



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

AFFAIRE FITT c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 29777/96)

ARRÊT

STRASBOURG

Le 16 février 2000

En l'affaire Fitt 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. PANTÎRU,
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, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 29777/96) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Barry Fitt, avait saisi la Commission le 30 novembre 1995 en vertu de l'ancien article 25.

1-2. *Note du greffe* : 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, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 31 mars 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Pantîru, M. E. Levits et M. K. Traja (article 24 § 3 du règlement).

Ultérieurement, Sir Nicolas Bratza, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le gouvernement britannique (« 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 la Grande Chambre, une audience consacrée à la fois à la présente espèce et aux affaires Jasper c. Royaume-Uni (requête n° 27052/95) et Rowe et Davis c. Royaume-Uni (requête n° 28901/95) s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 octobre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM.M. EATON, conseiller juridique adjoint,	
ministère des Affaires étrangères	
et 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. HARRISON, ministère de l'Intérieur,	
M. C. BURKE, Douanes et accises,	
M ^{me} F. RUSSELL, <i>Crown Prosecution Service</i> ,	
M. A. CHAPMAN, <i>Law Officer's Department</i> ,	<i>conseillers ;</i>

- *pour le requérant*
- | | | |
|------------------|---|----------------------|
| M. | B. EMMERSON, <i>Barrister-at-Law</i> , | <i>conseil</i> , |
| M ^{mes} | M. CUNNEEN, <i>Solicitor (Liberty)</i> , | |
| | P. KAUFMAN, <i>Barrister-at-Law</i> , | |
| MM. | S. YOUNG, <i>Solicitor</i> , | |
| | A.B.R. MASTERS, <i>Barrister-at-Law</i> , | <i>conseillers</i> . |

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. L'infraction alléguée

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

Selon l'accusation, le requérant, conjointement avec C., S. et une autre personne, avait conçu le projet d'attaquer un fourgon de la poste britannique (*Royal Mail*) au moment où il sortirait du centre de tri de Sandgate Close à Romford. C. et S. avaient été postiers et connaissaient bien les formalités à accomplir pour l'envoi de colis de grande valeur. En utilisant une technologie moderne, les intéressés avaient posté une lettre contenant un dispositif de dépistage. La lettre devait réapparaître en temps voulu, parmi les autres colis de même nature, dans le fourgon postal que les complices entendaient attaquer. A leur insu, la police était parfaitement informée de leurs menées.

5. Le 26 août 1993, date prévue de l'attaque, la police surveillait la zone et les complices.

A 20 h 40, une Orion (conduite par C.) vint se garer dans Crow Lane, phares allumés, près du dépôt de la poste. S. s'engagea dans Crow Lane au volant d'une Sierra, dont sortit le requérant, entièrement vêtu de noir. Il entra dans le cimetière, une veste sur le bras. Au volant de l'Orion, C. suivit la Sierra pour revenir dans Sandgate Close, où il gara le véhicule phares allumés.

A 20 h 46, les policiers virent le requérant s'allonger près de la grille à l'intérieur du cimetière, juste en face de Sandgate Close, devant un trou du grillage. A 20 h 49, il fut dérangé par un habitant du voisinage qui, passant par là, s'arrêta pour lui parler. Un employé de la poste remarqua aussi sa présence. Les policiers avaient observé toute la scène.

Vers 20 h 50, le requérant s'enfonça dans le cimetière en courant ; il s'arrêtait sans cesse pour se retourner vers le dépôt et gesticulait comme s'il voulait attirer l'attention de C., qui se trouvait dans l'Orion, garée en face. Après avoir disparu dans les buissons pendant une minute environ, il réapparut sans sa veste et se remit à courir plus avant dans le cimetière, où il fut arrêté par des policiers armés.

6. C. fut appréhendé alors qu'il se trouvait dans une voiture près du fourgon postal. Dans la voiture se trouvaient un talkie-walkie, une cagoule et des gants.

