

**L'EXTENSION DES GARANTIES DU PROCES EQUITABLE HORS LES
JURIDICTIONS ORDINAIRES : LES CONTRAINTES EUROPEENNES**

Recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et justice

Sous la direction du professeur Frédéric Sudre et de Caroline Picheral

NOTE DE SYNTHESE

Depuis deux décennies, la notion d'accès au droit tend à se distinguer de celle d'accès à la justice. Loin de se borner à l'aide judiciaire, elle est tantôt assimilée à un mécanisme d'information, susceptible d'éviter le recours au juge par une connaissance accrue et donc une application spontanée du droit, tantôt considérée comme une extension des droits de la défense dans les procédures non juridictionnelles, tantôt comprise comme un instrument de réalisation effective des droits, quels qu'ils soient. Ces aspects de l'accès au droit ne revêtent pas la même importance et le second d'entre eux notamment semble actuellement passer au second plan. Dans le même temps cependant, nul ne peut ignorer que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à bénéficier d'un procès équitable, y compris devant des organes qui n'appartiennent pas au système judiciaire

ordinaire. Il n'est donc pas exclu que l'instrument européen contribue à favoriser l'accès au droit dans un sens qui, sans être ignoré, n'est pas dominant dans l'ordre juridique interne.

L'Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH) a donc proposé de mesurer *l'apport exact des contraintes européennes à l'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires*. L'équipe de recherche, placée sous la responsabilité scientifique du Professeur Frédéric Sudre et coordonnée par Caroline Picheral (Maître de conférence à l'Université Montpellier I), s'est composée de Hélène Surrel (Maître de conférence à l'IEP de Lyon), Catherine Mamontoff, Gérard Gonzalez (Maîtres de conférence à l'Université de Perpignan), Bertrand Ecochard, Francisco-José Rodriguez-Ponton (Docteurs), Laure Milano, Petr Muzny (Allocataires de recherche), Virginie Claude, Stéphanie Soler et Nicolas Rambion (Doctorants).

Vivifié par l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 de la Convention apparaît en effet comme un facteur important de judiciarisation, transcendant les distinctions traditionnelles entre droit privé et droit public, entre procédures administratives, disciplinaires, civiles ou pénales et se donnant à l'échelle européenne pour un véritable *ius commune*... Son influence cependant ne dépend pas seulement de son dynamisme propre, car l'applicabilité de l'article 6 peut soit se trouver récusée par les juridictions nationales (ou même en amont, être écartée dans un système dualiste), soit être privée d'intérêt du fait de principes similaires en droit interne. Bien plus, il est permis de se demander si la spécificité des procédures auxquelles on prétend étendre les garanties du procès équitable n'interfère pas sinon sur leur contenu, du moins sur leur rigueur. En d'autres termes, *l'attractivité du modèle européen de « procès équitable » s'accompagne-t-elle de son adaptation ?* A travers cette problématique, la recherche poursuit un triple objectif :

- évaluer le champ et le degré de la judiciarisation induite par la Convention, principalement dans l'ordre juridique français et en contrepoint dans d'autres Etats d'Europe
- mesurer si la généralisation des garanties processuelles s'opère d'une manière uniforme ou, au contraire, différenciée selon la nature (disciplinaire, administrative...) de l'organe considéré

- déterminer les réformes éventuellement nécessitées par le respect de l'article 6, hors les juridictions ordinaires.

La méthode retenue a consisté à mettre en perspective la norme européenne et les textes internes qui déterminent le statut et les fonctions de différentes instances, à la lumière des jurisprudences de la Cour de Strasbourg et des juridictions nationales. Ce choix, s'il ne fait guère place aux enquêtes auprès des organes étudiés, a cependant le mérite de dégager les points de convergence et de divergence entre l'interprétation européenne de l'article 6 et ses applications concrètes dans les ordres juridiques internes. La position des juges nationaux, en tant que juge européen de droit commun (au moins dans les Etats où la Convention est directement applicable), apparaît en effet déterminante, ne serait-ce que par ses effets incitatifs à l'égard du législateur ou des organes eux-mêmes.

