



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE JASPER c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 27052/95)

ARRÊT

STRASBOURG

Le 16 février 2000

[Cet arrêt peut subir des retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour.]

En l'affaire Jasper c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚÎRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

Sir JOHN LAWS, *juge ad hoc*,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 octobre 1999 et 26 janvier 2000,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 12 mars 1999. A son origine se trouve une requête (27052/95) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant britannique, M. Eric Jasper, avait saisi la Commission le 26 septembre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Le requérant est représenté par M^{me} Mary Cunneen, de Liberty. Le gouvernement britannique est représenté par son agent, M. Martin Eaton, conseiller juridique adjoint au ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration britannique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 de la Convention.

2. Conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et aux articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre de la Cour a décidé le 31 mars 1991 que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre.

Le 1^{er} avril 1999, M. L. Wildhaber, président de la Cour, agissant en vertu de l'article 24 §§ 3-5 du règlement, a arrêté la composition de la Grande Chambre. Celle-ci comprenait d'office lui-même et M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour. Les autres membres désignés pour compléter la Grande Chambre étaient M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. J.-P. Costa, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. M. Fischbach, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Pantiru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Sir Nicolas Bratza, le juge élu au titre du Royaume-Uni, qui aurait dû siéger en vertu de l'article 27 § 2 de la Convention, n'a pu prendre part à l'examen de l'affaire au motif qu'il avait participé à la procédure devant la Commission (article 28 § 3 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné Sir John Laws pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

3. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience consacrée à la fois à la présente espèce et aux affaires Rowe et Davis c. Royaume-Uni (requête n° 28901/95) et Fitt c. Royaume-Uni (requête n° 29777/96) a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 octobre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. M. EATON, ministère des Affaires étrangères,	
du Commonwealth,	<i>agent,</i>
R. CRANSTON, <i>Solicitor General</i> ,	
J. EADIE, <i>Barrister-at-law</i> ,	<i>conseils,</i>
R. HEATON, ministère de l'Intérieur,	
M ^{me} G. HARRISSON, ministère de l'Intérieur,	
M. C. BURKE, Douanes et accises,	
M ^{me} F. RUSSEL, <i>Crown Prosecution Service</i> ,	
M. A. CHAPMANN, <i>Law Officer's Department</i> ,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M. B. EMMERSON, <i>Barrister-at-law</i> ,	<i>conseil,</i>
M ^{me} M. CUNNEEN, <i>Liberty</i> ,	

M^{me} P. KAUFMAN, *Barrister-at-law*,
MM. S. YOUNG, *Barrister-at-law*,
A. MASTER, *Solicitor*, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par plusieurs de ses membres M. Cranston et M. Emmerson.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

1. *L'infraction alléguée*

4. A l'époque où il introduisit sa requête, le requérant purgeait une peine d'emprisonnement. Les circonstances à l'origine de sa condamnation peuvent être décrites comme suit.

Le 30 juin 1993, quelque trois tonnes de résine de cannabis furent importées au Royaume-Uni, dissimulées dans une cargaison de viande congelée se trouvant à bord d'un camion qui avait fait le voyage de Zeebrugge à Douvres. Deux cargaisons de viande du même expéditeur avaient précédemment été importées en mai et au début de juin 1993. Les deux fois, la viande avait ensuite été acheminée par une entreprise de transports routiers, Davidsons. En l'occurrence, la viande fut transportée dans l'entrepôt frigorifique West Kent Cold Storage à Dunton Green, non loin de Sevenoaks, dans le Kent.

5. Le 1^{er} juillet 1993, des agents des douanes et accises maintenaient le requérant sous surveillance. Vers 6 heures du matin, ils le suivirent de son domicile à Walthamstow, dans l'est de Londres, jusqu'à un parking pour poids lourds de Beckton, où il s'assit au volant d'un camion équipé d'une remorque réfrigérée qu'il avait acheté le mois précédent. Il se rendit alors à l'entrepôt frigorifique West Kent Cold Storage, où il chargea la viande sur le camion, puis poursuivit sa route jusqu'à un garage fermé situé à Leytonstone, dans l'est de Londres. Il rentra le camion dans le garage et repartit à bord de sa voiture. Il effectua deux brèves visites au garage pendant la matinée, puis y revint vers une heure de l'après-midi.

6. Il demeura à l'intérieur du garage pendant environ cinq heures et fut arrêté juste avant 18 heures, au moment où il partait. Le garage fut fouillé. Six des dix palettes de viande étaient toujours à bord du camion, à l'état congelé, bien que le système de réfrigération ne fût pas en service. Quatre

des palettes, qui contenaient une grande quantité de résine de cannabis, avaient été ouvertes aux fins de décongélation dans le garage, qui n'était pas réfrigéré. Le requérant déclara aux agents des douanes qu'il travaillait comme transporteur indépendant et ne savait pas que la viande recelait du cannabis.

7. Par ailleurs, les agents des douanes découvrirent que la sœur du requérant avait loué, le 19 mars 1993, un coffre-fort auquel elle avait conféré libre accès au requérant, désigné sous le nom de Eric Siggins. A la suite de l'arrestation de celui-ci le 5 août, le coffre fut fouillé. On y découvrit 24 100 GBP en liquide et deux passeports portant la photo du requérant, le premier établi à son vrai nom, le second au nom d'Eric Siggins. S'y trouvaient également deux documents datés du 30 juin, date de l'arrestation de l'intéressé.

8. Le requérant fut accusé de s'être sciemment rendu complice de contournement frauduleux de l'interdiction d'importer du cannabis et fut renvoyé en jugement devant la *Crown Court* de Southwark.

2. *La procédure de divulgation en première instance*

9. Le 14 janvier 1994, peu avant que ne s'ouvre le procès, l'accusation saisit le juge d'une requête unilatérale tendant à voir reconnaître une immunité d'intérêt public la dispensant de communiquer certaines pièces en sa possession. La défense fut avisée qu'une requête allait être introduite mais ne fut pas informée de la catégorie dont relevaient les documents que l'accusation souhaitait ne pas devoir divulguer. Elle se vit donner l'occasion d'exposer au juge les grandes lignes de son argumentation, qui consistait à dire que le requérant avait pris livraison de la cargaison de viande conformément à des instructions reçues par téléphone la nuit précédente et qu'il ignorait que la viande contenait du cannabis, et elle invita le juge à ordonner la divulgation de toute preuve se rapportant à ces faits allégués. Le juge examina les éléments en question et décida qu'ils ne devaient pas être divulgués. La défense ne fut pas informée des motifs étayant cette décision.

10. Le 18 janvier 1994, la défense présenta à l'accusation la requête écrite suivante :

« 9. Nous demandons formellement à l'accusation de dire a) d'une manière générale, s'il existe, en rapport avec la présente espèce et hormis ceux qui ont fait l'objet de la requête unilatérale présentée au tribunal le vendredi 14 janvier 1994 (...), des éléments non exploités qui n'auraient pas été divulgués, et b) en particulier :

i) si des systèmes d'écoute ou d'interception téléphonique ont été utilisés, et, dans l'affirmative, s'il en existe des enregistrements, des notes, des mémorandums ou d'autres pièces ;

ii) s'il existe des notes, mémorandums ou autres enregistrements d'éventuelles auditions ou déclarations de témoins ou de témoins potentiels qui n'auraient pas déjà été divulgués ;

iii) s'il existe des preuves (...) résultant d'une éventuelle mise sous surveillance du camion (...) ou des bâtiments de l'entrepôt frigorifique West Kent Cold Storage, et, sinon, si pareil travail de surveillance a ou non été effectué ;

iv) si d'autres tâches de surveillance ont été effectuées dans le cadre de la présente enquête qui n'auraient pas été divulguées ;

v) si des investigations ont été menées afin de déterminer quels véhicules et/ou chauffeurs avaient été utilisés pour les deux premiers chargements effectués par Davidson & Sons à l'entrepôt frigorifique West Kent Cold Store, et, dans l'affirmative, quel en a été le résultat ;

vi) si les services des douanes et accises ont agi en l'espèce sur la base d'« informations reçues » et, dans l'affirmative, s'il existe un journal, des notes ou d'autres documents où se trouveraient consignées ces informations. »

11. Le représentant de l'accusation fournit la réponse aux questions 9 iii) et 9 vi). D'après lui, pareille mission de surveillance n'avait pas été effectuée et aucune information n'avait été « reçue » d'un quelconque informateur. Il refusa en revanche de répondre aux autres questions. Aussi la défense invita-t-elle le juge à enjoindre à l'accusation de fournir les renseignements demandés. La requête fut examinée le 24 janvier 1994. Le représentant de l'accusation répondit comme suit :

« J'ai refusé et je refuse toujours de répondre aux questions énoncées au ... paragraphe 9, car j'estime que je n'ai pas à révéler à quiconque si des interceptions de communications ont été effectuées sur le fondement de la loi [sur l'interception des communications ; paragraphes 31-34 ci-dessous]. Si je réponds aux questions 9 a) ou 9 b), je réponds à des questions auxquelles je ne suis pas obligé de répondre. (...) Je suis convaincu d'avoir fait ce que j'avais à faire à cet égard. (...)

