équitable" au sens de l'article 14 du Pacte suppose que l'accusé doit être autorisé, lors d'un procès pénal, à s'exprimer dans la langue qu'il parle normalement et que le refus de lui fournir l'assistance d'un interprète ainsi qu'aux témoins qu'il a fait citer constitue une violation du paragraphe 3 e) et f) de l'article 14. Le Comité observe, comme il l'a fait à une précédente occasion, que l'article 14 traite de l'égalité en matière de procédure; il consacre, notamment, le principe de "l'égalité des armes" lors des procès”*⁶⁴.

Ce droit s'applique à toutes les phases orales de la procédure et tant aux résidents qu'aux étrangers. Toutefois, les prévenus qui parlent une langue qui n'est pas celle de la procédure ne peuvent, en principe, pas prétendre à l'assistance gratuite d'un interprète lorsqu'ils connaissent suffisamment la langue de la procédure pour pouvoir se défendre eux-mêmes de manière adéquate :

«(...)Le fait qu'une seule langue soit reconnue devant les juridictions d'Etats parties au Pacte ne constitue pas, de l'avis du Comité, une violation de l'article 14. L'obligation de respecter le droit à un procès équitable n'oblige pas non plus les Etats parties à mettre les services d'un interprète à la

⁶¹ Comité des droits de l'homme, Communication n° 282/1988, *Smith c./ Jamaïque*. Voir aussi : Comité des droits de l'homme, n° 226/1987 et n° 256/1987, *Sawyers, Mclean et Mclean c./ Jamaïque*.

⁶² Quilleré-Majzour, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, 1999, p. 65.

⁶³ Com. D.H., Observation générale n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32 (2007).

⁶⁴ Com. D.H., Communication No. 219/1986, *Guesdon c./ France*.

disposition d'un citoyen dont la langue maternelle n'est pas la même que la langue officielle du tribunal, si l'intéressé peut s'exprimer convenablement dans cette langue. C'est uniquement si l'accusé ou les témoins à décharge ont des difficultés à comprendre ou à parler la langue employée à l'audience que les services d'un interprète doivent leur être fournis."⁶⁵

Comme le dit Jean-Pierre DINTILHAC ⁶⁶, l'examen de la jurisprudence permet de discerner deux domaines d'application du principe de l'égalité des armes : soit il s'agit de l'égalité entre les parties auxquelles un égal accès au juge doit être garanti, soit il s'agit de l'équilibre dans le fonctionnement du système juridique lui-même qui ne peut être modifié par des éléments ou des interventions externes susceptibles de porter atteinte à l'impartialité des juges ou de les influencer dans leur décision sans que les parties y aient eu préalablement accès.

Un aperçu de la jurisprudence internationale et nationale nous révèle le caractère universel de l'application du principe de l'égalité des armes. Il ressort de cette jurisprudence que la portée de ce principe est générale et que son contenu ne diffère pas ou peu selon les conventions et qu'en outre son contenu est interprété de manière identique par les différentes instances (judiciaires) internationales et nationales qui se réfèrent même, à cet égard, à leur jurisprudence respective.

Divers avis et décisions de la Cour internationale de Justice mentionnent et appliquent le principe de l'égalité des armes⁶⁷. Il est aussi souvent invoqué comme moyen de défense⁶⁸. Les publications de la Cour internationale de Justice et des communications officielles y font aussi référence. Ainsi SHI Jiuyong, à l'époque président de la Cour internationale de Justice, a précisé dans son discours devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2003 : *"the impartiality of the Court's judicial procedure and the equality of arms which it guarantees to the parties before it, - inherent elements in the Court's nature -, without doubt contribute to the effective resolution of [legal] disputes [between States] (...). In performing its dispute resolution function, the Court, which embodies the principle of equality of all before the law, acts as guardian of international law, and ensures the maintenance of a coherent international legal order"*⁶⁹.

La Cour pénale internationale fait aussi application du principe de l'égalité des armes.

Elle a ainsi notamment décidé que⁷⁰ :

«Le droit de bénéficier du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace suppose que l'équipe de défense concernée puisse disposer de suffisamment de temps pour concevoir, préparer et mettre en oeuvre des moyens de défense utiles, efficaces et adaptés à la cause

⁶⁵ Idem

⁶⁶ DINTILHAC, J.-P., "L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires", rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

⁶⁷ Voir not. : *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1973, p. 209, § 92; *Jugement no 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012, p. 10, consultable sur www.icj-cij.org.

⁶⁸ Audience publique du 12 septembre en cause de *El Salvador c./ Honduras*; Audience publique du 20 mars 2007 en cause de *Nicaragua c. / Honduras*; audience publique du 27 février 2006 en cause de *Bosnie-Herzégovine c./ Serbie et Monténégro*, www.icj-cij.org.

⁶⁹ Discours du juge SHI Jiuyong, Président de la Cour internationale de Justice devant l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 31 octobre 2003 (www.icj-cij.org).

⁷⁰ ICC-01/04-01/07 du 7 mars 2014 en cause de *Procureur c./Germain Katanga*, n° 1572.

qu'elle doit soutenir. Le droit à un procès équitable, dont le principe de l'égalité des armes fait partie intégrante, requiert en outre que chacune des parties au procès se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁷¹.

Devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le principe de l'égalité des armes fut invoqué, analysé et appliqué à plusieurs reprises⁷² dans des arrêts⁷³.

Le TPIR a ainsi décidé :

"(...) the Appeals Chamber finds that in deciding not to adjourn the proceedings to wait for the arrival of the new Counsel after the assignment of Counsel M. and D. had been terminated, and in refusing to exclude the testimony of Witness FS relating to Appellant Barayagwiza, which testimony was heard during that period, the Trial Chamber violated the Appellant's right to have examined the witnesses against him enshrined in Article 20(4)(e) of the Statute and the principle of the equality of arms provided for in Article 20(1) and (2) of the Statute. Accordingly, the Appeals Chamber excludes the testimony of Witness FS in relation to Appellant Barayagwiza, but finds that the testimony has no effect on the findings of guilt pronounced against him as explained in the Judgement."

Le principe de l'égalité des armes a aussi été mentionné ou invoqué dans des communications officielles internationales du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁷⁴.

Cela vaut aussi pour le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie⁷⁵, celui-ci ayant notamment décidé que :

"Les Parties ne contestent pas que le droit à un procès équitable garanti par le Statut couvre le principe de l'égalité des armes. Cette interprétation s'accorde avec les conclusions

⁷¹ Comme nous le verrons ultérieurement la Cour pénale internationale se fonde sur le contenu ou la définition donnée à la notion "d'égalité des armes" par la Commission européenne des droits de l'homme et ultérieurement par la Cour européenne des droits de l'homme.

⁷² Voir not. : Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux (MTPI), *Rapport de l'observateur désigné par le tribunal pour suivre l'affaire Uwinkindi*, 19 novembre 2012, P. 6, § 14; 26 juin 2014, *Prosecutor v. Bernard Munyagishari*, Decision on second request for revocation of an order referring a case to the Republic of Rwanda; *Second Monitoring Report Laurent Bucyibaruta*, No. MTIP-13.44; *Monitoring Report for June 2014, Prosecutor v. Bernard Munyagishari*, MTIP-12-20, 16 juillet 2014. (www.unmict.org)

⁷³ TPIR, 05-88-A, 20 octobre 2010, *Callixte Kalimanzira v./ Prosecutor*; 99-52-A, 28 novembre 2007, *Ferdinand Nahimana a.o. v./ Prosecutor*; 98-42-AR73.

⁷⁴ Voir not. : Symposium on the Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha (Tanzania), 6-7 novembre 2014, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Legacy_of ICTR_in_Africa_ICEJPL.pdf

⁷⁵ TPIEY, *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, "Decision on accused motion for adequate facilities and equality of arms : legal associates", IT-95-5/18-PT, 28 janvier 2009; ICTFY, *Prosecutor v. Jivica Stanisic and Franko Simatovic*, "Decision on Stanisic Defence Motion for Equality of Arms (...)", IT-03-69-T, 10 mars 2011; Separate opinion of Judge Vohrah on prosecution motion for production of Defence Witness Statements, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 27 novembre 1996; ICTFY, IT-04-84-AR65.1, 10 mars 2006, *Prosecutor v./ Ramush Haradinaj*; IT-04-74-AR73.7, 1er juillet 2008, *Prosecutor v./ Jadranko Prlic*; IT-03-67-R77.4-A, 30 mai 2013, *Contempt Proceedings against Vojislav Seselj*.

prises par le Comité des droits de l'homme ("CDH") en application du Pacte international. Le CDH a déclaré dans l'affaire *Moraël c. France*⁷⁵ qu'un procès équitable au sens de l'article 14 1) du Pacte international doit assurer, au minimum et entre autres, l'égalité des armes. De la même manière, dans les affaires *Robinson c. Jamaïque*⁷⁶ et *Wolf c. Panama*⁷⁷ le CDH a conclu à une inégalité des armes qui contrevenait au droit à un procès équitable prévu par l'article 14 1) du Pacte international. De même, il ressort de la jurisprudence fondée sur la CEDH et citée par la Défense, que le droit de l'accusé à un procès équitable inclut implicitement ce principe. Le principe d'égalité des armes entre le procureur et l'accusé au pénal est au coeur de la garantie d'un procès équitable. La Chambre d'appel estime que rien ne distingue la notion de procès équitable aux termes de l'article 20 1) du Statut des notions correspondantes prévues par la CEDH et le Pacte international, tels qu'interprétés par les organes judiciaires et de contrôle pertinents, en application de ces instruments conventionnels. La Chambre conclut par conséquent que le principe d'égalité des armes fait partie de la garantie d'un procès équitable prévue par le Statut.⁷⁶

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone fait aussi application du principe de l'égalité des armes⁷⁷.

La majeure partie de la jurisprudence relative au principe de l'égalité des armes se retrouve toutefois dans les affaires qui ont été traitées par la Commission européenne des droits de l'homme et par la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁸.

Comme nous l'avons explicité ci-dessus l'article 6 de la CEDH consacre le principe du 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. (...) "

Il a déjà été observé que l'expression « *égalité des armes* » en tant que telle⁷⁹ ne figure pas dans le texte même de la CEDH, mais la Cour européenne des droits de l'homme l'emploie dans le cadre de son interprétation de l'article 6 de ladite convention, pour exprimer à la fois l'exigence d'équité, d'indépendance et d'impartialité mais aussi comme une composante autonome du procès équitable. Il en résulte que la distinction entre l'égalité des armes et les autres principes dont le respect conditionne le procès équitable n'est pas toujours aisée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁰, même si, comme nous l'avons déjà dit, il existe des décisions de la Cour européenne dans lesquelles dans une seule et même cause une violation du principe du contradictoire est reconnue alors que le principe de l'égalité des armes n'est pas considéré comme étant violé⁸¹.

Comme nous l'avons dit dans l'introduction, le principe du droit à un procès équitable n'est respecté que lorsque le droit au contradictoire, les droits de la défense et l'exigence de la loyauté des débats

⁷⁶ TPIEY, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, *Prosecutor c./Dusko TADIC*, n° 44.

⁷⁷ TSSL-03-01-T (40588 – 43126), 18 mai 2012, *Prosecutor v./ Charles Taylor*.

⁷⁸ Jurisprudence Cour eur.D.H. jusqu'au 1^{er} mai 2015.

⁷⁹ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 489 (déjà cité).

⁸⁰ DINTILHAC, J.-P., « *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires* », Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

⁸¹ Voir la jurisprudence citée ci-dessus : CEDH, 18 février 1997, *Nideröst-Huber c./ Suisse*; 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias et crts c./ France*.

comprenant le droit à l'égalité des armes, sont aussi respectés. Le droit à l'égalité des armes n'est pas uniquement une condition à laquelle est subordonnée l'existence d'un procès équitable mais il est aussi lié à l'indépendance et l'impartialité du juge et à un « juste équilibre » entre les parties⁸².

C'est principalement sur le terrain de l'administration des preuves que la Cour européenne des droits de l'homme appréciera s'il y a eu ou non égalité des armes, que ce soit quant à la possibilité de faire entendre des témoins⁸³ ou quant au pouvoir du juge d'ordonner ou de refuser une mesure d'instruction complémentaire⁸⁴.

En tant qu'élément d'une notion plus étendue du procès équitable, le principe du droit à l'égalité des armes vaut tant en matière civile qu'en matière pénale⁸⁵.

En matière civile l'égalité se joue entre les parties, mais aussi en ce qui concerne l'impartialité et la neutralité du juge.

La jurisprudence⁸⁶ de la Cour européenne des droits de l'homme nous fournit quelques exemples évidents de violation du droit à l'égalité des armes. Cela sera notamment le cas en matière civile lorsque :

-l'acte d'appel n'a pas été communiqué à la partie adverse de sorte que cette dernière n'a pu réagir⁸⁷.

-la suspension du délai de procédure ne profite qu'à une seule partie⁸⁸.

-seul un témoin d'une des parties a pu faire une déclaration alors que la partie adverse disposait d'un témoin équivalent⁸⁹.

-une partie a bénéficié d'un avantage considérable quant à l'accès à des données pertinentes, occupe une position dominante dans la procédure ou exerce une influence importante sur l'appréciation par le juge⁹⁰.

-une partie se trouvait dans une position avantageuse et le juge n'a pas permis à la partie adverse de réagir en lui refusant l'accès aux pièces ou en refusant le témoignage⁹¹.

-en raison du défaut d'assistance judiciaire une des parties n'a pas eu la possibilité de défendre adéquatement sa cause, alors que la partie adverse disposait de moyens financiers importants⁹².

⁸² SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 434, n° 258.

⁸³ Cour eur.D.H., 27 octobre 1993, *Dombo Beheer C./ Pays-Bas*.

⁸⁴ Cour eur.D.H. 24 octobre 1989, *H. c./ France*.

⁸⁵ Cour eur.D.H., 26 mai 1986, *Feldbrugge c./ Pays-Bas*.

⁸⁶ Cour eur.D.H., Guide sur l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet civil), p. 43, n° 224.

⁸⁷ Cour eur.D.H., 6 février 2001, *Beer c./ Autriche*.

⁸⁸ Cour eur.D.H., 11 janvier 2001, *Platakou c./ Grèce* ; 5 novembre 2002, *Wynen et Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell c. Belgique*.

⁸⁹ Cour eur.D.H., 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c./ Pays-Bas*.

⁹⁰ Cour eur.D.H., 24 avril 2003, *Yvon c./ France*.

⁹¹ Cour eur.D.H., 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c./ Belgique*.

⁹² Cour eur.D.H., 15 février 2005, *Steel et Morris c./ Royaume-Uni*. Pour un commentaire circonstancié de cet arrêt voir LILLARD, M., "McGoliath v. David : The European Court of Human Rights Recent 'Equality of Arms' Decision", *German Law Journal*, Vol. 06, No. 5, p. 895.

Dès lors que chaque partie doit pouvoir disposer de la faculté raisonnable de plaider sa propre cause « dans des circonstances qui ne la placent pas dans une situation manifestement déraisonnable par rapport à la partie adverse », l'appréciation de l'existence de l'égalité des armes en matière répressive concernera principalement le contrôle de l'équilibre entre les droits du prévenu ou de l'inculpé et ceux du ministère public.

Il ressort de la jurisprudence⁹³ de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il sera question d'une violation du droit à l'égalité des armes en matière répressive lorsque :

-une partie ne peut répondre aux conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation. L'inégalité constatée était d'autant plus importante, selon Strasbourg, du fait que l'avocat général a participé au délibéré avec voix consultative⁹⁴ et parce que (l'avant) projet de l'arrêt a été communiqué au ministère public⁹⁵. Ces décisions sont un revirement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par rapport à une décision antérieure rendue dans l'affaire *Delcourt*⁹⁶ (voir ci-dessous), mais ce nouveau point de vue a entre-temps été confirmé à plusieurs reprises⁹⁷. La Cour européenne des droits de l'homme est allée dans le même sens en ce qui concerne l'intervention du Commissaire du Gouvernement au Conseil d'Etat français, à tout le moins en ce qui concerne la participation au délibéré⁹⁸. En ce qui concerne la communication du projet de décision au Commissaire du Gouvernement (actuellement "rapporteur public"), la Cour européenne des droits de l'homme semble être actuellement moins stricte, dès lors que le "rapporteur public" fait lui-même partie du Conseil d'Etat français et n'exerce que temporairement la fonction de "rapporteur public"⁹⁹.

-lorsque la défense doit attendre trop longtemps avant d'avoir l'occasion de plaider¹⁰⁰.

-lorsqu'un condamné a demandé à pouvoir être personnellement présent au cours de la procédure devant la cour suprême mais n'a pas eu l'occasion d'être présent à l'audience préliminaire se déroulant à huis clos¹⁰¹.

-lorsque les règles de la procédure étaient insuffisamment précises dans la législation nationale puisque ces règles ont précisément pour but de protéger le prévenu contre tout agissement arbitraire de l'autorité ou contre l'abus de pouvoir¹⁰².

-lorsque la défense n'a pas eu connaissance de tous les éléments de preuve : cela peut être le cas lorsque des pièces sont encore produites devant le juge au cours du délibéré. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que¹⁰³ :

⁹³ Cour eur.D.H., Guide de l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet pénal), p. 19, n° 92 et s.

⁹⁴ Cour eur.D.H., 30 octobre 1991, *Borgers c./ Belgique*.

⁹⁵ Cour eur.D.H., 21 septembre 1993, *Kremzow c./ Autriche*; 8 février 2005, *Lacas c./ France*; 25 janvier 2000, *Slimane-Kaïd c./ France*; 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c./ France*.

⁹⁶ Cour eur.D.H. 17 janvier 1970, *Delcourt c./ Belgique*.

⁹⁷ Voir not. : Cour eur.D.H., 21 mars 2002, *Kosser c./ France*; 20 février 1996, *Vermeulen c./ Belgique*; 25 juin 1997, *Van Orshoven c./ Belgique*; 20 février 1996, *Lobo Machado c./ Portugal*; 27 mars 1998, *K.D.B. c./ Pays-Bas*; 27 mars 1998, *J.J. c./ Pays-Bas*; 8 février 2000, *Voisine c./ France*; 25 janvier 2000, *Slimane-Kaïd c./ France*; 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd t./ France*; 26 avril 2001, *Meftah c./ France*; 26 février 2002, *Fretté c./ France*; 9 novembre 2000, *Goç c./ Turquie*.

⁹⁸ Cour eur.D.H., 7 juin 2001, *Kress c./ France*.

⁹⁹ Cour eur.D.H., 4 juii 2013, *Marc-Antoine c./ France*.

¹⁰⁰ Cour eur.D.H., 19 octobre 2004, *Makhfi c./ France*.

¹⁰¹ Cour eur.D.H., 21 octobre 2010, *Zhuk c./ Ukraine*.

¹⁰² Cour eur.D.H., 22 juin 2000, *Coëme et crts. t./Belgique*.

¹⁰³ Cour eur.D.H., 27 avril 2000, *Kuopila c./ Finlande*.

“ The Court notes that the supplementary police report, including the National Gallery’s statement concerning the authenticity of the painting, was submitted to the Court of Appeal by the prosecutor only about a month before it delivered its judgment. The latter did not refer to that report in its reasoning. Whether the Court of Appeal put any emphasis on the report in its assessment of the case is not known. The Court finds, however, that this is not decisive from the point of view of the applicant’s right to adversarial proceedings.

The Court observes that in his accompanying letter the prosecutor expressly asked the Court of Appeal to take the report into account, despite the expiry of the relevant time-limit. Furthermore, he went on to state as his own opinion that the report was not relevant for the outcome of the criminal case. Neither the supplementary police report nor the prosecutor’s opinion as regards its relevance were communicated to the applicant.

*The Court recalls that under the principle of equality of arms, as a feature of the wider concept of a fair trial (see, among other authorities, the *Borgers v. Belgium* judgment of 30 October 1999, Series A no. 214-B, § 24), each party must be afforded a reasonable opportunity to present one’s case in conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis to his opponent (see the *Bulut v. Austria* judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, § 47).*

In the instant case, the prosecutor had expressed his opinion on the relevance of the report to the Court of Appeal, thereby intending to influence the court’s judgment. The Court considers that procedural fairness required that the applicant too should have been given an opportunity to assess the relevance and weight of the supplementary police report and to formulate any such comment as she deemed appropriate. It is also noted that the applicant had requested a supplementary investigation and that throughout the proceedings she had considered it to be important.

In the light of these considerations, the Court finds that the procedure did not enable the applicant to participate properly and in conformity with the principle of equality of arms in the proceedings before the Court of Appeal.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 of the Convention.”

La Cour européenne des droits de l’homme a décidé, d’autre part, que l’emplacement du ministère public dans la salle d’audience ne constituait pas une méconnaissance du droit à l’égalité des armes¹⁰⁴.

La Cour européenne des droits de l’homme a décidé, en outre, que l’impossibilité pour la partie civile, qui n’est pas assistée par un avocat, d’avoir accès au dossier d’instruction ne constitue pas une méconnaissance du droit à l’égalité des armes, dès lors que la nécessité de garantir le secret de l’instruction justifie que ce dossier ne soit accessible qu’aux avocats qui sont liés par leur secret professionnel, ce qui n’est pas le cas des prévenus¹⁰⁵ et des parties civiles¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cour eur.D.H., 31 mai 2012, *Diriöz c./ Turquie*; voir aussi, CEDH, 22 juin 2000, *Coème et crts. c./ Belgique*; 18 novembre 2014, *Nastase c./ Roumanie*.

¹⁰⁵ Cour eur.D.H., 19 décembre 1989, *Kamasinki c./Autriche* ; 21 décembre 1993, *Menet c./ Autriche*.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., 1^{er} février 2005, *Frangy c./France* ; 14 juin 2005, *Menet c./France*.

Les termes « *égalité des armes* » se retrouvent pour la première fois dans la cause *Szwabowicz c./ Suède*¹⁰⁷ du 30 juin 1959, dans laquelle la Commission européenne des droits de l'homme a décidé notamment que :

*“Le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et a fortiori à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse »*¹⁰⁸.

La Commission européenne utilise des termes identiques dans une cause qui concernait la procédure devant la Cour de cassation de Belgique¹⁰⁹.