7. Derrière le buisson où l'on avait vu à un moment disparaître le requérant, on retrouva une veste de couleur claire, parsemée de fibres du même type que celles du pull-over de l'intéressé. Dans la poche de la veste, on découvrit une paire de menottes, une chaussette avec quatre cartouches de fusil de chasse et une bombe de gaz CS. Une cagoule était à demi enterrée près de la veste. Peu après, un policier découvrit une paire de gants et un fusil à canon scié enterrés non loin. Tous ces objets furent montrés au requérant sur les lieux mêmes. Il déclara ne les avoir jamais vus.

8. S. fut appréhendé à l'issue d'une course-poursuite effrénée. On retrouva dans son véhicule un autre talkie-walkie permettant de communiquer avec celui retrouvé dans la voiture de C. Une autre voiture avait également été abandonnée non loin de là. Selon l'accusation, elle était conduite par un quatrième larron. On y découvrit un dispositif de nature à permettre la surveillance d'une radio de police.

B. Le procès

9. Le procès du requérant, de S. et de C. s'ouvrit le 18 avril 1994 devant la *Central Criminal Court* de Londres. Le jour suivant, C. plaida coupable et le jury fut révoqué. Le 20 avril 1994, le procès de S. et du requérant commença devant un nouveau jury. Le 16 mai 1994, le requérant fut reconnu coupable d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un vol à main armée, port d'une arme à feu et port d'une autre arme prohibée, et il écopa de onze ans d'emprisonnement.

1. La procédure de divulgation

10. Le 23 mars 1994, avant que le procès ne débute, l'accusation saisit le juge de première instance d'une requête unilatérale tendant à l'obtention d'une dispense de divulguer certaines pièces à la défense, laquelle fut informée que les pièces en question se rapportaient à des sources

d'information. Le procureur décrivit au juge le contenu de ces pièces. Après avoir entendu les observations de la défense, aux termes desquelles si l'un quelconque des renseignements en cause se rapportait à l'argument du requérant selon lequel il avait fait l'objet d'un coup monté de la part de D.W. (paragraphe 13 ci-dessous) il devait être divulgué, le juge accueillit la requête de l'accusation le 23 mars 1994. Il déclara notamment :

« (...) J'ai (...) adopté le principe selon lequel s'il existait des informations susceptibles d'aider la défense, j'en ordonnerais la divulgation. Je n'ai pas rendu pareille ordonnance. Je n'ai jugé ni nécessaire ni approprié d'ajourner la procédure non contradictoire pour en faire une procédure contradictoire (...) »

11. Le 25 avril 1994, après en avoir informé la défense, l'accusation soumit une nouvelle requête unilatérale au juge. Immédiatement après, celui-ci tint une audience contradictoire consacrée à la question de savoir s'il y avait lieu de divulguer à la défense une déposition faite par C. après son aveu de culpabilité. Durant l'audience le représentant de l'accusation décrivit en ces termes la catégorie dont relevaient les informations visées par la requête unilatérale :

« (...) la requête était double. D'une part, elle réitérait la première requête unilatérale qui concernait la source des informations. D'autre part, elle concernait des éléments d'une nature telle que le fait même d'aborder la question de savoir de quelle catégorie ils relevaient serait revenu en réalité à révéler cette catégorie ; cette préoccupation particulière fut expressément examinée dans l'affaire *Davis, Johnson and Rowe* [paragraphe 23-24 ci-dessous], où il fut jugé qu'elle constituait l'une des exceptions où l'on n'indique même pas la catégorie, de crainte de révéler (...) ce que l'on cherche à protéger. »

12. Le juge lut l'intégralité de la déposition non expurgée et déclara :

« En l'espèce, l'accusé, [C.], a plaidé coupable. La cause fut ajournée afin de permettre à l'accusation d'entendre l'intéressé. On sait maintenant qu'il a fait une déclaration, mais il ne doit pas être cité comme témoin. (...) L'accusation m'a invité à prendre connaissance de certaines informations hors du cadre contradictoire, et j'ai estimé que sa requête était fondée et qu'il était approprié que j'adopte cette procédure. Comme je l'ai indiqué, si j'avais changé d'avis au cours de l'audience, j'aurais ajourné celle-ci pour inviter la défense à assister au débat.