J'estime qu'au cas où il y aurait des éléments relevant de la loi sur l'interception des communications, ces éléments ne devraient pas faire l'objet d'une requête unilatérale, mais d'après moi il n'y avait pas, en l'espèce, de tels éléments. »

12. Cette thèse fut accueillie par le juge, qui, dans sa décision du 24 janvier 1994, déclara notamment :

« Je ne puis inviter [le représentant de l'accusation], (...) à aller au-delà de l'attitude qui est la sienne à ce stade, où il estime que même une requête unilatérale n'est pas nécessaire (...). Je pense que nous avons été aussi loin que nous pouvions à cet égard. Force m'est, puisque je n'ai pas le pouvoir d'ordonner quoi que ce soit d'autre, d'accepter la situation telle que l'accusation la décrit. »

3. *Le procès*

13. Le requérant ne déposa pas lors de son procès. L'argumentation développée par son représentant consistait à dire qu'il ne savait pas qu'il y avait du cannabis caché dans la cargaison et qu'il n'avait fait que transporter des marchandises en toute innocence. Il cherchait à monter une entreprise de

transports (« Ejay Couriers ») et avait à cet effet acheté des véhicules et loué le garage fermé. Son représentant soutint en son nom que lorsqu'il était allé prendre livraison de la viande il avait agi sur les instructions d'une autre société de transports, ainsi qu'il ressortait d'une note relative à un appel téléphonique effectué par la société Davidsons (paragraphe 1 ci-dessus) le 30 juin 1993 à 19 h 30, qui était établie sur du papier à en-tête de Ejay Couriers et qui avait été trouvée sur le requérant au moment de son arrestation.

14. le 31 janvier 1994, le requérant fut reconnu coupable de l'infraction qui lui était reprochée et, le 21 mars 1994, il fut condamné à dix ans d'emprisonnement.

4. *L'appel*

15. Le requérant saisit la Cour d'appel en excipant des motifs suivants :

« Il était clair que l'ensemble des éléments non exploités n'avaient pas été divulgués (...). Il fut déclaré en audience publique au nom de l'accusé que les éléments non exploités pouvaient avoir de l'importance pour sa défense, qu'il ne savait pas si des drogues devaient être ou étaient dissimulées dans la cargaison qu'il transportait, et qu'il avait reçu ses instructions de livraison par téléphone, dans le cadre de son activité de transporteur, très peu de temps avant le 1^{er} juillet 1993 (...). Dès lors, toute information qui aurait pu lui permettre de confirmer la source ou le contenu de ces instructions et d'identifier les personnes qui l'avaient impliqué dans une affaire de contrebande étaient d'une importance manifeste.

L'accusation avait refusé de répondre à la question de savoir si, hormis ceux qui faisaient l'objet de la requête unilatérale, elle avait gardé par-devers elle des éléments potentiellement pertinents au motif que leur divulgation aurait permis de déterminer si oui ou non des interceptions téléphoniques avaient eu lieu. Il ressortait clairement du déroulement qu'avait connu le débat que la requête unilatérale n'avait pas traité d'interceptions téléphoniques, l'accusation ayant soutenu que cette question relevait de la compétence exclusive du procureur et non de celle du juge, thèse qui se fondait sur la décision *R. v. Preston* (...).

Dans ces conditions, la défense avait le droit de savoir tout au moins quelle catégorie d'éléments n'avait pas fait l'objet de ladite requête (...). De surcroît, l'accusation aurait dû être invitée à justifier, au besoin dans le cadre de la procédure non contradictoire, le point de vue défendu par elle quant aux autres éléments non exploités (...)

Dès lors qu'il doit avoir existé un motif d'observer l'accusé – motif qui ne fut expliqué ni par les preuves produites ni par celles communiquées mais exclues d'un commun accord – et dès lors qu'il a été déclaré qu'aucun informateur n'est intervenu en l'espèce, il est très probable que des informations ne pouvant être couvertes par l'immunité d'intérêt public et directement relatives à la cause de l'accusé étaient en possession de l'accusation. »

16. Le 13 février 1995, avant que ne s'ouvre l'audience consacrée à l'examen du recours, l'avocat de la défense invita la Cour d'appel à ordonner que le compte rendu de l'audience tenue le 14 janvier 1994 pour examiner la

requête unilatérale fût communiqué à la défense afin de permettre à celle-ci de faire figurer la non-divulgaration parmi ses moyens d'appel. L'avocat de la défense décrivit brièvement les arguments du requérant, qui consistaient à dire qu'il avait reçu les instructions pour la livraison de la cargaison par téléphone peu avant le 1^{er} juillet 1993 et soutint que toute information ayant pu se trouver entre les mains de l'accusation et qui, directement ou indirectement, pouvait corroborer la thèse de la défense, aurait dû être divulguée.

17. La Cour d'appel, qui avait devant elle le compte rendu de l'audience non contradictoire du 14 janvier 1994 et les éléments qui avaient fait l'objet de cette audience, refusa d'ordonner la divulgation du premier comme des seconds pour les motifs suivants :

« La requête se fonde à bon droit sur la considération que si les éléments venus au jour lors de l'audience non contradictoire sont pertinents ou auraient pu l'être pour la défense de M. Jasper, celui-ci devrait être autorisé à prendre connaissance de la décision et du compte rendu de ladite audience. Nous avons lu le compte rendu et il semble (...) que le juge (...) connaissait avec précision la portée de la requête et qu'il prêta la plus grande attention aux questions à lui soumises. Il procéda aux vérifications nécessaires et aboutit à la conclusion que sa décision se justifiait à tous égards. Il ressort très clairement du compte rendu que d'un bout à l'autre de la procédure le juge fit le maximum pour examiner et vérifier si les éléments en question étaient pertinents ou susceptibles de l'être pour l'argumentation que la défense lui avait exposée. Dans ces conditions, il est impossible à la Cour d'appel de dire que le juge a commis une erreur de principe en suivant la démarche incriminée ou que l'accusation a commis une erreur de principe, et nous n'apercevons aucun motif d'annuler l'ordonnance prononcée par le juge à cette occasion. »

18. Le 28 mars 1995, la Cour d'appel rejeta le recours du requérant. En ce qui concerne le premier moyen d'appel, tiré de la non-divulgaration d'éléments pertinents, elle l'écarta de la manière suivante :

« Le premier [moyen d'appel] (...) se rapportait à des éléments généralement qualifiés de « non exploités » dans le langage judiciaire. Il concernait le souhait naturel et légitime des défenseurs de l'appelant de s'assurer, dans toute la mesure du possible, de l'inexistence de documents ou autres pièces que l'accusation aurait l'obligation de divulguer à la défense au cas où il y aurait une possibilité réelle ou en tout cas plus qu'imaginaire de voir la divulgation de ces documents ou de ces indications aider la défense (...)

Nul ne prétend, et il n'y a d'ailleurs aucun motif de le prétendre, que l'accusation ait, d'une manière ou d'une autre, manqué à son obligation de bonne foi en décidant des éléments qu'il y avait lieu de divulguer. »

Et la Cour d'appel de poursuivre :

« Quant à l'accusation, elle avait des arguments de poids à faire valoir. L'appelant avait été pris en flagrant délit de transport d'une grande quantité de résine de cannabis. Le contrôle exercé par lui sur les colis était celui d'un propriétaire. Il déchargeait les colis et les ouvrait. En les ouvrant, il créait les conditions pour que ce qui était apparemment leur seul contenu se décongèle, entraînant le risque (pour ne pas dire

plus) de voir la marchandise perdre toute valeur. Il n'était pas le dépositaire de la viande. Il ne cita aucun témoin et ne fit aucune déposition. Cela était bien sûr son droit, et le jury en fut informé, mais cela a eu pour conséquence que le jury est demeuré sans explication aucune quant au comportement de l'intéressé. Il est malaisé, sinon impossible, d'apercevoir quelle autre conclusion un jury raisonnable aurait pu tirer que celle que l'intéressé était effectivement coupable de l'infraction qui lui était reprochée. Le recours est rejeté. »

II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'obligation de divulgation incombant à l'accusation

19. Selon la *common law*, l'accusation a l'obligation de divulguer toute déclaration écrite ou orale faite par un témoin à charge et se révélant incompatible avec une déposition faite par le même témoin au procès. L'obligation s'étend également aux déclarations de tous témoins potentiellement favorables à la défense.

B. Exceptions d'intérêt public à l'obligation de divulgation

1. Les directives de l'Attorney-General (1981)

20. En décembre 1981, l'*Attorney-General* émit des directives, qui n'avaient pas force de loi, concernant les exceptions à l'obligation, prévue par la *common law*, de communiquer à la défense certains éléments de preuve pouvant se révéler utiles pour elle ((1982) 74 Cr. App. R. 302 ; « les directives »). Ces directives visaient à codifier les règles en matière de divulgation et à délimiter le pouvoir qu'avait l'accusation de garder par-devers elle des « éléments non exploités ». L'article 1 des directives définissait comme suit l'expression « éléments non exploités » :

« i) L'ensemble des témoignages et documents non inclus dans le dossier de mise en accusation communiqué à la défense ; ii) les déclarations de tous témoins devant être appelés à déposer à l'audience de mise en accusation et (s'ils ne figurent pas au dossier) tous documents auxquels il est fait référence dans ces déclarations ; iii) la version brute de toutes déclarations expurgées ou résumées incluses dans le dossier de mise en accusation. »

D'après l'article 2, tout élément relevant de cette définition devait être communiqué à la défense si « (...) il a[vait] une incidence sur l'infraction ou les infractions reprochées et sur les circonstances entourant l'affaire ».