La Commission a décidé :

“La Commission est d'avis que le droit à un procès équitable, droit qui inclut le principe de l'égalité des armes, ne s'oppose pas à ce que les Etats règlementent l'échange de mémoires. Elle rappelle

par ailleurs qu'elle a à maintes reprises considéré que le droit à un procès équitable, tant dans une action civile que dans une action pénale, impliquait que toute partie à une telle action devait avoir

une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse (voir notamment n° 2804/66, déc. 16.7.68, Annuaire 11 p. 381).

Dans les circonstances de l'espèce et compte tenu du fait que la Cour de cassation ne connaît que des questions de droit, la Commission estime que l'équité de la procédure n'a pas été mise en cause par le fait que les requérants n'ont pu répliquer au mémoire en réponse (...). En effet, ce dernier mémoire se bornait à discuter l'argumentation juridique des moyens invoqués par l'avocat des requérants dans le mémoire en cassation. En outre, lors des plaidoiries, (les avocats des requérants) avaient la possibilité soit en prenant la parole, soit en déposant une note de plaidoirie, de développer les moyens invoqués dans la requête en cassation et ce faisant de répondre aux considérations juridiques figurant dans le mémoire en réponse du défendeur.

Dans ces conditions, la Commission estime que les requérants ont eu la possibilité d'exposer leur argumentation d'une manière qui ne les désavantage pas par rapport à la partie adverse. L'examen du grief, tel qu'il a été soumis, ne permet donc de déceler aucun indice selon lequel il aurait été porté atteinte au droit au procès équitable des requérants, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »

Toujours en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation de Belgique, la Commission européenne des droits de l'homme a décidé que¹¹⁰ :

“Le Gouvernement considère que la circonstance que le requérant n'ait pas été avisé personnellement et directement de la date à laquelle sa cause a été appelée à l'audience de la Cour de cassation ne constitue pas une infraction à l'article 6 de la Convention dès lors que la loi organise, comme en l'espèce, un autre mode de publicité.

¹⁰⁷ COHEN-JONATHAN, G., « *L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme* », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21 ; JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », Revue de la recherche Juridique, 1993-2, p. 489.

¹⁰⁸ Cité dans DINTILHAC, J.-P., “*L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*”, Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

¹⁰⁹ Cour eur.D.H., 9 décembre 1986, *Kaufman c./ Belgique*.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., 15 juillet 1986, *Bricmont c./ Belgique*.

En effet, l'article 420 ter¹¹¹ du code d'instruction criminelle dispose en ses alinéas 2 et 3 que 'la fixation (des demandes en cassation) est, sans autre avertissement, portée au tableau des causes pendantes devant la Cour au moins quinze jours avant le jour de l'audience à laquelle la cause sera appelée' et que 'ce tableau est affiché au greffe et dans la salle des audiences ; il contient le nom des parties, des avocats et du magistrat du ministère public chargé de donner ses conclusions dans l'affaire'.

Dans la pratique, il s'est organisé une publicité supplémentaire systématique ou non suivant le cas. A cet égard, il faut opérer une distinction entre les causes urgentes et non urgentes.

Dans les premières, le demandeur ou son avocat sont toujours avisés par écrit de la date de la fixation par le parquet. Dans les secondes, l'envoi au demandeur en cassation d'un avis mentionnant la date de l'audience n'est pas systématique. Le demandeur en cassation, qui souhaite être informé de la date de fixation peut soit consulter les tableaux d'affichage, soit écrire au greffe pour demander que cette date lui soit communiquée. Le requérant étant à l'époque avocat à la cour d'appel et ayant mené de nombreuses procédures, on peut penser qu'il connaissait parfaitement cet usage.

En l'espèce, la cause n'étant pas urgente et le requérant n'ayant pas demandé au greffe d'être informé de la date de l'audience, il lui appartenait de consulter périodiquement les tableaux d'affichage. Ce processus n'est en rien contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention.»

La Commission européenne a été plus sévère dans des rapports ultérieurs¹¹² :

" La Commission considère que le droit à être jugé dans un délai raisonnable, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, ne saurait prévaloir sur le droit à bénéficier d'un procès équitable et à exercer les droits de la défense prévus aux paragraphes 1 et 3 du même article (art. 6-1, 6-3). Or, en l'espèce, le fait que la Cour de cassation se soit prononcée dans un si bref délai, combiné avec le fait que les requérants, non assistés d'un avocat aux conseils, ne se sont pas vus fixer de délai pour présenter leur mémoire ont abouti à les priver de la possibilité de se défendre de façon concrète et effective devant la Cour de cassation.

Certes, les requérants auraient pu s'informer de la date à laquelle le dossier était parvenu à la Cour de cassation, qui constitue le point de départ du délai de dix jours prévu à l'article 604 du Code de procédure pénale.

Toutefois, la Commission estime qu'en matière pénale, l'Etat doit veiller à ce qu'un accusé bénéficie des garanties prévues à l'article 6 (art. 6) de la Convention et le fait de mettre à la charge de la personne condamnée pénalement l'obligation de se renseigner sur le point de départ d'un tel délai se révèle, au vu des circonstances de la cause, peu compatible avec "la diligence que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 (art. 6)" (cf. arrêts Colozza c. Italie, p. 15, par. 28 et Vacher c. France, par. 28, précités).

En outre, un tel système apparaît engendrer un déséquilibre entre le requérant non assisté d'un avocat aux conseils et le ministère public de nature à porter atteinte au principe de l'égalité des armes, au sens de l'article 6 (art. 6) de la Convention.

¹¹¹ L'article 420ter du Code d'instruction criminelle applicable dans cet arrêt a été modifié par l'article 11 de la loi du 14 novembre 2000 (M.B., 19 décembre 2000).

¹¹² Cour eur.D.H., 26 février 1997, *Carrara, Antosanti et Pietrotti c./ France*.

(...)

A la lumière de l'ensemble des considérations ci-dessus développées, la Commission est d'avis que le fait pour le greffe de la Cour de cassation de ne pas avoir imparti aux requérants un délai pour le dépôt de leur mémoire et de ne pas les avoir informés de la date de l'audience a engendré pour eux des conséquences fort préjudiciables, consistant dans la perte irréparable du droit à pouvoir se défendre devant la Cour de cassation et, par là, dans une atteinte au droit de bénéficier d'un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.»

Dans la cause *Ofner et Hopfinger c./ Autriche* du 5 avril 1963 le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait déjà décidé que : *"What is generally called 'the equality of arms', that is the procedural equality of the accused with the public prosecutor, is an inherent element of a 'fair trial'"*. Dans ces deux causes jointes, les requérants Herbert Ofner et Alois Hopfinger ont invoqué que l'égalité des armes avait été violée parce qu'ils n'étaient pas représentés lors de l'instruction de leur affaire pénale par la Cour suprême d'Autriche alors que l'avocat général près cette cour avait eu connaissance du rapport du juge-rapporteur. Sur la base d'une analyse des faits de la procédure le Comité des Ministres a décidé qu'il n'y avait pas violation de l'article 6 de la CEDH notamment parce que l'avocat général s'est borné à se déclarer d'accord avec le rapport du juge-rapporteur et n'avait pas tenté d'influer sur la décision au détriment de l'inculpé¹¹³.

Les termes *"égalité des armes"* se retrouvent également dans le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1964 dans la cause *Oskar Plischke c./ Autriche*¹¹⁴ et dans le rapport de la Commission européenne dans la cause *Neumeister c./ Autriche*¹¹⁵ du 27 mai 1966.

Dans cette dernière affaire il a été décidé par l'arrêt du 27 juin 1968¹¹⁶ :

« Il a été relevé par le requérant, et non contesté par le Gouvernement autrichien, que les décisions concernant la détention préventive ont été rendues après que le Ministère public eut été entendu en l'absence du requérant et de son avocat au sujet de la demande écrite présentée par eux. La Cour incline à admettre que ce fait est contraire au principe de l'égalité des armes que la Commission a déclaré à juste titre, dans plusieurs décisions et avis, être compris dans la notion de procès équitable (fair trial) inscrite à l'article 6 par. 1 (art. 6-1). La Cour ne considère cependant pas ledit principe comme applicable à l'examen des demandes de mise en liberté provisoire. »

Berger précise à juste titre que la Cour ajoute que le principe de l'égalité des armes prévu à l'article 6.1 CEDH., dont la méconnaissance est invoquée par Neumeister, ne s'applique pas dès lors que le litige ne concerne pas la décision sur le bien-fondé de l'accusation¹¹⁷ :

« Il faut noter que les recours relatifs à la détention préventive appartiennent incontestablement au domaine de la loi pénale et que le texte de la disposition invoquée a expressément limité l'exigence

¹¹³ Comité des Ministres, 5 avril 1963, *Ofner and Hopfinger c./ Autriche.*

¹¹⁴ Commission européenne des droits de l'homme, 28 septembre 1964, *Plischke c. Autriche.*

¹¹⁵ Commission européenne des droits de l'homme, 27 mai 1966, *Neumeister c./ Autriche* .

¹¹⁶ Cour eur.D.H., 27 juin 1968, *Neumeister c./ Autriche* .

¹¹⁷ BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., SIREY, 2002, p. 105, n° 5.

du procès équitable au procès portant sur le bien-fondé de l'accusation, ce qui est manifestement étranger aux recours en question. »

Dans son arrêt du 12 décembre 1991 en cause de *Toth contre Autriche*¹¹⁸ la Cour considère par contre que :

“La cour d’appel de Linz se prononça sur les recours du requérant sans avoir convoqué ni entendu celui-ci et son avocat, tandis qu’un membre du parquet général avait assisté à l’audience et pu répondre à des questions de la cour.

Selon M. Toth, il y eut ainsi rupture de l’égalité des armes entre l’accusation et la défense.

Le Gouvernement défend la thèse contraire. Selon lui, la comparution de l’intéressé devant la chambre du conseil du tribunal régional de Salzbourg rendait inutile sa venue en appel. En outre, le parquet général n’aurait pas formulé de déclarations ni de réquisitions.

La Cour constate que l’article 5 par. 4 (art. 5-4) n’astreint pas les États contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l’examen de demandes d’élargissement. Néanmoins, un État qui se dote d’un tel système doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties en appel qu’en première instance (voir entre autres, mutatis mutandis, les arrêts Delcourt du 17 janvier 1970, série A no 11, p. 14, par. 25 in fine, et Ekbatani du 26 mai 1988, série A no 134, p. 12, par. 24).

Or M. Toth n’eut pas la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier son maintien en détention. Des questions éventuelles de la cour d’appel auraient permis à l’avocat général d’exposer ses vues; l’inculpé aurait pu y donner des réponses méritant, de la part des juges, un examen préalable à leur décision. Faute d’avoir garanti l’égalité de traitement, la procédure ne fut pas réellement contradictoire (voir, mutatis mutandis, l’arrêt Sanchez-Reisse du 21 octobre 1986, série A no 107, p. 19, par. 51).

Il y a donc eu violation de l’article 5 par. 4 (art. 5-4) sur ce point. »

Dans la cause *Lamy contre Belgique*¹¹⁹ la Cour décide aussi que l’article 5.4 CEDH. a été violé :

“Avec la Commission, la Cour constate que pendant les trente premiers jours de la détention, le conseil du requérant ne put, en vertu de l’interprétation jurisprudentielle de la loi, prendre connaissance d’aucun élément du dossier, et notamment des procès-verbaux dressés par le juge d’instruction et la police judiciaire de Verviers. Il en alla singulièrement ainsi au moment de la première comparution devant la chambre du conseil, appelée à se prononcer sur la confirmation du mandat d’arrêt (...). L’avocat n’avait pas la possibilité de réfuter utilement les déclarations ou considérations que le ministère public fondait sur ces pièces.

Pour le requérant, l’accès à celles-ci était indispensable à un stade crucial de la procédure, où la juridiction devait décider de prolonger ou lever la détention. Il aurait en particulier permis à l’avocat de M. Lamy de s’exprimer sur les dires et l’attitude des coïnculpés (...). Aux yeux de la Cour, l’examen des documents en question s’imposait donc pour contester efficacement la légalité du mandat d’arrêt.

Il existe un lien trop étroit entre l’appréciation de la nécessité de la détention et celle - ultérieure - de la culpabilité pour que l’on puisse refuser la communication de pièces dans le premier cas tandis que la loi l’exige dans le second.

¹¹⁸ Cour eur.D.H., 12 décembre 1991, *Toth c./ Autriche*.

¹¹⁹ Cour eur.D.H., 30 mars 1989, *Lamy c./ Belgique* ; 27 janvier 2015, *Toni Kostadinov c./ Bulgarie*.

Tandis que le procureur du Roi avait connaissance de l'ensemble du dossier, la procédure suivie n'a pas offert au requérant la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier la détention préventive. Faute d'avoir garanti l'égalité des armes, elle n'a pas été réellement contradictoire (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sanchez-Reisse précité, série A no 107, p. 19, par. 51).

Il y a donc eu violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4). »

Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme quant au contenu précis du principe de l'égalité des armes se retrouve dans de nombreux arrêts, souvent dans une formulation identique mais parfois un peu nuancée.

Le principe de l'égalité des armes requiert que chaque partie au procès ait raisonnablement la possibilité de présenter sa cause au juge dans des conditions qui ne la place pas dans une position substantiellement (clairement ou manifestement) préjudiciable à l'égard de la partie adverse¹²⁰.

Le droit à une procédure contradictoire implique, en principe, la possibilité pour toutes les parties de prendre connaissance et de faire des remarques à propos de toutes les preuves ou autres éléments qui sont invoqués ou produits en vue d'influencer la décision du juge. L'article 6.1 de la CEDH vise en premier lieu à assurer et à garantir les intérêts des parties et d'une bonne administration de la justice. Ce qui importe est la confiance de la partie litigante dans le bon fonctionnement de la justice ; cette confiance est, notamment fondée sur le fait que l'on sait que cette partie a eu la possibilité de faire connaître son point de vue à propos de tout élément ou pièce du dossier de la procédure¹²¹.

¹²⁰ ERGEC, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, 2^e éd., p. 208, n° 222.

¹²¹ Cour eur.D.H. 10 novembre 1969, *Matznetter c./ Autriche*; 17 janvier 1970, *Delcourt c./ Belgique*; 30 mars 1989, *Lamy c./ Belgique*; 30 octobre 1991, *Borgers c./ Belgique*; 22 avril 1992, *Vidal c./ Belgique*; 20 février 1996, *Vermeulen c. / Belgique*; 20 février 1996, *Lobo Machado c./ Portugal*; 7 août 1996, *Hamer c./ France*; 26 septembre 1996, *Di Pede c./ Italie*; 17 décembre 1996, *Vacher c./ France*; 18 février 1997, *Nideröst-Huber c./ Suisse*; 24 février 1997, *De Haes en Gijssels c./ Belgique*; 18 mars 1997, *Foucher c./ France*; 18 mars 1997, *Mantovanelli c./ France*; 25 juin 1997, *Van Orshoven c./ Belgique*; 24 novembre 1997, *Werner c./ Autriche*; 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c./ France*; 6 juin 2000, *Morel c./ France*; 22 juin 2000, *Coeme et cons.c./ Belgique*; 11 janvier 2001, *Platakou c./ Grèce*; 6 février 2001, *Beer c./ Autriche*; 7 juin 2001, *Kress c./ France*; 19 juin 2001, *Atlan c./ Royaume-Uni*; 2 octobre 2001, *G.B. c./ France*; 20 décembre 2001, *Buchberger c./ Autriche*; 4 juin 2002, *Komanicky c. Slovaquie*; 18 juin 2002, *Wierzbicki c. / Pologne*; 24 avril 2003, *Yvon c./ France*; 31 juillet 2003, *Hristov c./ Bulgarie*; 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et cons. c./ Espagne*; 22 mars 2005, *M.S. c./ Finlande*; 5 juillet 2005, *Lomaseita c./ Finlande*; 15 décembre 2005, *Vanyan c./ Russie*; 14 février 2006, *Turek c./ Slovaquie*; 13 juillet 2006, *Ressegatti c./ Suisse*; 21 septembre 2006, *Moser c./ Autriche*; 19 octobre 2006, *Koval c./ Ukraine*; 16 novembre 2006, *Klimentyev c./ Russie*; 21 décembre 2006, *Borisova c./ Bulgarie*; 5 avril 2007, *Stoimenov c./ Ex-République yougoslave de Macédoine*; 24 avril 2007, *Matyjek c./ Pologne*; 10 mai 2007, *Kovalev c./ Russie*; 7 juin 2007, *Botmeh et Alami c./ Royaume-Uni*; 7 juin 2007, *Zagorodnikov c./ Russie*; 6 décembre 2007, *Nikoghosyan et Melkonyan c./ Arménie*; 6 décembre 2007, *Susanna Ros Westlund c./ Islande*; 13 décembre 2007, *Dagtekin et crts c./ Turquie*; 17 janvier 2008, *Abbasov c./ Azerbeïdjan*; 14 février 2008, *Sidorova (Adukevich) c./ Russie*; 27 mars 2008, *LB Interfinanz A.G. c./ Croatie*; 15 mai 2008, *Nadtochiv c./ Ukraine*; 29 juillet 2008, *S.H. c./ Finlande*; 25 septembre 2008, *Polufakin et Chernyshev c./ Russie*; 9 octobre 2008, *Moiseyev c./ Russie*; 23 octobre 2008, *Khuzin et crts c./ Russie*; 25 novembre 2008, *Svencioniene c./ Lituanie*; 9 décembre 2008, *Eloranta c./ Finlande*; 8 janvier 2009, *Alekseyenko c./ Russie*; 15 janvier 2009, *Mechinskaya c./ Russie*; 15 janvier 2009, *Sharomov c./ Russie*; 12 février 2009, *Samokhvalov c./ Russie*; 17 février 2009, *Vilen c./ Finlande*; 18 février 2009, *Andrejeva c./ Lettonie*; 5 mars 2009, *Colak et Tsakiridis c/ Allemagne*; 31 mars 2009, *Natunen c./ Finlande*; 7 avril 2009, *Zickus c./ Lituanie*; 23 avril 2009, *Sibgatullin c./ Russie*; 28 avril 2009, *Rasmussen c./ Pologne*; 26 mai 2009, *Batsanina c./ Russie*; 8 octobre 2009, *Lazoroski c./ Ex République yougoslave de Macédoine*; 26 novembre 2009, *Dolenec c./ Croatie*; 17 décembre 2009, *Shilbergs*

Eu égard à l'approche et à l'analyse casuistiques faite par la Cour européenne des droits de l'homme, il est quasiment impossible de commenter en détails les 121 arrêts invoqués à la note précédente mais certains de ces arrêts méritent un peu plus d'attention et seront précisés ci-dessous en raison de la portée générale de la règle posée par ces arrêts ou en raison de leur impact spécifique sur le système juridique belge, y compris sur la procédure devant la Cour de cassation.

La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi, à nouveau, dans l'arrêt cité précédemment *Delcourt c./ Belgique* du 17 janvier 1970¹²², qui concernait la présence lors du délibéré mais sans voix délibérative, de l'avocat général au cours de la procédure devant la Cour de cassation, comme dans la cause *Neumeister c./ Autriche*, que le principe de l'égalité des armes ne couvre pas tout le contenu de l'article 6.1 de la Conv. D.H., mais ne constitue qu'un aspect (autonome mais fondamental¹²³) de la notion plus étendue du procès équitable devant un juge indépendant et impartial¹²⁴. Dans cet arrêt la Cour européenne des droits de l'homme formule le principe de l'égalité des armes de façon négative, comme Jean-Pierre DINTILHAC¹²⁵ le remarque à juste titre : la Cour énonce qu'il ne peut être question d'un procès équitable lorsque le procès se déroule "*dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse*".

Il ressort de la jurisprudence de Strasbourg que la Cour européenne des droits de l'homme donne une portée générale à l'exigence de l'égalité des armes sans toutefois accorder à ce droit une valeur absolue. La Cour européenne des droits de l'homme ne requiert en effet pas que les Etats membres garantissent une stricte égalité procédurale entre les parties mais uniquement que toutes les parties puissent bénéficier d'une « *situation raisonnablement équivalente* » ou « *raisonnablement comparable* » : "*une des exigences d'un 'procès équitable' est 'l'égalité des armes', laquelle implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des*

c./ Russie; 23 février 2010, *Evcimen c./ Turquie*; 4 mars 2010, *Mokhov c./ Russie*; 8 avril 2010, *Sabayev c./ Russie*; 20 avril 2010, *Laska et Lika c./ Albanie*; 22 avril 2010, *Sevastyanov c./ Russie*; 27 avril 2010, *Hudakova et crts c./ Slovaquie*; 27 mai 2010, *Artyomov c./ Russie*; 27 mai 2010, *Nasteska c./ Ex-République de Yougoslavie-Macédoine* 8 juin 2010, *Gorny c./ Pologne*; 10 juin 2010, *Mukhutdinov c./ Russie*; 24 juin 2010, *European University Press GMBH c./ Autriche*; 14 octobre 2010, *Kugler c./ Autriche*; 25 novembre 2010, *Roman Karasev c./ Russie*; 21 décembre 2010, *Gladkiy c./ Russie*; 3 février 2011, *Pirali Orujov c./ Azerbaïdjan*; 17 février 2011, *Atanasov c./ Ex-République de Yougoslavie-Macédoine*; 1 mars 2001, *Kaba c./ Turquie*; 10 mars 2011, *Ryazantsev c./ Russie*; 29 mars 2011, *Gürkan c./ Turquie*; 28 juin 2011, *Miminoshvili c./ Russie*; 7 juillet 2011, *Fyodorov et Fyodorova c./ Ukraine*; 19 juillet 2011, *Jelcovasct./ Lituanie*; 26 juillet 2011, *Huseyn et crts c./ Azerbaïdjan*; 26 juillet 2011, *Juricic c./ Croatie*; 20 septembre 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c./ Russie*; 27 septembre 2011, *Hrdalo c./ Croatie*; 11 octobre 2011, *Raks c./ Russie*; 22 novembre 2011, *Natig Mirzayev c./ Azerbaïdjan*; 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c./ Royaume-Uni*; 10 janvier 2012, *Huseyin Ozel c./ Turquie*; 7 février 2012, *Alkan c./ Turquie*; 14 février 2012, *Arras et crts c./ Italie*; 28 février 2012, *Pashayev c./ Azerbaïdjan*; 13 mars 2012, *Karpenko c./ Russie*; 5 avril 2012, *Chambaz c./ Suisse*; 12 avril 2012, *Lagardère c./ France*; 3 juillet 2012, *Siwec c./ Pologne*; 2 octobre 2012, *Mitkus c./ Lituanie*; 14 mars 2013, *Insanov c./ Azerbaïdjan*; 25 avril 2013, *Zahirovic c./ Croatie*; 25 juin 2013, *Anghel c./ Italie*; 18 juillet 2013, *Schädler-Eberle c./ Liechtenstein*; 24 septembre 2013, *Sardón Alvira c./ Espagne*; 10 octobre 2013, *Voloshyn c./ Ukraine*; 14 novembre 2013, *Kozlitsin c./ Russie*; 12 décembre 2013, *Zagrebacka Banka c./ Croatie*; 25 février 2014, *Vaduva c./ Roumanie*; 3 juillet 2014, *Mala c./ Ukraine*; 4 décembre 2014, *Lonic c./ Croatie*.

