



COUNCIL
OF EUROPE CONSEIL
DE L'EUROPE

Liberté et sûreté de la personne

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 5
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Monica Macovei

Précis sur les droits de l'homme, n° 5

Liberté et sûreté de la personne

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 5
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Monica Macovei

Précis sur les droits de l'homme, n° 5

Titres déjà parus dans la série des « Précis sur les droits de l'homme »

Handbook No. 1 : **The right to respect for private and family life.** A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 2 : **Freedom of expression.** A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 3 : **The right to a fair trial.** A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 4 : **The right to property.** A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 5 : **The right to liberty and security of the person.** A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights (2002)

Handbook No. 6 : **The prohibition of torture.** A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (forthcoming)

Précis n° 1 : **Le droit au respect de la vie privée et familiale.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 2 : **La liberté d'expression.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 3 : **Le droit à un procès équitable.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 4 : **Le droit à la propriété.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 5 : **Le droit à la liberté et la sûreté de la personne.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 6 : **La prohibition de la torture.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (à paraître)

**Direction générale
des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex**

© Conseil de l'Europe, 2003
Digital imagery © 2002 Photodisc/
Getty Images

1^{re} impression, mars 2003
Imprimé en Allemagne

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Table des matières

Que dit la Convention ?	5
-------------------------	---

Chapitre I : Présomption de liberté, exigence de légalité, concept de détention	8
--	----------

1. Présomption de liberté	8
2. Légalité de la détention	9
Respect formel du droit interne	9
Importance d'un fondement juridique continu	10
Recours malavisé à la pratique	11
Signification du terme « régularité » dans la Convention	12
Incompatibilité avec les dispositions de la Convention	12
Application arbitraire du droit interne	13
Accessibilité, prévisibilité et autres garanties	15
3. Éléments constitutifs d'une privation de liberté	17
« Arrestation » et « détention »	17
Éléments servant à déterminer l'existence d'une détention	18
Nature de l'enfermement	18
Statut de la personne affectée	20
Actes émanant de personnes privées	21
Actes commis à l'étranger	21

Chapitre II : Privation de liberté dans le cadre d'une procédure pénale	23
--	-----------

1. Généralités	23
2. Suspects	23
Comparution devant l'autorité judiciaire compétente	24
Soupçon plausible	26
Nécessité de la détention avant jugement	28
Justification de la détention avant jugement	30
Risque de fuite	30
Risque d'entrave à la bonne marche de la justice	32
Nécessité de prévenir la criminalité	33
Besoin de préserver l'ordre public	34
Conditions de la mise en liberté provisoire	35
Durée de la détention avant jugement	36
3. Condamnés	39
4. Extradition	42

Chapitre III : Autres justifications à la privation de liberté	44
---	-----------

1. Ordonnance rendue par un tribunal dans le cadre d'une obligation prescrite par la loi	44
--	----

2. Détention de mineurs	45
3. Détention de personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, d'aliénés, d'alcooliques, de toxicomanes ou de vagabonds	46

Chapitre IV : Obligation de fournir dans le plus court délai les raisons de l'arrestation 50

1. Moment où naît l'obligation	50
2. Nature des explications	50
3. Intelligibilité des explications	51
4. Délai de la communication	52

Chapitre V : Obligation de traduire aussitôt toute personne détenue devant un juge ou un autre magistrat et de la juger ou de la libérer dans un délai raisonnable 54

1. Qualités du juge ou du magistrat exerçant le contrôle	54
--	----

2. Rôle de l'autorité judiciaire compétente	56
3. Délai dans lequel le contrôle doit s'exercer	57
4. Urgences	60
5. Contrôle continu	63

Chapitre VI : Contestation de la légalité de la détention 64

1. Nécessité d'un tribunal	64
2. Droit de comparaître en personne . . .	65
3. Consultation d'un avocat, procédure contradictoire et égalité des armes . . .	65
4. Évaluation de la légalité	67
5. Obligation de rendre des décisions rapides	68
6. Lien avec l'article 5 (3)	70

Chapitre VII : Réparation 72

Que dit la Convention ?

Article 5 de la Convention : droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :
 - a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
 - b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
 - c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
 - d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
 - e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
 - f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières

d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.
4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 1 du Protocole n° 4

Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

L'article 5 de la Convention représente un composant essentiel du système de protection des droits individuels. La liberté personnelle est en effet une condition fondamentale dont chacun devrait en principe profiter. Sa privation est susceptible en outre d'avoir un impact direct et négatif sur la jouissance de nombreux autres droits, allant du respect de la vie familiale et privée à la liberté de réunion, d'association et d'expression, en passant par la liberté de mouvement. En outre, chaque privation de liberté place invariablement la personne affectée dans une position extrêmement vulnérable et l'expose au risque de torture et de traitements inhumains ou dégradants. Les juges sont donc tenus d'avoir toujours à l'esprit que, pour ne pas vider la garantie de liberté de sa substance, toute détention doit être exceptionnelle, objectivement justifiée et ne pas durer plus longtemps que le strict nécessaire.

Le « droit à la liberté et à la sûreté » est unique dans la mesure où cette expression doit se lire en un seul bloc. Le terme « sûreté d'une personne » doit s'entendre dans son acception physique et ne pas faire l'objet d'interprétations extensives (conférant par exemple l'obligation à l'Etat d'assurer la protection personnelle d'un individu contre les attaques de tiers ou un droit à la sécurité sociale). L'importance de cette garantie a été soulignée par les Juges de Strasbourg dans le cadre de leur jurisprudence relative à l'article 5.

Nombre de décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme insistent en effet sur le ca-

ractère primordial du droit à la liberté et à la sûreté. Citons, à titre d'exemple, cet extrait de l'arrêt *Kurt c/ Turquie*¹ :

Il faut souligner aussi que les auteurs de la Convention ont renforcé la protection de l'individu contre une privation arbitraire de sa liberté par un ensemble de droits matériels conçus pour réduire au minimum le risque d'arbitraire en prévoyant que l'acte de privation de liberté est susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engagera la responsabilité des autorités. [...] Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus ainsi que la sûreté de la personne dans une situation qui, faute de garanties, pourrait saper la prééminence du droit et soustraire les détenus à l'empire des formes les plus rudimentaires de protection juridique.

L'exégèse du texte de l'article 5 par la Cour revêt un rôle vital dans tout effort visant à lui donner effet. Les Juges de Strasbourg ont en effet interprété toutes les dispositions de cet article (comme d'ailleurs des autres articles) de manière dynamique et en fonction de l'objet visé, ce qui les a inévitablement amenés à dépasser la lettre du texte. C'est ainsi que de nombreux termes se sont vu conférer une signification autonome. L'interprétation fondée sur l'objet part du principe qu'il convient de tenir compte du but de la Convention pour déterminer les exigences de son article 5 et de ses autres dispositions. Cette approche est d'ailleurs conforme aux règles d'interprétation des

1 *Kurt c/ Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, para. 123.

traités et au caractère constitutionnel de la Convention. Il serait donc mal choisi de considérer les restrictions imposées par l'article 5 comme des dispositions se prêtant à une interprétation littérale. Le but de la Convention est en effet de conférer des droits réels aux individus, c'est-à-dire des droits dotés d'un contenu matériel et non pas de simples garanties formelles. Par conséquent, les limitations au droit à la liberté devraient être considérées comme l'exception et autorisées uniquement en présence d'une raison convaincante ; leur application ne saurait notamment reposer sur l'hypothèse que toute initiative des pouvoirs publics est nécessairement appropriée. L'interprétation

dynamique comporte une volonté de revoir le sens d'une disposition particulière en fonction de l'évolution de la situation. On ne saurait donc sous-estimer à cet égard l'interprétation par la Cour des textes juridiques. Pour se conformer pleinement aux obligations nées de l'article 5 (et de l'ensemble de la Convention), les juges nationaux se doivent par conséquent d'observer la jurisprudence évolutive des organes de Strasbourg.

Les chapitres suivants traitent des principes et des règles fondamentaux énoncés dans l'article 5 de la Convention en se fondant sur leur interprétation, ainsi que de leur application à des situations concrètes par la Cour.

Chapitre I : Présomption de liberté, exigence de légalité, concept de détention

1. Présomption de liberté

Le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention définit un droit à la présomption de liberté, droit dont on ne peut être privé que dans des circonstances exceptionnelles. C'est pourquoi il débute par une affirmation inconditionnelle (« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ») suivie d'une proposition restrictive (« Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales »).

En outre, cette présomption de liberté est renforcée par deux exigences : ne pas prolonger la privation de liberté au-delà du délai strictement nécessaire et libérer rapidement l'intéressé lorsque la privation s'avère injustifiée. La première de ces exigences ressort du paragraphe 3 qui prévoit que l'intéressé « a le droit d'être jugé[e] dans un délai raisonnable » et la seconde du paragraphe 4 en vertu duquel l'intéressé « a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la

légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Il appartient donc clairement aux autorités ayant procédé à la privation de liberté d'apporter la preuve non seulement que celle-ci reposait sur l'un des motifs prévus à l'article 5, mais encore qu'elle était appropriée dans les circonstances de l'espèce.

Cette charge de la preuve impose nécessairement une autocritique aux autorités investies du pouvoir de priver quelqu'un de sa liberté : elles doivent notamment vérifier que les limites posées par l'article 5 ne sont à aucun moment enfreintes. Toutefois, afin de s'assurer que cette autocritique a bien été menée, il est indispensable que les juges fassent preuve d'un certain scepticisme lorsqu'ils exercent l'important contrôle judiciaire prévu par les paragraphes 3 et 4 de l'article 5. En tout cas, chaque fois qu'une privation de liberté est contestée, il est indispensable que le juge parte de l'hypothèse que la personne affectée devrait normalement être libre. Le même juge se doit donc non seulement d'exiger et d'obtenir l'exposé des motifs de la privation, mais aussi de les examiner attentivement pour vérifier qu'ils justifient réellement l'action entreprise. Tout contrôle moins sévère équivaudrait en effet à un abandon du régime de droit et à une capitulation devant l'arbitraire.