21. D'après les directives, l'obligation de divulgation était assortie du pouvoir discrétionnaire pour le représentant de l'accusation de garder par-devers lui des éléments pertinents lorsque ces éléments relevaient de l'une des catégories définies à l'article 6. L'une de ces catégories (6 iv)) englobait

des éléments « sensibles » que, de ce fait, il valait mieux, dans l'intérêt public, ne pas divulguer. Ces éléments sensibles étaient ainsi définis :

« (...) a) ceux qui touchent à des questions intéressant la sécurité nationale, émanant d'un agent des services de sécurité ou divulguent l'identité d'un agent des services de sécurité qui ne pourrait plus être utilisé par lesdits services une fois son identité connue ; b) ceux qui émanent d'un informateur ou divulguent l'identité d'un informateur lorsqu'il y a des raisons de craindre que la divulgation de l'identité de l'intéressé compromettrait sa sécurité ou celle de sa famille ; c) ceux qui émanent d'un témoin ou divulguent l'identité d'un témoin qui courrait le risque d'être agressé ou de faire l'objet d'intimidations si son identité venait à être connue ; d) ceux qui comportent des précisions qui, si elles venaient à être connues, pourraient faciliter la commission d'autres infractions ou alerter une personne non détenue du fait que des soupçons pèsent sur elle, ou qui trahissent une forme inhabituelle de surveillance ou une méthode inhabituelle de découverte d'une infraction ; e) ceux qui ne sont fournis qu'à condition que le contenu n'en soit pas divulgué, du moins tant qu'une assignation n'a pas été signifiée au fournisseur, par exemple à un cadre bancaire ; f) ceux qui se rapportent à d'autres infractions ou allégations graves d'infractions commises par une personne non accusée ou qui révèlent des condamnations antérieures ou d'autres précisions de nature à nuire à cette personne ; g) ceux qui comportent des détails d'ordre privé concernant leur auteur et qui pourraient compromettre la paix de son ménage. »

Aux termes de l'article 8, « pour déterminer s'il y a lieu ou non de divulguer des déclarations contenant des éléments sensibles, il convient de ménager un équilibre entre le degré de sensibilité des éléments en question et la mesure dans laquelle les informations en cause pourraient aider la défense ». La décision de savoir si l'équilibre à ménager dans une affaire donnée nécessite ou non la divulgation d'éléments sensibles appartenait à l'accusation, qui devait cependant statuer en faveur de la divulgation en présence du moindre doute. S'il se révélait, avant ou pendant le procès, qu'une question touchant à l'obligation de divulguer était en jeu mais qu'une divulgation ne serait pas dans l'intérêt public, à cause du caractère sensible des éléments concernés, l'accusation devait être abandonnée.

2. R. v. Ward (1992)

22. Depuis 1992, les directives ont été remplacées par la *common law*, et notamment par une série de décisions rendues par la Cour d'appel.

Dans sa décision *R. v. Ward* ([1993] vol. 1 Weekly Law Reports p. 619), la Cour d'appel se pencha sur les obligations de l'accusation en matière de divulgation des éléments de preuve à la défense et sur la procédure à suivre lorsque l'accusation soutient que certains éléments sont couverts par une immunité d'intérêt public. Elle souligna que c'était au tribunal et non à l'accusation qu'il appartenait de dire où se situait, dans une affaire donnée, le juste équilibre à ménager. A cet égard, elle déclara :

« (...) En agissant comme juge en sa propre cause sur la question de l'immunité d'intérêt public en l'espèce, l'accusation a commis un nombre important d'erreurs qui ont nui à l'équité de la procédure. Aussi des considérations de politique judiciaire

renforcent-elles beaucoup l'idée qu'il ne serait pas bon d'autoriser l'accusation à garder par-devers elle des documents pertinents sans en informer la défense. Si, dans une espèce tout à fait exceptionnelle, l'accusation n'est pas disposée à faire trancher la question de l'immunité d'intérêt public par une juridiction, le résultat doit en être inévitablement l'abandon des poursuites. »

La Cour d'appel décrit comme suit l'exercice de mise en balance devant être accompli par le juge :

« (...) le juge met en balance, d'une part, le caractère souhaitable d'une préservation de l'intérêt public à ne pas divulguer, et, de l'autre, l'intérêt de la justice. Lorsque ce dernier est en jeu dans une affaire pénale touchant et concernant la liberté, voire, à l'occasion, la vie, le poids qu'il convient de lui accorder est évidemment très important ».

3. *R. v. Trevor Douglas K. (1993)*

23. Dans sa décision *R. v. Trevor Douglas*, (vol. 97 Criminal Appeal Reports p. 342), la Cour d'appel souligna que pour effectuer l'exercice de mise en balance visé dans l'arrêt *Ward*, le tribunal doit examiner lui-même *de visu* les éléments litigieux :

« La Cour d'appel estime que le fait d'exclure des preuves sans que la possibilité ait été donnée de vérifier leur pertinence et leur importance s'analyse en une irrégularité matérielle. Lorsque l'accusation invoque une immunité d'intérêt public pour un document, c'est au tribunal qu'il appartient de décider si l'argument peut être accueilli ou non. Pour ce faire, le tribunal doit se livrer à un exercice de mise en balance. Cet exercice ne peut être effectué que par le juge lui-même, qui doit examiner ou analyser *de visu* les preuves, de manière à pouvoir les mettre en rapport avec les faits. Ce n'est que de cette manière qu'il peut être en mesure de mettre en balance l'intérêt de reconnaître une immunité d'intérêt public et l'intérêt de garantir à la partie sollicitant la divulgation des éléments litigieux l'équité de la procédure. »

La Cour d'appel précisa également que lorsqu'un accusé la saisit au motif que l'accusation a, de manière illégitime, gardé certains éléments par-devers elle, il lui faut examiner elle-même les éléments en question dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

4. *R. v. Davis, Johnson and Rowe (1993)*

24. Dans sa décision *R. v. Davis, Johnson and Rowe* ([1993] vol. 1 Weekly Law Reports p. 613), la Cour d'appel jugea qu'il n'était pas nécessaire dans chaque espèce que l'accusation informe la défense de son souhait d'invoquer une immunité d'intérêt public. Elle décrit à cet égard trois procédures différentes.

La première, qu'il y a lieu de suivre en général, consiste pour l'accusation à informer la défense qu'elle sollicite du tribunal une décision et à indiquer au moins à la défense quelle catégorie d'éléments elle détient.

La défense se voit alors donner l'occasion de formuler des observations au tribunal.

Dans le cadre de la deuxième procédure, en revanche, là où la divulgation de la catégorie dont relèvent les éléments en question aboutirait de fait à révéler ce que l'accusation affirme ne pouvoir l'être, l'accusation doit aussi informer la défense qu'une requête va être adressée au tribunal, mais elle n'est pas obligée de faire connaître la catégorie dont relèvent les éléments en question, et la requête est formulée dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

La troisième procédure s'appliquerait dans un cas exceptionnel, où la divulgation du fait même qu'une requête unilatérale va être introduite équivaldrait de fait à révéler la nature des preuves en question. Dans ce cas, l'accusation pourrait saisir le tribunal d'une requête unilatérale sans en avertir la défense.

25. La Cour d'appel observa que, si les requêtes unilatérales limitaient les droits de la défense dans certains cas, la seule solution de rechange consisterait à obliger l'accusation à choisir entre suivre une procédure contradictoire ou abandonner les poursuites, et dans des cas rares mais graves, l'abandon des poursuites dans le but de protéger des éléments sensibles serait contraire à l'intérêt public. Elle évoqua le rôle important joué par le juge dans le contrôle de l'opinion de l'accusation quant au juste équilibre à ménager et fit observer que même dans les cas où le caractère sensible des informations requérait une procédure non contradictoire, la défense bénéficiait d'une « protection aussi grande qu'il [était] possible de lui donner sans qu'il ne soit porté atteinte à l'intérêt public ». Enfin, elle souligna qu'il incombait au tribunal de continuer à surveiller la situation au fur et à mesure que le procès avançait. Il était possible que surgissent au cours du débat des questions de nature à affecter l'équilibre recherché et à exiger une divulgation de certaines données « afin de garantir à l'accusé l'équité de la procédure ». Aussi fallait-il veiller à ce que ce soit le même juge qui connaisse de la requête et qui assure la conduite du procès.

5. *R. v. Keane (1994)*

26. Dans sa décision *R. v. Keane* ([1994] vol. 1 Weekly Law Reports p. 747), la Cour d'appel souligna que dès lors que la procédure non contradictoire décrite dans *R. v. Davis, Johnson and Rowe* était « contraire au principe général d'une justice ouverte en matière pénale » il ne fallait y recourir que dans des cas exceptionnels. On assisterait à une abdication du devoir de l'accusation si, par excès de précaution, celle-ci se contentait de « déverser devant le tribunal tous ses éléments non exploités, s'en remettant à lui pour les trier, indépendamment de leur pertinence pour les questions actuelles ou potentielles ». Ainsi, l'accusation ne devait produire devant le tribunal que les documents qu'elle jugeait pertinents et souhaitait ne pas

devoir divulguer. Les éléments « pertinents » étaient ceux que, de façon raisonnable, l'accusation pouvait considérer comme i) pertinents ou éventuellement pertinents pour un aspect de la cause, ii) soulevant ou susceptibles de soulever une nouvelle question dont l'existence ne transparaissait pas des preuves que l'accusation entendait utiliser, ou iii) recelant un risque réel (et non purement imaginaire) de fournir des indications quant à des preuves relevant des points i) et ii). Exceptionnellement, en cas de doute quant à la pertinence des documents ou témoignages en cause, le tribunal pouvait être invité à statuer sur la question. Afin d'aider l'accusation à décider si des éléments en sa possession étaient « pertinents » et pour faciliter au juge l'accomplissement de son exercice de mise en balance, la défense avait la faculté d'indiquer tout moyen ou toute question qu'elle entendait soulever.