¹²² Cour eur.D.H. 17 janvier 1970, *Delcourt c./ Belgique*; 2 mars 1987, *Monnell et Morris c./ Royaume-Uni*.

¹²³ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 434, nr. 257.

¹²⁴ RENUCCI, J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 442, nr. 344.

¹²⁵ DINTILHAC, J.-P., "*L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*", Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire¹²⁶». Cela implique qu'aucune des parties intéressées ne peut se retrouver dans une position manifestement privilégiée. Cette exigence s'applique quelle que soit la qualité précise de la partie¹²⁷ : le droit à l'égalité des armes s'applique donc aussi lorsque la partie adverse est un Etat membre de la CEDH ou un service public ou un organe étatique comme le ministère public¹²⁸, Strasbourg ayant en outre précisé à plusieurs reprises que l'égalité des armes relative au ministère public (ou à des institutions similaires) concerne aussi chaque intervention dans le procès qui serait éventuellement de nature à influencer la décision du juge en faveur de l'une ou l'autre des parties¹²⁹.

Dans l'arrêt *Brandstetter c/Autriche* du 8 mai 1990 la Cour européenne des droits de l'homme précise à nouveau que le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de la procédure pénale.

Ce droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter¹³⁰. Cela équivaut au principe de la procédure accusatoire¹³¹. Selon la Cour européenne des droits de l'homme la législation nationale peut satisfaire à cette condition de diverses manières, mais la méthode finalement choisie doit garantir qu'une partie ait connaissance des remarques faites par la partie adverse et dispose d'une réelle possibilité de présenter des arguments contraires¹³². Ainsi le prévenu ne peut se retrouver dans une situation qui entraîne "a disproportionate restriction of his right to defence."¹³³ Dans ce contexte la Cour européenne des droits de l'homme attache aussi de l'importance à l'apparence¹³⁴ d'une juste administration de la justice¹³⁵:

"The Court recalls that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent (Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33). In this context, importance is attached to appearances as well as to the increased sensitivity to the fair administration of justice (Bulut v. Austria judgment of 22 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 359, § 47)."

¹²⁶ Cour eur.D.H. 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c./ Pays-Bas*.

¹²⁷ COHEN-JONATHAN, G., « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21.

¹²⁸ Cour eur.D.H., 22 septembre 1994, *Hentrich c./ France*.

¹²⁹ Cour eur.D.H., 30 octobre 1991, *Borgers c./ Belgique*; 20 février 1996, *Vermeulen c./ Belgique*; 17 mars 1998, *X c./ Pays-Bas*; 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane Kaïd c./ France*; 7 juin 2001, *Kress c./ France*; 27 novembre 2003, *Slimane Kaïd c./ France*; 14 décembre 2004, *Nesme c./ France*; 7 mars 2006, *Vesque c./ France*.

¹³⁰ Cour eur.D.H. 28 août 1991, n° 11170/84-12876/87-13468/87, *Brandstetter c./ Allemagne*; 16 février 2000, *Fitt c./ Royaume-Uni*; 16 février 2000, *Rowe et Davies c./ Royaume-Uni*.

¹³¹ VAN den WYNGAERT, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht*, MAKLU, 2014, p. 573 et 708; den HARTOG, A., *Artikel 6 EVRM : grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, MAKLU, 1992, p. 59.

¹³² Cour eur.D.H., 20 février 1996, n° 15764/89, *Lobo Machado c./ Portugal*; 25 mars 1998, *Belziuk c./ Pologne*.

¹³³ Cour eur.D.H., 15 janvier 2015, *Chopenko c./ Ukraine*.

¹³⁴ Cour eur.D.H., 5 octobre 2000, *Apeh Uldozotteinek Szövetsege et crts c./ Hongrie*, et la référence à Cour eur.D.H., 30 octobre 1991, *Borgers tc/ Belgique*; 17 janvier 2002, *Josef Fischer c./ Autriche*

¹³⁵ Cour eur.D.H., 4 mars 2003, *A.B. c./ Slovaquie*; 18 octobre 2007, *Stadukhin c./ Russie*; 12 mai, *Öcalan c./ Turquie*.

En matière fiscale, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit à l'égalité des armes peut impliquer que l'administration fiscale est tenue de communiquer certains documents réclamés par le justiciable à la condition que cette demande soit spécifiquement motivée¹³⁶:

“La Cour n'exclut pas que (...) la notion de procès équitable puisse quand même comporter l'obligation, pour le fisc, de consentir à fournir au justiciable certaines pièces, ou même l'intégralité, de son dossier. Encore faut-il, pour le moins, que l'intéressé ait accompagné sa demande, ne fût-ce que sommairement, d'une motivation spécifique.»

Dans une autre affaire fiscale la Cour a décidé, contrairement à la Commission, que le fait que certaines pièces n'aient pas été communiquées ne constituait pas une violation du droit à l'égalité des armes dès lors que le juge avait fondé sa conviction sur les seules (autres) pièces produites versées aux débats et discutées contradictoirement¹³⁷:

“(La Cour) souligne qu'en l'occurrence, les juridictions judiciaires ont, dans la limite de leurs compétences, examiné les exceptions de nullité soulevées par M. Mialhe et les ont écartées.

En outre, il ressort clairement de leurs décisions qu'elles ont fondé leur conviction, notamment quant à la domiciliation fiscale, sur les seules pièces versées aux débats et discutées contradictoirement en audience devant elles, assurant ainsi au requérant un procès équitable. La non-production de certaines pièces, lors de la procédure de consultation de la CIF ou dans l'instance pénale, n'a donc pas porté atteinte aux droits de la défense de M. Mialhe ou à l'égalité des armes (voir, entre autres, l'arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A no 284, p. 22, par. 53).»

La Cour a décidé à plusieurs reprises que le droit à l'égalité des armes avait été violé lorsqu'une des parties n'avait pas eu la possibilité de défendre son point de vue alors que cela avait été le cas pour la partie adverse¹³⁸:

“In the light of all the foregoing, the Court concludes that the Supreme Court's rejection of the applicant's request to take part in the cassation hearing resulted in a disproportionate restriction of his right to defence and, with a view to the presence of a representative of the prosecution, in breach of the principle of equality of arms. It was, thus, incompatible with the guarantees of a fair trial secured by Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.”

D'autre part, il n'y a pas de violation du principe de l'égalité des armes lorsque ni le prévenu ni le procureur n'ont été autorisés à comparaître en personne¹³⁹, mais ont eu les mêmes occasions de présenter leurs thèses par écrit¹⁴⁰:

« La cour d'appel s'est certes conformée au principe de l'“égalité des armes”. En particulier, elle n'a permis ni au prévenu ni au procureur de comparaître en personne devant elle et elle leur a fourni les mêmes occasions de présenter leurs thèses par écrit. »

Il sera toutefois question de violation du droit à l'égalité des armes lorsque le ministère public était présent lors de l'instruction de la cause et que le prévenu absent n'a pu que déposer des conclusions écrites¹⁴¹.

¹³⁶ Cour eur.D.H., 24 février 1994, *Bendenoun c./ France*.

¹³⁷ Cour eur.D.H. 26 septembre 1996, *Mialhe c./ France*.

¹³⁸ Cour eur.D.H., 22 septembre 1994, *Hentrich c. / France*; 15 janvier 2015, *Chopenko c./ Ukraine*.

¹³⁹ Cour eur.D.H., 2 mars 1987, *Monnell et Morris c./ Royaume-Uni*.

¹⁴⁰ Cour eur.D.H., 26 mai 1988, *Ekbatani c./ Suède*.

¹⁴¹ Cour eur.D.H., 25 mars 1998, *Belziuk c./ Pologne*.

“The Court notes that the Tarnów Regional Court was empowered to consider questions of both fact and law (...). The applicant, who was not allowed to be present at the hearing on his appeal, intended to contest his conviction and to adduce evidence in support thereof (...). Taking into account what was at stake for Mr Belziuk, who had been sentenced to three years’ imprisonment, the Court does not consider that the issues to be determined by the Tarnów Regional Court when adjudicating on the appeal could, as a matter of fair trial, properly have been examined without a direct assessment of the evidence given by the applicant in person (see, mutatis mutandis, the Botten v. Norway judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, p. 145, § 52). Had he been present at the appeal hearing, he would have had an opportunity to challenge his conviction and the submissions of the public prosecutor and to present evidence in support of his appeal. It is also to be noted that the applicant’s interests were not in fact represented at the appeal since there was no counsel present on his behalf. It is immaterial that he chose not to be legally represented, as the Government have maintained (...). Under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention taken together he had the right in the circumstances to be present at his appeal and to defend himself in person. It follows that the applicant’s right to a hearing in his presence has been violated.”

Lorsqu’un élément de preuve déterminé n’a été communiqué à aucune des parties intéressées, il ne peut être question d’une quelconque violation du droit à l’égalité des armes¹⁴², mais cette situation peut éventuellement constituer une violation du principe du contradictoire¹⁴³:

“La Cour n’aperçoit d’abord aucune méconnaissance du principe de l’égalité des armes dès lors qu’aucune des parties au litige n’a eu communication du moyen que la Cour de cassation entendait soulever d’office et n’a pu présenter d’observations. Toutefois, la notion de procès équitable comprend également le droit à un procès contradictoire qui implique le droit pour les parties de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d’influencer sa décision, et de la discuter ».

Dans le cadre de l’administration de la preuve, le principe de l’égalité des armes se traduit notamment par la possibilité offerte à chaque partie au procès de fournir des preuves en sa faveur à l’appui des faits invoqués dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire¹⁴⁴. Plus généralement, chaque partie doit avoir la possibilité d’avancer ses arguments d’une manière équivalente.¹⁴⁵

« Au sujet de la thèse du Gouvernement selon laquelle, dans ses observations, le procureur général ne faisait que demander de traiter l’affaire conformément à l’article 285d du code de procédure pénale sans indiquer de motivation (paragraphe 14 ci-dessus), il vaut sans doute la peine de souligner que, dans l’affaire Lobo Machado précitée et dans un contexte moins rigoureux de conflit social, la Cour n’a pas estimé admissible que le représentant du ministère public soumette une déclaration demandant brièvement de confirmer l’arrêt de la cour d’appel. Dans la présente affaire d’appel au pénal, déposer des observations permettait au procureur général d’indiquer clairement sa position sur le pourvoi formé par le requérant, position qui n’a pas été communiquée à la défense, laquelle n’a donc pas pu y répondre. Au demeurant, comme l’a bien souligné la Commission, le principe de l’égalité des armes ne dépend pas d’une absence d’équité supplémentaire, quantifiable et liée à une inégalité de procédure. C’est à la défense qu’il appartient d’apprécier si les observations méritent réaction. Il n’est dès lors pas équitable que l’accusation remette des observations à une juridiction à l’insu de la défense. »

¹⁴² Cour eur.D.H., 3 mars 2003, *Krcmar et crts. c./ Turquie*.

¹⁴³ Cour eur.D.H. 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias et crts c./ France*.

¹⁴⁴ Cour eur.D.H., 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c./ Pays-Bas*.

¹⁴⁵ Cour eur.D.H., 22 février 1996, *Bulut c./ Autriche*.

Cette règle n'est toutefois pas absolue et doit être appliquée avec raison¹⁴⁶.

Cette règle connaît ainsi des exceptions dans la mesure où les Etats membres disposent d'une marge d'appréciation quant à la recevabilité des preuves invoquées par les parties. Ils peuvent notamment rejeter des preuves qui ne sont pas pertinentes pour la cause ou qui tendent à prouver des faits dont l'existence est sans influence sur la solution du litige. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme le problème de la recevabilité des preuves est, en premier lieu, régi par les règles de droit interne et il appartient, en principe aux instances judiciaires nationales d'apprécier les éléments recueillis¹⁴⁷:

“La Cour rappelle d'emblée que l'article 6 de la Convention ne réglemente pas l'admissibilité des preuves. Il s'agit en effet d'une matière qui relève au premier chef du droit interne et il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les preuves produites par les parties. (...)D'après la jurisprudence de la Cour, la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne et, en principe, il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. »

La Cour européenne des droits de l'homme tempère même une seconde fois. Elle a décidé, à diverses reprises, que le droit de communication des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une affaire pénale bien déterminée, des intérêts contradictoires peuvent entrer en ligne de compte, tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins ou de cerner les méthodes de police, ceux-ci étant à mettre en balance avec les intérêts du prévenu¹⁴⁸. Dans certains cas, il peut s'avérer nécessaire de dissimuler quelques preuves à l'égard de la défense, afin de garantir les droits fondamentaux d'un autre individu ou de sauvegarder un intérêt public majeur. Ces mesures limitatives ne sont cependant légales à la lumière de l'article 6.1 de la CEDH que lorsqu'elles se révèlent absolument nécessaires et, de surcroît, équitables et proportionnées¹⁴⁹. Il est, en outre, également requis, afin de garantir un procès équitable au prévenu, que les limitations des droits de la défense, soient compensées à suffisance par les garanties qu'offre la procédure devant les autorités judiciaires compétentes¹⁵⁰ :

“It is in any event a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (...). In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (...).

The entitlement to disclosure of relevant evidence is not, however, an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. Nonetheless, only such measures restricting the rights of the

¹⁴⁶ RENUCCI, J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 444, n° 346.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., 17 juillet 2007, *Sanocki c./Pologne*.

¹⁴⁸ Cour eur. D. H., 26 mars 1996, *Doorson c./ Pays-Bas*; 16 février 2000, *Jasper c./ Royaume Uni*; 17 juillet 2007, *Bobek c./ Pologne*; 8 décembre 2009, *Janatuinen c./ Finlande*; 6 juillet 2010, *Uzkauskas c./Lituanie*.

¹⁴⁹ Cour eur. D. H., 23 avril 1997, *Van Mechelen c./ Pays-Bas*.

¹⁵⁰ Cour eur. D. H., 16 février 2000, *Jasper c./ Royaume Uni*; 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c./ Royaume Uni*; 24 juin 2003, *Dowsett c./ Royaume Uni*; 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c./ Royaume Uni*; 15 janvier 2008, *Luboch c./ Pologne*; 17 février 2009, *Jalowiecki c./ Pologne*; 18 mai 2010, *Kennedy c./ Royaume Uni*.

defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Furthermore, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.”

La condition du principe de l'égalité des armes est par ailleurs également tempérée d'une autre manière : ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'État membre n'avait pas l'obligation de garantir, au moyen de l'utilisation de fonds publics, une égalité des armes totale entre la personne qui bénéficie de l'assistance judiciaire et son adversaire, du moment que chaque partie se voit offrir une possibilité « raisonnable » de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire¹⁵¹. De plus, il doit s'agir d'une possibilité réelle et effective¹⁵² :

“As regards the applicant’s complaint concerning her absence from the hearings, the Court reiterates that Article 6 of the Convention guarantees neither a right to personal presence before a civil court nor a right to legal assistance as such, but rather a more general right to present one’s case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side.”

En revanche, une limitation du droit à l'assistance judiciaire qui porte atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, donne lieu à une violation de l'article 6 de la CEDH¹⁵³:

“(…) le requérant, qui ne disposait pas de moyens pour rémunérer un avocat, pouvait légitimement vouloir s’adresser au bureau d’aide judiciaire afin de se pourvoir en cassation puisque, en matière civile, la législation belge impose la représentation par un avocat à la Cour de cassation. Le bureau n’avait pas à apprécier les chances de succès du pourvoi envisagé ; il appartenait à la Cour de cassation de décider. En rejetant la demande au motif que la prétention ne paraissait pas actuellement juste, le bureau d’assistance judiciaire a porté atteinte à la substance même du droit de M. Aerts à un tribunal. Partant, il y a eu violation de l’article 6 § 1.”

Le droit à l'égalité des armes joue également un rôle lors de l'introduction d'un recours¹⁵⁴, mais le fait que des personnes privées disposent d'un délai plus court pour introduire un recours que le ministère public, n'est pas considéré comme étant problématique par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵⁵:

“La Cour observe également que le délai d’appel de dix jours, s’il était bref, ne l’était pas au point de priver les requérantes de la possibilité d’exercer utilement cette voie de recours. Le fait que ce délai soit notablement plus court pour les parties privées que pour le procureur général, qui est d’ailleurs dans une situation différente, ne saurait, aux yeux de la Cour, placer celles-là en position de « net désavantage » par rapport à celui-ci, au sens de l’arrêt De Haes et Gijssels précité, en admettant même que le procureur général puisse être regardé comme leur « adversaire » au sens du même arrêt.

De plus, il apparaît, comme l’ont montré les juridictions nationales, que si la constitution de partie civile par voie principale met en mouvement l’action publique, l’action civile exercée par les requérantes demeure une action en réparation du dommage causé par l’infraction, et l’appel qu’elles

¹⁵¹ Cour eur. D. H., 15 février 2005, *Steel et Morris c./ Royaume Uni*; 13 mars 2007, *Laskoska c./ Pologne*; 4 décembre 2008, *Stavros Marangos c./ Chypre*; 30 mars 2010, *Handolsdalen Sami Village et crts c./ Suède*.

¹⁵² Cour eur. D. H., 2 octobre 2014, *Misan c./Russie*.

¹⁵³ Cour eur. D. H., 30 juillet 1998, *Aerts c./ Belgique*.

¹⁵⁴ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, 2012, p. 436, n°. 258.

¹⁵⁵ Cour eur. D. H., 6 janvier 2004, *Guigou et SGEN-CFDT c./ France*.

auraient pu interjeter ne concernait que les intérêts civils. Une telle action est fondamentalement distincte de celle dévolue au procureur général, représentant de la puissance publique chargé de la défense de l'intérêt général, laquelle, par nature, ne porte que sur les dispositions pénales.

En l'espèce, par un jugement rendu le 30 septembre 1997, le tribunal a octroyé des dommages et intérêts aux parties civiles. Aucun appel n'ayant été interjeté, ces dispositions sont devenues définitives. Elles ne sauraient être remises en cause par l'appel interjeté par le procureur général. Ainsi, les requérantes et le procureur général ont mené deux actions de nature distincte, sans conséquence l'une sur l'autre. Il s'ensuit que les requérantes ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur cause à hauteur d'appel en ce qui concerne les intérêts civils, et qu'elles ne sauraient prétendre que la recevabilité de l'appel du procureur général les placerait illégitimement dans une situation nettement désavantageuse par rapport à celui-ci.

Dans ces conditions, et compte tenu de ce que l'article 505 du code de procédure pénale ne prive pas les requérantes d'un recours dont pourrait user le procureur général mais le soumet seulement à des conditions de forme et de délai différentes, la Cour estime que les requérantes ne peuvent prétendre qu'il y ait eu méconnaissance du principe de « l'égalité des armes » inhérent à la notion de procès équitable ».

Néanmoins, il y a violation du droit à l'égalité des armes lorsqu'une personne privée, contrairement aux autorités publiques, ne peut bénéficier d'une suspension des délais de procédure pendant les vacances judiciaires¹⁵⁶ :

“Le Gouvernement observe que l'Etat est représenté en justice par un organe étatique : il s'agit du Conseil juridique de l'Etat, dont le personnel prend obligatoirement ses congés annuels durant les vacances judiciaires. Pendant cette période, l'Etat fonctionne donc avec un personnel réduit ; en revanche, les justiciables et leurs représentants peuvent fixer librement leurs congés et défendre efficacement leurs intérêts même durant cette période. Il est donc normal que l'Etat bénéficie de la suspension des délais pendant les vacances judiciaires.

La requérante rétorque que le fait que le Conseil juridique de l'Etat soit un organe étatique assure justement la continuité du service même pendant la période des vacances judiciaires. Elle souligne que, comme les agents de l'Etat, les justiciables et leurs avocats prennent leurs vacances pendant l'été.

La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable. Il implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse (arrêt Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas du 27 octobre 1993, série A no 274, p. 19, § 33).

En l'espèce, la Cour observe que, si la requérante avait pu elle aussi profiter de cette suspension de délai, sa demande tendant à obtenir la fixation d'un montant unitaire définitif d'indemnisation n'aurait pas été considérée comme ayant été déposée hors du délai prévu par la loi. Dès lors, la Cour estime que la requérante a été placée dans une situation de net désavantage par rapport à l'Etat.

(...)

Au vu des considérations qui précèdent (...), la Cour considère que la requérante a subi une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal et que, dès lors, il y a eu atteinte à la substance de

¹⁵⁶ Cour eur. D. H., 11 janvier 2001, *Platakou c./ Grèce*.

son droit à un tribunal. En outre, la Cour estime qu'il y a eu atteinte au principe de l'égalité des armes.»

La Cour européenne des droits de l'homme a, par ailleurs, décidé que la condition légale qui subordonne la recevabilité du pourvoi de la partie civile, hormis dans un certain nombre de cas prévus légalement, à l'introduction concomitante d'un pourvoi du ministère public ne donne pas lieu à la violation du droit à l'égalité des armes¹⁵⁷:

“En conclusion, la requérante n'a pas, du fait des conditions imposées pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, subi d'entrave à son droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Eu égard à la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal et aux intérêts complémentaires de la partie civile et du ministère public, la Cour ne saurait admettre non plus que le principe de l'égalité des armes fût méconnu en l'espèce. A cet égard, la Cour admet avec le Gouvernement que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts.»

Toutefois, le ministère public ne peut être véritablement privilégié à l'égard des autres parties¹⁵⁸ :

“La Cour observe encore que le parquet a joui dès le départ d'une situation privilégiée quant aux frais liés à la procédure civile. A cet égard, elle relève l'argument des requérants selon lequel le parquet disposait en tout état de cause de l'expertise juridique et d'importants moyens financiers, supérieurs à ceux des particuliers.