L'inacceptabilité de cette dérive ressort de la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Mansur c/ Turquie*² : la détention prolongée d'un requérant

ne saurait être justifiée lorsque le tribunal national autorise régulièrement son maintien en utilisant presque toujours des formules identiques, pour ne pas dire stéréotypées, le plus souvent sans en indiquer les motifs. En adoptant cette attitude, le juge national se contente en effet d'approuver machinalement la décision des autorités de police et manque à son devoir de contrôle indépendant et critique. Une telle approche est totalement incompatible avec l'exigence de justification de la privation de liberté.

2. Légalité de la détention

Le paragraphe 1 de l'article 5 exige que toute privation de liberté s'effectue « selon les voies légales ». En outre, chacun de ses différends suppose que la mesure est « régulière ». Cette exigence de régularité est interprétée comme applicable à la fois au fond et à la forme. En outre, cet adjectif est compris comme imposant la conformité de la détention au droit interne et à la Convention et comme excluant tout arbitraire.

Respect formel du droit interne

En cas de privation de liberté, il est bien entendu indispensable de vérifier en premier lieu le respect des conditions posées par la législation na-

tionale pertinente. Ce contrôle peut porter sur l'exécution d'une procédure essentielle ou sur l'existence d'une disposition légale autorisant l'action entreprise. Dans ce dernier cas, il est parfois nécessaire d'interpréter la portée d'une disposition spécifique ou de vérifier que les circonstances de l'espèce correspondaient réellement à une situation prévue par ladite disposition. Dans de nombreuses instances, la Cour a relevé que ces vérifications n'avaient pas été faites et elle ne les considère jamais tenues pour acquises³. Ainsi, dans l'affaire *Van der Leer c/ Pays-Bas*⁴, une femme avait été internée dans un hôpital psychiatrique, mais le juge qui avait rendu l'ordonnance ne l'avait pas entendue au préalable alors pourtant que le droit interne l'y obligeait. En fait, la Cour établit que ce magistrat n'avait pas pris la peine d'indiquer pourquoi il s'était écarté de l'avis du psychiatre ayant examiné la requérante selon lequel il n'était pas inutile ou médicalement contre-indiqué qu'un juge entendît l'intéressée. Peu importait, sous l'angle de l'application de la Convention, que l'internement ait été en soi justifié et conforme aux motifs prévus par l'article 5 : la non-observation d'une procédure obligatoire préalable à la privation de liberté entache l'arrestation ou la détention d'irrégularité.

De même, dans l'affaire *Lukanov c/ Bulgarie*⁵, l'un des anciens Premiers ministres avait été privé de liberté dans le cadre d'une affaire d'octroi illicite de fonds publics à des pays en voie de développement.

3 Bien qu'acceptant l'idée qu'il appartient essentiellement aux autorités nationales d'un Etat, et plus spécialement à ses tribunaux, d'interpréter et d'appliquer son droit, les Juges de Strasbourg se réservent la faculté de vérifier si ce droit a été respecté dans les faits et, dans certaines affaires analysées plus loin, n'ont pas hésité à formuler une conclusion différente de celle des autorités.

4 21 février 1990.

5 20 mars 1997.

Bien que la privation de liberté pour infraction pénale soit potentiellement compatible avec la Convention, les autorités publiques s'étaient abstenues d'établir en l'espèce que l'activité ayant débouché sur l'arrestation de l'intéressé constituait une violation du droit pénal voire un simple délit. Cette activité contestée du requérant ne pouvait donc pas, en droit bulgare, servir de fondement à sa privation de liberté. En outre, à supposer qu'une interdiction pénale de rechercher un profit personnel eût été potentiellement applicable à ces transactions (ce qui semble peu probable), les autorités nationales n'avaient mentionné aucun fait ou information de nature à prouver l'existence d'un soupçon raisonnable pesant sur le Premier ministre. Sa privation de liberté était donc dépourvue de tout fondement légal et violait incontestablement l'article 5.

Pareille lacune fut également constatée dans l'affaire *Steel c/ Royaume-Uni*⁶ concernant certains requérants arrêtés alors qu'ils distribuaient des tracts et brandissaient des banderoles dénonçant les ventes d'armes pendant une manifestation tenue devant un centre de conférences. Malgré un pouvoir d'arrestation bien établi en *common law* en cas d'atteinte effective ou redoutée avec raison à l'ordre public, la police n'avait aucune raison de craindre une éventualité de la sorte en l'occurrence. La Cour ne décida en effet aucun indice selon lequel les requérants auraient véritablement fait obstacle ou

tenté de faire obstacle aux activités des participants à la conférence, ou commis tel ou tel autre acte de nature à inciter ceux-ci à la violence. Partant, les Juges de Strasbourg conclurent que l'arrestation puis la détention des intéressés au titre des pouvoirs de la police en matière de maintien de l'ordre étaient irrégulières⁷.

Importance d'un fondement juridique continu

L'exigence d'un fondement juridique à chaque privation de liberté s'étend à toute la période de la détention. Dans plusieurs affaires, les Juges de Strasbourg ont conclu à une violation après avoir constaté que la privation de liberté, bien que légale à l'origine, avait cessé de l'être à un certain moment. Ainsi, dans l'affaire *Quinn c/ France*⁸, un tribunal avait ordonné l'élargissement d'un détenu en stricte conformité avec le droit français. Cependant, le requérant était resté détenu pendant onze heures après l'arrêt d'élargissement, sans que cette décision lui ait été notifiée ni qu'elle ait reçu un commencement d'exécution. Apparemment, ce délai avait été mis à profit par le procureur pour provoquer la mise en œuvre de la procédure d'extradition et faire ainsi échec à la décision d'élargissement immédiat. Les Juges de Strasbourg reconnurent qu'un certain délai dans l'exécution d'une décision de remise en liberté est normal, mais estimèrent que l'at-

6 23 septembre 1998.

7 Voir aussi l'arrêt *Raninen c/ Finlande* du 16 décembre 1997 dans lequel l'arrestation d'une personne ayant refusé d'accomplir son service militaire fut jugée contraire à la législation finlandaise dans la mesure où l'intéressé ne s'était pas vu demander au préalable les raisons de son refus persistant.

8 22 mars 1995.

9 6 avril 2000.

10 27 novembre 1997.

- 11 Voir aussi l'affaire *Engel et autres c/ Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, dans laquelle la durée maximale de la garde à vue (vingt-quatre heures) avait été dépassée de plusieurs heures (entre vingt-deux et trente).
- 12 28 mars 2000.
- 13 D'autres facteurs constitutifs de la notion de régularité sont examinés plus loin. Une violation de l'article 5 (1) pour ces motifs, à propos de la même pratique, fut également constatée dans l'arrêt *Kawka c/ Pologne* du 9 janvier 2001. Avant les décisions relatives à ces affaires, la pratique avait déjà été abandonnée et remplacée par une inscription systématique au rôle de toute affaire dans laquelle une ordonnance de mise en détention prise au stade de l'enquête a expiré, aux fins d'une nouvelle décision sur la prorogation ou la fin de la détention. Cette procédure répond aux exigences de la Convention en matière de régularité et de contrôle judiciaire de la détention.
- 14 31 juillet 2000.

tente en l'occurrence avait été manifestement trop longue pour répondre à l'exigence de l'article 5.

Dans *Labita c/ Italie*⁹, la violation de l'article 5 résultait d'un retard de plus de dix heures dans l'élargissement dû à l'absence de l'employé du bureau de matricule chargé de vérifier si le requérant devait être détenu pour une autre cause. Dans *K-F c/ Allemagne*¹⁰, la durée de la garde à vue pour vérification d'identité avait dépassé de quarante-cinq minutes le délai légal de douze heures. Le Gouvernement allemand expliquait ce dépassement par la nécessité de consigner les renseignements personnels du requérant. Les Juges de Strasbourg firent observer que, le terme de la garde à vue étant connu d'avance, il incombait aux autorités responsables de prendre toutes les précautions nécessaires pour que sa durée légale fût respectée. Cette obligation concernait aussi l'enregistrement de données signalétiques qui – figurant parmi les mesures de vérification d'identité – aurait dû être fait pendant la durée de la garde à vue réservée à cette fin. Dans ces circonstances la Cour s'estima tenue de considérer la détention du requérant comme étant devenue illégale et de conclure à une violation de l'article 5¹¹.

Recours malavisé à la pratique

La Cour a constaté des violations de l'article 5 dans des affaires où les autorités nationales avaient

invoqué de vieilles pratiques dont la légalité n'avait jamais été remise en question. Ainsi, dans l'affaire *Baranowski c/ Pologne*¹², le requérant avait été initialement arrêté dans les règles puis placé en détention provisoire pour escroquerie. Le contrôle judiciaire de sa détention cessa cependant après le dépôt par le procureur de l'acte d'accusation auprès du tribunal. La détention du requérant ne se fondait pas sur une disposition légale mais sur la pratique consistant « à mettre un détenu à la disposition d'un tribunal » : une coutume selon laquelle, à la suite du dépôt d'un acte d'accusation auprès du tribunal compétent pour connaître de l'affaire, ledit tribunal n'était pas tenu de rendre d'office une autre décision sur la nécessité de prolonger ou non la période de détention fixée au stade de l'enquête.

Cette coutume était sans aucun doute et tout naturellement née pour combler une lacune juridique, mais elle ne se fondait sur aucune loi ou jurisprudence spécifique. Il est probable que sa légalité ne fut jamais mise en doute, car le besoin de prolonger la détention était indéniable et même tout à fait compatible en théorie avec la Convention. Son développement illustre bien la manière dont la légitimité globale d'un comportement peut inciter à faire l'économie d'un débat sur sa légalité. En l'espèce, les Juges de Strasbourg condamnèrent cette pratique comme une violation de l'article 5 (1) en raison de son défaut de prévisibilité et de sécurité juridique et de son risque d'arbitraire¹³. Dans *Jėčius c/ Lituanie*¹⁴, le requérant –

soupgonné de meurtre – avait été maintenu en prison à l'issue de la période de détention préventive autorisée par le procureur général adjoint. Il semble que cette pratique ait été répandue. Or, de tels comportements sont incompatibles avec les exigences de la Convention. Les Juges de Strasbourg estimèrent par conséquent que la privation de liberté du requérant était contraire aux principes de sécurité juridique et de protection contre l'arbitraire¹⁵.