6. *R. v. Rasheed (1994)*

27. Dans sa décision *R. v. Rasheed* (the Times, 20 mai 1994), la Cour d'appel jugea que l'omission par l'accusation de divulguer le fait qu'un témoin à charge dont la déposition est contestée a sollicité ou obtenu une récompense pour les informations fournies par lui constitue une irrégularité de fond justifiant l'infirmité d'une condamnation.

7. *R. v. Winston Brown (1994)*

28. Dans sa décision *R. v. Winston Brown* ([1994] Criminal Appeal Reports p. 191), la Cour d'appel passa en revue le fonctionnement des directives. Elle déclara :

« L'objectif poursuivi par l'*Attorney-General* était indubitablement d'améliorer la pratique existante de divulgation des données par la Couronne. C'est là un objectif louable. Mais l'*Attorney-General* ne cherchait pas à créer des règles de droit, ce qui eût d'ailleurs certainement excédé ses pouvoirs (...). Les directives ne sont qu'un ensemble d'instructions à l'attention des juristes du service des poursuites de la Couronne et des représentants de celle-ci (...). Considérées simplement comme un ensemble d'instructions destinées aux procureurs, les directives seraient insusceptibles de critique si elles suivaient exactement les contours de l'obligation de divulgation que prévoit la *common law* (...). En revanche, si jugées à l'aune des critères actuels les directives réduisent les obligations que la *common law* fait peser sur la Couronne et réduisent ainsi les droits que la *common law* garantit aux accusés, elles doivent être réputées *pro tanto* illégales (...)

[A]ujourd'hui, les directives enfreignent les exigences du principe de divulgation sous un certain nombre d'aspects d'une importance capitale. Premièrement, la décision rendue dans l'affaire *Ward* a établi qu'il appartient au tribunal et non au représentant de l'accusation de trancher les questions litigieuses concernant les données susceptibles d'être divulguées, et de statuer sur les motifs juridiques avancés pour justifier la non-production d'éléments pertinents (...). Aux fins de la présente espèce, il y a un point qui revêt une importance cruciale : il ne ressort absolument pas des directives que c'est au tribunal qu'il appartient en définitive de se prononcer sur la nécessité ou non de divulguer (...). Deuxièmement, les directives ne présentent pas de

manière exhaustive l'obligation de divulgation que fait peser la *common law* sur l'accusation (*R. v. Ward*, pp. 25 et 681D). Dans cette mesure également, elles sont dépassées. Troisièmement, les directives ont été rédigées avant que n'interviennent des changements très importants dans le domaine de l'immunité d'intérêt public. [A]insi, l'article 6 des directives est libellé d'une manière telle que le procureur jouit d'un pouvoir discrétionnaire en la matière (...). Beaucoup de ce qui relève de la catégorie des « éléments sensibles » est, à n'en pas douter, couvert par la notion d'immunité d'intérêt public. Mais ce n'est pas le cas de toutes les données (...) »

8. *R. v. Turner (1994)*

29. Dans sa décision *R. v. Turner* ([1995] vol. 1 Weekly Law Reports p. 264), la Cour d'appel, revenant sur l'exercice de mise en balance, déclara notamment :

« Depuis la décision *R. v. Ward* (...), on constate une tendance croissante, de la part des accusés, à solliciter la divulgation des noms et du rôle joué par les informateurs en soutenant que ces éléments revêtent une importance essentielle pour leur défense. On a vu se multiplier les défenses consistant à dire que l'accusé avait été victime d'un coup monté, ainsi que les allégations de recours à la contrainte par les autorités, choses qui étaient rares par le passé. Nous souhaitons attirer l'attention des juges sur la nécessité d'examiner les demandes de divulgation de précisions concernant des informateurs avec beaucoup de soin. Les juges doivent faire preuve de beaucoup de discernement pour déterminer si sont justifiées les allégations selon lesquelles l'accusé a besoin de connaître pareilles précisions au motif que celles-ci revêtent une importance essentielle pour sa défense. Si elles ne le sont pas, il faut alors que le juge adopte une attitude de fermeté pour refuser d'ordonner la divulgation des données litigieuses. Il est manifeste que l'on peut distinguer entre les affaires où les circonstances font apparaître qu'il n'y a aucune possibilité réaliste que les renseignements concernant l'informateur aient une incidence sur les questions à trancher et celles où les circonstances laissent entrevoir pareille possibilité. Là encore, il y a des affaires où l'informateur est un informateur et rien de plus, et il y en a d'autres où l'informateur peut avoir participé aux faits constitutifs de l'infraction ou à des faits l'ayant entourée ou suivie. Même là où l'informateur a participé à semblables faits, le juge doit se demander si le rôle de l'informateur a une incidence telle sur une question présentant un intérêt actuel ou potentiel pour la défense qu'il rend nécessaire la divulgation sollicitée (...) »

Qu'il nous suffise de dire qu'en l'espèce nous sommes convaincus que les renseignements relatifs à l'informateur révélaient sa participation aux événements en rapport avec l'infraction, ce qui, combiné avec la manière dont la défense s'est articulée d'emblée, l'accusé affirmant être la victime d'un coup monté, faisait ressortir la nécessité pour la défense de connaître l'identité de l'informateur et le rôle joué par lui à cet égard. En conséquence, si l'on applique le principe énoncé dans la décision *R. v. Keane* (...) aux faits de la présente espèce, il ne peut y avoir qu'une réponse à la question de savoir si les données relatives à l'informateur étaient d'une importance telle pour les questions présentant un intérêt actuel ou potentiel pour la défense que l'équilibre que le juge avait à ménager plaiderait nettement en faveur d'une divulgation. »

9. *La loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes*

30. A la suite du procès du requérant, un nouveau régime légal précisant les devoirs de l'accusation en matière de divulgation est entré en vigueur en Angleterre et au pays de Galles. En vertu de ses dispositions, l'accusation doit opérer une « première divulgation » de l'ensemble des éléments non divulgués antérieurement qui, de l'avis du procureur, pourraient déformer la thèse de l'accusation. L'accusé doit alors soumettre à l'accusation et au tribunal une déclaration exposant dans ses grandes lignes la nature de sa défense et les questions sur lesquelles il n'est pas d'accord avec l'accusation. Celle-ci opère alors une « seconde divulgation » de l'ensemble des éléments précédemment non divulgués « dont on peut raisonnablement supposer qu'ils peuvent aider la défense de l'accusé telle que celle-ci se dégage de la déclaration de défense ». La manière dont l'accusation s'acquitte de ses obligations en matière de divulgation peut être contrôlée par le tribunal sur demande de l'accusé.

C. La loi de 1985 sur l'interception des communications

31. La loi de 1985 sur l'interception des communications (« la loi de 1985 ») est entrée en vigueur le 10 avril 1986, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme le 2 août 1984 dans l'affaire *Malone c. Royaume-Uni* (série A n° 82). Son objectif, tel qu'il se trouvait décrit dans le livre blanc du ministère de l'Intérieur qui l'avait précédé, était de fournir un cadre légal clair à l'intérieur duquel l'interception de communications s'effectuant sur les réseaux publics serait autorisée et contrôlée d'une manière qui garantisse le maintien de la confiance du public (*Interception of Communications in the United Kingdom (February 1985) Her Majesty's Stationary Office, Cmnd. 9438*).

32. En vertu de l'article 1 § 1 de la loi de 1985, toute personne qui, de manière intentionnelle, intercepte une communication pendant sa transmission au moyen d'un système public de communication se rend coupable d'une infraction pénale. L'article 1 §§ 2 et 3 prévoit quatre circonstances dans lesquelles une personne qui intercepte des communications de cette manière ne tombe pas sous le coup de la loi, par exemple lorsqu'une communication est interceptée en vertu d'un mandat légalement décerné par le ministre sur le fondement de l'article 2 de la loi, c'est-à-dire lorsque le ministre juge l'interception nécessaire dans l'intérêt de la sécurité nationale, pour prévenir ou détecter des infractions graves, ou pour sauvegarder la santé économique du Royaume-Uni. L'application de la loi est contrôlée par une commission et un commissaire (pour le reste, voir l'arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997 ; *Recueil n° 1997-III*, §§ 21-35).

33. L'article 6 de la loi de 1985 comporte une série de dispositions destinées à garantir que la rétention et la diffusion des éléments interceptés soient « limitées au minimum (...) nécessaire » pour atteindre l'objectif relevant de l'article 2 pour lequel ils ont été obtenus, et notamment une qui exige la destruction de pareils éléments aussitôt que leur rétention « n'est plus nécessaire » à cet effet. L'article 9 prévoit que nul élément ne peut être produit par aucune partie à une procédure devant un tribunal ou une commission s'il tend à suggérer soit qu'une infraction au sens de l'article 1 de la loi de 1985 a été commise par un agent public, soit qu'un mandat a été délivré à un tel agent sur le fondement de l'article 2 de la loi de 1985.