Il est vrai qu'un tel privilège peut se trouver justifié par la protection de l'ordre public. Cependant, son application ne doit pas avoir pour effet de placer une partie à une procédure civile dans une situation indûment défavorable par rapport à celle du parquet. »

La circonstance qu'une partie ne puisse réagir à un recours introduit par la partie adverse, parce qu'elle n'a pas été informée de l'introduction de ce recours, peut également donner lieu à la violation du droit à l'égalité des armes¹⁵⁹ :

“The Court therefore considers that this non-communication of the appeal and the absence of any opportunity to reply constituted an infringement of the principle of equality of arms as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.”

Dans l'arrêt *Vidal c./ Belgique* du 22 avril 1992, la Cour européenne des droits de l'homme applique le principe de l'égalité des armes à l'article 6.3.d de la CEDH qui concerne l'audition des témoins. La Cour décide que cette disposition conventionnelle n'implique pas que chaque témoin à décharge soit cité ou entendu : ainsi que les termes *“dans les mêmes conditions”* de l'article 6.3.d de la CEDH l'indiquent, cette disposition conventionnelle n'a pour d'autre but que d'assurer une égalité des armes totale lors de l'audition des témoins¹⁶⁰:

¹⁵⁷ Cour eur. D. H., 3 décembre 2002, *Berger c./ France*.

¹⁵⁸ Cour eur. D. H., 6 avril 2002, *Stankiewicz c./ Pologne*.

¹⁵⁹ Cour eur. D. H., 6 février 2001, *Beer c./ Autriche*.

¹⁶⁰ Cour eur. D. H., 22 avril 1992, *Vidal c./ Belgique*; 31 octobre 2001, *Solakov c. Ex-République yougoslave de Macédoine*; 13 juillet 2006, *Popov c./ Russie*; 12 avril 2007, *Pella c./ Estonie*; 12 juillet 2007, *Jorgic c./ Allemagne*; 23 octobre 2007, *Kari Uoti c./ Finlande et Jussi Uoti c./ Finlande*; 14 février 2008, *Dorokhov c./ Russie*; 4 novembre 2008, *Demski c./ Pologne*; 29 janvier 2009, *Polyakov c./ Russie*; 16 juillet 2009, *Gorgievski c./ Ex-République yougoslave de Macédoine*; 8 décembre 2009, *Caka c./ Albanie*; 10 juillet 2012, *Gregacevic c./ Croatie*; 25 octobre 2012, *Stefancic c./ Slovénie*; 15 novembre 2012, *Khayrov c./ Ukraine*; 3 octobre 2013, *Iljazi c./ Ex-République yougoslave de Macédoine*; 31 octobre 2013, *Tarasov c./ Ukraine*.

“Il revient en principe aux juridictions nationales d’apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production (voir notamment l’arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, série A no 146, p. 31, par. 68). Spécialement, l’article 6 par. 3 d) (art. 6-3-d) leur laisse, toujours en principe, le soin de juger de l’utilité d’une offre de preuve par témoins au sens “autonome” que ce terme possède dans le système de la Convention (voir en dernier lieu l’arrêt Asch c. Autriche du 26 avril 1991, série A no 203, p. 10, par. 25); il “n’exige pas la convocation et l’interrogation de tout témoin à décharge: ainsi que l’indiquent les mots ‘dans les mêmes conditions’, il a pour but essentiel une complète ‘égalité des armes’ en la matière” (arrêts Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A no 22, pp. 38-39, par. 91, et Bricmont c. Belgique, précité, série A no 158, p. 31, par. 89). »

En ce qui concerne la portée générale du principe de l’égalité des armes, la Cour européenne des droits de l’homme a décidé dans son arrêt *Ruiz-Mateos c./ Espagne* du 23 juin 1993 que le principe de l’égalité des armes s’applique également aux droits et obligations de nature civile¹⁶¹. Elle rappelle ce point de vue de façon plus explicite dans ses arrêts du 27 octobre 1993 en la cause *Dombo Beheer c./ Pays-Bas*¹⁶² et du 9 décembre 1994 en la cause *Stran Greek refineries and Stratis Andreadis c./ Grèce*¹⁶³ et dans des arrêts ultérieurs¹⁶⁴.

Le principe de l’égalité des armes vaut également en matière disciplinaire¹⁶⁵.

Dans son arrêt *Ankerl c./ Suisse* du 23 octobre 1996, la Cour européenne des droits de l’homme a décidé qu’elle a pour tâche de rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble a revêtu un caractère “équitable” au sens de l’article 6.1 de la CEDH. La Cour rappelle que l’exigence de “l’égalité des armes”, c’est-à-dire d’un “juste équilibre” entre les parties, vaut aussi dans les litiges opposant des intérêts privés: l’égalité des armes implique alors 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. Une différence de traitement quant à l’audition des témoins des parties peut donc être de nature à enfreindre ledit principe¹⁶⁶, à moins qu’il soit établi que le tribunal n’accorde pas de valeur particulière à ce témoignage, mais a tenu compte d’autres éléments de preuve sans lien avec ces déclarations.

Dans l’arrêt du 9 mai 2003 en la cause *Georgios Papageorgiou c./ Grèce*, la Cour décide que tout procès pénal, y compris dans ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l’égalité des armes entre l’accusation et la défense : c’est là, selon la Cour, un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l’accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l’autre partie. De surcroît, l’article 6.1 de la CEDH exige que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge¹⁶⁷ :

“The Court reiterates that the guarantees in Article 6 § 3 (d) are specific aspects of the right to a fair trial set forth in Article 6 § 1. As a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance, to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which

¹⁶¹ Cour eur. D. H., 23 juin 1993, *Riuz-Mateos c./ Espagne*.

¹⁶² Cour eur. D. H., 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c./ Pays-Bas*.

¹⁶³ Cour eur. D. H., 9 décembre 1994, *Stran Greek refineries and Stratis Andreadis c./ Grèce*.

¹⁶⁴ Cour eur. D. H., 21 juin 2007, *Mitrevski c./ Ex-République yougoslave de Macédoine*; 27 mars 2008, *Peric c./ Croatie*; 14 janvier 2010, *Vanjak c./ Croatie*; 8 mars 2012, *Slyusar c./ Ukraine*.

¹⁶⁵ Cour eur. D. H., 3 février 2011, *Igor Kabanov c./ Russie*.

¹⁶⁶ Cour eur. D. H., 23 octobre 1996, *Ankerl c./ Suisse*.

¹⁶⁷ Cour eur. D. H., 9 mai 2003, *Georgios Papageorgiou c./ Grèce*; 19 septembre 2000, *I.G.L., G.M.R. et A.K.P. c./ Royaume Uni*.

the accused seeks to adduce. The Court must, however, determine whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 § 1 (see Barberà, Messegué and Jabardo, cited above, p. 31, §§ 67-68).

It further reiterates that it is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see Fitt v. the United Kingdom [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II)."

Dans son arrêt du 26 février 2002 en la cause *Fretté c./ France*, la Cour rappelle une fois de plus son point de vue concernant la portée du principe de l'égalité des armes et précise à nouveau que ce principe implique que les parties à un procès doivent, en principe, avoir le droit de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge en vue d'influencer sa décision, même lorsque cette pièce ou observation est soumise au juge par un magistrat indépendant¹⁶⁸ :

"La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, Recueil 1997-I, pp. 107-108, § 23). Il implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir notamment les arrêts Van Orshoven c. Belgique, 25 juin 1997, Recueil 1997-III, J. J. et K.D.B. c. Pays-Bas, 27 mars 1998, Recueil 1998-II, ainsi que Nideröst-Huber précité, p. 108, § 24). »

La Cour européenne des droits de l'homme attache une grande importance à l'approche en accord avec l'économie du procès, mais une telle approche ne peut justifier la violation d'un principe fondamental tel le droit au contradictoire. La Cour rappelle que l'article 6 de la CEDH vise en premier lieu à garantir les intérêts des parties et ceux d'une bonne administration de la justice. Il relève, par conséquent, de la responsabilité du juge national de veiller à ce que les garanties prévues à l'article 6 de la CEDH, et particulièrement le droit à l'égalité des armes, soient respectées en toute cause individuelle. Cela implique l'obligation d'interpréter les dispositions du droit national concernant l'admissibilité de l'échange des points de vue ou conclusions de telle sorte que la possibilité pour la partie adverse de réagir à ces nouveaux éléments ou à ces nouvelles allégations, n'en souffre pas¹⁶⁹:

"The Court accepts that the practice adopted by the Federal Tribunal is calculated to save time and expedite the proceedings. As its case-law bears out, the Court attaches great importance to that objective, which does not, however, justify disregarding such a fundamental principle as the right to adversarial proceedings. In fact, Article 6 § 1 is intended above all to secure the interests of the parties and those of the proper administration of justice (see Nideröst-Huber, cited above, § 30). Consequently, it falls within the responsibility of the domestic courts to ensure that the standards set

¹⁶⁸ Cour eur. D. H., 26 février 2002 en la cause *Fretté c./ France*, avec référence, notamment, à Cour eur. D. H., 25 juin 1997, *Van Orshoven c./ Belgique*; Voir également : COHEN-JONATHAN, G., « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 22.

¹⁶⁹ Cour eur. D. H., 15 novembre 2012, *Joos c./Suisse*.

by Article 6 § 1, and, in particular, the protection of the equality of arms, are respected in each individual case. This implies the obligation to interpret the provisions on the admissibility of a further exchange of comments (...) in a way which does not curtail the adverse party's right to comment on any new submissions."

En ce qui concerne la détention préventive, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, pour les personnes privées de liberté sous les conditions visées à l'article 5.1.c de la CEDH, la procédure suivie dans le cadre d'un recours formé contre cette privation de liberté doit garantir l'égalité des armes entre le détenu et le ministère public¹⁷⁰:

"The requirement of procedural fairness under Article 5 § 4 does not impose a uniform, unvarying standard to be applied irrespective of the context, facts and circumstances. Although it is not always necessary that an Article 5 § 4 procedure be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation, it must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the type of deprivation of liberty in question. Thus, the proceedings must be adversarial and must always ensure "equality of arms" between the parties (see A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, §§ 203 - 204, ECHR 2009, with further references)."

Toute chance éventuelle de succès de renverser ou de contester les déclarations ou les considérations que le ministère public fonde, dans le cadre du maintien de la détention préventive, sur certaines pièces du dossier, suppose, dans certains cas, que la défense ait accès à ces pièces¹⁷¹ :

"En particulier, l'égalité des armes n'est pas assurée si l'avocat se voit refuser l'accès aux pièces du dossier qui revêtent une importance essentielle pour une contestation efficace de la légalité de la détention de son client (voir, parmi d'autres, Lamy c. Belgique, 30 mars 1989, § 29, série A no 151, Nikolova, précité, § 58, Schöps c. Allemagne, no 25116/94, § 44, CEDH 2001-I, Lietzow, précité, § 44, et Mooren c. Allemagne [GC], no 11364/03, § 124, 9 juillet 2009, et Ceviz c. Turquie, no 8140/08, § 41, 17 juillet 2012).

En l'espèce, la Cour constate que, à l'exception des retranscriptions d'écoutes téléphoniques, les reproches et les accusations portés par le parquet contre le requérant du chef d'appartenance ou d'aide et assistance à une organisation criminelle se fondaient principalement sur des documents ou des fichiers informatiques saisis non pas chez l'intéressé, mais chez des tiers. Or le parquet, invoquant la confidentialité de ces pièces au premier stade de la procédure qui s'est prolongé finalement jusqu'à la présentation de l'acte d'accusation, n'a pas autorisé le requérant à examiner ces éléments de preuve principaux, et ce pendant près de six mois à compter de l'arrestation de l'intéressé.

*La Cour estime donc que ni le requérant ni son avocat n'avaient une connaissance suffisante du contenu des documents qui revêtaient une importance essentielle pour la contestation de la légalité de la détention de l'intéressé.»*¹⁷²

¹⁷⁰ Cour eur. D. H., 20 janvier 2004, *G.K. c./Pologne*; 9 novembre 2010, *Farhad Aliyev c./ Azerbaïdjan*; 25 novembre 2010, *Rudenko c./Ukraine*; 17 avril 2012, *Catal c./Turquie*; 24 avril 2012, *Solovyevy c./Russie*; 25 juillet 2013, *Khodorkovskiy et Lebedev c./Russie*; 22 mai 2014, *Ilgar Mammadov c./ Azerbaïdjan*.

¹⁷¹ Cour eur. D. H., 19 octobre 2000, *Wloch c./ Pologne avec référence à Cour eur. D. H., 30 mars 1989, Lamy c./ Belgique*; 26 juillet 2001, *Ilijkov c./ Bulgarie*; 31 janvier 2002, *Lanz c./ Autriche*; 18 janvier 2005, *E.M.K. c./ Bulgarie*; 15 novembre 2005, *Reinprecht c./ Autriche*; 9 mars 2006, *Svipsta c./Lettonie*; 12 décembre 2006, *Depa c./ Pologne*; 27 février 2007, *Nestak c./ Slovaquie*; 1 mars 2007, *Belevitskiy c./ Russie*; 24 mai 2007, *Vladimir Solovyev c./ Russie*; 26 juillet 2007, *Andrei Georgiev c./ Bulgarie*; 12 mars 2009, *Sergey Volosyuk c./ Oekraïne*; 6 décembre 2011, *Rafiq Aliyev c./Azerbaïdjan*.

¹⁷² Cour eur. D. H., 8 juillet 2014, *Nedim Sener c./ Turquie*.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, en matière de détention préventive, que l'égalité des armes implique que le prévenu se voit offrir la possibilité, tout comme le représentant du ministère public, de comparaître devant la juridiction et de pouvoir répondre aux conclusions de l'accusation¹⁷³:

« La Cour rappelle que dans l'arrêt Kampanis, elle a estimé que « l'égalité des armes imposait d'accorder au requérant la possibilité de comparaître en même temps que le procureur afin de pouvoir répliquer à ses conclusions ». Elle a conclu que « faute d'offrir à l'intéressé une participation adéquate à une instance dont l'issue était déterminante pour le maintien ou la levée de sa détention, le système juridique grec en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 5 § 4 » (Kampanis, précité, § 58). La Cour estime que cette jurisprudence, confirmée dans les arrêts Kotsaridis c. Grèce (no 71498/01, 23 septembre 2004), Serifis c. Grèce (no 27695/03, 2 novembre 2006), Giosakis c. Grèce (no 1) (no 42778/05, 12 février 2009) et Giosakis c. Grèce (no 2) (no 36205/06, 12 février 2009) s'applique aussi dans le cas d'espèce. Par conséquent, en rejetant la demande de comparution du requérant, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Athènes a privé celui-ci de la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier son maintien en détention. »

Un procès qui concerne un recours formé contre une mesure de détention préventive doit donc se dérouler contradictoirement et garantir l'égalité des armes entre l'accusation publique et le détenu¹⁷⁴ :

“En particulier, un procès portant sur un recours formé contre une détention doit être contradictoire et garantir l'égalité des armes entre les parties, à savoir le procureur et le détenu (Nikolova c. Bulgarie [GC], no 31195/96, § 58, CEDH 1999-II). La législation nationale peut remplir cette exigence de diverses manières, mais la méthode adoptée par elle doit garantir que la partie adverse soit au courant du dépôt d'observations et jouisse d'une possibilité véritable de les commenter (Lietzow c. Allemagne, no 24479/94, § 44, CEDH 2001-I). »

Plus généralement, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, en ce qui concerne la communication des pièces, que les parties ne pouvaient déduire du droit à l'égalité des armes le droit que leur soient communiquées préalablement à l'audience les conclusions qui ne l'avaient pas été précédemment à la partie adverse, ni au rapporteur, ni aux juges¹⁷⁵:

“La Cour note que le représentant du ministère public a présenté ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation (paragraphe 25 ci-dessus). Tant les parties à l'instance que les juges et le public en ont découvert le sens et le contenu à cette occasion. En conséquence, aucun manquement au principe de l'égalité des armes ne se trouve établi, les requérants ne pouvant tirer du droit à l'égalité des armes le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui ne l'ont pas été à l'autre partie à l'instance, ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (voir, mutatis mutandis, les arrêts Nideröst-Huber c. Suisse du 18 février 1997, Recueil 1997-I, pp. 107-108, § 23, et Kress précité, § 73). »

D'autre part, Strasbourg a décidé, à diverses reprises, que le respect des droits de la défense exige que la limitation de l'accès du prévenu ou de son conseil au dossier de la procédure ne peut être de

¹⁷³ Cour eur. D. H., 23 septembre 2004, *Kotsidaridis c./ Grèce*; 12 février 2009, *Giosakis c./ Grèce*; 5 mars 2015, *Tsitsiriggos c./ Grèce*.

¹⁷⁴ Cour eur. D. H., 29 novembre 2011, *Altinok c./ Turquie*.

¹⁷⁵ Cour eur. D. H., 5 novembre 2002, *Wynen et Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell c./ Belgique*, avec référence à, notamment, Cour eur. D. H., 18 février 1997, *Nideröst-Huber c./ Suisse*.

nature à empêcher le prévenu de prendre connaissance des éléments de preuve avant les débats et de les contester, par la voix de son conseil, lors de sa plaidoirie¹⁷⁶ :

“When examining these issues, the Court will have regard to its case-law to the effect that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent. In this context, importance is attached to appearances as well as to the increased sensitivity to the fair administration of justice (see, among other authorities, Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, p. 359, § 47). The Court further considers that respect for the rights of the defence requires that limitations on access by an accused or his lawyer to the court file must not prevent the evidence being made available to the accused before the trial and the accused being given an opportunity to comment on it through his lawyer in oral submissions (see, mutatis mutandis, Kremzow, cited above, p. 44, § 63).”

Selon la jurisprudence de la Cour, le manque de neutralité d'un expert désigné par le juge peut, en certains cas déterminés, donner lieu à la violation du droit à l'égalité des armes, inhérent à la notion de « procès équitable »¹⁷⁷ :

“La Cour a reconnu dans sa jurisprudence que le manque de neutralité d'un expert nommé par une juridiction peut dans certaines circonstances emporter violation du principe d'égalité des armes inhérent à la notion de procès équitable (Bönisch c. Autriche, 6 mai 1985 (fond), §§ 30-35 série A no 92, et Brandstetter c. Autriche, 28 août 1991, § 33 série A no 211). »

Pour apprécier s'il est question de violation du droit à l'égalité des armes, il y a lieu de tenir compte, notamment, de la place et du rôle de l'expert dans la procédure :

“The Court observes that in its case-law it has recognised that the lack of neutrality on the part of a court-appointed expert may in certain circumstances give rise to a breach of the principle of equality of arms (see Bönisch v. Austria, judgment of 6 May 1985 (merits), Series A no. 92, §§ 30-35, and Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, p. 21, § 33). In particular, regard must be had to such factors as the expert's procedural position and role in the relevant proceedings (see Bönisch, cited above, §§ 31-35).”

Ici aussi, l'apparence (de partialité) peut être importante¹⁷⁸ :

“Having regard to the above considerations the Court finds that the defence was placed at a serious disadvantage vis-à-vis the prosecution in respect of the examination of a very important part of the case file. In view of the importance of appearances in matters of criminal justice (see, among other authorities, Borgers v. Belgium, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, § 24), the Court therefore concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a “fair hearing”.

¹⁷⁶ Cour eur. D. H., 12 mars 2003, *Öcalan c./ Turquie*; 12 mai 2005, *Öcalan c./ Turquie*.

¹⁷⁷ Cour eur. D. H., 6 mai 1985, *Bönisch c./ Autriche* ; 28 août 1991, *Brandstetter c./ Autriche*; 5 juillet 2007, *Sara Lind Eggertsdottir c./ Islande*.

¹⁷⁸ Cour eur. D. H., 6 mai 1985, *Bönisch c./ Autriche*; 11 décembre 2008, *Mirilashvili c./ Russie*.

En ce qui concerne une défense qui s'articule autour de la provocation policière, la Cour décide que les instances judiciaires nationales ont l'obligation de procéder à un examen précis du dossier répressif lorsqu'un prévenu allègue la provocation par la police. La Cour décide, en outre, qu'elle n'a pas pour mission, à la lumière de l'article 6.1 de la CEDH, de déterminer si certains éléments de preuve ont été obtenus illégalement, mais bien de déterminer si cette illégalité résulte de la violation d'un droit garanti par la CEDH. Dans ce cadre, la Cour examine la qualité de l'analyse par l'instance judiciaire nationale de la prétendue provocation et doit, de plus, s'assurer que le tribunal national a veillé de manière adéquate aux droits de défense du prévenu, particulièrement au droit à une procédure contradictoire et à l'égalité des armes¹⁷⁹ :

“The Court has also held that where an accused asserts that he was incited to commit an offence, the criminal courts must carry out a careful examination of the material in the file, since for the trial to be fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention all evidence obtained as a result of police entrapment must be excluded. Where the information disclosed by the prosecution authorities does not enable the Court to conclude whether the applicant was subjected to police entrapment, it is essential in each case that the Court examine the decision-making procedure whereby the plea of entrapment was decided upon in order to ensure that the rights of the defence were adequately protected, in particular the right to adversarial proceedings and to equality of arms (see Ramanauskas, cited above, § 60; Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X; and Khudobin v. Russia, no. 59696/00, §§ 133-35, ECHR 2006-XII (extracts)).”

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, la Cour européenne des droits de l'homme s'est exprimée à diverses reprises sur les interventions du ministère public près la Cour de cassation ou près les instances judiciaires supérieures comparables. Selon la Cour, le ministère public, parce qu'il adopte une position en la cause qui rejoint celle d'une des (véritables) parties au procès, est lui-même également *“partie”* en la cause, et donc l'allié ou l'adversaire d'une de ces parties, sa participation au procès pouvant ainsi être de nature à susciter un sentiment d'inégalité à l'égard d'une de ces parties¹⁸⁰. Dans ce cadre, la Cour indique que, quand bien même l'indépendance et l'impartialité du ministère public (ou de toute autre instance comparable), ne saurait être sujette à la critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice¹⁸¹ justifie que toujours plus d'importance soit donnée aux apparences¹⁸².