La recherche, afin de proposer un bilan relativement significatif, a porté sur différentes catégories d'organes situés « hors les juridictions ordinaires » :

- les autorités administratives indépendantes dotées de compétences normatives (Conseil de la Concurrence, Commission des opérations de bourse, Commission bancaire, Conseil des marchés financiers – la classification de ce dernier étant néanmoins malaisée, dans la mesure où ses pouvoirs le rapprochent à certains égards d'une autorité disciplinaire – et dans le secteur de la communication, Autorité de régulation des télécommunications et Conseil supérieur de l'audiovisuel)
- les commissions administratives (Commission de discipline au sein des établissements pénitentiaires, Commission des infractions fiscales, Commission de surendettement des particuliers)
- les organes disciplinaires institués aussi bien dans le cadre d'ordres professionnels (Ordre des médecins, des pharmaciens et des avocats, lesquels ont donné lieu à une abondante jurisprudence) que dans celui de la Fonction publique (Conseil supérieur de l'Education nationale, Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche)

- les juridictions financières (Cour et Chambres régionales des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière)
- les juridictions sociales (CNITAT, la Commission centrale d'aide sociale et la Commission départementale des travailleurs handicapés)

La sélection s'est faite à partir d'une part, des pouvoirs dont ces autorités étaient investies et de leurs implications sur les droits des particuliers et d'autre part, des particularités marquant les procédures organisées devant elles.

Afin de préciser la portée dont est réellement investi l'instrument européen, des éléments de droit comparé ont par ailleurs été introduits. Mais plutôt que de privilégier les exemples contenus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il a paru préférable d'envisager la situation dans des Etats où la vocation de l'article 6 à constituer un dénominateur commun semblait moins évidente. A cet égard, les systèmes espagnol et britannique s'avèrent particulièrement intéressants, en raison soit du souci des constituants de s'aligner sur les normes européennes communes (qui peut entraîner une certaine médiatisation des garanties du procès équitable à travers des dispositions de droit interne), soit du dualisme et du refus d'incorporer la Convention jusqu'en 2000 (qui semblent faire obstacle à l'influence des contraintes européennes). Il n'était cependant pas concevable de mener pour chacun des ces Etats une étude de même ampleur que celle consacrée au cas français. Aussi a-t-on opté pour des autorités qui permettaient d'établir un véritable parallèle. Ont à ce titre été retenus la *Comision nacional del mercado de valores* et le *Tribunal de defensa de la competencia* pour l'Espagne et l'Ordre des avocats d'Angleterre et du Pays de Galles.

La recherche s'est schématiquement déroulée en deux temps :

- une première phase d'analyse, sur la base d'une grille commune, pour chaque organe étudié, afin de déterminer si leurs pouvoirs les faisaient entrer dans le champ d'application de l'article 6 et si leur composition et leurs conditions de fonctionnement étaient compatibles avec les exigences européennes.

- une seconde phase de synthèse, afin de mesurer le principe, le degré et la contingence de la judiciarisation. Suivant l'économie même de l'article 6, il importe en effet de distinguer la matière des garanties du procès équitable. En recherchant quelles procédures relèvent (ou ont vocation à relever) de l'article 6 et sur quel fondement, on détermine dans quelle mesure le principe de la judiciarisation est acquis. En vérifiant si les exigences du procès équitable sont respectées, soit indirectement par l'existence d'un contrôle de pleine juridiction devant un tribunal qui lui-même satisfait aux règles de l'article 6, soit directement par les organes étudiés, on précise le degré de cette judiciarisation. Enfin, en considérant la situation dans d'autres Etats membres, aussi bien au plan de l'applicabilité que de l'application de l'article 6, on fait apparaître la manière dont la spécificité des systèmes juridiques nationaux interfèrent sur la pénétration et la diffusion des garanties processuelles et l'on montre donc la contingence de la judiciarisation.

S'agissant du **principe de la judiciarisation**, il faut, pour délimiter l'extension de l'article 6 hors les juridictions ordinaires, préciser ses critères d'applicabilité, avant de voir quelles procédures ils font entrer en droit interne dans le domaine du procès équitable.

- Les critères d'applicabilité de l'article 6, en droit européen, sont essentiellement matériels et autonomes. Matériels, puisque c'est l'objet de la procédure qui est déterminant : dès lors qu'elle porte sur des «droits et obligations de caractère civil » ou une «accusation en matière pénale », les individus peuvent se prévaloir du droit à un procès équitable. Autonomes, car le sens donné à chacune de ces notions est propre à la Convention et indépendant des qualifications internes. Le caractère civil d'un droit ou d'une obligation ne se reconnaît ni à la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée, ni à la nature de l'autorité compétente en la matière, mais dépend des implications de la mesure discutée sur la situation patrimoniales de l'individu. Sans être exclusif, ce critère apparaît en effet prédominant dans la jurisprudence européenne et conduit à identifier des droits de caractère civil dans des domaines pourtant fortement marqués par le droit public. La délimitation de la matière pénale, quant à elle, est fonction de trois éléments : les qualifications internes (qui ne sont qu'indicatives) ; la nature de l'infraction déterminée notamment par la généralité de la norme violée et par son objet, préventif ou répressif ; la

nature et la sévérité de la sanction (apprécié d'un double point de vue, objectif et subjectif). Sur cette base, des sanctions considérées comme administratives ou des mesures de discipline pénitentiaire ont été assimilées à des sanctions pénales.