34. Dans sa décision *R. v. Preston* ([1994] vol 2 *Appeal Cases* p. 130), la Chambre des lords a décidé que le fait que des éléments interceptés conformément à l'article 2 de la loi de 1985 avaient été détruits ne s'analysait pas en une irrégularité de fond dans le cadre d'une procédure pénale. La considération sous-jacente à cette décision est que le but pour lequel une interception peut être autorisée se trouve défini de manière étroite à l'article 2 de la loi de 1985 ; en particulier, « prévenir et détecter des infractions graves » ne va pas jusqu'à amasser des preuves en vue de poursuivre des délinquants. L'une des conséquences de cette interprétation est que, en cas d'interception autorisée aux fins de « prévenir et détecter des infractions graves », l'article 6 de la loi requiert normalement la destruction des éléments interceptés bien avant que la question de l'obligation pour l'accusation de divulguer les éléments pertinents ne puisse être soulevée dans le cadre d'une procédure pénale. Dès lors, si l'on admettait que la loi avait été appliquée, comme le Parlement l'avait voulu, de façon à restreindre la rétention et la diffusion des éléments interceptés au minimum nécessaire pour atteindre le but de « prévenir et détecter des infractions graves », il n'y avait sans doute aucun élément intercepté à divulguer à la défense, et la destruction des éléments éventuellement interceptés ne pouvait passer pour une irrégularité de fond.

D. « Avocat spécial »

35. A la suite des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Tinnelly c. Royaume-Uni* (10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV), le Royaume-Uni a adopté un dispositif prévoyant la désignation d'un « avocat spécial » dans certaines affaires touchant à la sécurité nationale. Les dispositions en sont contenues dans la loi de 1997 sur la Commission spéciale de recours en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission Act* – « la loi de 1997 ») et dans la loi de 1998 sur l'Irlande du Nord (*Northern Ireland Act* – « la loi de 1998 »). En vertu de cette législation, lorsqu'il est nécessaire pour des motifs tenant à la sécurité

nationale que le tribunal saisi siège à huis clos en l'absence de la personne concernée et de ses représentants, l'*Attorney-General* peut désigner un avocat spécial pour assumer dans la procédure les intérêts de la personne concernée. La législation prévoit que l'avocat spécial n'est toutefois pas « responsable envers la personne dont il est chargé d'assumer les intérêts », ce qui a pour effet d'autoriser et d'obliger l'avocat spécial à tenir secrète toute information ne pouvant être divulguée.

36. Ainsi, par exemple, en matière d'immigration les règles pertinentes au regard de la loi de 1997 sont contenues dans le règlement de procédure de 1998, pris pour l'application de la loi sur la Commission spéciale de recours en matière d'immigration (*statutory Instrument* n° 1998/1881). L'article 3 de ce règlement de procédure prévoit que, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission de recours veille à ce qu'aucune divulgation d'informations n'ait lieu qui soit contraire aux intérêts de la sécurité nationale, aux relations internationales du Royaume-Uni, à la découverte ou à la prévention des infractions, ou en toutes autres circonstances où pareille divulgation serait de nature à nuire à l'intérêt public. L'article 7 se rapporte à l'avocat spécial institué par l'article 6 de la loi de 1997. Il prévoit notamment ce qui suit :

- « 7. 4) La fonction de l'avocat spécial est de représenter les intérêts de l'appelant
 - a) en formulant des observations devant la Commission de recours dans toute procédure dont l'appelant ou son représentant sont exclus ;
 - b) en contre-interrogeant les témoins dans toute procédure de ce type ;
 - c) en présentant des observations écrites à la Commission de recours.
- 5) Sauf ce qui est dit aux paragraphes 6 à 9, l'avocat spécial ne peut communiquer directement ou indirectement avec l'appelant ou son représentant sur aucune question liée à la procédure devant la Commission de recours.
- 6) L'avocat spécial peut communiquer avec l'appelant et son représentant à tout moment avant que le ministre ne lui soumette les éléments en cause.
- 7) A tout moment après que le ministre a communiqué les éléments en cause conformément à l'article 10 § 3, l'avocat spécial peut demander à la Commission de recours des instructions l'autorisant à solliciter de l'appelant ou de son représentant des informations en rapport avec la procédure.
- 8) La Commission de recours informe le ministre de toute demande d'instructions formulée au titre du paragraphe 7, et le ministre doit, dans un délai précisé par la Commission de recours, informer celle-ci de toute objection qu'il peut avoir à la communication des informations sollicitées ou à la forme proposée pour cette communication.
- 9) Lorsque le ministre formule une objection au titre du paragraphe 8, l'article 11 s'applique en tant que de besoin. (...)

10.1.) Si le ministre entend s'opposer au recours, il doit, au plus tard dans les quarante-deux jours de la réception par lui d'une copie de l'acte d'appel,

- a) produire devant la Commission de recours un résumé des faits sous-jacents à la décision attaquée, ainsi que les motifs de cette décision ;
- b) informer la Commission de recours des raisons pour lesquelles il s'oppose au recours ; et
- c) produire devant la Commission de recours une déclaration relative aux preuves invoquées par lui à l'appui.

2) Lorsque le ministre s'oppose à ce que des éléments mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus soient divulgués à l'appelant ou à son représentant, il doit également

- a) énoncer les raisons de son objection ;
- b) produire une description des éléments litigieux revêtant une forme pouvant être montrée à l'appelant, si et dans la mesure où il lui est possible de le faire sans divulguer d'informations contraires à l'intérêt public.

3) Lorsqu'il formule une objection au titre du paragraphe 2, le ministre doit dès que possible mettre à la disposition de l'avocat spécial les éléments qu'il a produits devant la Commission de recours en vertu des paragraphes 1 et 2.

11.1) La procédure visée au présent article se déroule en l'absence de l'appelant et de son représentant.

2) La Commission de recours statue sur la question de savoir s'il convient ou non d'entériner l'objection du ministre.

3) Elle invite au préalable l'avocat spécial à soumettre des observations écrites.

4) Après avoir examiné les observations soumises au titre du paragraphe 3, elle peut

- a) inviter l'avocat spécial à formuler des observations orales ; ou
- b) entériner les objections du ministre sans inviter l'avocat spécial à soumettre de nouvelles observations.

5) Lorsque la Commission de recours entend passer outre l'objection du ministre ou inviter celui-ci à produire des éléments sous une forme différente de celle sous laquelle il les a produits au titre de l'article 10 § 2 b), elle peut inviter le ministre et l'avocat spécial à formuler des observations orales.

6) Lorsque

- a) la Commission de recours passe outre l'objection du ministre ou lui demande de produire des éléments sous une forme différente de celle sous laquelle il les a produits au titre de l'article 10 § 2 b), et que
- b) le ministre souhaite s'opposer au recours, il ne doit être invité à divulguer aucun élément couvert par l'objection rejetée s'il choisit de ne pas s'en prévaloir en s'opposant au recours. »

37. Dans le contexte de la procédure relative à l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord, le régime mis en place par les articles 90 à 92 de la loi de 1998 et par les articles pertinents du règlement de procédure est identique au mécanisme adopté en vertu de la loi de 1997 (ci-dessus).

38. De surcroît, le Gouvernement a déposé il y a peu devant le Parlement deux projets qui prévoient la désignation d'« avocats spéciaux » (intervenant dans les mêmes conditions) dans d'autres circonstances. Le projet de 1999 sur les communications électroniques prévoit la désignation d'un « représentant spécial » dans les procédures devant un tribunal des communications électroniques devant être établi pour examiner les plaintes relatives à l'interception et à l'interprétation des communications électroniques. Dans le contexte de la procédure pénale, le projet de 1999 sur la justice pour les jeunes et les preuves en matière pénale prévoit la désignation par le tribunal d'un avocat spécial dans tous les cas où un juge interdit à un accusé non représenté de contre-interroger personnellement le plaignant qui se dit victime d'une infraction sexuelle.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

39. M. Jasper a saisi la Commission le 26 septembre 1994. Il alléguait que son procès en première instance et la procédure devant la Cour d'appel avaient violé les droits à lui garantis par l'article 6 §§ 1 et 3 b) et d) de la Convention.

40. La Commission a déclaré la requête recevable le 15 septembre 1997. Dans son rapport du 20 octobre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis, par dix-neuf voix contre onze, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 §§ 3 d) et d). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt¹.

1. *Note du greffe* : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

41. Dans son mémoire comme à l'audience, le requérant a invité la Cour à juger que, considérées globalement, les procédures suivies devant la *Crown Court* et devant la Cour d'appel ont violé l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 §§ 3 b) et d), et à lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

Le Gouvernement demande pour sa part à la Cour de dire qu'il n'y a pas eu violation de la Convention en l'espèce.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 b) ET d) DE LA CONVENTION

42. Le requérant allègue que, prises ensemble, les procédures devant la *Crown Court* et la Cour d'appel ont violé les droits à lui garantis par l'article 6 §§ 1 et 3 b) et d) de la Convention, dont les parties pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

« 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, (...) »

3. Tout accusé a droit notamment à : (...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; (...)

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 ; (...) »

43. Il considère que toute omission de divulguer des preuves pertinentes sape le droit à un procès équitable. Avec le Gouvernement et la Commission, il reconnaît que le droit à une divulgation intégrale n'est pas absolu et peut, lorsque sont poursuivis des buts légitimes, tels que la protection de la sécurité nationale, de témoins vulnérables ou de sources d'information, être soumis à des limitations, mais il estime que toute restriction aux droits de la défense doit être strictement proportionnée et assortie de garanties procédurales propres à compenser le handicap infligé à la défense. Tout en admettant que dans certaines circonstances il pourrait être nécessaire, dans l'intérêt public, d'exclure l'accusé et ses représentants de la procédure de divulgation, il soutient que l'audience non contradictoire devant le juge (paragraphe 9 ci-dessus) a violé l'article 6 de la Convention, dès lors qu'elle n'offrait aucune garantie contre les préventions ou erreurs

judiciaires et qu'il n'y fut pas possible de présenter des arguments au nom de l'accusé.