Signification du terme « régularité » dans la Convention

Il ne suffit pas qu'une privation de liberté soit conforme au droit interne : elle doit en outre obéir à la notion potentiellement plus large de « régularité » au sens de la Convention. Cette notion inclut d'abord le souci de s'assurer que les exigences spécifiques de l'article 5 – même si elles ne se retrouvent pas dans le droit interne – sont respectées. Une privation de liberté sera donc estimée inacceptable dès lors qu'elle constitue un moyen d'interférer avec d'autres droits et libertés garantis par la Convention ou qu'elle se fonde sur une loi appliquée arbitrairement ou pouvant être considérée comme déficiente. Dans leur arrêt *Kurt c/ Turquie*¹⁶, les Juges de Strasbourg ont ainsi estimé que :

[...] toute privation de liberté doit observer les normes de fond comme de procédure de la législation nationale mais doit également se conformer au but même de l'ar-

ticle 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire.

Lorsque les autorités nationales ne peuvent pas invoquer un autre motif pour justifier la détention, la Cour est encline à constater une violation de l'article 5 (1). Dans l'affaire *Denizci et autres c/ Chypre*¹⁷, les requérants prétendaient notamment qu'on ne les avait pas informés des raisons de leur arrestation. Les Juges de Strasbourg relevèrent par conséquent une violation de l'article 5 (1) en faisant observer que le gouvernement défendeur n'avait avancé aucune base légale justifiant l'arrestation et la détention des intéressés.

Incompatibilité avec les dispositions de la Convention

Toute privation de liberté justifiée sur le plan juridique par des dispositions de droit interne invoquant d'autres motifs que ceux limitativement énumérés dans l'article 5 (1) sera immanquablement considérée comme « irrégulière » car contraire à l'article 5 (1). Il est notamment interdit d'exciper la nécessité de prendre des mesures préventives à l'égard d'une personne suspectée d'infraction pénale si la détention n'a pas pour objet de mener une instruction¹⁸. Une telle privation de liberté, bien que légale sur le plan interne, serait en effet contraire à l'article 5 (1).

Cependant, même lorsque la privation repose sur l'un des motifs répertoriés, la Convention peut

15 Une violation analogue de l'article 5 (1) fut constatée dans l'arrêt *Grauslys c/ Lituanie* du 10 octobre 2000.

16 28 mai 1998.

17 23 mai 2001.

18 *Jėčius c/ Lituanie*.

encore être perçue comme imposant une limite acceptable à sa durée. Ainsi, concernant les personnes placées en détention avant jugement, l'article 5 (3) prévoit expressément que leur procès doit avoir lieu dans un délai raisonnable. Par ailleurs, concernant les personnes détenues dans le cadre d'une déportation, d'une extradition ou d'une procédure connexe, le libellé de l'article oblige implicitement l'autorité concernée à faire preuve d'une diligence raisonnable.

Application arbitraire du droit interne

Cependant, même lorsque la loi nationale invoquée pour justifier la privation ne soulève aucune des objections précitées et respecte parfaitement les normes de la Convention, son utilisation dans des circonstances particulières peut être considérée comme irrégulière car entachée d'arbitraire. Cette interprétation paraît totalement justifiée, par exemple, lorsque l'usage du pouvoir de priver quelqu'un de liberté n'est pas réellement nécessaire au vu des circonstances ou bien poursuit un objet illégitime. Concernant le premier cas, l'affaire *Witold Litwa c/ Pologne*¹⁹ constitue un bon exemple. Le requérant, aveugle d'un œil et voyant très mal de l'autre, avait été enfermé dans une unité de dégrèvement après avoir tenté de retirer le courrier de ses boîtes postales. Celles-ci avaient été ouvertes et étaient vides. Il se plaignit aux agents de la poste qui, par la

suite, appelèrent la police, prétendant que l'intéressé était en état d'ébriété et avait un comportement grossier. Cependant, alors même que la détention de l'intéressé reposait sur un motif repris dans l'article 5 (1) (e) – la détention d'alcooliques – le recours à cette mesure était en l'occurrence manifestement superflu, étant donné l'absence de risque pour le public ou la santé du requérant lui-même, sa quasi-cécité et les circonstances plutôt insignifiantes de l'espèce. En outre, le droit interne prévoyait des mesures beaucoup moins radicales applicables aux personnes en état d'ébriété telles que la conduite de l'intéressé par la police dans un établissement de santé publique ou à son domicile.

Les autorités n'ayant apparemment pas envisagé la possibilité de recourir à ces autres mesures, la Cour s'estima finalement convaincue que la détention du requérant, pourtant formellement fondée en droit interne, était arbitraire et ne pouvait donc pas passer pour régulière.

Une conclusion similaire peut en outre s'imposer lorsque, par exemple, le pouvoir de détention d'un individu en vue d'établir son identité est appliqué à une personne déjà connue des services de police, même si l'intéressé ne portait pas ses papiers d'identité au moment de l'arrestation. En pareilles circonstances, en effet, le recours manifestement superflu au pouvoir de privation de liberté est entaché d'arbitraire. Un tel recours abusif a également été constaté en l'affaire *Tsirlis et Kouloumpas c/ Grèce*²⁰

19 4 avril 2000.

20 29 mai 1997.

qui concernait deux Témoins de Jéhovah emprisonnés à la suite de leur condamnation pour insubordination après qu'ils avaient été sommés d'accomplir leur service militaire et avaient refusé de rejoindre leur unité ou de revêtir l'uniforme. Or, les intéressés n'avaient cessé de proclamer qu'ils étaient ministres du culte et, à ce titre, exemptés du service militaire. Les Juges de Strasbourg estimèrent que les autorités militaires s'étaient prononcées sur la responsabilité pénale des requérants, et donc sur la régularité de leur détention, en méconnaissant de manière flagrante la jurisprudence pourtant bien établie du Conseil d'Etat en la matière. Dans ces conditions, ils estimèrent que la détention des requérants par suite de leur condamnation pour insubordination était à la fois dépourvue de base en droit interne et arbitraire et ne pouvait donc pas passer « régulière » aux fins de l'article 5 (1).

En outre, tout recours à un pouvoir légal dans le seul but d'atteindre un objectif illicite est inacceptable sous l'angle de la Convention, qu'une telle utilisation d'une disposition du droit interne soulève ou pas des objections dans le pays concerné. Ainsi, dans l'affaire *Bozano c/ France*²¹, la privation de liberté était une mesure d'extradition déguisée et non une « détention » nécessaire dans le cadre normal d'une « procédure d'expulsion » et fut donc considérée comme contraire à l'article 5 (1). En l'occurrence, la demande d'extradition du requérant vers l'Italie avait été rejetée par un tribunal national. Or, un mois

après avoir été libéré par jugement, l'intéressé fut arrêté et se vit remettre un arrêté d'expulsion délivré en fait alors qu'il était encore placé en détention provisoire dans le cadre de sa procédure d'extradition. Il fut ensuite conduit à la frontière suisse, alors que la frontière espagnole était plus proche, et remis à la police helvétique. Il fit alors l'objet d'une procédure d'extradition et finit par être remis aux autorités italiennes et emprisonné pour purger sa peine. La Cour releva une violation de l'article 5 (1) et déclara que le comportement des autorités nationales était globalement entaché d'arbitraire en se fondant sur plusieurs éléments : le délai dans la mise en œuvre de la mesure de déportation fut trop bref pour permettre au requérant d'employer l'un des recours effectifs à sa disposition ; les autorités françaises semblaient s'être concertées avec les autorités suisses et italiennes ; le requérant ne s'était pas vu notifier l'arrêté lorsqu'on lui refusa la carte de séjour qu'il avait sollicitée ; l'interpellation avait été soudaine et l'intéressé n'avait pas pu communiquer avec son épouse ou son avocat ; l'arrêté ne mentionnait aucune destination. Toutes ces caractéristiques propres à l'« extradition déguisée » ne pouvaient qu'entacher d'arbitraire la privation de liberté du requérant et la rendre irrégulière au sens de l'article 5 (1). En l'occurrence, un faisceau d'éléments concordants – manifestant chacun un mépris de l'idée de droit dans ce qu'elle a de plus fondamental – expliquait l'attitude de la Cour, mais il est

21 18 décembre 1986.

22 Voir aussi l'arrêt *Murray c/ Royaume-Uni* du 28 octobre 1994 dans lequel il était avancé que l'objet de l'arrestation n'avait pas été de déferer la requérante devant l'autorité légale compétente en tant que suspecte en vertu de l'article 5 (1) (c), mais simplement de l'interroger afin de recueillir des renseignements d'ordre général : une pratique non autorisée par la Convention. La Cour conclut qu'aucun élément n'avait été produit devant elle qui pourrait l'amener à s'écarter des constatations de fait effectuées par les tribunaux nationaux (à savoir que l'arrestation n'avait pas de but secret et illégal) : si tel avait été cependant le cas, il ne fait aucun doute que ladite arrestation serait devenue irrégulière sous l'angle de la Convention. Notons également qu'en l'affaire *Jėčius c/ Lituanie*, l'absence de mauvaise foi de la part d'un tribunal national fut l'un des facteurs qui incitèrent les Juges de Strasbourg à estimer que la période de détention

contestée, fondée sur un motif juridique clair, n'était pas irrégulière sous l'angle des buts de la Convention. De même, dans leur arrêt *Benham c/ Royaume-Uni* du 10 juin 1996, les Juges de Strasbourg refusèrent de considérer que l'incarcération prononcée par un tribunal était arbitraire, alors que le requérant lui-même n'alléguait pas que les magistrats ayant ordonné sa détention avaient agi de mauvaise foi ou ne s'étaient pas employés à appliquer correctement la législation pertinente. Dans son arrêt *Perks c/ Royaume-Uni* du 12 octobre 1999, la Cour suggéra que l'usage abusif d'un pouvoir discrétionnaire ou le refus de tenir compte d'un élément de preuve pertinent pouvait rendre arbitraire une décision par ailleurs formellement régulière.