Les principes du procès équitable ont donc vocation à déborder en dehors du domaine strictement judiciaire et de la sphère exclusivement juridictionnelle. Et c'est cet élargissement qui justifie l'élaboration d'une définition européenne, matérielle, de la notion de « tribunal », à partir de critères institutionnels (indépendance à l'égard des parties), fonctionnels (pouvoir de décider en droit) et procéduraux. En d'autres termes, l'assimilation éventuelle d'un organe administratif ou disciplinaire à un tribunal est une conséquence et non une condition préalable de l'applicabilité extensive de l'article 6. Pour autant, la nature dudit organe en droit interne n'est pas dénuée d'incidence : elle détermine en fait le « moment » du procès équitable, un vice (devant un organe situé hors les juridictions ordinaires ou en amont, lors de l'instruction) pouvant éventuellement être compensé lors de la phase proprement juridictionnelle. Il en résulte une double différenciation, dans le champ d'application tant organique que temporel de cette disposition, sachant que le juge européen mêle alors intimement l'applicabilité et le respect des garanties du procès équitable.

Mais la jurisprudence européenne ne permet pas à elle seule de mesurer l'ampleur du phénomène de judiciarisation. Aussi a-t-on tenté d'évaluer l'attractivité respective dans l'ordre juridique français des notions de « matière pénale » et de « droits et obligations de caractère civil ».

- L'analyse du droit interne confirme que le critère de la « matière pénale » est contingent et sélectif, en ce sens qu'il ne fait pas tomber dans le champ de l'article 6 des contentieux dans leur ensemble, mais des procédures spécifiques (devant la Cour de discipline budgétaire et financière ou devant les autorités de régulation dans le domaine de l'économie ou de la régulation) voire certains stades de la procédure (infliction des amendes pour gestion de fait par la Cour et les Chambres régionales des comptes). A ce titre, les sanctions pécuniaires représentent le domaine principal de la judiciarisation. Compte tenu de leur gravité et de leur but, elles facilitent l'assimilation des autorités administratives indépendantes à des juridictions et déterminent l'applicabilité de l'article 6 à des procédures variées. Les sanctions pénitentiaires en revanche n'impliquent que des autorités bien particulières. Leur

qualification, en outre, est plus souvent sujette à caution et rencontre de plus grands obstacles en droit interne (ainsi les réductions de peine, dont l'assimilation à des mesures d'administration judiciaire peut gêner l'invocabilité de l'article 6). Il s'ensuit que les contours de la judiciarisation dans ce cadre ne sont pas encore précisément fixés. Mais pour se manifester à des degrés divers, l'attractivité de l'article 6 n'est pas démentie. L'interprétation autonome de « matière pénale », globalement acceptée par les juridictions internes, ignore les spécificités respectives des contentieux fiscal, pénitentiaire et conduit finalement à les éroder.

De son côté, la notion de droits et obligations de caractère civil, en tant qu'elle intègre à la fois des droits « pécuniaires » et le droit d'exercer une profession, contribue largement à la diffusion des exigences du procès équitable (même si c'est l'incidence sur les activités professionnelles qui constitue le motif premier de judiciarisation). Après une certaine phase de résistance du juge administratif en matière disciplinaire, les juridictions internes semblent se rallier aujourd'hui à l'interprétation autonome de la Cour de Strasbourg : une dynamique se crée, à la faveur de laquelle de nouvelles perspectives s'ouvrent à l'article 6, dans le domaine de la régulation notamment. Il est vrai que des limites subsistent, du fait de la nature conservatoire ou du caractère de police de certaines mesures par exemple... Mais il n'en est pas moins admis que dans l'exercice de leur pouvoir, des autorités administratives indépendantes, des instances disciplinaires, des juridictions spécialisées dans le contentieux de l'aide sociale et de la sécurité sociale prennent des décisions déterminantes pour des droits et obligations de caractère civil.