Il est évident pour tous, y compris chacun des accusés, que la déposition de C. doit avoir traité d'abord de la préparation de l'attaque pour laquelle l'intéressé a plaidé coupable, ainsi que des événements survenus le jour de son arrestation. L'accusation a déclaré qu'elle ne souhaitait pas produire cette partie de la déclaration de C. parce que des sources d'information sont citées dans le titre ; j'ai jugé cette attitude correcte. (...) »

Conformément à la décision du juge, un résumé de la déclaration de C. dont avait été expurgée toute référence à des sources d'information fut communiqué à la défense.

2 *L'argumentation du requérant*

13. Le requérant déposa au procès. Sa thèse consistait à dire qu'il s'était mis d'accord avec C., qui était son beau-frère, pour enterrer certains objets qui, d'après ce qu'il savait, avaient été utilisés en rapport avec un vol de voitures. Ces objets provenaient d'un homme appelé D.W., auquel C. était en train d'acheter une voiture. Ils avaient été remis au requérant par D.W., dans deux paquets enveloppés dans un manteau brun, le soir du 26 août 1993. Le requérant déclara que C. lui avait demandé d'enterrer les paquets à un endroit bien précis du cimetière. C'est ce qu'il avait fait le soir en question. Après avoir enterré les objets, il avait placé dans un sac le manteau brun et le couteau utilisé par lui pour creuser les trous, puis avait jeté le tout. Il déclara ne rien savoir de l'attaque à main armée qui avait été projetée, de la veste de couleur claire, des menottes, de la bombe à gaz CS, du fusil et des cartouches.

Il soutint qu'il avait été impliqué à son insu dans l'association de malfaiteurs par un informateur, même s'il ne pouvait que spéculer quant à l'identité de celui-ci et à ses motivations. C. aurait eu une relation avec la petite amie de D.W., et ce dernier aurait cherché, pour se venger, à faire croire que C. avait été impliqué dans un vol à main armée.

3 *Le résumé présenté par le juge au jury*

14. Le 13 mai 1994, le juge, résumant l'affaire à l'intention du jury, s'exprima ainsi :

« (...) Il ne fait aucun doute, n'est-ce pas, que dans cette affaire une personne au moins a fourni des informations ? Sinon, pourquoi la police aurait-elle pris la peine de placer des agents en observation ? Toute règle a ses exceptions, et la loi prévoit que si lors de son procès un accusé est gêné dans sa défense parce qu'il ne sait pas s'il y a eu ou non un informateur, ou bien, dans le cas où il sait qu'il y en a eu un, s'il ne connaît pas son identité, il peut présenter une requête au juge, lequel doit se voir communiquer l'identité du ou des informateurs et peut obliger l'accusation à donner ce renseignement. (...) »

Il vous semblera évident que dans une affaire comme celle-ci, où il y a eu au moins un informateur, vous devez examiner le rôle de ce dernier avec soin et circonspection. Si les règles sont respectées tant par la police que par le ou les informateurs, ceux-ci ne doivent pas s'entendre recommander de ne pas [*sic*] provoquer ou favoriser la commission d'une infraction, mais si infraction il y a ils peuvent être invités à y jouer un rôle et se retrouvent alors un pied dans chaque camp.