23 25 juin 1996.

probable que la présence d'un seul de ces éléments aurait suffi à entacher d'arbitraire la décision des autorités²².

Accessibilité, prévisibilité et autres garanties

Cependant, même en présence d'un pouvoir régulièrement utilisé, celui-ci ne sera pas considéré par les Juges de Strasbourg comme un fondement juridique suffisant à la privation de liberté si le texte de loi sur lequel il repose est dépourvu des qualités indispensables au titre de la Convention. Toute loi se doit en effet d'être accessible, prévisible et certaine, ainsi que porteuse de certaines garanties visant à exclure les risques d'application arbitraire.

La condition d'accessibilité, par exemple, n'est pas remplie dès lors que la privation de liberté se fonde sur une disposition juridique secrète ou non publiée. Elle vise aussi les règles d'application de la loi concernée. Lorsque lesdites règles ne sont pas facilement accessibles, les Juges de Strasbourg risquent de relever une violation de l'article 5 (1). Ainsi, dans l'affaire *Amuur c/ France*²³, une circulaire (non publiée) du ministre de l'Intérieur constituait le seul texte régissant la pratique du maintien dans la zone internationale de l'aéroport de Paris-Orly. Les Juges de Strasbourg la trouvèrent trop brève et manquant des garanties appropriées requises pour lui conférer la qualité de loi. Il était donc superflu, en

l'espèce, de s'appesantir sur le fait que la circulaire n'avait en réalité jamais été publiée et demeurait donc inaccessible. Cependant, pareille considération pourrait bien jouer un rôle majeur dans d'autres affaires où le contenu du texte ne suffirait pas à le disqualifier.

La sécurité juridique exige que toute règle invoquée soit suffisamment précise pour permettre à une personne de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause et en s'entourant au besoin de conseils éclairés, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Cette condition – qui peut également être perçue comme indispensable pour limiter les risques d'application arbitraire – a été considérée comme n'étant pas remplie dans des affaires telles que *Baranowski c/ Pologne* et *Jėčius c/ Lituanie*. Dans ces circonstances et malgré les affirmations qui précèdent, les Juges de Strasbourg étaient prêts à travailler sur l'hypothèse que les pratiques dénoncées se fondaient sur une loi interne, ce qui ne les empêcha pas de conclure à leur irrégularité. Dans l'affaire *Baranowski*, ce constat résultait de deux circonstances :

- ▶ l'absence de toute disposition précise indiquant si – et, dans l'affirmative, à quelles conditions – la détention ordonnée pour une période limitée au stade de l'enquête pouvait être régulièrement prolongée au stade de la procédure judiciaire ;
- ▶ la détention d'une personne – au titre d'une

pratique développée pour répondre à cette lacune législative – pour une période indéterminée et imprévisible sans que la privation de liberté se fonde sur une disposition légale concrète ou sur une décision judiciaire.

Dans l'affaire *Jęćius*, les Juges de Strasbourg conclurent également à une carence de sécurité juridique en raison de l'absence de règles précises définissant le statut du détenu. Le fait de priver une personne de liberté pour une période illimitée et sans autorisation judiciaire au seul motif que son dossier avait été déféré au tribunal du fond fut considéré comme contraire à l'article 5 (1). Cependant, les Juges de Strasbourg constatèrent également un manque de sécurité juridique à propos d'une tentative de justification de la période de détention par l'invocation d'une disposition du Code pénal. En l'occurrence, le procureur, l'ombudsman et le président de la chambre criminelle de la Cour suprême avaient chacun avancé des explications différentes sur la manière dont la disposition concernée autorisait la détention du requérant. Au lieu d'analyser ces divergences d'opinion, les Juges de Strasbourg préférèrent tout naturellement conclure qu'une disposition suffisamment vague pour générer pareille confusion entre les autorités nationales compétentes ne pouvait être qu'incompatible avec les critères de régularité²⁴.

L'exigence de sécurité juridique du fondement légal de la privation de liberté peut s'étendre aussi

aux règles d'application, même si elles n'occupent pas une position analogue dans la hiérarchie législative²⁵, voire à la jurisprudence fixant l'interprétation d'une disposition particulière. Ainsi, dans l'affaire *Steel c/ Royaume-Uni* qui concernait une arrestation pour trouble à l'ordre public²⁶, la Cour observa qu'au cours des deux dernières décennies, les juridictions britanniques avaient clarifié la notion « d'atteinte à l'ordre public » de sorte qu'il est désormais suffisamment établi que cette condition est remplie uniquement lorsqu'un individu cause un dommage, ou semble susceptible d'en causer un, à des personnes ou à des biens ou agit d'une manière dont la conséquence naturelle est d'inciter autrui à la violence. Cette évolution jurisprudentielle eut pour effet de transformer un concept plutôt vague en indications suffisantes et formulées avec le degré de précision voulu par la Convention.

Dans l'affaire *Wloch c/ Pologne*, en l'absence de jurisprudence pertinente ou d'avis unanime des spécialistes du droit, l'interprétation des dispositions légales par les autorités nationales ne fut pas considérée comme arbitraire ou déraisonnable en l'espèce. De tels arrêts ne sauraient pourtant être assimilés à une invitation à rejeter la contestation de la régularité d'une disposition au motif que le degré de précision requis finira par être établi dans le cadre de la future jurisprudence. Néanmoins, il serait parfaitement légitime d'utiliser le pouvoir d'interprétation afin de conférer à une disposition

24 Voir aussi l'arrêt *Wloch c/ Pologne* du 19 octobre 2000 dans lequel la Cour affirma qu'il est probable qu'une privation de liberté se fonde uniquement sur une disposition dont l'interprétation prête à controverse et n'a fait l'objet d'aucune jurisprudence décisive serait considérée comme irrégulière.

25 La circulaire invoquée dans l'affaire *Amuur c/ France* fut jugée insuffisante à cet égard, non pas à cause de son statut mais parce qu'elle manquait de précision.

26 Bien que non classé formellement comme une infraction, cet acte fut considéré comme tel en raison de la nature de la procédure : intervention de la police et des tribunaux pénaux de première instance, ainsi que pouvoir d'emprisonnement des personnes refusant de se soumettre à une sommation de ne pas porter atteinte à l'ordre public.

formulée en termes vagues le sens étroit requis pour qu'elle passe comme « régulière » sous l'angle de la Convention.

Il ne fait aucun doute que cette exigence de garanties peut, dans certains contextes, aller très loin. Ainsi, dans l'affaire *Amuur c/ France* – où des demandeurs d'asile avaient été détenus pendant vingt jours – la Cour ne cacha pas son mécontentement de voir qu'aucun des textes de loi applicables :

- n'habilitait le juge ordinaire à contrôler les conditions de séjour des étrangers,
- ne permettait, au besoin, d'imposer à l'administration une limite à la durée du maintien litigieux,
- ne prévoyait un accompagnement juridique, humanitaire et social ni ne fixait les modalités et les délais d'accès à une telle assistance afin que soient assurées les démarches des demandeurs d'asile, tels les requérants.

Par conséquent, les lois invoquées ne furent pas considérées comme garantissant de manière suffisante le droit à la liberté d'un groupe de requérants tenu pour particulièrement vulnérable en l'absence d'une telle assistance.

En outre, les exigences peuvent aussi porter sur des éléments qui pour être élémentaires n'en sont pas moins précieux. Ainsi, les Juges de Strasbourg ont souligné à maintes reprises l'importance de la consignation précise et fiable des données relatives à la privation de liberté. Ce souci a été

exprimé par la Cour dans plusieurs arrêts concernant des plaintes déposées à propos de l'absence de toute information concernant le sort, après leur arrestation, de personnes appréhendées par les forces de police²⁷. Une difficulté particulière inhérente à la tentative de découvrir ce qu'il est advenu des intéressés tient à l'absence de tout dossier officiel les concernant : une lacune qui favorise bien entendu le rejet de toute responsabilité par les autorités ayant procédé à la privation de liberté. La consignation systématique des données relatives à ladite privation depuis l'arrestation initiale jusqu'au transfert vers un autre lieu de détention constitue, par conséquent, une garantie fondamentale contre les traitements arbitraires. La tenue institutionnalisée d'un dossier – même lorsqu'aucun abus grave tel qu'une disparition n'est à craindre – s'inscrit donc parmi les exigences essentielles à respecter en cas de privation de liberté.

3. Éléments constitutifs d'une privation de liberté

« Arrestation » et « détention »

Les termes « arrestation » et « détention » sont utilisés indifféremment dans presque toutes les dispositions de l'article 5 et doivent donc s'entendre

27 Voir *Kurt c/ Turquie*, *Çakici c/ Turquie* (8 juillet 1999), *Timurtaş c/ Turquie* (13 juin 2000) et *Taş c/ Turquie* (14 novembre 2000). Une telle disparition risque également d'entraîner une violation du droit à la vie reconnu par l'article 2.

comme désignant essentiellement toute mesure – quelle que soit sa dénomination officielle en droit interne – ayant pour effet de priver une personne de sa liberté. La garantie instituée par le paragraphe 4 est comprise par la Cour comme courant dès la perte initiale de liberté : toute autre approche serait nécessairement perçue comme contraire à la Convention. Les Juges de Strasbourg examinent donc l’issue des processus et leur appellation.

Éléments servant à déterminer l’existence d’une détention

Il est important de définir clairement les éléments constitutifs d’une privation de liberté – qu’elle résulte d’une arrestation ou d’une détention – et l’instant où elle débute, dans la mesure où cette analyse détermine le moment où les exigences de l’article 5 deviennent applicables. Ce point, même s’il semble évident, mérite d’être souligné dans la mesure où, dans certaines situations, une personne peut être privée de sa liberté sans que les personnes responsables ne l’admettent, surtout en l’absence de toute contrainte physique. L’identification du début de la perte de liberté est particulièrement importante dans le contexte d’une procédure pénale, car elle permet de contrôler le délai de la première comparution du suspect devant le juge et de calculer la durée globale de sa détention préventive éventuelle avant jugement.