“Nul ne doute de l'objectivité avec laquelle le parquet de cassation s'acquitte de ses fonctions. En attestent le consensus dont il fait l'objet en Belgique depuis ses origines et l'assentiment que le Parlement lui a marqué à diverses reprises.

Néanmoins, son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance en cassation: en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif. Dans la seconde hypothèse, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impose le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes.

¹⁷⁹ Cour eur. D. H., 5 février 2008, *Ramanauskas c./Lituanie*; 1^{er} juillet 2008, *Malininas t./ Lituanie*; 10 mars 2009, *Bykov c./Russie*; 29 septembre 2009, *Constantin et Stoian c./Roumanie*; 1 juin 2010, *Bulfinsky c./Roumanie*; 4 novembre 2010, *Bannikova c./Russie*; 9 novembre 2010, *Ali c./ Roumanie*; 11 janvier 2011, *McKeown c./ Royaume Uni*; 1^{er} mars 2001, *Lalas c./ Lituanie*; 11 février 2014, *Sandu c./ Moldavie*.

¹⁸⁰ Cour eur. D. H., 7 juin 2001, *Kress c./ France*; 31 mars 2005, *F.W. c./ France*; 21 juillet 2011, *Korobov c./Ukraine*; 25 novembre 2014, *Liepins c./ Lettonie*.

¹⁸¹ Cour eur. D. H., 22 février 1996, *Bulut c./ Autriche*.

¹⁸² Cour eur. D. H., 30 octobre 1991, *Borgers c./ Belgique*.

En l'espèce, l'audience du 18 juin 1985 devant la Cour de cassation se termina sur les conclusions de l'avocat général tendant au rejet du pourvoi de M. Borgers (...). A aucun moment celui-ci ne put y répondre: avant, il n'en connaissait pas la teneur, faute d'en avoir reçu communication au préalable; après, la loi l'en empêchait. L'article 1107 du code judiciaire interdit même le dépôt de notes écrites après l'intervention du ministère public (...).

On n'aperçoit point ce qui justifie de telles restrictions aux droits de la défense. Dès lors que le parquet avait présenté des conclusions défavorables au requérant, celui-ci avait un intérêt certain à pouvoir les discuter avant la clôture des débats. Que seules les questions de droit ressortissent à la compétence de la Cour de cassation, n'y change rien.

Ensuite et surtout, le déséquilibre s'accroît encore du fait de la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour. Pareille assistance, prêtée en toute objectivité, peut offrir une certaine utilité pour la rédaction des arrêts, quoique celle-ci relève au premier chef de la Haute juridiction elle-même. On conçoit mal cependant qu'elle puisse rester cantonnée aux questions de forme, au demeurant souvent indissociables du fond, si elle a également pour but, comme l'affirme aussi le Gouvernement, de contribuer au maintien de l'unité de la jurisprudence. Quand bien même elle s'y serait limitée en l'espèce, l'avocat général pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer, à l'abri de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi.

En conclusion, eu égard aux exigences des droits de la défense et de l'égalité des armes ainsi qu'au rôle des apparences dans l'appréciation de leur respect, la Cour constate une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »

La Cour a décidé, par ailleurs¹⁸³, que le principe de l'égalité des armes a été violé lorsqu'une décision judiciaire relative à une personne poursuivie du chef d'un fait punissable comporte une opinion que cette personne est coupable, sans déjà avoir été reconnue coupable en droit et conformément à la loi :

"The Court reiterates that the principles of equality of arms and of the presumption of innocence are specific elements of the wider concept of a fair trial in criminal proceedings (see Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, § 30, Series A no. 134, and Deweer v. Belgium, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35). The former principle implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27 October 1993, § 33, Series A no. 274), while the latter principle will be violated if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law."

Il suffit, même sans aucune constatation formelle, que le juge suive un raisonnement dont il peut être déduit qu'il considère le prévenu coupable¹⁸⁴ :

"It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty (see Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, §§ 27 and 37, Series A no. 62)."

¹⁸³ Cour eur. D. H., 25 mars 1983, *Minellit c./ Suisse*; 15 juin 2010, *Ashot Harutyunyan c./ Arménie*.

¹⁸⁴ Dans l'arrêt Cour eur. D. H. du 15 juin 2010, en la cause *Ashot Harutyunyan c./ Arménie*, une violation du droit à l'égalité des armes a notamment été invoquée, parce que le prévenu devait comparaître devant le juge dans une cage en métal. Selon la Cour eur. D. H., cela n'a pas donné lieu à la violation du droit à l'égalité des armes, mais il y avait violation de l'article 3 de la CEDH.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée également à diverses reprises sur les possibles interférences de l'État membre dans les procédures pendantes¹⁸⁵. La Cour s'oppose, en principe, au fait que l'État tente, par des manœuvres législatives, d'influer sur le dénouement d'une affaire, d'empêcher l'introduction d'une procédure ou fasse obstacle à des décisions judiciaires définitives¹⁸⁶.

“La Cour rappelle que le droit d'accès aux tribunaux garanti par l'article 6 § 1 n'est pas absolu ; il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la société et des individus. En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation (Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A no 102, p. 71, § 194).

Cependant le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (voir Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A no 301-B, p. 82, § 49, et National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building 14 ARRÊT FORRER-NIEDENTHAL c. ALLEMAGNE Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, p. 2363, § 112, et Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII, § 57).

L'article 6 § 1 ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties (arrêt Building societies précité, ibidem). »

La Cour tient donc aussi compte d'impérieux motifs d'intérêt général¹⁸⁷. Lorsqu'il est question de tels impérieux motifs d'intérêt général, la Cour européenne des droits de l'homme admet également les lois de validation ou de réparation votées *a posteriori* : tel sera notamment le cas lorsque la loi est détournée par le requérant de son objectif initial en raison de son caractère imparfait et que l'intervention du législateur (qui introduit de nouvelles précisions) était prévisible : en pareils cas, il ne peut être question, selon Strasbourg, d'une violation du principe de l'égalité des armes¹⁸⁸ :

“La Cour réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A no 301-B, p. 82, § 49 ; Papageorgiou c. Grèce, arrêt du 22 octobre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, p. 2288, § 37 ; Buildings Societies c. Royaume-Uni, précité, p. 2363, § 112).

(...)

¹⁸⁵ Cour eur. D. H., 6 avril 2004, *Assanidze c./ Géorgie*; 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga c. / Espagne*.

¹⁸⁶ Cour eur. D. H., 29 juillet 2004, *Scordino c./ Italie*.

¹⁸⁷ Cour eur. D. H., 20 février 2003, *Forrer-Niedenthal c./ Allemagne*; 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal c./ France*.

¹⁸⁸ Cour eur. D. H., 27 mai 2004, *Ogis-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X et Blanche de Castille et crts c./ France*.

En l'espèce, la Cour estime que le but de l'intervention législative était d'assurer le respect de la volonté initiale du législateur (...). Elle ajoute que les requérants ne peuvent valablement invoquer la possibilité, dans le cadre d'une procédure, de se prévaloir d'un « droit » techniquement imparfait ou déficient sans que, au nom du respect de l'équité de la procédure, le législateur puisse intervenir pour préciser les conditions d'obtention de ce droit et ses limites.

(...).

La Cour insiste sur le fait que les requérants ont tenté de bénéficier d'un effet d'aubaine dû à la carence du pouvoir réglementaire et ne pouvaient valablement escompter que l'Etat resterait inactif

(...).

(L) la Cour se soucie particulièrement des risques inhérents à l'emploi d'une législation rétroactive qui a pour effet d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige auquel l'Etat est partie. Elle rappelle par ailleurs que dans des litiges opposant des intérêts de caractère privé, l'exigence de l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A no 274, p. 19, § 33, et Raffineries grecques, précité, p. 81, § 46). L'article 6 § 1 de la Convention ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties (Building Societies v. Royaume-Uni, précité, § 112).

(...)

Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que l'intervention du législateur, parfaitement prévisible, répondait à une évidente et impérieuse justification d'intérêt général. Elle en conclut que les requérants ne peuvent pas, dans ces conditions, légitimement se plaindre d'une atteinte au principe de l'égalité des armes. »

Des applications du principe de l'égalité des armes, qui constitue un principe général du droit de l'Union européenne¹⁸⁹, ont aussi été trouvées dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (voir également *supra*):

“Enfin, s'agissant de la compatibilité de la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante avec les principes du droit à un procès équitable et de la présomption d'innocence, la Cour a déjà jugé que cette présomption est proportionnée au but légitime poursuivi et, partant, demeure dans des limites acceptables, dès lors qu'elle vise notamment à ménager un équilibre entre, d'une part, l'importance de l'objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence, en particulier à l'article 81 CE, et à en prévenir le renouvellement et, d'autre part, les exigences de certains principes généraux du droit de l'Union, tels que, notamment, les principes de présomption d'innocence, de personnalisation des peines et de sécurité juridique ainsi que les droits de la défense, y compris le principe d'égalité des armes. C'est notamment pour cette raison qu'elle est réfragable (voir en ce sens, notamment, arrêts ENI/Commission, précité, point 50, et du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission, C-501/11 P, points 107 et 108).”

Le principe de protection juridictionnelle effective figurant à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux est constitué de divers éléments, lesquels comprennent, notamment, les droits de la

¹⁸⁹ C.J.U.E., C-108/10 du 6 septembre 2011, en la cause Ivana Scattolon; C-521/09 P du 29 septembre 2011, en la cause Elf Aquitaine SA; C-199/11 du 6 novembre 2012, en la cause Commission européenne c./ Otis SA et crts; C-247/11 P du 10 avril 2014 en la cause Areva SA.

défense, le principe d'égalité des armes, le droit d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne, le principe de l'égalité des armes ou "equality of arms", est, tout comme notamment le principe du contradictoire, un corollaire de la notion de procès équitable¹⁹⁰, qui implique 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.

Le principe de l'égalité des armes a pour but d'assurer l'équilibre¹⁹¹ entre les parties à la procédure, en garantissant que tout document fourni à la juridiction puisse être évalué et contesté par toute partie à la procédure. Inversement, le préjudice provoqué par le déséquilibre doit en principe être prouvé par celui qui l'a subi¹⁹².

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 6.3.d de la CEDH ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal et qu'il incombe en principe au juge de décider de la nécessité ou de l'opportunité de citer un témoin. L'article 6.3 de la CEDH n'impose pas la convocation de tout témoin, mais vise une complète égalité des armes assurant que la procédure, considérée dans son ensemble, a offert à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester les soupçons qui pesaient sur lui¹⁹³.

Plus généralement, la Cour de Justice de l'Union européenne indique que le principe de l'égalité des armes ne peut être interprété en ce sens qu'une partie, confrontée à une série de rapports d'expertises qui lui sont défavorables, aurait le droit de demander la désignation d'un nombre illimité d'experts jusqu'à ce que l'un d'entre eux confirme sa position.

La Cour constitutionnelle belge emploie également le terme d'égalité des armes, auquel elle donne une même interprétation.

En effet, la Cour constitutionnelle a décidé à plusieurs reprises, d'ailleurs parfois même en se référant expressément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la CEDH, implique le droit à l'égalité des armes pour les parties au procès. Ce principe, qui est en lien étroit avec le droit au contradictoire, implique l'obligation d'offrir à chaque partie la possibilité de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière manifeste par rapport à la partie adverse et que les parties doivent également être en mesure de prendre connaissance de toute pièce ou tout argument soumis au juge en vue d'influencer sa décision, ainsi que de les discuter¹⁹⁴.

¹⁹⁰ C.J.U.E., arrêt Suède et crts/API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P du 21 septembre 2010; C-169/14 du 17 juillet 2014.

¹⁹¹ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, 2012, p. 434, n° 258.

¹⁹² C.J.U.E., arrêt Otis et crts, C-199/11, du 6 novembre 2012.

¹⁹³ C.J.U.E., arrêt Siemens AG et crts, C-239/11 P du 19 décembre 2013; C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P du 28 juin 2005 en la cause Dansk Rørindustri et crts.

¹⁹⁴ C.C., n° 58/2001 du 8 mai 2001; n° 5/2000 du 9 janvier 2002; n° 5/2002 du 9 janvier 2002; n° 120/2004 du 30 juin 2004; n° 57/2006 du 19 avril 2006; n° 108/2014 du 17 juillet 2014; n° 165/2014 du 13 novembre 2014.

L'égalité des armes de toutes les parties concernées implique que ces parties doivent pouvoir disposer des mêmes pièces pertinentes¹⁹⁵.

Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable.

Une limitation de ces principes peut toutefois se justifier, non seulement lorsque des intérêts supérieurs sont en cause et doivent être mis en balance avec les droits du prévenu, mais également si la restriction est nécessaire pour garantir le respect d'autres droits fondamentaux¹⁹⁶.

Se conformant à la jurisprudence de Strasbourg¹⁹⁷, la Cour constitutionnelle a décidé également qu'en matière pénale, le droit à un procès contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. Il en découle également l'obligation pour l'autorité de poursuite de communiquer, en principe, à la défense tous les éléments de preuve.

Toutefois, le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve de la partie poursuivante n'est pas absolu. Dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important.

L'ingérence dans les droits de la défense ne peut toutefois être justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure¹⁹⁸. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'accorde ici encore parfaitement avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁹.

Le principe de l'égalité des armes n'empêche pas que deux parties défendent une même position à l'égard d'une troisième partie, pour autant que ces parties, prises isolément, soient traitées de manière égale²⁰⁰.

Le droit à un procès équitable, en particulier le principe de l'égalité des armes, implique que le législateur, lorsqu'il prévoit l'usage de voies de recours extraordinaires, respecte le principe d'égalité dans l'élaboration détaillée de celles-ci. Le principe d'égalité ne postule toutefois pas que le législateur, lorsqu'il définit les modalités, doive traiter sur le même pied les diverses parties

¹⁹⁵ C.C., n° 69/2007 du 26 avril 2007.

¹⁹⁶ C.C., n° 201/2011 du 22 décembre 2011.

¹⁹⁷ Cour eur. D. H., 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c. /Royaume Uni*.

¹⁹⁸ C.C., n° 202/2004 du 21 décembre 2004; n° 105/2007 du 19 juillet 2007; n° 107/2007 du 26 juillet 2007; n° 22/2008 du 21 février 2008; n° 98/2008 du 3 juillet 2008; n° 25/2009 du 18 février 2009; n° 101/2009 du 18 juin 2009; n° 150/2009 du 30 septembre 2009.

¹⁹⁹ Cour eur. D. H., 23 avril 1997, *Van Mechelen c./ Pays-Bas*; 16 février 2000, *Jasper c./ Royaume Uni*; 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c./ Royaume Uni*; 24 juin 2003, *Dowsett c./ Royaume Uni*; 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c./ Royaume Uni*; 15 janvier 2008, *Luboch c./ Pologne*; 17 février 2009, *Jalowiecki c./ Pologne*; 18 mai 2010, *Kennedy c./ Royaume Uni*.

²⁰⁰ C.C., n° 59/2008 du 19 mars 2008.

concernées par une affaire pénale, compte tenu notamment des intérêts distincts que ces parties défendent. Il est seulement requis que ces modalités n'aient pas pour effet que la possibilité d'exercer cette voie de recours soit limitée de manière discriminatoire²⁰¹.

S'il est vrai que, durant la phase de l'exercice de l'action publique qui se déroule devant les juridictions de jugement, il faut prendre en compte le droit à un procès équitable et spécialement le principe de " l'égalité des armes ", lesdits principes n'ont pas une portée telle qu'ils interdiraient toute différence de traitement entre le ministère public et l'inculpé. Le fait que le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel dispose, pour interjeter appel, d'un délai plus long que le prévenu se justifie par l'effet dévolutif de l'appel : étant donné que la saisine du juge d'appel est limitée aux dispositions du jugement *a quo* qui sont attaquées et que l'appel du seul prévenu ne peut en principe porter que sur ses propres intérêts et ne peut lui causer aucun préjudice, il se recommande que le ministère public, qui défend l'intérêt de la collectivité, puisse le cas échéant d'abord prendre connaissance de l'étendue de l'appel des parties qui peuvent former un tel appel et qui peuvent en limiter la portée, et ce pour pouvoir déterminer ensuite s'il y a lieu de soumettre à nouveau l'ensemble de l'action publique à l'appréciation du juge. Le délai de l'appel du ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel est également justifié par le fait que, conformément à la disposition litigieuse de l'article 205 du Code d'instruction criminelle, cet appel doit être signifié dans le délai imparti par exploit d'huissier de justice, à peine d'irrecevabilité. Enfin, étant donné que le prévenu peut attendre le dernier jour utile du délai de quinze jours pour interjeter appel par une simple déclaration, il n'est pas déraisonnable que le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel ait la possibilité, en raison des motifs susmentionnés, d'interjeter appel dans les vingt-cinq jours²⁰².

En ce qui concerne sa propre compétence d'appréciation, la Cour constitutionnelle décide que c'est au législateur qu'il appartient de donner une portée concrète aux principes généraux tels l'accès à un juge et l'égalité des armes, mais qu'il relève de la compétence de la Cour, sans qu'elle puisse se substituer au législateur, de vérifier si les différentes parties au procès ne sont pas traitées de manière discriminatoire²⁰³.

En ce qui concerne l'effet rétroactif de la loi, la Cour constitutionnelle (alors encore Cour d'arbitrage) a décidé que la simple circonstance qu'une disposition législative à caractère rétroactif ait une incidence sur des litiges en cours ne signifie pas que les principes d'égalité et de non-discrimination seraient violés en ce qu'il serait porté atteinte aux garanties juridictionnelles offertes à tous les citoyens. Selon la Cour, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, en sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère, en outre, qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur

²⁰¹ C.C., n° 120/2004 du 30 juin 2004; n° 139/2005 du 13 septembre 2005; n° 108/2014 du 17 juillet 2014 : les deux arrêts concernaient l'ancien article 418 du Code d'instruction criminelle qui prévoyait pour certaines parties l'obligation de signifier le pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé.

²⁰² C.C., n° 49/97 du 14 juillet 1997.

²⁰³ C.C., n° 57/2006 du 19 avril 2006; n° 165/2014 du 13 novembre 2014.

qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous²⁰⁴. La Cour constitutionnelle s'accorde ici encore avec la jurisprudence de Strasbourg²⁰⁵.

En ce qui concerne l'article 20, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État relatives à la procédure d'admission en cassation, la Cour constitutionnelle a décidé à plusieurs reprises²⁰⁶ que, à la différence de la personne qui introduit auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État une demande de suspension ou un recours en annulation pour contester une décision individuelle, celui qui forme, auprès de la même juridiction, un recours en cassation a déjà eu l'occasion de soumettre ses griefs à une instance juridictionnelle indépendante et impartiale et qu'en outre, l'ordonnance relative à l'admissibilité du recours en cassation est rendue sans que la partie adverse soit en mesure de faire valoir ses éventuelles observations sur cet aspect du recours. L'auditorat du Conseil d'État ne participant pas à l'examen de l'admissibilité de ce type de recours (article 76, § 1^{er}, alinéa 5, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, inséré par l'article 33 de la loi du 15 septembre 2006), l'ordonnance sur l'admissibilité n'est donc rendue que sur la base de la requête en cassation et du dossier de la juridiction administrative dont la décision est contestée, sans qu'il soit porté atteinte au principe de l'égalité des armes.

Dans le cadre du recours en annulation de l'article 2 du Décret de la Région flamande du 9 juillet 2010 portant recouvrement de rétributions de stationnement par des sociétés de parking, il a notamment été invoqué que l'article 10/3 du décret du 16 mai 2008 violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la CEDH, en ce que la disposition attaquée impliquerait une restriction disproportionnée des droits de la défense, du droit à la contradiction et du droit d'accès au juge. La Cour a décidé, à cet égard, que, en ce qu'une violation de l'égalité des armes, du droit de défense et du droit à la contradiction est alléguée, il convient de constater que lorsque l'instance qui est chargée du recouvrement de la redevance de stationnement poursuit devant un juge la condamnation du titulaire d'une plaque d'immatriculation au paiement d'une redevance, la disposition attaquée n'empêche pas le titulaire de la plaque d'immatriculation de contester que la redevance de stationnement soit due. Le titulaire de la plaque d'immatriculation dispose de toutes les garanties procédurales prévues par le Code judiciaire. Selon la Cour, le fait que le titulaire de la plaque d'immatriculation qui est propriétaire d'un véhicule qu'il loue ne soit pas lui-même présent au moment des faits ayant entraîné la redevance de stationnement n'enlève rien à ce qui précède. En effet, la disposition attaquée ne l'empêche pas de demander au locataire des informations à l'aide desquelles il peut contester que la rétribution soit due. Le cas échéant, il peut citer ce locataire en intervention²⁰⁷.

Dans le cadre de l'appréciation d'une série de recours en annulation de l'article 44, 3°, du chapitre 2 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II), en tant qu'il concerne la simplification de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, la Cour décide que la mesure consistant à supprimer la possibilité pour les requérants au contentieux de l'annulation de déposer un mémoire en réplique après avoir pris connaissance du dossier administratif et des arguments développés par la partie adverse porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense de ces requérants, et plus précisément au principe de l'égalité des armes²⁰⁸.

²⁰⁴ C.C., n° 17/2000 du 9 février 2000; n° 30/04 du 3 mars 2004.

²⁰⁵ Cour eur. D. H., 20 février 2003, *Forrer-Niedenthal c./ Allemagne*; 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal c./ France*; 27 mai 2004, *Ogis-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X et Blanche de Castille et crts c./ France*.

²⁰⁶ C.C., n° 1/2009 du 8 janvier 2009; 36/2009 du 4 mars 2009; 67/2009 du 2 avril 2009.

²⁰⁷ C.C., n° 2/2012 du 11 janvier 2012.

²⁰⁸ C.C., n° 88/2012 du 12 juillet 2012.

Le Conseil d'État examine également la régularité de la légalité des décisions administratives sous l'angle du principe de l'égalité des armes²⁰⁹.

Si une partie défenderesse avait déjà pu invoquer une exception dans son mémoire en réponse, elle ne peut soulever cette nouvelle exception pour la première fois dans un dernier nouveau mémoire. Une telle façon d'agir est dilatoire et viole les droits de défense des autres parties et le principe de l'égalité des armes et est, par conséquent, contraire aux règles d'une bonne administration de la justice²¹⁰. Cela vaut aussi pour de nouveaux moyens²¹¹ invoqués tardivement et pour la demande tardive de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle²¹² ou à la Cour de Justice de l'Union européenne²¹³.