Il se peut naturellement qu'un informateur en fasse trop ; ce qui est suggéré en l'espèce, c'est que [D.W.] a organisé une véritable mise en scène d'attaque à main armée, peut-être pour se venger de [C.], qui tournait autour de sa petite amie, ou pour toute autre raison (éventuellement une récompense, comme la défense le suggère) ; vous devez réfléchir : [D.W.] a-t-il tout organisé pour que [C.] soit pris en flagrant délit, et [le requérant] s'est-il trouvé pris dans ce piège, tout comme [S.] aussi peut-être ? »

C La procédure d'appel

15. Le requérant saisit la Cour d'appel. Après sa condamnation, il avait découvert qu'à plusieurs reprises dans le passé C. avait livré de fausses informations en échange d'une récompense. Aussi pendant la procédure le requérant invita-t-il la Cour d'appel à ordonner la divulgation de quelque quatre-vingt-huit déclarations antérieurement faites par C. relativement à de prétendus aveux émanant d'autres détenus ou à des informations concernant des infractions dont C. aurait été témoin ou aurait entendu parler alors qu'il se trouvait en liberté. La requête fut rejetée par la Cour d'appel, qui se déclara « non persuadée qu'il [y eût] suffisamment d'éléments justifiant que pareille divulgation fût ordonnée ».

16. Le requérant souleva deux moyens d'appel contre sa condamnation. Le premier se rapportait aux décisions du juge de première instance, le second à la déposition de C. devant l'accusation. L'acte d'appel comportait notamment le passage suivant :

« (...) En prononçant le verdict, le juge s'est explicitement référé à l'existence d'un informateur ayant joué un rôle dans l'arrestation de l'appelant et de [C.]. C'était la première fois que la défense entendait parler de pareil informateur.

Selon l'appelant, l'intérêt de la justice aurait voulu que les éléments que l'accusation avait gardés par-devers elle et qui apparemment se rapportaient à un informateur lui fussent communiqués. La défense a été objectivement désavantagée dans la présentation de sa cause au jury du fait de l'impossibilité où elle se trouvait d'établir, d'abord, l'existence de cet informateur, et, *a fortiori*, le rôle joué par lui. Privée de cet élément de preuve, la thèse du coup monté présentée par la défense reposait sur une simple affirmation, que le jury pourrait bien avoir jugée très peu crédible et absurde. (...)

(...) La défense estime que le texte de la déposition du témoin [C.] ou la ou les parties de celle-ci qui n'étaient pas couvertes par une immunité ou protection d'intérêt public auraient dû lui être communiqués dans leur version brute. En cas d'impossibilité, une nouvelle déposition aurait dû être recueillie dont on aurait omis les éléments sensibles. La solution choisie, à savoir la communication d'un « résumé », tendait clairement à éviter une vraie divulgation d'éléments reconnus pertinents et donc à avantager la Couronne et à désavantager la défense. »

17. Le 6 juin 1995, la Cour d'appel confirma la condamnation du requérant. Elle s'exprima notamment ainsi :

« (...) Au cours de la procédure, l'accusation saisit le juge d'une requête unilatérale tendant à l'obtention d'une dispense de divulguer certains éléments à la défense, sauf à lui révéler que les éléments en question se rapportaient à des sources d'information. Le juge accueillit cette requête. Par la suite, la défense argua auprès du juge que si l'un quelconque des éléments en question concernait la thèse du requérant selon laquelle [D.W.] avait monté une cabale à son encontre il devait lui être divulgué. Le 23 mars 1994, le juge refusa toutefois d'ordonner la divulgation des éléments concernés.

Ce sont ces décisions du juge qui font l'objet du premier moyen d'appel (...). L'appelant soutient que, dans l'intérêt de la justice, les éléments non divulgués auraient dû être communiqués à la défense. Nous ne voyons aucun motif d'infirmier la décision du juge. Celui-ci précisa que s'il y avait des éléments « susceptibles d'aider la défense » il en ordonnerait la divulgation. Il est clair qu'il a examiné la question avec soin avant de rendre sa décision. Ce moyen d'appel est dépourvu de fondement.

Le second moyen d'appel se rapporte à une déposition à charge du témoin [C.]. Le 25 avril 1994, la Couronne saisit le juge d'une requête unilatérale tendant à l'approbation de la non-divulgation de la déposition de [C.] et de la solution de rechange proposée par la Couronne, à savoir la communication à la défense d'un résumé de ladite déposition. Le juge accueillit la requête et approuva la proposition. Là encore, nous n'apercevons aucun motif de désapprouver la décision prise par le juge à cet égard. (...)