Les éléments tels que la nature de l’enfermement et le statut de l’intéressé sont essentiels pour déterminer si une mesure spécifique constitue ou pas une privation de liberté.

Nature de l’enfermement

Les Juges de Strasbourg analyseront certainement la nature de l’enfermement et ne manqueront pas de constater une privation de liberté dès lors qu’une personne est gardée de force dans un poste de police ou une cellule de prison. Cependant, il existe de nombreuses autres formes d’enfermement pouvant justifier l’application de l’article 5. Il en ira certainement ainsi lorsque, par exemple, un policier enjoint – sans nécessairement faire usage de la force – à une personne de ne pas quitter un endroit particulier ou de le suivre vers un autre lieu. L’article 5 couvre donc notamment le cas d’une personne priée de rester sur place dans la rue ou de ne pas quitter un poste de police après s’y être rendue de son plein gré. L’existence de la contrainte étant l’élément déterminant, les Juges de Strasbourg ont clairement affirmé, dans l’arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*²⁸, qu’une personne ne saurait perdre le bénéfice de la protection de son droit à la liberté du seul fait qu’elle se constitue prisonnière. En outre, il est probablement sans importance que la personne privée de liberté soit consciente de son état : il suffit qu’elle ne soit plus libre de repartir.

L'article 5 devient généralement pertinent dès lors que le degré d'enfermement dans un endroit particulier devient extrême au point que la personne affectée ne peut plus quitter un certain lieu – situé dans la rue ou dans un autre espace découvert – ou bien est priée de rester dans un véhicule ou une pièce (n'étant d'ailleurs pas forcément une cellule). Cependant, le fait qu'une personne jouisse d'un certain degré de liberté à l'intérieur d'un endroit particulier ne signifie pas nécessairement que l'article 5 est inapplicable. Ainsi, dans l'affaire *Ashingdane c/ Royaume-Uni*²⁹, les Juges de Strasbourg n'hésitèrent pas à appliquer ses dispositions à une personne qui, bien qu'internée dans un hôpital psychiatrique, était placée dans une section ouverte non verrouillée et libre de quitter sans escorte l'établissement dans la journée ainsi que les week-ends. De même, dans l'affaire *Guzzardi c/ Italie*³⁰, l'article 5 fut jugé applicable à une personne suspectée d'appartenir à la mafia et contrainte de vivre dans une zone non clôturée de 2,5 kilomètres carrés sur une île isolée en compagnie d'individus semblables. Alors même que le requérant pouvait recevoir les visites de sa femme et de son enfant, cette combinaison de contrainte et d'isolation fut suffisante en l'espèce pour mériter la qualification de privation de liberté. Ces facteurs sont plus significatifs que l'endroit lui-même, de sorte que le fait d'être contraint de rester à son domicile provoque souvent la mise en œuvre de l'article 5, que le séjour s'inscrive dans

le cadre d'une détention avant procès (comme dans l'affaire *Giulia Manzoni c/ Italie*³¹) ou dans celui d'un couvre-feu particulièrement strict interdisant aux personnes de sortir de leur maison sans escorte (comme dans l'affaire *Chypre c/ Turquie*³²).

Si l'intéressé est confiné dans une zone particulière (village ou district, par exemple) sans être cependant astreint à un régime d'isolation – comme c'était le cas dans l'affaire *Guzzardi* – il est probable que sa situation sera davantage perçue comme une ingérence à sa liberté de mouvement que comme une privation de liberté.

De même, les restrictions visant des personnes cherchant à pénétrer dans un pays – telle que l'obligation de rester dans une zone de transit à l'intérieur d'un aéroport (une mesure différant radicalement de l'internement dans un centre de détention spécial) – ne sont généralement pas assimilées à une privation de liberté, car les intéressés disposent encore de l'option de se rendre dans un autre pays.

Encore faut-il que pareille option soit réaliste, ce qui n'est pas le cas lorsqu'aucun Etat ne désire accueillir l'intéressé ou lorsque celui-ci a demandé l'asile dans un pays et qu'aucun autre ne peut lui offrir une protection comparable. L'affaire *Amuur c/ France* portait sur une situation de ce genre : la seule alternative possible était la Syrie où l'admission était tributaire des « aléas des relations diplomatiques ». En outre, eu égard au fait que ce pays n'était pas lié par la Convention de Genève relative

29 28 mai 1985.

30 6 novembre 1976.

31 1^{er} juillet 1997.

32 Requêtes n° 6780/74 et 6950/75 (rapport de la Commission).

au statut des réfugiés, rien ne garantissait que les personnes concernées ne seraient pas renvoyées dans leur pays d'origine où elles craignaient d'être persécutées.

Statut de la personne affectée

Le statut de la personne affectée mérite également d'être pris en considération pour déterminer s'il y a réellement eu privation de liberté. Ce critère servit notamment à apprécier des sanctions disciplinaires, normales dans le régime militaire, prévoyant un certain enfermement. Ainsi, dans l'affaire *Engel c/ Pays-Bas*, l'article 5 fut jugé inapplicable à une forme d'« arrêts » prévoyant que les soldats concernés, après s'être acquittés de leurs tâches habituelles, devraient rester enfermés dans un bâtiment spécifique non fermé à clé. Les requérants ne purent invoquer cette disposition de la Convention qu'après avoir été condamnés à des arrêts plus sévères, dits « de rigueur », prévoyant leur enfermement dans une cellule et l'impossibilité pour eux de s'acquitter de leurs tâches habituelles. Cet arrêt repose sur la thèse suivante : le service militaire comportant nécessairement une certaine limitation du degré de liberté, le seuil que les restrictions doivent atteindre pour déclencher l'application de l'article 5 est forcément plus élevé que dans la vie civile.

Il est peu probable que le renforcement de res-

trictions pesant sur une personne déjà emprisonnée – tel que le transfert dans une prison à régime plus sévère – pourra être considéré comme une privation de liberté sous l'angle de l'article 5, dans la mesure où l'intéressé a déjà été dépouillé de sa liberté à la suite de sa condamnation ou de la décision de l'incarcérer.

Les Juges de Strasbourg n'ont pas assimilé le confinement d'une prisonnière dans sa cellule sans pouvoir rencontrer d'autres détenues (comme dans le cadre du régime habituel) à une privation de liberté. Cependant, dans l'affaire *Bollan c/ Royaume-Uni*³³, ils n'ont pas exclu que des mesures adoptées dans une prison puissent, dans des circonstances exceptionnelles, s'analyser en une atteinte au droit à la liberté. Ils ont aussi accepté qu'un prisonnier libéré sous condition puisse être considéré comme ayant recouvré sa liberté de sorte que sa réintégration en prison constitue une privation soumise aux exigences de l'article 5.

La Cour a aussi clairement affirmé dans son arrêt *Weeks c/ Royaume-Uni*³⁴ que, en fonction des réalités de la cause, les conditions imposées à une personne placée dans ce cas et prévoyant un certain degré de surveillance et une obligation de se présenter devant les autorités n'étaient pas suffisamment graves pour être assimilées à une privation de liberté sous l'angle de l'article 5. En l'occurrence, les Juges de Strasbourg tinrent notamment compte de ce que le requérant n'avait pas été

33 4 mai 2000 (décision de recevabilité).

34 2 mars 1987.

relâché dans un but spécifique – tel qu’assister à des funérailles – et pouvait mener une vie normale tout en se soumettant à un certain nombre de conditions.

Actes émanant de personnes privées

Bien que la plupart des problèmes visant la réunion des conditions énoncées par l’article 5 risquent de concerner des actes ou décisions de magistrats ou de fonctionnaires, la conduite des personnes privées peut parfois aussi être la source de certaines difficultés. Tout pouvoir d’arrestation de tiers conféré à une personne privée doit répondre aux exigences énoncées par l’article 5. Un particulier habilité à arrêter une personne suspectée d’avoir commis une infraction (que ce soit en vertu d’une loi d’application générale ou spécifique aux sociétés de sécurité et de gardiennage) doit veiller, tout comme un policier, à ce que l’intéressé soit traité devant la justice.

En outre, les fonctionnaires ne peuvent pas assister impuissants à une privation de liberté incompatible avec les exigences de l’article 5. Un tel acquiescement tacite a d’ailleurs été dénoncé en l’affaire *Riera Blume et autres c/ Espagne*³⁵. Les requérants – soupçonnés d’être devenus membres d’une secte religieuse – avaient été claquemurés par leurs familles dans un hôtel en vue de subir un processus de « déprogrammation » par un psychologue et un

psychiatre. En l’occurrence, cette initiative avait été prise sur la suggestion d’un tribunal à la suite de l’arrestation des intéressés dans le cadre d’une enquête judiciaire préliminaire, mais elle ne reposait sur aucun fondement juridique. Dans la mesure où les familles n’auraient pas pu agir sans la coopération active des autorités, l’Espagne fut reconnue coupable de violation de l’article 5. Aucune action privée débouchant sur une privation de liberté contraire à cette disposition ne peut être tolérée par les autorités publiques et ces dernières doivent certainement s’abstenir d’encourager les particuliers à commettre des actes qu’elles ont elles-mêmes l’interdiction d’accomplir³⁶.

Actes commis à l’étranger

Tout Etat partie s’engage, en vertu de l’article 1 de la Convention, à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de cet instrument. Cette disposition signifie que l’Etat concerné a le devoir d’appliquer la Convention partout où il est en mesure d’exercer son pouvoir, sans tenir compte du tracé des frontières reconnues par la communauté internationale ou sa propre constitution ni de la base juridique sur laquelle repose ce pouvoir.

Les Juges de Strasbourg ont clairement affirmé dans leur arrêt *Loizidou c/ Turquie*³⁷ que la responsabilité des Etats parties à la Convention peut donc

35 14 octobre 1999.

36 Les Juges de Strasbourg soulignèrent également dans l’arrêt *Chypre c/ Turquie* du 10 mai 2001 que, si les autorités d’un Etat contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes de particuliers violant dans le chef d’autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit Etat peut se trouver engagée au regard de la Convention. En l’occurrence, cependant, ils estimèrent que les allégations en ce sens n’étaient pas étayées.