44. Le requérant estime qu'il était nécessaire, aux fins de l'article 6, de contrebalancer la non-participation de la défense à la procédure par l'introduction d'un élément contradictoire tel que la désignation d'un avocat indépendant qui eût été à même de présenter des arguments pour le compte de la défense quant au caractère pertinent ou non des preuves dissimulées, de vérifier le bien-fondé de la demande de reconnaissance d'une immunité d'intérêt public présentée par l'accusation et d'agir comme rempart indépendant contre le risque d'erreurs ou de préventions judiciaires. Et de citer quatre cas où une procédure faisant intervenir un avocat spécial a été introduite au Royaume-Uni (paragraphe 35-38 ci-dessus). Ces exemples démontreraient qu'un mécanisme de rechange était disponible qui eût assuré, dans toute la mesure du possible, le respect des droits de la défense dans le cadre d'une audience consacrée à l'examen de la question de savoir si l'intérêt public justifiait la rétention par l'accusation de certains éléments de preuve, tout en prenant en compte des soucis légitimes relatifs, par exemple, à la sécurité nationale ou à la protection de témoins ou de sources d'information, et il incomberait au Gouvernement de démontrer qu'il n'était pas possible en l'espèce d'introduire pareille procédure.

45. Enfin, le requérant soutient que son procès a aussi manqué d'équité en ce que le produit d'une interception téléphonique a été dissimulé à la défense sans avoir été soumis au juge.

46. Le Gouvernement admet que dans les affaires où, pour des motifs d'intérêt public, des éléments pertinents ou potentiellement pertinents n'ont pas été divulgués à la défense, il importe de veiller à l'existence de garanties suffisantes pour protéger les droits de l'accusé. Il considère que le droit anglais, en principe comme en pratique dans la cause du requérant, offrait le niveau requis de protection. La procédure décrite par la Cour d'appel dans sa décision *R. v. Davis, Johnson and Rowe* (paragraphe 24-25 ci-dessus) et qui fut suivie lors du procès du requérant garantissait à l'accusé et à ses avocats le maximum d'informations possible et les meilleures possibilités de présenter des observations au tribunal, sans mettre en péril la confidentialité des preuves qu'il était nécessaire, dans l'intérêt public, de dissimuler à la défense.

47. Le Gouvernement soutient que le système faisant intervenir un avocat spécial proposé par le requérant ne s'imposait pas pour assurer le respect de l'article 6. La situation en l'espèce contrasterait avec celle qui prévalait dans les procédures en matière d'immigration, où, avant l'introduction du système prévoyant l'intervention d'un avocat spécial (arrêt Chahal cité au paragraphe 35 ci-dessus), il arrivait que le ministre souhaite expulser un individu pour des motifs tenant à la sécurité nationale : en l'occurrence, le juge national fut parfaitement en mesure d'examiner et trancher l'ensemble des questions relatives à la divulgation des preuves. De

surcroît, le système proposé engendrerait des difficultés importantes sur le plan pratique, par exemple pour déterminer les obligations de l'avocat spécial envers l'accusé, la quantité d'informations qu'il serait libre de transmettre à l'accusé et à ses avocats, ou encore la qualité des instructions qu'il pourrait escompter recevoir de la défense. Pareilles difficultés seraient particulièrement aiguës dans les affaires où il y a plusieurs accusés, car pour éviter le risque de conflits d'intérêts il faudrait alors désigner un avocat spécial pour chacun, de même que dans les procès de longue durée, où les questions de divulgation évoluent constamment.

48. Quant aux questions ayant trait à la loi de 1985 sur l'interception des communications (paragraphe 31-34 ci-dessus), le Gouvernement fait observer que ce dispositif a été conçu pour garantir que l'interception des communications ne soit autorisée que lorsqu'elle est strictement nécessaire pour atteindre un but légitime et que la diffusion et la rétention de tous éléments interceptés soient limitées au minimum nécessaire pour atteindre le but ayant justifié l'autorisation d'intercepter (paragraphe 33 ci-dessus). Ainsi, la loi cherchait tout à la fois à ménager un juste équilibre entre le droit de chaque individu au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, et la nécessité de recourir à des surveillances secrètes et de garantir que les mesures et méthodes appliquées en la matière restent confidentielles. En conséquence, il ne serait pas possible de conserver, divulguer et invoquer des éléments interceptés dans le cadre de procédures pénales, mais cette restriction s'appliquerait de manière identique à l'accusation et à la défense.

49. La Commission considère que la procédure pénale intentée à l'encontre du requérant a été équitable, étant donné que le juge de première instance, qui statua sur la question de la divulgation des preuves, connaissait tant le contenu des preuves non divulguées que la nature des arguments du requérant, et était ainsi à même de mettre en balance l'intérêt du requérant à une divulgation des éléments litigieux et l'intérêt public à leur dissimulation. Elle estime que la non-divulgation d'éléments ayant pu être interceptés n'a pas rendu la procédure inéquitable, dès lors que l'existence de pareils éléments n'a pas été établie, que le principe de l'égalité des armes a été respecté, puisque aucune des parties ne pouvaient s'appuyer sur des preuves interceptées (paragraphe 33 ci-dessus), et que le requérant aurait pu produire des preuves quant à la réalité et au contenu des appels téléphoniques qu'il disait avoir été passés, mais choisit de n'en rien faire.

50. La Cour rappelle que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 (arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, § 33). Eu égard aux circonstances de l'espèce, elle juge superflu d'examiner séparément sous l'angle du paragraphe 3 b) et d) les allégations du requérant, celles-ci s'analysant en un grief selon lequel l'intéressé n'a pas bénéficié d'un procès équitable. Aussi se bornera-t-elle à

examiner la question de savoir si, considérée dans son ensemble, la procédure a revêtu un caractère équitable (*ibidem*, § 34).

51. Tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là 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 (arrêt *Brandstetter c. Autriche* du 28 août 1991, série A n° 211, §§ 66–67). De surcroît, l'article 6 § 1 exige, comme du reste le droit anglais (paragraphe 19 ci-dessus), que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge (arrêt *Edwards* précité, § 36).

52. Toutefois, le requérant l'admet d'ailleurs (paragraphe 43 ci-dessus), le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voir, par exemple, l'arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, § 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires (arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, § 58). De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts *Doorson* précité, § 72, et *Van Mechelen et autres* précité, § 54).

53. Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt *Edwards* précité, § 34). De toute manière, dans beaucoup d'affaires où, comme en l'occurrence, les preuves en question n'ont jamais été révélées, il ne serait pas possible à la Cour de chercher à mettre en balance l'intérêt public à une non-divulgation des éléments litigieux et l'intérêt de l'accusé à se les voir communiquer. Aussi la Cour doit-elle examiner si le processus décisionnel a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé.

54. Le 14 janvier 1994, peu avant que ne s'ouvre le procès du requérant, l'accusation saisit le juge d'une requête unilatérale tendant à voir reconnaître une immunité d'intérêt public la dispensant de communiquer certains éléments en sa possession. La défense fut avisée qu'une requête allait être introduite mais ne fut pas informée de la catégorie dont relevaient les éléments que l'accusation souhaitait ne pas devoir divulguer. Elle se vit donner l'occasion d'exposer au juge les grandes lignes de son argumentation, qui consistait à dire que le requérant avait pris livraison de la cargaison de viande conformément à des instructions reçues par téléphone la nuit précédente et qu'il ignorait que la viande contenait du cannabis, et elle invita le juge à ordonner la divulgation de toutes preuves se rapportant à ces faits allégués. Le juge examina les éléments en question et décida qu'ils ne devaient pas être divulgués. La défense ne fut pas informée des motifs étayant cette décision.

55. La Cour considère que la défense a été tenue informée et a eu l'occasion de formuler des observations et de participer au processus décisionnel autant qu'il était possible sans que lui fussent divulgués les éléments de preuve que, pour des motifs d'intérêt public, l'accusation souhaitait ne pas devoir communiquer. S'il est vrai que, dans un certain nombre de contextes différents, le Royaume-Uni a introduit ou est en train d'introduire un système prévoyant l'intervention d'un « avocat spécial » (paragraphe 35 et 36 ci-dessus), la Cour considère que pareille procédure n'était pas nécessaire en l'espèce. Elle relève en particulier que l'accusation ne s'est en l'occurrence nullement prévalu des éléments non divulgués, lesquels n'ont au demeurant jamais été portés à la connaissance du jury. Cette situation doit être distinguée de celles auxquelles les lois de 1997 et 1998 entendaient porter remède, à savoir celles où les décisions attaquées se fondaient sur des éléments aux mains de l'exécutif qui n'avaient jamais été soumis aux juridictions de contrôle.