En conséquence, nous rejetons cette nouvelle demande d'autorisation d'interjeter appel de la condamnation. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

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

18. 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. Les exceptions d'intérêt public à l'obligation de divulgation

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

19. 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 (*Criminal Appeal Reports* 1982, vol. 74, p. 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 ».

20. 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, émanent 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)

21. 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* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, 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 décrivit 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)

22. Dans sa décision *R. v. Trevor Douglas K.* (*Criminal Appeal Reports* 1993, vol. 97, 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)*

23. Dans sa décision *R. v. Davis, Johnson and Rowe (Weekly Law Reports 1993, vol. 1, 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 décrivit 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.

24. 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 ou la même formation de juges qui connaisse de la requête et qui assure la conduite du procès.

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

25. Dans sa décision *R. v. Keane* (*Weekly Law Reports* 1994, vol. 1, 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)*

26. 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)*

27. Dans sa décision *R. v. Winston Brown* (*Criminal Appeal Reports* 1995, vol. 1, 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)*

28. Dans sa décision *R. v. Turner (Weekly Law Reports 1995, vol. 1, 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 avec un soin particulier les demandes de divulgation de précisions concernant des informateurs. 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 joué par celui-ci 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

29. A la suite du procès du requérant un nouveau régime légal précisant l'obligation de divulgation incombant à l'accusation est entré en vigueur en Angleterre et au pays de Galles. En vertu de la loi de 1996, l'accusation doit opérer une « première divulgation » de l'ensemble des éléments non divulgués antérieurement qui, de l'avis du procureur, pourraient affaiblir 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. L'« avocat spécial »

30. A la suite des arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres 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 garder secrète toute information ne pouvant être divulguée.

31. 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.

(...) »

Les articles 10 et 11, auxquels l'article 7 se réfère, prévoient :

« 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 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 doit 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. »

32. 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).

33. 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

34. M. Fitt a saisi la Commission le 30 novembre 1995. 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, 2 et 3 b) et d) de la Convention.

35. La Commission a déclaré la requête (n° 29777/96) recevable le 15 septembre 1997. Dans son rapport du 20 octobre 1998 (ancien article 31 de la Convention) elle formule l'avis, par dix-huit voix contre douze, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 b) et d), et, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2. 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

36. 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 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. Il n'a pas maintenu le grief tiré de l'article 6 § 2 qu'il avait soulevé devant la Commission.

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

37. 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, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

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 ;

(...) »

38. L'intéressé 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 les audiences non contradictoires devant le juge (paragraphes 10-12 ci-dessus) ont violé l'article 6 de la Convention, dès lors qu'elles n'offraient 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.

39. 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 non divulguées, 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 (paragraphes 30-33 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.

40. 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* (paragraphes 23-24 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.

41. 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 30 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 de 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.

42. La Commission considère que la procédure pénale intentée à l'encontre du requérant a été équitable, dès lors 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 de l'accusé, 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.

43. 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, p. 34, § 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 rechercher si, considérée dans son ensemble, la procédure a revêtu un caractère équitable (*ibidem*, pp. 34-35, § 34).

44. 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, pp. 27-28, §§ 66-67). De surcroît, l'article 6 § 1 exige, comme du reste le droit anglais (paragraphe 18 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, p. 35, § 36).

45. Cela dit, le requérant l'admet d'ailleurs (paragraphe 38 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, p. 470, § 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, p. 712, § 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, p. 471, § 72, et Van Mechelen et autres précité, p. 712, § 54).

46. 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, pp. 34-35, § 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.