37 18 décembre 1996.

entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire.

En particulier, comme c'était le cas en l'espèce, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité de faire respecter les droits et libertés garantis par la Convention lorsque, par suite d'une action militaire, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national.

Cette interprétation fut confirmée dans l'arrêt *Chypre c/ Turquie* – qui portait sur les mêmes événements – dans la mesure où une opération militaire et l'occupation qui s'ensuivit avaient empêché un Etat partie de remplir ses obligations conventionnelles sur le territoire concerné. Or, le refus de considérer les actions contestées sur ledit territoire comme relevant de la juridiction turque aurait abouti à un vide juridique privant la population locale d'un système de protection des droits de l'homme.

Cette conception astreignante mais réaliste de la juridiction signifie que les exigences de l'article 5 doivent toujours être satisfaites dès lors qu'une privation de liberté a lieu. Cette disposition est donc notamment applicable quand des policiers se rendent dans un pays tiers en vue d'en ramener une personne pour la juger ou lui faire purger sa peine. Ainsi, dans l'affaire *Reinette c/ France*³⁸, les Juges de Strasbourg estimèrent l'article 5 applicable à partir du moment où le requérant, recherché pour partici-

pation à des attentats, fut remis à l'aéroport de Saint-Vincent à la police française pour être embarqué à bord d'un avion militaire. C'est en effet dès cet instant que la privation de liberté, alors même qu'elle avait encore lieu à Saint Vincent, passa sous l'autorité de la France et donc sous sa juridiction au sens de l'article 5.

L'article 5 serait donc également applicable dans le cas de l'appréhension ou de l'enlèvement illégal d'une personne afin de la soumettre à une procédure pénale ou de la confier à l'un de ses parents ou bien pour toute autre raison, si cet acte est effectué par des fonctionnaires ou bien s'il peut être attribuable de toute autre façon à l'Etat partie. En outre, comme nous l'avons vu dans l'analyse de l'arrêt *Chypre c/ Turquie*, l'article 5 est applicable à toute privation de liberté effectuée pendant une action militaire dans un pays tiers. La seule raison pour laquelle les Juges de Strasbourg ne relevèrent pas de violation à la suite des opérations contestées des troupes turques tient à ce que les autorités chypriotes ne prétendirent jamais que des membres de la population chypriote grecque avaient été détenus pendant la période considérée.

- 38 63 DR 189 (1989) (décision de recevabilité).
- 39 En cas d'extradition, cependant, le droit de l'Etat requérant est également pris en compte.
- 40 Voir, par exemple, la signification accordée à la possibilité d'emprisonnement dans les arrêts *Hertel c/ Suisse* (25 août 1998) et *Süreç c/ Turquie* (8 juillet 1999) qui assimilaient certaines restrictions à des violations du droit à la liberté d'expression.

Chapitre II : Privation de liberté dans le cadre d'une procédure pénale

1. Généralités

L'article 5 (1) reconnaît trois situations dans lesquelles la privation de liberté peut se justifier comme composante d'une procédure pénale : l'appréhension d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction (alinéa c), l'emprisonnement d'une personne à titre de sanction pour avoir commis une infraction (alinéa a) et la détention d'une personne à la suite d'une demande d'extradition (alinéa f).

Bien que la définition d'une infraction dans ce contexte relève essentiellement du droit interne³⁹, ce concept revêt – comme nous l'avons vu – un sens autonome dans la Convention de sorte qu'il n'est pas exclu que l'utilisation du droit pénal puisse être perçue, dans certaines circonstances, comme disproportionnée et par conséquent arbitraire.

Il ne fait aucun doute que l'emprisonnement à titre de sanction est souvent considéré comme une ingérence excessive dans d'autres droits ou libertés garantis par la Convention⁴⁰ et qu'il peut en être de même pour les circonstances dans lesquelles un

suspect est appréhendé. On ne saurait donc considérer d'emblée comme acquis que l'infraction invoquée pour justifier une privation de liberté est nécessairement compatible avec les exigences de la Convention, même si ce point ne soulève généralement pas de difficultés.

Il convient également de noter que la procédure pénale, au sens de la Convention, inclut les infractions et la justice militaires⁴¹ qui doivent donc respecter les exigences prévues par cet instrument⁴². Comme nous l'avons vu, le fait qu'une privation de liberté puisse entrer en principe dans le cadre d'un des motifs énoncés à l'article 5 ne saurait dispenser le juge d'un contrôle du caractère éventuellement arbitraire de cette mesure. Les sections qui suivent doivent donc être lues en tenant compte de cette obligation primordiale.

2. Suspects

Le texte de l'article 5 (1) (c) établit clairement que la privation de liberté d'un suspect peut intervenir soit avant, soit après l'infraction invoquée pour justifier cette mesure. Toutefois, comme nous l'avons vu à propos de l'arrêt *Lukanov c/ Bulgarie*, ce motif ne peut être légitimement invoqué qu'en présence d'une infraction réellement prévue en droit interne. Cette condition ne signifie pas qu'il faille établir qu'une infraction a réellement été commise,

41 Voir *De Jong, Baljet et Van Den Brink c/ Pays-Bas* (22 mai 1984) et *Hood c/ Royaume-Uni* (18 février 1999).

42 Dans *Engel et autres c/ Pays-Bas*, les Juges de Strasbourg n'accordèrent aucune importance au fait que la procédure avait été qualifiée de « disciplinaire », car la mesure disciplinaire imposée au requérant revêtait en réalité un caractère pénal (puisque l'intéressé n'avait pas volontairement accepté la compétence des autorités militaires). Force est de constater cependant que la distinction établie par le droit interne entre procédures disciplinaires et pénales incita incontestablement les Juges à estimer que certaines conditions énoncées à l'article 5 (1) n'étaient pas réunies.

mais que les autorités doivent prétendre que le comportement ayant entraîné la privation de liberté entre dans le champ d'une infraction déjà prévue par la loi.

À cette condition préalable viennent se greffer deux autres exigences fondamentales :

- ▶ La première vise l'objectif de l'appréhension du suspect qui doit être de conduire celui-ci « devant l'autorité judiciaire compétente ».
- ▶ La seconde concerne le caractère « plausible » des soupçons.

En outre, il faut que la durée globale de la privation de liberté avant le procès ne devienne pas excessive et que toute demande de mise en liberté émanant du suspect soit sérieusement examinée.

Comparation devant l'autorité judiciaire compétente

On peut envisager de priver une personne de sa liberté dans trois cas : lorsqu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction, lorsqu'il est nécessaire de l'empêcher de commettre une infraction ou lorsqu'elle risque de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci. Cependant, cette mesure ne sera considérée comme compatible avec l'article 5 (1) (c) que si elle est prise dans le but d'intenter des poursuites pénales contre l'intéressé. Telle est la conséquence du lien indissoluble dans la Convention entre les articles 5 (1) (c) et 5 (3) : le premier autorise

la privation de liberté, mais le second prévoit que la personne concernée doit être *aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure*. Cette disposition a le mérite de clarifier l'expression « autorité judiciaire compétente » telle qu'elle apparaît dans l'article 5 (1) (c) en mentionnant expressément un juge ou un autre magistrat devant lequel le suspect doit être traduit dans le cadre d'une procédure qui devra se terminer par un procès. Par conséquent, le but ultime de la privation de liberté est la procédure pénale.

Cela ne signifie pas nécessairement que toute privation de liberté doive être suivie d'une procédure pénale – qu'il s'agisse d'un procès ou d'une simple accusation formelle – pour être compatible avec l'article 5 (1) (c). Le facteur primordial est en effet l'objet de la mesure privative de liberté au moment où celle-ci a été prise et il importe peu qu'elle ait été réellement suivie d'une procédure. Les Juges de Strasbourg, en adoptant cette approche, ont fait preuve d'une parfaite compréhension de la dynamique des enquêtes criminelles : quelle que soit la plausibilité des soupçons pesant sur l'intéressé au moment de son appréhension, les poursuites contre lui risquent de se révéler par la suite superflues (les motifs de son comportement suspect ayant été élucidés), impossibles (en l'absence notamment d'éléments de preuves dé-

terminants) ou peu souhaitables (l'état de santé de l'accusé rendant difficile sa participation au procès). C'est pourquoi, dans leurs arrêts *Brogan c/ Royaume-Uni*⁴³ et *Murray c/ Royaume-Uni*, les Juges de Strasbourg ont refusé d'assimiler à une violation de l'article 5 (1) (c) la simple constatation que les personnes privées de liberté n'avaient été ni inculpées, ni déférées à une juridiction pendant leur garde à vue. Dans ces affaires, ils relevèrent en effet que les autorités étaient parvenues à la conclusion, après avoir interrogé les suspects, qu'il était impossible de maintenir leurs soupçons à leur encontre et donc de les accuser d'une infraction. La Cour ne nourrit cependant à aucun moment des doutes sur l'objet initial des poursuites : elle reconnut simplement que l'opportunité de maintenir celles-ci ne pouvait être évaluée qu'à l'issue de l'arrestation et de l'interrogatoire des suspects⁴⁴.

Il serait par conséquent inacceptable, sous l'angle de l'article 5 (1) (c), qu'une personne soit privée de sa liberté au titre d'une disposition du droit pénal sans l'intention de lui appliquer ladite disposition pour autant que cela se révèle utile⁴⁵. De même, comme les Juges de Strasbourg l'ont précisé dans leur arrêt *Ciulla c/ Italie*⁴⁶, toute arrestation suivie d'une comparution devant un juge reposant sur une base juridique visant un autre but que le déclenchement d'une procédure pénale contre l'intéressé sera considérée comme contraire à l'article 5 (1) (c).