56. Le fait que la nécessité d'une divulgation fut à tout moment sujette à l'appréciation du juge fournit une garantie supplémentaire importante, dès lors que le magistrat avait l'obligation de vérifier tout au long du procès que la non-divulgation des preuves n'était pas contraire à l'équité. Nul n'a prétendu que le juge n'était pas indépendant et impartial, au sens de l'article 6 § 1. Il avait une parfaite connaissance de l'ensemble des preuves et questions soulevées par l'espèce et, tant avant que pendant le procès, il s'est trouvé en mesure de contrôler la pertinence pour la défense des informations non communiquées à celle-ci. On peut de plus supposer – notamment parce que la Cour d'appel confirma que le compte rendu de l'audience non contradictoire montrait que le juge avait « examiné de manière très attentive si les éléments litigieux étaient pertinents ou pouvaient l'être pour l'argumentation qui lui avait été exposée » – que le magistrat a appliqué les principes qui avaient peu auparavant été dégagés par la Cour d'appel et qui voulaient, par exemple, que dans la mise en balance de l'intérêt public à

dissimuler des preuves, d'une part, et de l'intérêt de l'accusé à se les voir communiquer, de l'autre, un grand poids fût attaché à l'intérêt de la justice, et que le juge continuât à apprécier la nécessité d'une divulgation tout au long du procès (voir les arrêts *Ward* et *Davis, Johnson and Rowe* cités aux paragraphes 22 et 24-25 ci-dessus). La jurisprudence de la Cour d'appel anglaise montre que l'appréciation à laquelle le juge doit se livrer remplit les conditions qui, d'après la jurisprudence de la Cour européenne, sont essentielles pour garantir un procès équitable dans les cas de non-divulgation d'éléments détenus par l'accusation (paragraphes 51 et 52 ci-dessus). En l'occurrence, la juridiction interne de première instance a donc appliqué des normes qui respectaient les principes pertinents d'équité procédurale consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention. De surcroît, une fois saisie la Cour d'appel rechercha également si les preuves litigieuses auraient ou non dû être divulguées (paragraphes 17-18 ci-dessus), offrant ainsi un degré accru de protection des droits du requérant.

57. Par ailleurs, M. Jasper allègue que son procès a aussi manqué d'équité en ce que le produit d'une interception téléphonique a été dissimulé à la défense sans avoir été soumis au juge. La Cour note toutefois qu'il n'est pas établi que pareil élément existât à l'époque du procès. De plus, dès lors qu'au titre de l'article 9 de la loi de 1985 il était interdit tant à l'accusation qu'à la défense de produire des preuves pouvant suggérer que des appels avaient été interceptés par des autorités de l'Etat, le principe de l'égalité des armes a été respecté. Au surplus, le requérant aurait pu témoigner lui-même ou faire témoigner d'autres personnes quant à la réalité et au contenu des instructions qu'il disait avoir reçues par téléphone le jour avant son arrestation.

58. En conclusion, la Cour estime que le processus décisionnel a satisfait autant que possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et qu'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 février 2000.

Pour le Président

ELISABETH PALM
Vice-présidente

PAUL MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement de la Cour, l'exposé des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente de M^{me} Palm, M. Fischbach, M^{mes} Vajić, Thomassen et Tsatsa-Nikolovska, et M. Traja ;
- opinion dissidente de M. Zupančič ;
- opinion dissidente de M. Hedigan.

E. P.
P.J. M.

OPINION DISSIDENTE DE M^{ME} PALM, M. FISCHBACH,
M^{MES} VAJIĆ, THOMASSEN ET TSATSA-NIKOLOVSKA, ET
M. TRAJA*(traduction provisoire)*

Nous ne souscrivons pas à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 en l'espèce. Nous acceptons ce qui est dit aux paragraphes 51 à 53 de l'arrêt mais non les conclusions que la majorité en a tirées.

Nous relevons que si la défense fut avisée en l'espèce qu'une requête unilatérale tendant à l'obtention d'une dispense de divulguer certains éléments pour cause d'intérêt public allait être présentée par l'accusation, elle ne fut pas informée de la catégorie dont relevaient les éléments en question, ne put – par définition – participer à la procédure d'examen de ladite requête, et n'eut pas connaissance des motifs fondant la décision du juge aux termes de laquelle les éléments litigieux ne devaient pas être divulgués. Cette procédure ne peut, d'après nous, passer pour avoir respecté les principes du contradictoire et de l'égalité des armes, étant donné que les autorités de poursuite ont pu saisir le juge et participer au processus décisionnel en l'absence de tout représentant de la défense. Nous n'admettons pas que la possibilité offerte à la défense de présenter ses arguments avant que le juge prît sa décision sur la question de la divulgation puisse jouer un rôle à cet égard, puisque la défense ignorait la nature des questions qu'il lui fallait aborder. Si d'aventure elle a pu soulever l'un ou l'autre point pertinent, elle le doit uniquement à la chance.

Le fait que la nécessité d'une divulgation fut tout au long du procès sujette à l'appréciation du juge (paragraphe 56 de l'arrêt) ne saurait contrebalancer le manque d'équité résultant de l'absence de la défense dans la procédure d'examen de la requête unilatérale. D'après nous, l'exigence – posée dans les arrêts Doorson et Van Mechelen – selon laquelle toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires ne saurait passer pour remplie au simple motif que c'est un juge qui a décidé que l'accusation pouvait garder par-devers elle certains éléments. En disant cela, nous n'entendons en aucune manière suggérer que le juge en question n'était pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ou qu'il n'avait pas une parfaite connaissance des preuves et questions soulevées par l'espèce (paragraphe 56 de l'arrêt). Ce qui nous paraît fondamental, c'est que pour pouvoir remplir ses fonctions judiciaires dans le cadre d'un procès équitable, le juge doit être informé de l'avis des deux parties, et non uniquement de celui de l'accusation.

La procédure suivie devant la Cour d'appel était, d'après nous, inapte à remédier auxdits défauts dès lors que, comme en première instance, il n'y fut pas possible de formuler des observations en connaissance de cause au nom de l'accusé. Aussi les faits de la présente espèce la distinguent-ils de l'affaire Edwards, où, au stade de la procédure d'appel, la défense avait reçu la plupart des informations manquantes, et où la Cour d'appel eut la possibilité d'apprécier à la lumière d'arguments détaillés et pertinents présentés par la défense l'impact des nouveaux éléments sur la solidité de la condamnation (arrêt Edwards, §§ 36-37).

Nous admettons qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles certains éléments doivent être dissimulés à la défense, mais nous estimons que la manière dont les juridictions britanniques ont traité de la question des éléments sensibles en l'espèce n'est pas satisfaisante. Il n'appartient pas à la Cour d'imposer des procédures précises devant être suivies par les juridictions internes, mais nous relevons qu'à la suite de deux arrêts rendus par elle, un système prévoyant l'intervention d'un « avocat spécial » a été introduit au Royaume-Uni dans des cas où il est nécessaire de dissimuler certaines preuves à l'une des parties au litige, et il paraît probable que d'autres procédures de ce type ne tarderont pas à être adoptées (paragraphes 35-38 de l'arrêt). Les exemples précités ne correspondent certes pas exactement aux circonstances de la présente espèce, mais nous ne doutons pas que les problèmes d'ordre pratique soulevés par le Gouvernement (paragraphe 47 de l'arrêt) puissent être résolus.

Ainsi, il apparaît qu'en Irlande du Nord les requêtes unilatérales fondées sur des motifs d'intérêt public sont présentées à un juge autre que celui saisi du fond de l'affaire. Dans un tel système, aucun problème lié à la participation d'un « avocat spécial » au procès ne se pose, et le juge du fond n'est pas placé dans la situation inconfortable d'avoir à examiner des éléments, pour devoir les écarter à un stade ultérieur de la procédure.

Là encore, sans vouloir imposer des procédures précises à appliquer par les juridictions internes, nous nous référons au système introduit dans le contexte de l'immigration (voir l'article 7 § 7 du règlement de procédure adopté en 1998 pour l'application de la loi sur la Commission spéciale de recours en matière d'immigration, mentionné au paragraphe 36 de l'arrêt). En vertu de ce système, un « avocat spécial » est autorisé à examiner *de visu* les éléments sensibles, après quoi il ne peut continuer à communiquer avec la défense que si le tribunal l'y autorise.

Ces exemples montrent que l'on peut tout à la fois prendre en compte les soucis légitimes en matière de confidentialité et garantir à l'individu un degré substantiel de justice procédurale.

En conséquence, nous concluons que le processus décisionnel appliqué en l'espèce n'a pas suffisamment respecté les principes du contradictoire et de l'égalité des armes et n'était pas assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé. Nous estimons donc qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(traduction provisoire)

D'après moi, la présente espèce n'est que la partie émergée d'un iceberg beaucoup plus grand que ne l'ont imaginé la majorité et les autres dissidents. La non-divulgaration de certains éléments de la thèse de l'accusation, c'est-à-dire le secret les entourant, constitue évidemment un problème en soi. Toutefois, rapportée aux systèmes continentaux de procédure pénale, à prédominance inquisitoriale, où les enquêtes menées d'office étaient jadis entièrement secrètes, la non-divulgaration de certains éléments dans un système contradictoire ne peut être considérée comme une violation d'une norme procédurale fondamentale. Or, pour moi, il ne s'agit pas là d'une considération technique d'importance mineure, car elle affecte toute la philosophie de la procédure pénale. J'ai écrit sur le sujet dans un article intitulé *The Crown and the Criminal: The Privilege against Self-Incrimination – Towards the General Principles of Criminal Procedure*, Nottingham Law Journal, Vol. 5, pp. 32-119 (1996).

J'aimerais soulever ici une question préliminaire qui, à ma connaissance, n'a pas été abordée par les juridictions internes. Pour que l'Etat acquière le droit de s'immiscer dans la sphère privée d'un individu, il doit y avoir des soupçons suffisamment corroborés par des indices concrets, articulables et préalablement constatés pour qu'on puisse les juger plausibles. Il est clair que si l'on veut que le citoyen jouisse effectivement du droit de ne pas être inquiété par l'Etat, toute exception audit principe doit être justifiée avant que l'immixtion ne se réalise. La découverte *ex post facto* de tonnes de cannabis ne saurait justifier la violation préalable du droit fondamental à ne pas être inquiété. En outre, pareils éléments de preuve préalablement constatés ne doivent pas être entachés de violation des droits constitutionnels et fondamentaux d'un individu. A défaut, ces éléments (et tous ceux qui n'auraient pu être obtenus en l'absence d'une violation) doivent être frappés d'irrecevabilité.