On peut donc dire que la notion de droits et obligations de caractère civil permet d'étendre plus largement l'applicabilité de l'article 6, mais que par contre celle-ci est mieux assurée en « matière pénale », où le critère organique est neutralisé. Cela étant, les deux notions n'entrent pas en concurrence : elles constituent des critères à la fois exclusifs et alternatifs d'applicabilité de l'article 6. Et c'est bien cette conjonction qui confère au domaine de la judiciarisation ses contours extensifs, puisqu'au total, seules la CIF, la Commission de surendettement des particuliers, la Commission départementale des travailleurs handicapés et, dans certains cas, des autorités administratives indépendantes (pour le seul Conseil d'Etat, lorsqu'elles prennent des mesures autres que des sanctions disciplinaires / pécuniaires) ou les autorités pénitentiaires (lorsqu'elles prennent des mesures d'ordre intérieur) peuvent éventuellement y être soustraites. Le principe de la judiciarisation paraît donc largement

établi, à la faveur de convergences qui s'opèrent entre les jurisprudences internes et européenne.

S'agissant du **degré de la judiciarisation**, il dépend pour l'essentiel du stade de la procédure auquel les principes du procès équitable s'appliquent et des implications de l'article 6 sur le statut et le mode de fonctionnement des autorités étudiées.

- Hors les juridictions ordinaires en effet, le respect du droit à un procès équitable peut simplement tenir à l'existence d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction. Cette dernière notion revêt en droit européen une certaine complexité, dans la mesure où elle nécessite de distinguer entre civil (où elle suppose un contrôle des faits – normalement entier, mais parfois limité à l'erreur manifeste d'appréciation) et pénal (où elle implique un pouvoir de réformation). Si le contrôle de l'excès de pouvoir organisé en droit français peut éventuellement être considéré comme étant de pleine juridiction au sens de la Convention, le contrôle de cassation s'avère en revanche insuffisant. Selon la nature du recours ouvert contre les décisions des autorités étudiées, celles-ci seront donc tenues ou non de présenter toutes les garanties requises d'un tribunal. Mais cette logique, inspirée par un souci de souplesse et d'efficacité, sans être ignorée du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, est loin de s'imposer : qu'il existe ou non un contrôle de pleine juridiction semble parfois indifférent, que la nature du recours ne soit pas vérifiée ou que d'autres considérations interfèrent dans la fixation du moment du procès équitable. Ainsi, les implications éventuelles de ce paramètre paraissent alternativement :

- occultées par le recours au critère organique (une AAI sera soustraite à l'application des principes du procès équitable, non parce que ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir mais à raison de sa nature non-juridictionnelle)

- relativisées par la référence à des principes généraux du droit équivalents aux exigences de l'article 6 (une AAI devra respecter le principe général d'impartialité alors

même que le contrôle exercé sur ses décisions par le Conseil d'Etat lui permet de ne pas avoir à observer l'article 6)

- évacuées du fait d'une hiérarchisation matérielle des garanties européennes (l'existence d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction sera prise en compte pour une violation du principe de publicité, mais non pour un manquement à la présomption d'innocence ou au respect des droits de la défense).

En conséquence, les autorités tenues de respecter l'article 6 sont assez nombreuses : à celles dont les décisions ne peuvent être contestées que par la voie d'un recours en cassation (Conseil national de l'Ordre des Médecins, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, CSE, CNESER, Commission centrale d'aide sociale, CDBF, Commission bancaire) ou d'un recours pour excès de pouvoir insuffisant en matière pénale (autorités pénitentiaires) s'ajoutent en vertu de la jurisprudence interne l'ART, la COB, le Conseil de la concurrence, et le Conseil de l'Ordre des avocats.

- Il reste que les différentes exigences contenues dans le seul paragraphe I de l'article 6 n'impliquent pas le même degré de judiciarisation. Le fait qu'un « tribunal » doive être saisi n'a pas en tant que tel entraîné de changements statutaires. Ni les fonctions des AAI ni celles des autorités pénitentiaires n'ont été redéfinies sur cette base. Et le moyen paraît aussi peu invoqué que vérifié dans la jurisprudence interne. L'accès au droit cependant, n'implique pas une confusion des rôles mais une extension des garanties habituellement tenues pour caractéristiques d'une procédure juridictionnelle. Les contraintes européennes s'inscrivent tout à fait dans cette logique. Et l'un des premiers effets de l'article 6 a été une généralisation de la publicité, contrairement au principe qui prévalait en droit français. Aujourd'hui, le fait que l'« audience » doive être publique apparaît plus ou moins acquis, au moins pour les juridictions spécialisées. Sans doute pourrait-on alors faire valoir que de ce point de vue, les procédures devant les AAI notamment n'ont pas été judiciarisées. Mais conformément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, cette limite se trouve ultérieurement compensée. Désormais ce sont donc l'impartialité (associée à l'indépendance) et l'égalité des armes qui concentrent l'essentiel du contentieux. Telles qu'entendues par la Cour de Strasbourg, ces deux dernières exigences s'imposent comme des facteurs déterminants d'accès au droit, en garantissant l'objectivité des décisions et en évitant que leurs destinataires ne soient placés en