Dans cette affaire, le requérant avait été appréhendé et traduit devant un juge en vue d'obtenir une assignation à résidence en raison d'un comportement mafieux. Il ne faisait aucun doute que pareil comportement recouvrait probablement diverses infractions pénales, mais la sollicitation et l'obtention de l'assignation – ainsi d'ailleurs que la raison même du déclenchement de la procédure – reposaient sur des soupçons non prouvés ; l'assignation se basait en effet sur des infractions commises dans le passé par le requérant et sur les risques que celui-ci risquait de faire peser sur la société plutôt que sur sa participation à des infractions concrètes et déterminées. La privation de liberté du requérant s'analysait donc davantage en une procédure préventive qu'en une mesure assimilable à une détention avant procès ; la traduction de l'intéressé devant un juge ne pouvait pas dissimuler le fait que la mesure ne s'inscrivait aucunement dans le cadre d'une procédure pénale. Dans la même affaire, la privation de liberté fut également jugée contraire à l'article 5 (1) (c) dans la mesure où l'arrestation du suspect en vue d'obtenir son assignation à résidence ne pouvait pas se justifier par la « nécessité de l'empêcher » de commettre une infraction. Ceci, parce que la reconnaissance du pouvoir préventif conféré par l'article 5 (1) est limitée au cadre du déroulement d'une procédure pénale et que cette prérogative s'applique exclusivement à la prévention d'infractions concrètes et déterminées⁴⁷. Un tel objectif requiert claire-

43 29 novembre 1989.

44 Dans ces instances, le succès des poursuites dépendait lourdement des aveux des suspects, de sorte que le silence obstiné de ces derniers aurait rendu impossible l'établissement d'un acte d'accusation.

45 Le recours au pouvoir d'arrestation dans ces conditions serait non seulement contraire aux dispositions spécifiques de l'article 5 (1) (c) mais violerait aussi l'interdiction plus générale de tout acte arbitraire.

46 22 février 1989.

47 Cette exigence est si rigoureuse que la conduite justifiant la privation de liberté risque elle-même, dans la plupart des juridictions, d'être assimilée à une tentative de perpétration de l'infraction concernée.

ment à la fois un élément de spécificité concernant l'infraction que le suspect s'apprête à commettre et l'imminence de son forfait. L'arrêt *Ciulla* confirme en outre la jurisprudence selon laquelle l'article 5 (1) (c) ne peut justifier la privation de liberté à titre préventif (telle qu'elle est prévue à l'article 5 (1) c) que si cette mesure vise à empêcher une infraction concrète et déterminée.

L'arrêt *Ciulla* fut suivi de l'arrêt *Jėčius c/ Lituanie* qui concernait un requérant suspecté d'un meurtre dont l'instruction dut être abandonnée par manque de preuve. L'intéressé fut par la suite placé en détention provisoire en vertu d'un article du Code de procédure pénale visant le banditisme, l'association de malfaiteurs et l'intimidation de tiers. L'adjoint au procureur général invoqua en effet cette disposition pour placer l'intéressé en détention pendant soixante jours et sa décision fut confirmée en appel. Aucune accusation précise n'avait été portée contre le requérant et aucune enquête ne fut menée en relation avec cette détention préventive. Un mois après la décision de détention, l'affaire de meurtre fut rouverte et servit de base juridique à la détention. Les Juges de Strasbourg n'hésitèrent pas à qualifier la détention préventive initiale de violation de l'article 5 (1), car elle ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une procédure pénale.

L'article 5 (1) (c) ne se contente pas, cependant, d'exiger que la privation de liberté ait pour objet, s'il y a lieu, le déclenchement d'une procédure

pénale. Encore faut-il que le cadre juridique soit tel que la comparution de l'intéressé, s'il n'a pas encore été libéré, devant l'autorité judiciaire compétente résulte automatiquement de la mesure prise. La fonction de cette autorité sera de déterminer si la détention préventive doit se poursuivre et, le cas échéant, pour combien de temps. Les sections suivantes examinent les différents motifs pouvant être invoqués pour justifier le maintien de la détention et la durée totale raisonnable de celle-ci. Il est essentiel que ce processus d'analyse fasse partie intégrante des arrangements pris en vue de priver les suspects de leur liberté. Dans le cas contraire, les Juges de Strasbourg ne manqueraient pas, en effet, de relever une violation de l'article 5 (1) comme ils l'ont fait dans l'arrêt *Engel et autres c/ Pays-Bas* (qui concernait des infractions commises par des soldats et qualifiées de disciplinaires ce qui empêchait le contrôle de la privation de liberté par l'autorité judiciaire compétente). Ladite privation ne pouvait donc plus se justifier par le pouvoir d'appréhender des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction.

Soupçon plausible

En stipulant la présence nécessaire de raisons plausibles de soupçonner que la personne privée de liberté a commis une infraction, l'article 5 (1) (c) garantit le bien-fondé de cette mesure et son caract-

tère non arbitraire. Un soupçon doit toujours être authentique. La Cour a souligné dans son arrêt *Murray c/ Royaume-Uni* que, si la sincérité et le bien-fondé d'un soupçon constituaient des éléments indispensables à sa plausibilité, ledit soupçon ne pouvait passer pour raisonnable qu'à condition d'être basé sur des faits ou des informations établissant un lien objectif entre le suspect et l'infraction supposée. Il faut donc produire des preuves d'actions, des documents ou des données médico-légales impliquant directement l'intéressé. Par conséquent, aucune privation de liberté ne peut se fonder sur des impressions, une intuition, une simple association d'idées ou des préjugés (ethniques, religieux ou autres), quelle que soit leur valeur en tant qu'indice de la participation d'une personne à la perpétration d'une infraction.

Cela ne signifie pas que la preuve doit être suffisante pour justifier une condamnation voire une simple accusation. Nous avons vu en effet, dans le cadre de l'analyse des arrêts *Brogan c/ Royaume-Uni* et *Murray c/ Royaume-Uni*, que l'objet d'un interrogatoire mené au cours d'une détention autorisée par l'article 5 (1) (c) est justement de dissiper ou de confirmer les soupçons pesant sur la personne arrêtée, soupçons qui ne peuvent naturellement pas être probants à ce stade précoce de la procédure. Néanmoins, le soupçon doit reposer sur une certaine base.

Le simple fait qu'une personne ait commis une

infraction – fût-elle semblable – dans le passé ne suffit donc pas à conférer un caractère plausible au soupçon, comme les Juges de Strasbourg l'ont clairement indiqué dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*⁴⁸. Ladite affaire concernait des requérants ayant jadis été condamnés pour des actes de terrorisme mais, tout en admettant que ce passé pouvait dans une certaine mesure renforcer des soupçons les associant à des infractions de type terroriste, les Juges de Strasbourg établirent qu'il avait constitué la base exclusive des soupçons justifiant leur privation de liberté. Or, il est essentiel que le soupçon repose sur le comportement actuel de l'intéressé. La simple assertion des autorités selon laquelle il existerait une information fiable mais confidentielle en ce sens – argument présenté par le gouvernement défendeur en l'affaire *Fox* – ne saurait constituer une base suffisante pour admettre la présence d'un soupçon plausible, tant que ladite information n'est pas communiquée au tribunal chargé d'examiner la légalité contestée de la mesure privative de liberté.

Les Juges de Strasbourg estimèrent que le soupçon était plausible dans l'affaire *K-F c/ Allemagne* qui concernait des requérants arrêtés pour escroquerie au loyer après que leur propriétaire ait prétendu à la police qu'ils avaient l'intention de ne pas honorer leurs obligations de locataires et que l'enquête eut révélé que l'adresse donnée par les intéressés n'était qu'une boîte postale et que

l'un des requérants avait déjà fait l'objet de poursuites pour escroquerie. Dans l'affaire *Punzelt c/ République tchèque*⁴⁹, la Cour estima raisonnables les soupçons pesant sur le requérant : celui-ci avait en effet remis deux chèques sans provision, à titre de garantie, dans le cadre de négociations portant sur l'achat de deux grands magasins.

Dans leur arrêt *Lukanov c/ Bulgarie*, les Juges de Strasbourg soulignèrent qu'aucun fait ou information n'avait été produit à l'appui de la thèse selon laquelle le requérant aurait tenté de retirer un avantage pour lui ou pour des tiers de sa participation à l'attribution de fonds publics à d'autres pays ; une vague référence à certaines « transactions » fut naturellement considérée par la Commission comme insuffisante pour étayer les soupçons relatifs à un but aussi illicite. Cependant, le principal problème tenait à ce que la plupart des accusations formulées contre le requérant ne constituaient pas une infraction pénale en droit bulgare. En l'occurrence, l'absence d'interdiction pénale était évidente, mais la Cour estima utile de préciser que dans certaines instances il est parfois difficile d'établir avec certitude si les faits connus peuvent raisonnablement ou pas être considérés comme tombant sous le coup d'une disposition spécifique du droit pénal interdisant la conduite incriminée.

Il est donc nécessaire de pouvoir démontrer non seulement un lien entre la personne privée de liberté et les événements supposés constituer une

infraction, mais aussi une base suffisante pour conclure que lesdits événements se rattachent à l'infraction alléguée.

Cette démonstration peut s'avérer problématique en présence d'une infraction nouvelle ou rare et toute interprétation particulièrement insolite d'une interdiction spécifique risque d'amener à la conclusion que le soupçon était déraisonnable.

Bien que le critère de plausibilité du soupçon ne s'étende pas aux infractions prévues, les privations de liberté reposant sur ce motif doivent concerner des infractions déterminées et concrètes et la condition de *motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher [le suspect] de commettre une infraction* suppose la capacité de démontrer le même degré de soupçon que pour éviter la violation de l'article 5 (1) (c). Il convient donc de disposer d'une preuve objective suffisante établissant un lien entre la conduite de la personne concernée et la probabilité de la perpétration d'une infraction par celle-ci : les autorités ne sauraient donc se fonder sur des préjugés ou de vagues craintes.