Pour apprécier la condition suspensive du préjudice grave difficilement réparable, il ne peut être tenu compte que de ce qui est exposé à ce propos dans la requête.

En vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, 3^o, du règlement de procédure en référé, la requête unique en suspension d'un acte doit contenir un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable. Par conséquent, le Conseil d'État ne peut tenir compte des exposés concernant le préjudice dans des écrits de la partie requérante introduits ultérieurement. La partie défenderesse ne peut, en effet, plus répliquer par écrit à de telles pièces de procédure et les admettre serait contraire aux droits de la défense et au principe de l'égalité des armes²¹⁴.

Le fait qu'une partie requérante s'accorde un large délai pour introduire la requête implique non seulement la négation du caractère d'extrême urgence, mais perturbe aussi sérieusement l'égalité des armes entre les parties, dès lors que la partie requérante prend elle-même le temps nécessaire pour rédiger la requête, mais ne laisse à la partie défenderesse et au Conseil d'État qu'un temps minime pour l'examiner²¹⁵.

Dès lors que le membre compétent de l'auditorat n'intervient pas, dans l'examen du recours en annulation, en tant que partie à l'instance, mais au contraire, a pour mission, en tant qu'organe du Conseil d'État, d'exercer un premier contrôle objectif de la recevabilité et de la légalité de l'acte administratif attaqué, en informant le Conseil d'État et les parties, les prescriptions qui régissent l'intervention des organes du Conseil d'État ne peuvent être invoquées dans le cadre de l'examen de la question de la violation de l'égalité des armes entre les parties à l'instance. En ce sens, l'article 21, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui impose un délai aux parties mais pas à l'auditeur-rapporteur, ne fait pas obstacle aux garanties des articles 6.1 de la CEDH et 14.1 du Pacte de New York, comprenant le principe de l'égalité des armes²¹⁶.

²⁰⁹ C.E., n° 91.660 du 18 décembre 2000; n° 179.451 à 179.453 du 11 février 2008; n° 188.221 du 26 novembre 2008; n° 199.140 du 21 décembre 2009; n° 214.910 du 31 août 2008; n° 208.350 du 21 octobre 2010; n° 219.345 du 14 mai 2012; n° 221.261 du 6 novembre 2012; n° 221.298 du 8 novembre 2012.

²¹⁰ C.E., n° 188.221 du 26 novembre 2008; n° 214.101 du 23 juin 2011; n° 217.097 du 3 janvier 2012; n° 217.429 du 23 janvier 2012; n° 218.463 du 14 mars 2012; n° 218.528 du 19 mars 2012; n° 220.607 du 17 septembre 2012.

²¹¹ C.E., n° 221.555 du 29 novembre 2012.

²¹² C.E., n° 208.655 du 4 novembre 2010; n° 215.831 du 19 octobre 2011; n° 216.674 du 5 décembre 2011; n° 218.986 du 23 avril 2012.

²¹³ C.E., n° 209.652 du 10 décembre 2010; n° 214.503 du 7 juillet 2011; n° 217.085 du 29 décembre 2011; n° 218.730 du 29 mars 2012.

²¹⁴ C.E., n° 215.152 du 15 septembre 2011.

²¹⁵ C.E., n° 125.810 du 28 novembre 2003; n° 146.906 du 28 juin 2005.

²¹⁶ C.E., n° 116.816 du 10 mars 2003.

La Cour de cassation s'est également prononcée à plusieurs reprises sur le principe de l'égalité des armes.

Quant à la jurisprudence de la Cour de cassation, une vérification de la banque de données a fourni 78 arrêts publiés, le terme d'égalité des armes ne figurant dans la plupart des cas que dans les moyens allégués ou dans les conclusions écrites du ministère public²¹⁷, mais seulement rarement dans le texte de l'arrêt même. La plupart de ces arrêts concernent des affaires pénales (70). L'expression "*égalité des armes*" figure aussi dans un nombre restreint d'affaires civiles (3), fiscales (2) et disciplinaires (3).

Une analyse de cette jurisprudence aboutit au panorama suivant :

Selon la Cour, il n'existe pas de principes généraux du droit tels que l'"égalité des armes" et le "droit au contradictoire", qui seraient distincts des principes généraux du droit relatif au respect des droits de la défense et du droit au procès équitable²¹⁸.

Il n'existe pas davantage de droit à une "*apparence*" d'égalité²¹⁹.

En ce qui concerne la problématique de la détention préventive, la Cour de cassation a considéré que, bien que le terme "*tribunal*", tel que l'emploie la CEDH dans plusieurs de ses dispositions et notamment au sens de l'article 5.4 de ladite convention, désigne des organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs au premier rang desquels figure l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux particuliers, mais encore les garanties d'une procédure judiciaire adaptée à la nature de la privation de liberté dont il s'agit et dont les modalités peuvent varier d'un domaine à l'autre, l'exigence du recours devant un tribunal n'implique pas celle de l'"égalité des armes" entre le ministère public et l'inculpé²²⁰.

En vertu de l'article 5.4 de la CEDH, qui garantit à toute personne arrêtée l'égalité des armes, l'inculpé à charge de qui mandat d'arrêt est décerné ou son conseil doit avoir la possibilité d'obtenir, dès avant la confirmation dudit mandat, communication des pièces relatives à cette confirmation²²¹.

En ce qui concerne l'information, la Cour a considéré que l'égalité des armes entre parties n'est pas méconnue et que les fonctionnaires de l'"Openbare Vlaamse Afvalmaatschappij" (OVAM) n'agissent pas comme témoins à charge, au sens des dispositions de la CEDH et du Pacte de New York, lorsque l'instruction en matière d'environnement a lieu sous la direction et la surveillance du procureur du Roi et qu'il s'est fait assister par les fonctionnaires légalement habilités de l'OVAM qui ont la qualité de membres de la police judiciaire et sont techniquement compétents²²².

²¹⁷ Cass. 20 janvier 2015, RG P.13.0874.N, www.cassonline.be, avec les conclusions de l'avocat général M. Timperman.

²¹⁸ Voir Cass. 22 mars 1993, RG 9512, Pas., 1993, n° 154 avec les conclusions de monsieur Leclercq, alors avocat général; 12 septembre 2007, RG P.07.0942.F, Pas., 2007, n° 403; 13 novembre 2012, RG P.12.1082.N, Pas., 2012, n° 610; 7 novembre 2012, RG P.12.1711.F, Pas., 2012, n° 601 et RDPC, 2013, p. 163 avec une note anonyme, "*La règle de l'égalité des armes ne constitue pas un principe général du droit*"; 21 mai 2014, RG P.14.0094.F, Pas., 2014, n° 366; 10 décembre 2014, RG P.14.1275.F, Pas., 2014, www.cassonline.be.

²¹⁹ Cass. 20 avril 1999, RG P.99.0521.N, Pas., 1999, n° 228.

²²⁰ Cass. 21 janvier 1987, RG 5591, Pas., 1987, p. 596.

²²¹ Cass. 20 juin 1990, RG 8363, Pas., 1990, p. 1196.

²²² Cass. 30 juin 1992, RG 5368, Pas., 1992, p. 970.

Dès lors que le prévenu, poursuivi en matière de douanes et accises, a eu la possibilité, devant la juridiction de jugement, de contester librement les éléments apportés contre lui dans le cadre de l'exercice partagé et simultané de l'action publique par l'administration des finances et par le ministère public, il ne saurait prétendre qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable au sens de la CEDH ni que le principe de l'égalité des armes a été violé²²³.

Par ailleurs, la Cour a considéré qu'une violation des articles 6.1 et 6.3.d de la CEDH et 14.1 et 14.3.e du Pacte de New York (et en l'espèce du principe de l'égalité des armes dont la violation était alléguée) ne saurait se déduire de la seule circonstance que le juge d'instruction a, en matière de délits fiscaux, requis l'assistance purement technique des fonctionnaires des contributions si ceux-ci n'ont pas témoigné à charge au sens des dispositions conventionnelles précitées et si le prévenu a eu la possibilité de contredire les éléments de l'instruction²²⁴.

La Cour a considéré en outre que l'article 6 de la CEDH et le principe de l'égalité des armes ne requièrent pas qu'à propos d'une mesure de téléphonie prévue à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle qui n'a pas fourni d'informations supplémentaires en raison de l'état de désactivation du numéro de GSM visé, un procès-verbal détaillé soit dressé et joint au dossier répressif, de sorte que la mention que la mesure n'a pas fourni d'informations supplémentaires suffit.²²⁵

En matière de charge de la preuve, la Cour a considéré que l'obligation imposée à une partie de rendre plausible l'allégation que des renseignements, qui n'ont aucune valeur probante mais qui ne sont pris en considération que pour orienter l'instruction et recueillir ainsi des preuves de manière autonome, ont été obtenus de manière irrégulière et de permettre de les considérer comme étant plus qu'une simple affirmation, ne rend pas théorique ou illusoire les droits de défense de cette partie ni son droit à un procès équitable, comprenant le droit à l'égalité des armes et le droit au contradictoire²²⁶.

Lorsque la déclaration de culpabilité du prévenu se fonde uniquement sur les constatations des verbalisateurs, le fait d'écarter du délibéré une déclaration critiquée par le prévenu lui-même car faite illégalement, ne saurait lui nuire: cela ne constitue pas une violation du droit à un procès équitable, des droits de la défense ou de l'égalité des armes²²⁷.

L'inculpé détenu ne saurait déduire une violation de l'égalité des armes du seul fait que, pour des raisons de sécurité, il existe pour les enquêteurs un autre règlement d'accès au centre pénitentiaire que pour les détenus ou leurs visiteurs, parmi lesquels les avocats²²⁸.

En ce qui concerne la composition du siège, la Cour a considéré que lorsqu'une cause a été prise en délibéré par un siège composé de trois juges et qu'au cours du délibéré l'un d'eux a découvert qu'il existait une cause de récusation en sa personne l'obligeant à s'abstenir et que l'affaire a été reprise après réouverture des débats devant un autre siège comprenant toutefois les juges du premier

²²³ Cass. 17 octobre 2001, RG P.01.1021.F, Pas., 2001, n° 551.

²²⁴ Cass. 15 janvier 1991, RG 2153, Pas., 444.

²²⁵ Cass. 17 avril 2012, RG P.12.0348.N, Pas., 2012, n° 233.

²²⁶ Cass. 10 septembre 2013, RG P.13.0376.N, Pas., 2013, n° 434.

²²⁷ Cass. 17 juin 2014, RG P.14.0657.N, www.cassonline.be.

²²⁸ Cass. 24 janvier 2012, RG P.12.0106.N, Pas., 2012, n° 64 (moyen non publié)

siège, autres que celui tenu de s'abstenir, il ne saurait se déduire de la seule circonstance que ces juges ont délibéré au sujet de la cause avec le juge qui s'est ensuite abstenu, qu'ils n'ont pas disposé de l'impartialité requise pour statuer dans le cadre du nouveau siège, que le principe de l'égalité des armes a été méconnu ou que les droits de la défense d'une partie ont été violés²²⁹.

En ce qui concerne le déroulement de la procédure devant le juge du fond, la Cour a décidé que la circonstance que le ministère public aurait présenté de manière tendancieuse l'exposé prévu par l'article 190 du Code d'instruction criminelle ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence, ne rompt pas l'égalité des armes entre les parties et ne prive pas les prévenus d'un procès équitable dès lors que ceux-ci ont, tout au long des débats, la faculté de contester les faits mis à leur charge, d'en présenter leur propre interprétation et de développer leurs moyens de défense²³⁰.

La seule circonstance que le ministère public aurait, pour établir son réquisitoire, disposé d'un temps plus long que celui qui était nécessaire au prévenu et à son conseil pour la préparation de la défense, ne prive pas le prévenu de la garantie d'un procès équitable²³¹.

Dans une affaire où le demandeur soutenait qu'en le condamnant malgré le fait qu'un coprévenu avait été acquitté par le premier juge et que le ministère public n'avait pas interjeté appel de cette décision, les juges d'appel avaient violé les règles du procès équitable, la Cour a considéré qu'il appartient au procureur du Roi de décider s'il y a lieu d'interjeter appel d'une décision acquittant un prévenu et qu'en raison de l'indépendance du ministère public, il n'est pas permis au juge pénal d'apprécier la décision du procureur du Roi d'interjeter appel ou non, ni de lui donner un ordre à cet égard, de sorte que la circonstance que le procureur du Roi a interjeté appel de l'acquiescement d'un prévenu et non de l'acquiescement d'un autre, qui se trouve prétendument dans la même situation, n'enlève pas le caractère punissable de l'infraction commise par le premier prévenu, et n'entraîne pas davantage l'extinction de l'action publique. La différence de traitement précitée à l'égard du prévenu ne le prive pas de la possibilité de contredire librement les éléments portés contre lui par le ministère public, de sorte que le principe de l'égalité des armes et le droit du prévenu à un procès équitable n'ont pas été violés²³².

Le fait de déclarer recevable l'appel du ministère public dirigé contre la décision remettant à une date indéterminée l'instruction d'une affaire pénale n'a pas pour conséquence que le prévenu et le ministère public ne disposent plus de l'égalité des armes²³³.

Il ne résulte ni du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, ni de l'exigence de l'égalité des armes que ce principe implique, ni de l'article 6 de la CEDH, ni des articles 168 et 297 du Code judiciaire, que le greffier ne puisse avertir immédiatement le parquet de l'appel formé par une partie et préparer un acte d'appel au nom du ministère public. Même en l'absence de cet avertissement, la partie poursuivante peut interjeter appel en application de l'article 205 du Code d'instruction criminelle. Il s'ensuit que la pratique qui permet au ministère public de former

²²⁹ Cass. 18 juin 2009, RG C.08.0468.F, Pas., 2009, n° 418.

²³⁰ Cass. 14 février 1996, RG A.94.0002.F, Pas., 1996, n° 81.

²³¹ Idem.

²³² Cass. 4 mars 1997, RG P.96.0683.N, Pas., 1997, n° 122.

²³³ Cass. 5 novembre 2013, RG P.12.1784.N, Pas., 2013, n° 575.

préalablement un recours produisant les mêmes effets, dans le même délai que les autres parties, n'entraîne pas de déséquilibre entre les droits de celles-ci et ceux du ministère public²³⁴.

Ni l'article 6.1 de la CEDH ni les principes généraux relatifs à l'impartialité du juge ou à l'égalité des armes ne sont violés, par le refus du juge, d'accueillir la requête tendant à l'audition de personnes comme témoins dont les déclarations ont été reproduites dans un dossier, refus motivé par la considération que la partie requérant l'audition des témoins ne conteste pas ces déclarations en tant que telles et que celles-ci restent destinées à faire partie de l'ensemble du dossier que le juge prendra en considération²³⁵.

Le principe de l'égalité des armes n'est pas méconnu dans le système de la libre appréciation de la preuve par la circonstance que des témoins sont entendus sous serment et qu'un prévenu est entendu en ses moyens de défense sans prêter serment²³⁶.

La circonstance qu'un témoin soit interrogé sous serment par le juge et se constitue partie civile à un stade ultérieur de la procédure ne donne pas lieu à la violation du droit à un procès équitable, ni du principe de l'égalité des armes.²³⁷

Selon la Cour, l'article 6.3. d de la CEDH ne prive pas le juge de la possibilité d'apprécier souverainement si un témoin tant "à décharge" qu'"à charge" doit encore être entendu pour pouvoir former sa conviction et le refus du juge d'entendre les témoins proposés par le demandeur ne rompt pas l'égalité entre l'accusation et la défense, puisque le juge aurait pu proposer le même refus à une demande semblable du ministère public²³⁸.

Les questions de savoir si une partie peut accéder aux pièces qu'une autre partie pourrait avoir en sa possession mais qui n'ont pas été présentées au juge et qui n'ont pas été utilisées au cours du procès, et de savoir si la demande de ces pièces adressée par l'autre partie à des autorités étrangères doit pouvoir être contredite, sont étrangères à l'égalité des parties au procès devant le juge qui statue sur le bien-fondé de l'action publique²³⁹. L'égalité des parties au procès implique uniquement que chaque partie au procès puisse utiliser, devant le juge qui connaît de la cause, les mêmes moyens de procédure et doive pouvoir prendre connaissance des pièces et éléments soumis à l'appréciation du juge²⁴⁰.

La Cour précise encore à cet égard que le droit à un procès équitable, dont relève le droit à l'égalité des armes et qui est notamment garanti par les articles 6.1 de la CEDH et 14.1 du Pacte de New York, implique uniquement que chaque partie à la cause puisse utiliser devant le juge appelé à connaître de la cause les mêmes moyens de procédure et dans une même mesure prendre connaissance et

²³⁴ Cass. 18 juillet 2014, RG P.13.1926.F, www.cassonline.be.

²³⁵ Cass. 20 juin 1997, RG D.97.0012.N, Pas., 1997, n° 289.

²³⁶ Cass. 20 juin 2000, RG P.98.0965.N, Pas., 2000, n° 382.

²³⁷ Cass. 26 février 2002, RG P.00.1037.N, Pas., 2002, n° 130.

²³⁸ Cass. 20 juillet 1962, Pas, 1962, I, p. 1238.

²³⁹ Cass. 1^{er} avril 2014, RG P.13.1957.N, Pas., 2014, n° 255; 25 novembre 2014, RG P.12.2039.N, www.cassonline.be.

²⁴⁰ Cass. 24 septembre 2002, RG P.02.0718.N, Pas., 2002, n° 473; 1^{er} avril 2009, RG P.08.1192.F, Pas., 2009, n° 226.

contredire librement des pièces et des éléments soumis à l'appréciation de ce juge. Il ne résulte pas de ces dispositions conventionnelles que des parties ayant des qualités et des intérêts distincts lors de l'exercice de ces possibilités doivent toujours se trouver dans des circonstances identiques²⁴¹ pour jouir de ces possibilités²⁴².

La différence fondamentale entre les objectifs du ministère public et ceux de la personne poursuivie justifie que le premier jouisse de prérogatives particulières en vue de la recherche et de la poursuite des infractions. Ni l'article 6 de la CEDH et particulièrement le droit à un procès équitable qu'il consacre, ni le respect dû aux droits de la défense n'impliquent que le ministère public et la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée disposent des mêmes possibilités d'intervenir au cours de l'instruction judiciaire. Il en découle que le ministère public peut légalement choisir de ne faire traduire que certaines pièces du dossier répressif, ce qui ne prive pas le juge du fond du pouvoir de décider d'en faire aussi traduire d'autres²⁴³.

Le droit à un procès équitable, dont relève l'égalité procédurale entre les parties, n'implique pas que le juge doit accueillir la demande faite par une partie, tendant à la production de pièces en possession d'une autre partie. Le juge peut décider qu'il n'a pas besoin de ces pièces pour forger sa conviction et qu'elles ne doivent dès lors pas être produites. En outre, le seul fait que le juge décide, de manière motivée, qu'il ne faut pas accueillir la demande du prévenu de faire entendre des témoins à charge, n'implique pas que ce dernier est ainsi privé de toute possibilité de contester la crédibilité des déclarations faites par ces témoins au cours de l'instruction judiciaire, de sorte qu'il ne peut être déduit de ce seul fait une violation du droit à un procès équitable ou du droit de convoquer des témoins²⁴⁴.

Le fait qu'un prévenu n'ait pas reçu dans le cadre de l'instruction de sa cause devant la juridiction de jugement une copie de certaines pièces du dossier répressif ne constitue pas une violation des droits de la défense ou du principe général du droit de l'égalité des armes, ni une violation des articles 6.1 et 6.3.b de la CEDH ou de l'article 297 du Code d'instruction criminelle, lorsque ce prévenu, ainsi que les juges d'appel l'ont constaté, a pris connaissance de ces quelques pièces et a pu de toute manière les vérifier en temps utile, de sorte qu'il a, par conséquent, pu les contredire ou s'en prévaloir devant le juge du fond²⁴⁵.

En ce qui concerne l'obligation de motivation, la Cour a considéré que ni une méconnaissance du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la CEDH, ni une méconnaissance du principe général du droit de l'égalité des armes ne sauraient se déduire de la seule circonstance que, pour motiver sa décision d'internement, l'arrêt de la chambre des mises en accusation déclare adopter les motifs du réquisitoire du ministère public²⁴⁶.

²⁴¹ Cass. 27 avril 2010, RG P.10.0119.N, Pas., 2010, n° 288.

²⁴² Cass. 9 juin 2011, RG D.10.0008.F, Pas., 2011, n° 394.

²⁴³ Cass. 10 décembre 2014, RG P.14.1275.F, www.cassonline.be.

²⁴⁴ Cass. 18 janvier 2005, RG P.04.1225.N, Pas., 2005, n° 33.

²⁴⁵ Cass. 19 septembre 2006, RG P.06.0608.N, Pas., 2006, n° 425.

²⁴⁶ Cass. 18 juin 2003, RG P.03.0719.F, Pas., 2003, n° 361.

Par ailleurs, un prévenu ne peut déduire la méconnaissance de l'égalité des armes de la circonstance que la chambre des mises en accusation rejette sa défense et fonde sa conviction sur des pièces communiquées par le ministère public²⁴⁷.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui décide, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, que des actes d'instruction complémentaires ne peuvent être demandés dans le cadre de cette procédure, ne méconnaît ni les droits de la défense du demandeur ni l'égalité des armes²⁴⁸.

En matière répressive, lorsque de nouvelles pièces sont produites après la clôture des débats, le juge apprécie en fait l'opportunité de rouvrir ceux-ci et, s'il n'estime pas devoir le faire, il ne peut qu'écartier ces pièces de la procédure. Du seul fait que le juge a ainsi décidé de ne pas prendre en considération ces pièces, il ne pourrait se déduire que les droits de défense du prévenu ainsi que son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH, et notamment son droit à l'égalité des armes par rapport au ministère public et aux parties civiles, ont été violés²⁴⁹.

Du fait que le droit à un procès équitable, dont relève le droit à l'égalité des armes, implique uniquement que chaque partie au procès puisse utiliser les mêmes moyens procéduraux et prendre connaissance dans les mêmes conditions des pièces et éléments soumis à l'appréciation du juge qui connaît de la cause²⁵⁰, il ne s'ensuit pas que des parties ayant des qualités et des intérêts distincts doivent toujours disposer des mêmes possibilités d'exercice des voies de recours²⁵¹.