On peut supposer en l'espèce que l'arrestation du requérant a pu avoir lieu grâce à l'interception de communications téléphoniques. La légitimité de cette ingérence dans la sphère privée de l'intéressé n'a jamais fait l'objet d'un examen contradictoire dans le cadre duquel auraient pu être examinées les questions de savoir s'il y avait eu atteinte à la vie privée du suspect et s'il y avait bien des indices suffisants pour l'inquiéter. A supposer que tel n'ait pas été le cas, on peut se poser la question de la légitimité de l'arrestation et de la perquisition subséquentes, lesquelles débouchèrent finalement sur la condamnation du requérant.

La non-divulgaration de ces données préliminaires met évidemment obstacle à un examen approprié de la garantie fondamentale que représente l'exigence de soupçons plausibles au sens précisé ci-dessus.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE HEDIGAN

(traduction provisoire)

Je regrette de ne pouvoir suivre la majorité en l'espèce. Je souscris à l'opinion dissidente des juges Palm, Fischbach, Vajic, Thomassen, Tsatsa-Nikolovska et Traja, sauf que je ne considère pas qu'en règle générale les demandes de dispense de divulguer certaines preuves doivent être présentées à un juge autre que celui saisi du fond de l'affaire. Dans la mesure où ladite opinion dissidente pourrait laisser entendre qu'il doit en aller ainsi, je m'en distancie.

L'origine de mon désaccord se trouve dans l'arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* rendu par la Cour le 23 avril 1997 (*Recueil 1997-III*, § 58), où l'on peut lire : « Eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire. Dès lors qu'une mesure moins restrictive peut suffire, c'est elle qu'il faut appliquer. »

Il s'ensuit que s'il peut être démontré qu'il y a d'autres solutions procédurales viables et moins attentatoires au droit à un procès équitable et à une procédure contradictoire, il y a lieu d'y recourir. D'après moi, lorsque le requérant peut établir la plausibilité de pareilles solutions de rechange, la charge de la preuve est transférée sur le défendeur, auquel il incombe alors de démontrer qu'il ne peut utiliser ou adapter ces solutions.

En l'espèce, l'accusation a dissimulé à la défense des informations pertinentes. Le représentant du requérant devant la Cour a soutenu que toute omission de divulguer des preuves pertinentes sape le droit à un procès équitable. Il a toutefois concédé que le droit à une divulgation intégrale n'est pas absolu et peut, lorsque sont poursuivis des buts légitimes, tels que la protection de la sécurité nationale, de témoins vulnérables ou de sources d'information, être soumis à des limitations.

Le Gouvernement a reconnu que pareilles limitations doivent être suffisamment compensées par des garanties aptes à protéger les droits de l'accusé. Dans le droit britannique actuel, il serait satisfait à ce principe par l'exigence selon laquelle c'est le juge saisi de l'affaire qui doit décider si les preuves litigieuses doivent ou non être divulguées.

A cet égard, il y a lieu de distinguer les trois cas de figure suivants.

a) L'accusation présente une requête et doit à tout le moins aviser l'accusé de la catégorie dont relèvent les éléments qu'elle souhaite ne pas devoir divulguer. La défense a alors l'occasion de formuler des observations devant le tribunal.

b) Lorsque la divulgation de la catégorie concernée équivaldrait à révéler ce qui ne peut l'être, l'accusation doit faire savoir à la défense qu'elle

s'apprête à saisir le tribunal d'une requête, mais ne doit pas lui dévoiler la catégorie dont relèvent les éléments litigieux, et la requête est introduite dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

c) La troisième procédure est utilisée lorsque le fait même de révéler qu'une requête unilatérale va être présentée reviendrait à divulguer la nature des preuves en question ; en pareil cas, la requête est déposée dans le cadre d'une procédure non contradictoire et à l'insu de la défense.

Le requérant a soutenu devant la Cour qu'il était nécessaire d'introduire un élément contradictoire compensateur dans les cas où la défense se trouve exclue de la procédure. Il a montré que, dans deux contextes distincts et selon des modalités différentes, une procédure faisant intervenir un « avocat spécial » a été introduite dans la législation britannique (deux autres projets étant par ailleurs actuellement en cours d'examen). La fonction de l'avocat spécial est d'assister le tribunal dans les cas où, pour des motifs tenant à la sécurité nationale ou à d'autres impératifs, une partie ne peut être autorisée à participer à la procédure. L'avocat spécial doit représenter les intérêts de l'individu dans la procédure. La législation pertinente¹ prévoit que l'avocat spécial n'est toutefois pas « responsable envers la personne dont il est chargé d'assumer les intérêts », ce qui a pour effet de l'autoriser et de l'obliger à tenir secrète toute information ne pouvant être divulguée. Le Gouvernement a soutenu que la procédure suivie en l'occurrence protégeait de manière adéquate, en principe comme en pratique, les droits de l'accusé. Pour l'essentiel, il s'est fondé sur l'impartialité du juge et sur l'honneur et l'intégrité professionnelle de l'accusation. Il a également évoqué les importantes difficultés pratiques qu'engendrerait la création d'une institution telle que l'avocat spécial en matière pénale. Et de citer des questions comme les obligations de l'avocat spécial envers l'accusé, la quantité d'informations qu'il lui serait loisible de communiquer à l'accusé et à ses avocats, ou encore la qualité des instructions qu'il pourrait escompter recevoir de la défense. Les difficultés seraient particulièrement aiguës dans les affaires où il y a plusieurs accusés, de même que dans les procès de longue durée, où les questions de divulgation évoluent constamment.

La question à trancher consiste à savoir si les problèmes soulevés par le Gouvernement sont insurmontables sur le plan pratique. Prenons-les un à un.

a) L'avocat spécial en matière pénale. Il convient de noter qu'hormis les deux procédures prévoyant l'intervention d'un avocat spécial mentionnées ci-dessus, le Gouvernement, cela a été signalé en l'espèce, a récemment déposé devant le Parlement deux projets prévoyant la désignation d'un avocat spécial dans d'autres circonstances. Celui sur la justice pour les jeunes et les preuves en matière pénale (1999) prévoit la désignation par le

1. Loi de 1997 sur la Commission spéciale de recours en matière d'immigration et loi de 1998 sur l'Irlande du Nord.

tribunal d'un avocat spécial dans tous les cas où un juge interdit à un accusé non représenté de contre-interroger personnellement le plaignant qui se dit victime d'une infraction sexuelle. Le Gouvernement reconnaît donc que la procédure faisant intervenir un avocat spécial peut être utilisée en matière pénale, même si c'est dans un contexte quelque peu différent de celui de la présente espèce. L'obligation assumée par l'avocat spécial envers l'accusé devrait, d'une manière générale, pouvoir être bien délimitée par les organes professionnels compétents. Ce genre de question relève du travail de routine des comités d'éthique professionnelle desdits organes. Si le problème n'est pas facile à résoudre, rien dans l'objection plutôt générale du Gouvernement ne donne à penser qu'il serait insurmontable.

b) La quantité d'informations que l'avocat spécial serait libre de communiquer à l'accusé et à ses avocats. Il s'agit là d'un problème qui, me semble-t-il, peut être résolu. Il est clair qu'en règle générale l'avocat spécial ne pourrait transmettre que très peu d'informations à l'accusé et à ses avocats. Je ne doute pas que la défense pourrait s'accommoder facilement de cette contrainte, compte tenu de l'avantage qu'elle retirerait du système : une représentation à l'audience consacrée à la question de la divulgation.

c) Je ne suis pas sûr de bien comprendre l'objection du Gouvernement concernant la qualité des instructions que l'avocat spécial pourrait escompter recevoir de la défense. Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'une question relevant de l'appréciation de la défense. Il est malaisé d'apercevoir où des problèmes pourraient se poser, même si, à n'en pas douter, chaque affaire engendrerait ses propres difficultés. Là encore, le Gouvernement n'a identifié aucun problème insurmontable.

d) J'admets que les difficultés seraient les plus aiguës dans les affaires où il y a plus d'un accusé. Certaines sont toutefois inhérentes aux affaires de ce genre. Dès lors qu'aucun problème insurmontable n'a encore été soulevé, je ne vois pas pourquoi l'observation générale du Gouvernement suffirait à elle seule à exclure une procédure par ailleurs viable. Les affaires où il y a plus d'un accusé confrontent nécessairement les avocats, les juges et les autorités de poursuite compétentes à des problèmes nombreux et difficiles.

e) Quant au problème soulevé par les procès de longue durée, où les questions de divulgation évoluent constamment, il s'agit plutôt d'une variation du précédent. Ce serait inévitablement le même avocat spécial, me semble-t-il, qui serait appelé à traiter des nouvelles questions de divulgation et des développements de celles antérieurement évoquées, et je ne vois là rien de plus que des inconvénients d'ordre administratif. Or pareils inconvénients ne sauraient justifier des restrictions aux droits garantis par la Convention.

Pour ces raisons, je ne puis admettre que le Gouvernement ait démontré qu'il existe, sur le plan pratique, des difficultés insurmontables à adapter un système déjà existant à des procès pénaux tels que celui critiqué en l'espèce. J'estime en conséquence que dès lors qu'une mesure moins restrictive était

disponible et adaptable, le Gouvernement, en omettant d'y recourir, a violé le droit à un procès équitable garanti au requérant par l'article 6 § 1 de la Convention.