47. Le 23 mars 1994, l'accusation saisit le juge d'une requête unilatérale tendant à l'obtention d'une dispense de divulgation. La défense fut informée que les éléments en question se rapportaient à des sources d'information et put soumettre au juge des observations exposant les grandes lignes de son argumentation et sollicitant la divulgation de toute preuve y relative. Hors la présence de la défense, le représentant de l'accusation décrivit les preuves au juge, qui décida qu'elles ne devaient pas être divulguées. Le juge expliqua que pour effectuer l'exercice de mise en balance il avait adopté le principe selon lequel « s'il existait des informations susceptibles d'aider la défense, [il] en ordonnerai[t] la divulgation ». L'accusation présenta le 25 avril 1994 une seconde requête unilatérale, qui fut suivie d'une audience contradictoire consacrée à la question de savoir si une déposition faite par C. après avoir plaidé coupable devait être communiquée à la défense. Au cours de cette audience, la défense put présenter ses arguments en faveur

d'une divulgation et entendre ceux en sens contraire de l'accusation, ainsi que les motifs retenus par le juge pour ne pas ordonner une divulgation intégrale de la déposition. Si le juge se prononça contre une divulgation intégrale de la déposition litigieuse, au motif qu'elle mentionnait des sources d'information, la défense en obtint un résumé (paragraphe 10-12 ci-dessus).

48. 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 30-33 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.

49. 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 qu'il déclara explicitement le 23 mars qu'il aurait ordonné la divulgation si cela avait pu aider la défense – qu'il 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 21 et 23-24 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 (paragraphe 44-45 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 (paragraphe 15-17 ci-dessus), offrant ainsi un degré accru de protection des droits du requérant.

50. 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.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

51. Le requérant n'a pas maintenu devant la Cour ce grief qu'il avait soulevé devant la Commission, et la Cour n'aperçoit aucun motif de l'examiner d'office.

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 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 2 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, l'exposé des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente de M^{me} Palm, M. Fischbach, M^{me} Vajić, M^{me} Thomassen, M^{me} 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^{me} VAJIĆ, M^{me} THOMASSEN, M^{me} TSATSA-NIKOLOVSKA
ET M. TRAJA, JUGES

(Traduction)

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 44 à 46 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, fut informée de la catégorie dont relevaient les éléments en question et reçut de surcroît un résumé expurgé des pièces concernées, elle ne put – par définition – participer à la procédure d'examen de ladite requête et n'eut pas connaissance des motifs détaillés fondant la décision du juge aux termes de laquelle les éléments litigieux ne devaient pas être divulgués. Bien qu'à la suite de la deuxième requête unilatérale, présentée le 25 avril 1994, il y ait eu une audience contradictoire dédiée à la question de savoir si une déposition faite par C. après avoir plaidé coupable devait ou non être divulguée, la défense fut obligée de soumettre ses arguments alors qu'elle ignorait tout de la nature des preuves en question, qu'elle n'avait jamais vues. Si d'aventure elle a pu soulever l'un ou l'autre point pertinent, elle le doit uniquement à la chance. 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. Le fait que la nécessité d'une divulgation fut tout au long du procès sujette à l'appréciation du juge (paragraphe 49 de l'arrêt) ne saurait contrebalancer le manque d'équité résultant de l'absence de la défense dans la procédure d'examen des requêtes unilatérales. D'après nous, l'exigence – posée dans les arrêts Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, et Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III – 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 49 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 c. Royaume-Uni du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, p. 35, §§ 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 apparaît que d'autres procédures de ce type ne tarderont pas à être adoptées (paragraphe 30-33 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 41 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 (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 31 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)

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. Tout porte à croire qu'en l'espèce une *certaine* immixtion a eu lieu – car autrement il n'aurait pu être question des informations que l'accusation souhaitait ne pas devoir divulguer – et il est impossible de dire (précisément à cause de la non-divulgaration) si les soupçons pesant sur le requérant étaient suffisants pour 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.

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)

Je regrette de ne pouvoir suivre la majorité en l'espèce. Je souscris à l'opinion dissidente des juges Palm, Fischbach, Vajić, 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 des arrêts et décisions* 1997-III, p. 712, § 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 garder 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'en dehors des deux procédures prévoyant l'intervention d'un avocat spécial mentionnées ci-dessus le gouvernement, cela a été signalé en l'espèce, a

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

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 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.