En ce qui concerne la correctionnalisation, la Cour a considéré qu'il ressort du fait, d'une part, que la correctionnalisation d'un crime en raison de circonstances atténuantes résulte de la loi qui s'applique de manière égale à toute personne se trouvant dans la même situation juridique et qui s'applique dans l'intérêt de l'inculpé dès lors que ce dernier ne peut ainsi plus être condamné à une peine criminelle et, d'autre part, que la chambre du conseil apprécie souverainement et de manière motivée s'il existe des circonstances atténuantes, l'inculpé pouvant faire valoir tous ses moyens de défense et le fait que le ministère public requiert la correctionnalisation n'y dérogeant pas, que lorsqu'un inculpé prévenu d'un crime est renvoyé devant le tribunal correctionnel en raison de l'existence de circonstances atténuantes, cela n'est absolument pas arbitraire et ne porte nullement atteinte au principe d'égalité ni à l'égalité des armes entre les parties au procès. Une telle correctionnalisation ne soustrait pas l'inculpé à son juge naturel²⁵².

En ce qui concerne la cour d'assises, la Cour a considéré qu'une violation des droits de la défense, de l'article 6 de la CEDH et de l'article 14 du Pacte de New York, ni une violation du droit à l'égalité des armes ne sauraient se déduire de la seule circonstance que, à la Cour d'assises, l'accusé et son conseil ne peuvent questionner les témoins que par l'organe du président²⁵³, alors que l'article 319

²⁴⁷ Cass. 11 décembre 2012, RG P.12.1816.N, Pas. 2012, n° 683.

²⁴⁸ Cass. 8 mai 2012, RG P.11.1814.N, Pas., 2012, n° 285.

²⁴⁹ Cass. 9 octobre 2002, RG P.02.1183.F, Pas., 2002, n° 522.

²⁵⁰ Cass. 1 avril 2009, RG P.08.1192.F, Pas., 2009, n° 226.

²⁵¹ Cass. 25 octobre 2006, RG P.06.1082.F, Pas., 2006, n° 515.

²⁵² Cass. 29 novembre 2011, RG P.11.0769.N, Pas., 2011, n° 653.

²⁵³ Cass. 3 octobre 1989, RG 3733, Pas., 1990, n° 72.

ancien du Code d'instruction criminelle²⁵⁴ permettait au ministère public de poser directement des questions aux témoins après avoir demandé la parole au président.

Dans la même affaire, la Cour a encore considéré qu'une violation des droits de la défense, de l'article 6 de la CEDH et de l'article 14 du Pacte de New York et une violation du droit à l'égalité des armes ne peuvent se déduire du seul fait que, en cas de pluralité d'accusés comparissant devant la cour d'assises, chaque accusé ou son conseil n'a pas la possibilité de récuser autant de jurés convoqués que le ministère public.

Devant la cour d'assises, tant le ministère public que la défense peuvent citer des témoins. Le fait que le ministère public refuse de citer les témoins demandés par la défense n'empêche pas que la défense fasse elle-même citer ces témoins. Par conséquent, le refus du ministère public de citer les témoins demandés par le demandeur ne méconnaît pas l'égalité des armes entre les parties²⁵⁵.

Répondant au grief d'une violation de l'article 6 CEDH, notamment parce que le prévenu n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de la reconstitution, en violation du droit à l'égalité des armes par rapport au ministère public, la Cour considère que le droit d'être assisté d'un avocat garanti par l'article 6.3 de la CEDH, tel que l'interprète la Cour européenne des droits de l'homme, implique que l'assistance d'un avocat doit être accordée durant l'intégralité de l'information, sous réserve de la démonstration, à la lumière des circonstances particulières de la cause, de raisons impérieuses de restreindre ce droit et que, même dans ce cas, une telle restriction, quelle qu'en soit sa justification, ne peut restreindre illégalement les droits du prévenu ou de l'accusé garantis par les articles 6.1 et 6.3 de la CEDH, de sorte que les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont, en principe, violés lorsqu'un suspect fait des déclarations au cours d'une audition par la police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution, sans avoir la possibilité d'être assisté d'un avocat. De la circonstance que des déclarations ont été faites au cours d'une audition par la police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution, sans avoir la possibilité d'être assisté d'un avocat, ne résulte toutefois pas automatiquement l'impossibilité définitive d'examiner de manière équitable la cause d'un suspect, ensuite prévenu ou accusé car lorsque le juge n'utilise pas les déclarations à titre de preuve déterminante, qu'il n'a manifestement pas été fait usage d'abus ou de contrainte et que le prévenu ou l'accusé ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et durant l'instruction ou qu'une solution effective et adaptée a été apportée à la position vulnérable du prévenu ou de l'accusé, le caractère équitable du procès reste garanti²⁵⁶.

Toujours en ce qui concerne la procédure devant la cour d'assises, la Cour a également considéré que, de la circonstance que le président de la cour d'assises, employant tous ses efforts pour favoriser la manifestation de la vérité, a entendu à titre de renseignements un magistrat du ministère public auquel le conseil de l'accusé reprochait d'avoir été de parti pris lors de l'information, il ne saurait se déduire ni une violation des principes généraux du droit relatifs à l'égalité des armes entre parties et au respect des droits de la défense, ni un excès dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire²⁵⁷.

²⁵⁴ L'article 319 du Code d'instruction criminelle a été modifié par la loi du 30 juin 2000. Selon l'actuel article 301 du Code d'instruction criminelle, toutes les parties peuvent maintenant poser des questions aux témoins par l'intermédiaire du président.

²⁵⁵ Cass. 7 décembre 2010, RG P.10.1460.N, Pas., 2010, n° 714.

²⁵⁶ Cass. 27 novembre 2012, RG P.12.1204.N, Pas., 2012, n° 642.

²⁵⁷ Cass. 19 janvier 1994, RG P.93.1631.F, Pas., 1994, p. 75.

La seule circonstance que l'article 341²⁵⁸, alinéa 1er, (ancien) du Code d'instruction criminelle, fait expressément mention de l'acte d'accusation, cette pièce étant essentielle pour la régularité de la procédure devant la cour d'assises, et pas de l'acte de défense, n'a pas pour effet que le ministère public se voit accorder plus de droits que l'accusé et, dès lors, ne met pas l'accusé dans une position moins favorable que le ministère public²⁵⁹.

En rejetant la demande de l'accusé de recevoir, lui-même ou son conseil, communication des bulletins de renseignements des personnes appelées à concourir à la formation du jury, la cour d'assises ne méconnaît ni le principe général du droit de l'égalité des armes, ni celui relatif aux respect des droits de la défense, ni le droit de l'accusé à un procès équitable²⁶⁰.

De la seule circonstance que le ministère public a pris place à l'audience à la même hauteur et à la même table que les magistrats professionnels de la cour d'assises même et qu'il porte une toge, par ailleurs légalement prescrite, identique à celle du président de cette cour, ne saurait se déduire la violation du droit du demandeur à un procès équitable et particulièrement à l'égalité des armes²⁶¹.

La seule circonstance qu'au cours de l'audience, à la demande du ministère public, le président de la cour d'assises autorise que l'audition d'un témoin se fasse concomitamment à la présentation d'un résumé du dossier au moyen d'un CD, mais n'accède pas à la demande de la défense tendant à passer des images vidéo des auditions des accusés et des conversations enregistrées des mêmes accusés au motif que les membres du jury peuvent voir et écouter ces pièces pendant leur délibération, n'implique pas de violation de l'égalité procédurale entre les parties, dont relève l'égalité des armes, ni des droits de la défense²⁶².

En ce qui concerne le dépôt (tardif) des conclusions, la Cour a posé pour principe qu'en matière répressive, les parties peuvent déposer leurs conclusions à l'audience et qu'aucune disposition légale n'oblige l'inculpé à communiquer au préalable ses conclusions au ministère public et à la partie civile, mais que ces derniers ont le droit d'en demander la communication²⁶³. Les juges d'appel qui écartent les conclusions d'une partie en raison de leur tardiveté et au motif qu'elles n'ont pas été préalablement communiquées au ministère public, violent les droits de la défense et le droit à un procès équitable.²⁶⁴ La Cour a toutefois également précisé que le juge peut écarter des débats, comme étant constitutives d'un abus de procédure, des conclusions tardives qui empêchent la bonne administration de la justice, lèsent fautivement les droits de l'autre partie et portent atteinte au droit à un procès équitable²⁶⁵.

²⁵⁸ Actuellement l'article 326 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 21 décembre 2009, qui mentionne désormais aussi l'acte de défense.

²⁵⁹ Cass. 20 janvier 2004, RG P.03.1478.N, Pas., 2004, n° 32.

²⁶⁰ Cass. 31 mai 1995, RG P.95.0345.F, Pas., 1995, I, p. 567.

²⁶¹ Cass. 27 avril 2010, RG P.10.0119.N, Pas., 2010, n° 288; 20 janvier 1999, Pas. I, p. 69.

²⁶² Cass. 21 mars 2006, RG P.06.0211.N, Pas., 2006, n° 166 (moyen non publié).

²⁶³ Cass. 16 juin 2004, RG P.04.0623.F, Pas., 2004, n° 331.

²⁶⁴ Cass. 3 février 2009, RG P.08.1724.N, Pas., 2009, n° 90; 19 juillet 2011, RG P.11.1154.N, Pas., 2011, n° 439.

²⁶⁵ Cass. 8 juin 2011, RG P.11.0181.F, Pas., n° 388.

En ce qui concerne les conclusions du ministère public, la Cour de cassation a considéré qu'elle n'a pas le pouvoir de donner des injonctions au ministère public et que, d'autre part, aucune disposition légale ni aucun principe général du droit n'oblige le ministère public près la Cour à déposer des conclusions écrites, et que les droits de la défense ne sont pas méconnus par le fait que le ministère public, qui n'est pas partie à la cause, ne présente pas ses conclusions par écrit, dès lors que le demandeur a eu le loisir d'y répondre à l'audience avant la clôture des débats²⁶⁶.

Statuant sur les griefs pris de la violation, notamment, du principe de l'égalité des armes, la Cour considère que le juge pénal apprécie souverainement en fait le caractère nécessaire, adéquat et opportun de la demande d'une des parties de joindre un autre dossier pénal au dossier, mais n'a pas le pouvoir juridictionnel d'ordonner au ministère public de joindre un autre dossier pénal à l'affaire pénale dont il est saisi. Dans sa décision, le juge peut confronter les droits du prévenu à d'autres intérêts contraires et la seule circonstance qu'il rejette une telle demande, dès lors qu'il l'estime inutile pour former sa conviction, ne donne pas lieu à la violation des droits de la défense²⁶⁷.

En matière disciplinaire, la Cour a considéré que l'audition de l'enquêteur par le conseil de discipline d'appel, alors même que l'action disciplinaire est exercée en degré d'appel par le procureur général près la cour d'appel et non plus par le bâtonnier, ne méconnaît ni l'article 6 de la CEDH, ni le principe général du droit imposant le respect de l'égalité des armes, ni les droits de la défense de la personne qui fait l'objet de l'action disciplinaire²⁶⁸.

Une violation de la règle constitutionnelle de l'égalité des Belges devant la loi (et par conséquent aussi de l'égalité des armes) ne saurait être déduite du seul fait que, compte tenu de circonstances propres à la cause, une juridiction disciplinaire prononce à charge d'un prévenu une sanction disciplinaire plus sévère que celle qui fut infligée à un autre prévenu²⁶⁹.

Ainsi que l'indique R. VERSTRAETEN, le principe de l'égalité des armes intervient également dans la problématique de l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur l'action publique à l'égard de ceux qui étaient des parties à l'action civile, mais non au procès pénal²⁷⁰: selon la conception classique, le principe de l'autorité de la chose jugée *erga omnes* interdisait en effet de débattre de nouveau des décisions rendues sur l'action publique à l'occasion d'un procès civil ultérieur.

Dans un arrêt important du 15 février 1991²⁷¹, la Cour a considéré, d'une part, que l'article 6.1 de la CEDH reconnaît à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, lors de l'examen d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil, et que cela implique notamment que les parties dans une instance civile doivent avoir des chances égales de réfuter les preuves apportées par les autres parties et, d'autre part, qu'il résulte notamment du principe général du droit interne consacrant l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au pénal que les faits

²⁶⁶ Cass. 8 novembre 2000, RG P.00.0898.F, Pas., 2000, n° 607.

²⁶⁷ Cass. 1^{er} avril 2014, RG P.13.1957.N, Pas., 2014, n° 255.

²⁶⁸ Cass. 9 juin 2011, RG D.10.0008.F, Pas., 2011, n° 394.

²⁶⁹ Cass. 24 juin 1983, (seconde espèce) RG 3860, Pas., 1983, n° 594.

²⁷⁰ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^e éd., MAKLU, 2005, p. 1031, n° 2220 et suivants.

²⁷¹ Cass. 15 février 1991, RG 6764, Pas., 1991, n° 322 avec les conclusions de l'avocat général Dhoore, publiées à leur date dans A.C.

dont le juge pénal a constaté certainement et nécessairement l'existence à l'égard du prévenu, dans le cadre de sa décision sur l'action publique, ne peuvent plus être contestés, même par des tiers, dans le cadre d'une action civile ultérieure, mais que, si l'application du principe général du droit précité est contraire à l'application de l'article 6.1 de la CEDH, cette dernière disposition, qui a un effet direct, prime. Selon la Cour, dès lors que, se fondant sur le principe de l'autorité *erga omnes* de la chose jugée en matière pénale, il ne donne pas au demandeur une chance égale à celle des autres parties à la cause, dans une instance concernant ses droits et obligations de caractère civil, de réfuter la preuve apportée par celles-ci concernant un élément de fait, l'arrêt attaqué viole l'article 6.1 de la CEDH.

La Cour considère que le droit de toute personne, garanti par l'article 6. 1 de la CEDH, à ce que sa cause soit entendue équitablement, et donc ici le principe de l'égalité des armes, implique que l'autorité de la chose jugée au pénal ne vaut à l'égard des tiers, qui n'étaient pas des parties au procès pénal, que sous réserve de la preuve contraire²⁷². L'évolution de cette jurisprudence a des conséquences importantes notamment pour l'assureur et son action récursoire, la partie civilement responsable et le Fonds commun de garantie automobile²⁷³.

Conclusion :

L'applicabilité et l'application, répandue et incontestée, du principe de l'égalité des armes à toute procédure montrent à suffisance que Bruno OPPETIT avait parfaitement raison de préciser que ce principe relève du droit naturel²⁷⁴.

Il s'agit d'un principe général²⁷⁵ ou d'un principe général du droit²⁷⁶, que l'on ne trouve certes pas en tant que notion dans les textes de droit interne ou de droit conventionnel²⁷⁷, mais qui est bel et bien consacré par un grand nombre d'instruments internationaux ou par la législation nationale.

L'interprétation du principe de l'égalité des armes est effectuée au niveau national comme au niveau international par les différentes instances judiciaires de façon similaire et sans présenter de (trop) grandes nuances ou divergences : ainsi, la façon dont le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Commission européenne des droits de l'homme définissaient ou définissent encore le principe se retrouve pour ainsi dire textuellement inchangée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour pénale internationale, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, - qui précise du reste explicitement que le Tribunal estime que rien ne distingue cette notion des notions correspondantes prévues par les différents instruments

²⁷² DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, 6^e éd., 2014, p. 1326, n° 3372 et suivants, et la jurisprudence citée; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 471, n° 739; BEERNAERT M.-A., BOSLY, H., VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., 2014, Tome I, p.280.

²⁷³ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^e éd., MAKLU, 2005, p. 1028, n° 2219 et suivants.

²⁷⁴ OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, DALLOZ, 1999, p. 117.

²⁷⁵ Cour eur. D. H., 1^{er} février 2005, *Frangy c./ France*.

²⁷⁶ Cass. 31 mai 1995, RG P.95.0345.F, Pas., 1995, n° 268; 18 juin 2003, RG P.03.0719.F, Pas., 2003, n° 361.

²⁷⁷ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 489.

internationaux²⁷⁸-, de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et des autres juridictions belges.

Il faut en outre constater que, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a abandonné son application assez restrictive, à l'origine, de la notion d'"égalité des armes" à partir de l'arrêt *Bönisch c./Autriche* du 6 mai 1985 et qui a évolué d'une approche minimaliste vers une interprétation maximaliste²⁷⁹, l'application de ce principe du droit a pris un grand essor²⁸⁰.

* *

*

Dans mon discours de rentrée du 1^{er} septembre 2014, j'ai consacré quelques réflexions à la Justice.

J'ai notamment dit à l'époque que la confiance en la Justice constitue une pierre angulaire fondamentale de la démocratie et est un des éléments essentiels de l'État de droit, mais aussi que le respect pour la décision judiciaire et la confiance dans le pouvoir judiciaire supposent une Justice indépendante, impartiale, diligente, humaine et adéquate.

J'ai précisé que le pouvoir judiciaire lui-même dispose de certains leviers pour gagner cette confiance mais qu'il doit aussi pouvoir compter sur l'assistance des pouvoirs législatif et exécutif qui, en concertation permanente avec le pouvoir judiciaire, doivent mettre à disposition les structures, les lois, les procédures et les moyens les plus appropriés.

Certains d'entre vous m'ont fait savoir par la suite que mon analyse de la réalité était trop pessimiste. Je pense, quand je vois ce que l'année dernière a réservé à la Justice, qu'ils se trompent et que le temps m'a donné raison.

L'année dernière, en effet, beaucoup de choses se sont passées au sein de la Justice, mais hélas pas toujours à l'avantage de l'institution.

Je n'ai pas l'intention de vous ennuyer en vous énumérant toutes les dérives concrètes, mais un certain nombre d'entre elles me semblent particulièrement criantes.

Pas même une semaine après mon discours de rentrée, dans lequel je lançais notamment un appel pour compléter les cadres du personnel des magistrats et du personnel judiciaire des greffes et des secrétariats de parquet, l'on a dû constater que les nouveaux tribunaux disciplinaires, qui étaient censés être opérationnels à partir du 1er septembre 2014, n'étaient pas en mesure de fonctionner par manque de candidats juges et d'assesseurs²⁸¹.

Cette même première semaine encore de la nouvelle année judiciaire 2014-2015, le procès "Aquino" fit polémique. Au cours de ce procès, un conseil de l'un des suspects a estimé approprié de déclarer

²⁷⁸ TPIY, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, *Le Procureur c. Dusko TADIC*, n° 44.

²⁷⁹ Cour eur. D. H., 6 mai 1985, *Bönisch c./ Autriche*.

²⁸⁰ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 494 et 500 et suivantes.

²⁸¹ www.deredactie.be du 5 septembre 2014.

devant les caméras de télévision qu'il avait concocté une "petite bombe" pour les juges, sous la forme d'un moyen de défense invoquant la provocation et le recours non autorisé à un infiltrant civil. Un autre conseil dans la même affaire, qui donna même connaissance à la presse d'une partie des honoraires empochés, déclara également devant les caméras de télévision qu'un éventuel acquittement ne serait rien de plus qu'un "collateral damage". Un troisième avocat, qui avait été interpellé sur l'éventuelle origine criminelle de l'argent qui avait servi à payer ses honoraires, ne sut que répondre qu'il n'était pas en mesure de le vérifier, ce qui fut derechef contredit par le président de la cellule antiblanchiment CTIF. Si l'on pouvait déjà parler, selon cet avocat, d'une justice de classe, puisqu'un simple justiciable ne pouvait s'offrir l'assistance d'avocats pénalistes renommés, c'était alors la faute de l'État qui devrait, à son avis, organiser l'assistance judiciaire de façon à ce qu'un justiciable indigent puisse également recourir à ses services aux frais de la société. Il se plaignit également de recevoir des réactions négatives, des courriels haineux et des menaces, alors qu'il était pourtant le bon Samaritain et qu'il fallait chercher les coupables du côté de la police et du ministère public. Enfin, un professeur de droit pénal se prit aussi d'envie de livrer un commentaire dans les médias.

Un avocat prête le serment constitutionnel, précisant qu'il ne s'écartera point du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques, et qu'il ne conseillera ou défendra aucune cause qu'il ne croira pas juste en son âme et conscience²⁸².

Du côté des bâtonniers compétents, ce fut le silence radio total, alors que d'autres commentèrent abondamment l'affaire et l'attitude des avocats en question.

Le 20 septembre 2014, plusieurs articles parurent dans la presse²⁸³ sous le titre "Les procureurs donnent l'alerte sur le manque de magistrats". Les quatorze procureurs du Roi du pays tiraient la sonnette d'alarme parce que, le 1er septembre 2014, le manque de magistrats de parquet se chiffrait en moyenne à 11,65 %, le Hainaut présentant des pics allant jusqu'à 20 %, et parce que l'on pouvait s'attendre à ce que ce manque augmente encore en 2016. Sur un nombre total de 652 magistrats de parquet, en septembre 2014, en manquaient 76, alors que seules 48 places étaient déclarées vacantes.

Au début du mois d'octobre 2014, un certain nombre de bourgmestres de Flandre orientale réagirent avec véhémence contre une circulaire des procureurs généraux relative au traitement par les administrations communales d'une série d'infractions, parmi lesquelles les petits vols et les cas légers de coups et blessures, en infligeant ce que l'on appelle une amende SAC²⁸⁴.

Le 3 octobre 2014, il y a également eu la plainte de plusieurs juges de la jeunesse à propos du manque de places pour les mineurs qui doivent être placés dans le cadre de l'assistance spéciale à la jeunesse.

²⁸² Art. 428, alinéa 2, du Code judiciaire.

²⁸³ De Standaard, 20-21 septembre 2014, p. 7, "Procureurs slaan alarm over tekort aan magistraten"; La Libre Belgique, 20-21 septembre 2014, « Les procureurs tirent la sonnette d'alarme » ; Le Soir, 20-21 septembre 2014, « Les procureurs sont inquiets pour la Justice », p. 7.

²⁸⁴ De Morgen, 3 octobre 2014, p. 9, "Parket kan misdrijven afschuiven op gemeenten".

En novembre, la presse a mentionné le fait que l'on cherchait à résoudre les difficultés liées au non-recouvrement des amendes infligées par le juge ainsi qu'à la situation désespérée de la sécurité des palais de justice en raison du non-paiement des contrats d'entretien en cours²⁸⁵.

Le 18 novembre 2014, des articles parurent sur la pénurie de greffiers au tribunal francophone de commerce de Bruxelles et dans plusieurs justices de paix bruxelloises²⁸⁶.