situation d'infériorité. L'impartialité personnelle – subjective – des membres de l'autorité appelée à statuer ne suffit pas ; c'est l'impartialité fonctionnelle – objective – qui doit être recherchée. Dès lors, une atteinte à la présomption d'innocence, un manque d'indépendance sont traités comme des indices réels de partialité, alors qu'un cumul de fonctions peut en donner l'apparence et dès lors être condamné. Quant à l'égalité des armes, elle ne doit plus seulement s'apprécier entre les parties au sens strict du terme, mais aussi par rapport à toute personne qui propose sa vision du litige et cherche à imposer au juge son interprétation de la loi, y compris un magistrat chargé de présenter des conclusions...

Mais pour s'imposer de manière générale, ces exigences n'en donnent pas moins lieu à des appréciations contrastées, entre les juridictions internes elles-mêmes (le Conseil d'Etat tendant à retenir une conception plus souple de l'impartialité fonctionnelle et à récuser la conception élargie de la notion de parties) et selon les catégories d'organes considérées (ainsi le principe de l'égalité des armes semble paradoxalement mieux assuré devant les autorités non-judictionnelles, le législateur manifestant quelque réticence à modifier le statut de juridictions telles la Cour des Comptes, ou la CNITAT).

Ainsi le phénomène de judiciarisation n'est-il pas uniforme.

S'agissant plus brièvement de sa **contingence**, elle est attestée par l'interférence des traditions juridiques et des choix constitutionnels sur la diffusion des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires.

- En Espagne, les exigences de l'article 6 sont substantiellement reprises à l'article 24 de la Constitution et la jurisprudence interne accuse une très nette tendance à se situer sur ce terrain, pour déterminer les principes dont le respect s'imposent aux autorités administratives. En fait deux mouvements contradictoires sont à l'œuvre (entre élaboration d'un *ius puniendi* commun et reconnaissance des particularités de l'action administrative), pour conduire à ce que l'on pourrait appeler une extension aménagée des principes du procès pénal à la répression administrative. Il en résulte que la procédure devant le Tribunal de Defensa de la Competencia et la Comisión nacional del mercado de valores s'avère globalement compatible avec le modèle européen de procès équitable (bien que certaines ombres puissent subsister s'agissant du rôle du rapporteur ou du respect du principe de publicité). Mais tout en étant

directement invocable en droit espagnol, l'article 6 n'a apparemment guère été appliqué en tant que tel à ces deux autorités de régulation. Cela ne signifie pas qu'il ne contribue pas au phénomène de judiciarisation en Espagne, mais son apport semble davantage tenir à son rôle de référence dans l'interprétation des normes nationales, et surtout à sa place dans l'ensemble d'influences qui ont inspiré le constituant dans le domaine des droits fondamentaux.

- La situation se présente de manière quelque peu différente au Royaume-Uni, où la Convention n'a été incorporée dans l'ordre juridique interne qu'en 2000 et où le juge, conformément au principe de souveraineté parlementaire, n'est pas en mesure de tirer les conséquences d'une déclaration d'incompatibilité de la loi aux normes européennes. Il ne s'ensuit cependant pas que le législateur soit libre de les violer : différents mécanismes, reposant sur l'Exécutif, permettent soit d'éviter soit de régler d'éventuelles contradictions. Surtout, le juge a su, sur le fondement presque millénaire des *principles of natural justice*, affiner les règles régissant des domaines où l'équité de la procédure semblait imparfaitement assurée. Et l'exemple du Tribunal de l'Ordre des Avocats montre que les principes du procès équitable sont loin d'être méconnus hors les juridictions ordinaires. Deux traits en fait paraissent caractériser l'état d'esprit britannique s'agissant de l'extension des garanties du procès équitable : d'un côté la jurisprudence en reconnaît l'applicabilité à toute décision affectant les droits ou intérêts d'une personne, si bien que les critères européens se trouvent dépassés mais, d'un autre côté, la tradition juridique anglo-saxonne, fondée sur une confiance totale en l'institution juridictionnelle ordinaire qui bénéficie parallèlement aux *quangos*, peut se heurter aux standards de la Convention dominés par la « tyrannie de l'apparence ». Les autorités britanniques sont néanmoins conscientes des évolutions qu'implique le respect des exigences européennes et finissent par entériner, à travers d'importantes réformes, les changements initiés par la Cour.

Ainsi, le modèle européen du « procès équitable », sans échapper à l'influence des spécificités juridiques nationales, ne s'impose-t-il pas moins comme un facteur de judiciarisation commun aux Etats.