Fin novembre, nous avons pris connaissance du rapport particulièrement critique de la Cour des comptes à l'égard du manque de moyens consacrés à la Justice²⁸⁷.

En novembre encore, la presse signala que le SPJ Justice était un mauvais payeur, honorant en retard quatre factures sur 10²⁸⁸.

Le 9 décembre 2014, suivirent des articles sur l'acquittement, en raison d'irrégularités dans les écoutes téléphoniques, de quarante trafiquants de drogue à Anvers²⁸⁹. Le jour suivant, le ministre de la Justice Geens dévoila ses plans afin d'accélérer la procédure en matière répressive en supprimant la chambre du conseil²⁹⁰.

Tout au long des jours qui suivirent, la situation financière dramatique de la Justice fut exposée, ainsi que l'urgence d'une réorganisation financière ingénieuse pour éviter la faillite de la Justice²⁹¹.

Le 22 décembre 2014, nous avons appris la fermeture d'une chambre de la cour d'appel d'Anvers par manque de conseillers²⁹².

Début 2015, pas d'amélioration en vue, mais les lamentations du président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles²⁹³ et du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau francophone de Bruxelles²⁹⁴.

Fin janvier 2015, de nouveaux articles de presse furent consacrés au non-paiement par le SPF Justice d'un montant se situant entre 35 et 40 millions d'euros aux différents opérateurs télécom pour des opérations d'écoutes téléphoniques²⁹⁵.

²⁸⁵ De Standaard, 4 novembre 2014, p. 2 et 4; Le Soir, 4 novembre 2014, p. 1, "Les caisses de la Justice sont vides".

²⁸⁶ Le Soir, 18 novembre 2014, p. 9, "Pénurie de greffiers : plus de 1.000 dossiers en attente".

²⁸⁷ 171^e Cahier de la Cour des comptes.

²⁸⁸ Le Soir, 25 novembre 2014, "Le SPF Justice paie 4 factures sur 10 en retard".

²⁸⁹ De Standaard, 9 décembre 2014 "De volgende schande dient zich al aan", p. 40

²⁹⁰ De Standaard, "10 décembre 2014, "Geens wil raadkamer snel afschaffen".

²⁹¹ De Standaard, 12 décembre 2014, "Geens gaat trager besparen dan de rest", pp. 1 et 14; De Morgen, 22 décembre 2014, "Uitgemergelde Justitie blijft op streng dieet", p. 14; Le Soir, 22 décembre 2014, "La Justice en faillite", p. 20.

²⁹² De Morgen, 22 décembre 2014, "Uitgemergelde Justitie blijft op streng dieet", p. 14.

²⁹³ La Libre Belgique, 16 janvier 2015, "Au bord du burn-out, le tribunal de commerce dépose plainte", p.30.

²⁹⁴ La Libre Belgique, 16 janvier 2015, "La justice bruxelloise sinistrée", p. 31.

²⁹⁵ Le Soir, 28 janvier 2015, "Opérateurs et Justice discutent des écoutes", p. 17.

Je peux aussi me référer aux nombreux articles de presse sur la journée d'alarme du 20 mars 2015²⁹⁶.

En avril et encore en juillet²⁹⁷, parut un article critique sur la Justice belge dans l'hebdomadaire Knack, tandis que fin avril 2015, la presse évoqua²⁹⁸ les résultats de l'audit de la situation du personnel judiciaire par la Cour des comptes.

Les plans du ministre de la Justice et les commentaires critiques à leur encontre, trop rarement entrecoupés de nouvelles positives²⁹⁹, furent eux aussi largement relayés par la presse.

Je serai très clair: il y a lieu, en tout cas, de féliciter le ministre de la Justice pour ses talents de négociateur, parce qu'il a réussi à tirer le meilleur parti au cours du contrôle budgétaire d'avril 2015, notamment en étalant les économies obligatoires de 10 % prévues sur quatre ans pour les coûts en personnel selon un autre rythme d'économie, trouvant ainsi pour la première année un ballon d'oxygène supplémentaire de 37 millions d'euros, en parvenant à régler définitivement 101 millions d'euros de factures impayées pour 2014 sans que ces arriérés affectent encore les budgets pour les années suivantes et en obtenant une sorte de "droits de tirage" sur une partie d'un budget d'investissement supplémentaire total de 200 millions affectés à des projets spécifiques liés à la sécurité et à l'informatique.

Mais si le ministre de la Justice mérite ainsi indubitablement notre reconnaissance, il n'en reste pas moins la constatation que non seulement les cadres judiciaires prévus n'ont pas été complétés, mais surtout que l'intention du gouvernement est manifestement de supprimer au final tout simplement cette garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la remplacer à partir de 2017 par un système d'enveloppes fermées de financement. Je ne suis hostile ni au changement ni à la nouveauté et l'eau froide ne m'effraie pas davantage. Pareil système d'enveloppes fermées de financement peut, je le pense, offrir éventuellement de nouvelles opportunités et constituer une aussi solide garantie pour l'indépendance du pouvoir judiciaire que celle des cadres légaux, mais pas de la façon dont la loi règle actuellement ce financement, en prévoyant la négociation des budgets avec le ministre de la Justice en tant que juge et partie, et encore, sans aucun arbitrage neutre en cas de désaccord. Ce transfert de ressources correspond d'ailleurs à un contexte purement économique dans la mesure où l'octroi de (plus ou moins de) ressources est directement lié aux objectifs atteints qui, apparemment, ne doivent purement et simplement concerner que l'élimination de l'arriéré, les délais de traitement plus rapides des affaires et une gestion plus efficace.

Les craintes que j'avais évoquées dans ma précédente mercuriale se sont donc avérées : le gouvernement veut effectivement davantage, des performances meilleures et plus rapides, pour moins d'argent! Ainsi que je l'indiquais l'année dernière, il y a lieu de se demander si la qualité des

²⁹⁶ Voir notamment La Libre Belgique, 21-22 mars 2015, "La justice monte au créneau" ; De Standaard, 21-22 mars 2015, « Togaprotest tegen 'totale zonsverduistering' voor Justitie » ; Le Soir, 21-22 mars 2015, « Economiser sur la Justice, c'est faire l'économie de la Justice ».

²⁹⁷ Knack n° 16 du 15 avril 2015, p. 34, "De Belgische Justitie is moreel failliet"; Knack, n° 31 du 29 juillet 2015, p. 36, « Het falen van Justitie ».

²⁹⁸ La Libre Belgique, 21 avril 2015, p. 8, "Le personnel judiciaire est insuffisant".

²⁹⁹ De Tijd, 29 juli 2015, « Justitie werft massaal aan ».

activités de la Justice en tant que service public peut être comprise ou jaugée à l'aune de ces critères purement économiques, qui n'ont absolument rien à voir avec la façon dont le droit est rendu. Seul l'output final semble revêtir de l'importance car le Plan Justice du ministre de la Justice se réfère à plusieurs reprises à la nécessité d' "*associer l'autonomie de gestion à un engagement plus orienté sur les résultats des moyens attribués*" et au fait que "*pour atteindre ces objectifs, des incitants seront également intégrés, qui permettront de convertir des résultats positifs en termes de rapidité et de production en l'octroi de moyens supplémentaires*"³⁰⁰.

Lors de sa rencontre avec les membres et les collaborateurs de la Cour de cassation le 4 mai 2015, le ministre de la Justice a précisé que son vœu est d'obtenir que l'enveloppe du financement de la Cour soit suffisamment importante et que l'on prévoie également une forme d'indexation, de sorte que la Cour de cassation puisse continuer à fonctionner dans des circonstances optimales. Je n'ai aucune raison de douter de la sincérité du ministre de la Justice, mais la réalité telle que nous la vivons aujourd'hui est différente.

La situation actuelle est, d'une part, que nous ne disposons pas encore d'une enveloppe de financement, et, d'autre part, que le gouvernement refuse toujours de publier tous les postes vacants dans le cadre légal pour les magistrats et pour les membres du personnel judiciaire. Pour la Cour de cassation, en ce qui concerne le siège et son parquet pour la période 2015-2016, seules quatre places peuvent être déclarées vacantes, alors même que la Cour sera confrontée dans la même période à une pénurie de sept magistrats au moins. Voilà qui non seulement perturbe la parité linguistique imposée par la loi au sein de la Cour de cassation³⁰¹, mais mettra également en péril le bon fonctionnement de la juridiction suprême de l'Ordre judiciaire.

En ce qui concerne le cadre des référendaires et du personnel judiciaire du greffe et du secrétariat du parquet, la situation est encore plus dramatique.

Je suis persuadé que, malgré les lourdes restrictions budgétaires qui lui sont imposées, l'Ordre judiciaire belge peut encore offrir la qualité nécessaire pour garantir au justiciable un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Je suis toutefois certain que l'on ne pourra plus satisfaire à la condition d'un traitement dans un délai raisonnable, ainsi que le prévoit la même disposition conventionnelle, même si la Cour européenne des droits de l'homme elle-même a considéré à plusieurs reprises à propos de l'État belge que l'article 6.1 de la CEDH oblige les États membres à organiser leur système judiciaire de façon à ce que leurs cours et tribunaux puissent satisfaire à toutes les exigences de cette disposition de la CEDH, y compris celle d'un traitement de la cause dans un délai raisonnable³⁰², et ce quelle que soit la situation budgétaire nationale.

Dans certains milieux, il nous a été reproché de n'avoir exprimé nos doléances qu'à partir de maintenant. Un tel reproche est injustifié: nos doléances les plus importantes étaient déjà formulées

³⁰⁰ Plan Justice du 18 mars 2015, Koen GEENS, ministre de la Justice, "Une plus grande efficacité pour une meilleure justice", n° 250 et 367, <http://justice.belgium.be/fr/>.

³⁰¹ Article 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

³⁰² Cour eur. D. H., 1^{er} juillet 2004, *Delbrassine c. Belgique*; 28 avril 2005, *Dumont c. Belgique*; 15 novembre 2002, *Boca c. Belgique*; 15 juillet 2002, *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*; 10 avril 2001, *Sablon c. Belgique*; 29 juillet 2004, *Roobaert c. Belgique*; 24 avril 2003, *Willekens c. Belgique*; 15 juillet 2005, *de Landsheer c. Belgique*.

par le menu dans la mercuriale du 1^{er} septembre 2014³⁰³, qui peut d'ailleurs être consultée sur le site web du SPF Justice lui-même, mais elles ont également été abordées en long et en large au cours de la journée d'alarme du 20 mars 2015. En outre, monsieur le premier président de la Cour de cassation et moi-même, de même que d'autres chefs de corps et collègues, avons saisi toutes les occasions pour signaler la gravité de la situation aux responsables politiques. Nous l'avons fait non seulement au cours de plusieurs conversations avec le ministre de la Justice, mais aussi lors de notre rencontre avec les présidents de la Chambre des représentants et du Sénat au cours de la journée d'alarme du 20 mars 2015 et au cours des auditions en commission de la Justice de la Chambre des représentants le 20 mai 2015.

Le premier président et moi-même, nous ne pouvons qu'avertir et tâcher de convaincre. Il nous est impossible de faire davantage. Nous n'avons même plus la possibilité de songer à présenter notre démission, non pas comme menace ou conséquence des frustrations accumulées, mais en signe de désapprobation de la politique menée. Il n'en résulterait qu'une nouvelle aggravation de la situation de la Cour et de son parquet : en 2016, 2017 et 2018, il sera en effet impossible de combler les vacances dues aux départs naturels.

Il ne nous reste pas grand-chose d'autre que la parole.

D'où une nouvelle tentative.

Le passé a montré que le pays a continué à fonctionner, même lorsque, durant 541 jours, le gouvernement n'a plus eu les pleins pouvoirs, mais seulement celui de gérer les affaires courantes.

Le passé a également démontré que le pays peut continuer à fonctionner correctement avec un gouvernement ayant les pleins pouvoirs, lorsque le parlement ne peut approuver qu'*a posteriori* les mesures prises, tout en étant obligé de céder une partie de ses pouvoirs.

Même certains phénomènes de participatie, lorsque la discipline de parti dicte aux élus du peuple comment voter, n'ont pas fondamentalement affecté le fonctionnement de l'État belge.

Pareilles situations, certes, ne sont guère saines et doivent être évitées, mais elles ne semblent pas vraiment dramatiques pour le maintien de l'État de droit.

Un système judiciaire qui ne peut remplir convenablement ses tâches essentielles par manque de ressources humaines et matérielles suffisantes et par manque de lois et de procédures d'une qualité satisfaisante porte inéluctablement une atteinte fondamentale au fonctionnement de l'État.

Une Justice qui n'est pas suffisamment indépendante, impartiale, accessible, forte et efficace engendre l'absence de liberté, l'insécurité juridique ou les zones de non-droit, la discrimination, l'amertume et l'instabilité juridique.

Et tout est en interrelation : un climat d'absence de liberté, d'insécurité juridique ou de zones de non-droit, de discrimination, d'amertume et d'instabilité juridique effarouche les investisseurs tant nationaux qu'étrangers et fait s'effriter davantage la confiance du citoyen dans la Justice.

La justice a simultanément une fonction de régulation et une fonction de pacification. La fonction de régulation consiste à canaliser les relations socio-économiques en garantissant la sécurité du commerce, de l'industrie et des investissements et en protégeant les plus faibles. La fonction de pacification consiste à ne pas permettre de se faire justice soi-même et à assurer la paix sociale et la

³⁰³ Mercuriale du 1^{er} septembre 2014, intitulée "Quelques réflexions sur la Justice", <http://justice.belgium.be/fr>.

sécurité en soustrayant aux parties le différend né entre elles et en confiant le soin de le trancher définitivement à un juge neutre, impartial et indépendant.

Mais comme je l'annonçais déjà dans mon discours de rentrée du 1^{er} septembre 2014, le justiciable ne s'inclinera devant la décision définitive de ce juge que s'il fait suffisamment confiance au système judiciaire. Cette confiance, la Justice ne peut la mériter et l'obtenir que si le système judiciaire fonctionne de façon optimale. Ce fonctionnement optimal dépend à son tour de la façon dont les autres pouvoirs de l'État sont disposés à défendre et à soutenir le troisième pouvoir. Sans un pouvoir judiciaire indépendant et fonctionnant correctement, la démocratie est en danger. De cette vérité, il faut tirer les conclusions, à savoir que la démocratie a un prix, et que la Justice, qui est l'un de ses piliers les plus fondamentaux, a forcément un prix également³⁰⁴.

*

* *

La tradition veut qu'à la rentrée judiciaire, nous prenions le temps de nous souvenir de ceux et celles qui nous ont quittés au cours de l'année judiciaire écoulée.

Le 8 novembre 2014, le président de section émérite Jean SACE est décédé à Mons, sa ville natale, à plus de 87 ans. Il avait quitté la Cour en 1997.

Jean SACE obtint son doctorat en droit avec la plus grande distinction à l'Université Libre de Bruxelles en 1951, la même année académique que celle où il reçut le prix René MARCQ. Il fit plus tard également partie du centre d'études René MARCQ.

Après un bref stage au barreau de Bruxelles, il fut membre pendant 4 ans de celui de Léopoldville. En 1957, il fut nommé à titre provisoire magistrat au Congo belge, où il fut désigné comme substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de la province du Katanga, d'abord à Élisabethville, l'actuelle Lubumbashi, et ensuite à Jadotville, aujourd'hui Likasi.

Sa carrière académique commence aussi un peu plus tard lorsqu'il fut chargé par arrêté royal du 22 septembre 1959 d'une mission d'enseignement à l'Université officielle du Congo belge et du Ruanda-Urundi à Élisabethville pour les chaires notamment de "droit civil (privileges et hypothèques)" et d'"organisation judiciaire, compétence et procédure civile". C'est en cette qualité qu'il fait également partie du comité de rédaction de la "Revue juridique du Congo belge". Par la suite, il collaborera aussi notamment au "Répertoire Pratique de Droit Belge", à la "Revue critique de jurisprudence belge" et il assumera la fonction de secrétaire de l'Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal.

Il poursuit plus tard sa carrière académique en Belgique en tant que chargé de cours à la facultés des « sciences économiques et sociales » de l'Université de Mons, comme assitant du Professeur Robert PIRSON, à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et à l'École d'interprètes internationaux, un département de l'Université de Mons.

En 1961, Jean SACE est nommé substitut de l'auditeur militaire en campagne et, la même année, il est délégué comme substitut du procureur du Roi à Mons. Jusqu'à sa prestation de serment de conseiller à la Cour de cassation le 30 janvier 1978, il continue à faire partie du ministère public à

³⁰⁴ Rapport annuel de la Cour 2014, Avant-propos, p. 11.

Mons, d'abord comme substitut et premier substitut, ensuite comme avocat général et premier avocat général du parquet général de Mons. Il servira la Cour durant presque vingt ans, d'abord comme conseiller, ensuite comme président de section.

Le 24 mars 2015, la Cour apprit avec une grande émotion le décès, à 75 ans, du président de section Luc HUYBRECHTS.

Même si nous savions depuis longtemps que Luc luttait depuis pas mal de temps contre de graves ennuis de santé, son décès, survenu beaucoup trop tôt en tout cas, nous a malgré tout pris au dépourvu.

La myriade de réactions, à la triste nouvelle de son décès, de la part de collègues et d'amis au sein de la Cour mais aussi en dehors d'elle, tant du côté des néerlandophones que des francophones, tant du côté des pénalistes que des civilistes, réitérant à quel point Luc était un collègue perspicace, amoureux de la vie, enthousiaste, motivé, humain, cultivé et aimable, un juriste extrêmement brillant aux mérites professionnels innombrables, une autorité en droit pénal, avec ses propres convictions, mais aussi avec une passion pour la liberté et l'indépendance dans le respect d'autrui, traduit la profonde consternation dans laquelle nous plonge tous son décès. Nous regretterons toujours ses grandes qualités humaines, son originalité, son authenticité, son sens de l'humour et son talent pour l'improvisation.

Le président de section Luc HUYBRECHTS a été inhumé dans l'intimité le 30 mars 2015, mais son frère, le professeur Marc HUYBRECHTS, m'a obligeamment permis de puiser quelques informations dans l'*in memoriam* qu'il prononça ce jour-là, qui décrivent Luc de façon poignante et touchante, en faisant notamment allusion à son esprit critique et rebelle, à cette combinaison de sérieux et de fantaisie, à sa motivation, à son ardeur et à son engagement, à l'ampleur de ses connaissances et de son intelligence, à sa rigueur et à son sens de la justice, à son courage et à son optimisme, à sa combativité dans les moments critiques sur le plan médical, à son amour pour l'Italie, la France et l'Allemagne, pour la littérature mondiale et la musique classique, mais également pour la gastronomie et la joie qu'il éprouvait à se retrouver en famille ou avec des personnes partageant les mêmes valeurs.

Le président de section Luc HUYBRECHTS est né à Anvers le 11 décembre 1939 et y accomplit ses humanités dans la section gréco-latine du Collège Onze-Lieve-Vrouw chez les pères jésuites.

Il poursuit ensuite ses études en philosophie et lettres aux Facultés universitaires "Notre Dame de la Paix" à Namur, à la Faculté de droit de Louvain et à l'Université libre de Bruxelles, obtenant son doctorat en droit avec distinction devant le jury central en 1964.

Après un bref passage au barreau d'Anvers où il fut notamment le collaborateur de maître Baron Josse Mertens de Wilmars, qui devint par la suite président de la Cour de justice européenne, il passe en 1969 au parquet près le tribunal de première instance d'Anvers, où il se spécialise en droit pénal financier, en droit pénal fiscal et en droit douanier. En 1977, il est désigné comme premier substitut et en 1984 il est nommé substitut du procureur général près la cour d'appel d'Anvers.

En 1987, il franchit une nouvelle étape lorsqu'il est nommé conseiller à la cour d'appel d'Anvers.

Il fut nommé conseiller au sein de notre Cour le 4 février 1993 et installé comme président de section à l'assemblée générale du 5 juin 2009. Le président de section Luc HUYBRECHTS quitta la Cour le 31 décembre 2009, lorsqu'il atteignit la limite d'âge.

Luc HUYBRECHTS fut pendant de nombreuses années commissaire-rapporteur adjoint, commissaire-rapporteur et plus tard membre du Conseil du Contentieux économique, chargé de cours à l'École provinciale de police d'Anvers, à l'École de criminologie et de criminalistique du Ministère de la justice et à la Vlaamse Economische Hogeschool VLEKHO et chargé de cours invité à temps partiel à l'Université d'Anvers.

Il fut membre de plusieurs groupes de travail et l'auteur d'un grand nombre de contributions scientifiques, essentiellement en droit pénal, en procédure pénale, en droit fiscal ou en matière de douanes et accises.

En septembre 2010, il se vit offrir par des collègues et des amis un *Liber Amicorum* intitulé "De wet voorbij".

Le 13 août 2015, nous avons appris le décès, la veille, à près de 82 ans, de Maître John Kirkpatrick, avocat à la Cour de cassation et ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour, également neveu de mon éminent prédécesseur, Walter Ganshof van der Meersch.

La stature de cet avocat remarquable et son expertise juridique nous étaient bien connues, puisqu'il fut pendant près de quarante ans avocat à la Cour.

M^e Kirkpatrick obtint en 1957 à l'Université libre de Bruxelles le titre de docteur en droit avec la plus grande distinction et celui de licencié en sciences économiques et financières avec grande distinction, remportant cette année-là aussi le Prix René Marcq.

Il prêta serment comme stagiaire au barreau de Bruxelles en octobre 1957 et fut inscrit au tableau du barreau de Bruxelles le 18 octobre 1960 en qualité de collaborateur du Bâtonnier Pierre Ansiaux, lui aussi ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour.

A peine âgé de 42 ans, il fut nommé avocat à la Cour de cassation par arrêté royal du 31 mai 1976. Il prêta serment en cette qualité le 24 juin 1976. Il fut Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de 1994 à 1996.

Maître John Kirkpatrick fut par ailleurs aussi professeur de droit fiscal à l'Université libre de Bruxelles et concrétisa ses talents pédagogiques incontestables par ses nombreuses contributions à la doctrine.

La Cour et ses collaborateurs n'oublieront pas le président de section émérite Jean SACE, le président de section émérite Luc HUYBRECHTS et le Bâtonnier John KIRKPATRICK.

* * *

*

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