Nécessité de la détention avant jugement

Même si la nécessité de déclencher des poursuites pénales contre une personne suspectée d'avoir commis une infraction ou d'empêcher celle-ci de commettre une infraction peut servir de justification initiale à sa privation de liberté, ces motifs ne

sont pas suffisants pour maintenir ensuite l'intéressé en détention. La poursuite de la détention doit en effet être soumise, à bref délai, à un contrôle judiciaire portant à la fois sur l'opportunité de l'arrestation initiale et du maintien en détention. Ce dernier ne peut en aucun cas être considéré comme légitime du seul fait qu'un soupçon plausible continue à peser sur le suspect concernant la perpétration ou la tentative de perpétration d'une infraction. Les Juges de Strasbourg ont estimé que le soupçon plausible peut disparaître peu de temps après la privation initiale de liberté, lorsqu'il s'avère qu'aucune infraction n'a été réellement commise ou que le suspect est en mesure de dissiper les soupçons pesant sur lui. Ils ont également affirmé à maintes reprises que l'existence d'un soupçon est essentielle mais pas suffisante pour prolonger la détention au bout d'un certain temps⁵⁰. Ceci, parce que l'article 5 (3) prévoit explicitement un droit à la libération avant jugement qui ne peut être dénié qu'en présence d'une ou plusieurs raisons pertinentes et suffisantes en faveur de la prolongation de la détention préventive malgré la présomption de liberté. Les motifs invoqués pour justifier le maintien en détention ne sont jugés recevables que s'ils visent réellement la personne concernée. Aucune règle ne peut par conséquent empêcher d'emblée les personnes ayant commis certains types d'infractions dans le passé ou accusées d'infractions spécifiques de présenter une demande de mise en liberté avant

jugement. Dans l'affaire *Caballero c/ Royaume-Uni*⁵¹, le requérant avait été arrêté pour tentative de viol et le gouvernement avait admis une violation de l'article 5 (3) résultant du refus automatique par un tribunal national de le libérer sous caution, en vertu d'une loi refusant cette faculté, sans la moindre exception, à toute personne accusée ou reconnue coupable d'assassinat, d'homicide involontaire ou de viol. Une telle loi fut estimée inadmissible dans la mesure où elle empêchait les tribunaux de tenir compte des caractéristiques particulières de la personne privée de liberté. Il convient de noter sur ce point que les Juges de Strasbourg ont parfois estimé injustifié le maintien de la détention même dans des affaires de meurtre⁵².

En outre, des raisons perçues initialement comme suffisantes pour justifier la prolongation d'une privation de liberté risquent d'apparaître moins convaincantes avec le temps et il est essentiel que les demandes de remise en liberté soient examinées sans parti pris. En l'absence de telles raisons – au stade initial ou plus tard – et s'il subsiste des soupçons plausibles de perpétration d'une infraction, l'intéressé doit être libéré sous caution mais cette mesure peut être assortie de garanties visant à assurer sa comparution à l'audience. Cependant, même s'il est encore possible de démontrer des raisons justifiant la prolongation de la privation de liberté du suspect, ce dernier doit malgré tout être jugé dans un délai raisonnable, ce qui impose des limites à la durée totale de la détention avant jugement.

50 *Stögmüller c/ Autriche* (10 novembre 1969), *Clooth c/ Belgique* (12 décembre 1991), *Contrada c/ Italie* (24 août 1998), *Jėčius c/ Lituanie* (même si dans cette affaire, le soupçon fut considéré comme infondé par le tribunal de première instance) et *Barfuss c/ République tchèque* (1er août 2000).

51 8 février 2000.

52 *I. A. c/ France* (23 septembre 1998) et *Letellier c/ France* (26 juin 1991).

Justification de la détention avant jugement

Les Juges de Strasbourg reconnaissent quatre raisons pertinentes pouvant justifier le maintien d'une personne en détention avant jugement lorsqu'il subsiste des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction⁵³. Il s'agit :

- du risque de fuite,
- du risque d'entrave à la bonne marche de la justice,
- de la nécessité de prévenir la criminalité et
- du besoin de préserver l'ordre public.

Toute invocation de l'une de ces raisons pour justifier la prolongation d'une privation de liberté doit être précédée d'une analyse minutieuse et explicite⁵⁴ de son applicabilité au cas spécifique en cause. Lorsqu'aucune raison de ce type ne peut être identifiée, la libération de l'intéressé s'impose en vertu de l'article 5 (3).

Risque de fuite

Le risque de fuite intéresse tout particulièrement les policiers, surtout lorsque l'appréhension initiale du suspect s'est révélée difficile. D'autre part, il ne fait aucun doute que certains individus prendront la fuite si on leur en donne l'occasion. Cependant, il ne suffit pas d'invoquer cette vague possibilité – et encore moins l'absence de tout obstacle à la fuite⁵⁵ – pour prolonger une privation de li-

- 53 La solidité du dossier réuni contre un accusé peut être prise en compte mais ne constitue jamais à elle seule un motif suffisant pour continuer la détention ; voir *Kemmache c/ France* n° 1 et 2 (27 novembre 1991), *Mansur c/ Turquie* et *Yağcı et Sargin c/ Turquie* (8 juin 1995).
- 54 Dans son arrêt *Trzaska v. Poland* [disponible uniquement en anglais] du 11 juillet 2000, la Cour refusa d'accepter la prise en compte du risque de récidive pour rejeter une demande de libération alors qu'aucune des décisions des autorités nationales ne mentionnait ledit risque.
- 55 Voir l'affaire *Stögmüller c/ Autriche* dans laquelle les Juges de Strasbourg estimèrent que le risque de fuite ne naissait pas nécessairement de la possibilité pour l'intéressé de traverser plus ou moins facilement la frontière.
- 56 Voir *Matznetter c/ Autriche* (10 novembre 1969), *Letellier c/ France* (26 juin 1991), *W. c/ Suisse* (26 janvier 1993), *Yağcı et Sargin c/ Turquie* (8 juin 1995) et *Muller c/ France* (17 mars 1997).
- 57 8 juin 1995.
- 58 Voir l'affaire *Punzelt c/ République tchèque* (arrêt du 25 avril 2000) dans laquelle le requérant avait fui l'Allemagne où il était poursuivi dans le cadre d'une procédure analogue.
- 59 Cette particularité fut jugée importante dans l'arrêt *Stögmüller c/ Autriche* du 10 novembre 1969.
- 60 Voir l'arrêt *Matznetter c/ Autriche* du 10 novembre 1969 dans lequel les Juges de Strasbourg avaient tenu compte du transfert de fonds et d'une visite du requérant dans un pays étranger où il avait établi des contacts. Voir aussi l'arrêt *Český c/ République tchèque* du 6 juin 2000 qui portait sur une affaire dans laquelle le requérant avait confié une somme d'argent importante à une relation, acheté une automobile en utilisant la carte d'identité d'un tiers et obtenu un faux passeport.
- 61 Voir l'affaire *W. c/ Suisse* (arrêt du 26 janvier 1993) dans laquelle le requérant avait transféré son domicile de Suisse à Monte-Carlo et fréquemment séjourné dans l'île d'Anguilla (où il passait pour propriétaire d'une banque) ainsi qu'en Allemagne, en Angleterre et aux Etats-Unis, disposait de fonds importants hors de son pays et possédait plusieurs passeports. Voir aussi l'affaire *Punzelt c/ République tchèque* dans laquelle le requérant possédait de nombreuses relations d'affaires à l'étranger et l'affaire *Barfuss c/ République tchèque* (arrêt du 1er août 2000) dans laquelle le requérant aurait pu obtenir la nationalité allemande à condition de gagner l'Allemagne, ce qui aurait empêché son extradition vers la République tchèque.
- 62 Dans l'affaire *Stögmüller c/ Autriche* (arrêt du 10 novembre 1969), le requérant – qui possédait un brevet de pilote – s'était envolé plusieurs fois pour l'étranger pendant une période d'élargissement mais était toujours revenu à temps sauf en une occasion (où il fournit une explication satisfaisante à son léger retard). De même, dans l'affaire *Letellier c/ France*, la requérante ne tenta pas de se dérober à la justice durant les quatre semaines où elle se trouva en liberté.
- 63 Voir l'affaire *Letellier c/ France* dans laquelle la requérante était mère d'enfants mineurs.
- 64 Voir les affaires *Letellier c/ France* dans laquelle la requérante était exploitante d'un fonds de commerce représentant sa seule source de revenus, *Matznetter c/ Autriche* dans laquelle le requérant se trouvait atteint d'une maladie grave (bien que cet argument ne joua pas un rôle déterminant dans cette instance, il pourrait être retenu dans d'autres affaires comme de nature à jeter le doute sur la capacité d'une personne à prendre la fuite) et *Yağcı et Sargin c/ Turquie* dans laquelle les

requérants étaient rentrés en Turquie de leur propre volonté tout en sachant qu'ils risquaient d'être poursuivis.

65 Voir *W. c/ Suisse*.

66 Dans l'affaire *Wemhoff c/ République fédérale d'Allemagne*, le requérant avait donné à plusieurs reprises l'impression de n'être pas disposé à acquiescer à une caution élevée pour obtenir sa libération, alors que dans l'affaire *Letellier c/ France*, les tribunaux nationaux n'avaient pas pris soin d'établir que la requérante ne pouvait pas offrir de garanties adéquates. En outre, dans l'affaire *Stögmüller c/ Autriche*, la Cour releva que le requérant, même s'il finit par obtenir un élargissement assorti d'une garantie, avait proposé ladite garantie bien avant de pouvoir bénéficier de cette mesure.

berté : il faut donc toujours examiner l'ensemble des circonstances de l'espèce pour déterminer l'existence d'un tel risque. Parmi les circonstances qu'il convient d'examiner en priorité figurent évidemment celles qui peuvent inciter l'intéressé à prendre la fuite malgré les conséquences et les obstacles éventuels. Entre notamment dans cette catégorie la nature de la peine encourue, même si les Juges de Strasbourg ont pris la précaution de préciser à plusieurs reprises que la simple perspective d'une lourde sentence ne saurait à elle seule justifier le maintien en détention⁵⁶. De plus, dans leur arrêt *Mansur c/ Turquie*, ces Juges ont estimé que « l'état des preuves » ne permettait pas de corroborer l'allégation de risque de voir l'intéressé se soustraire à la justice⁵⁷.

Peuvent notamment entrer en ligne de compte pour suggérer un risque de fuite : les antécédents de l'intéressé (lorsque celui-ci a déjà pris la fuite dans des instances précédentes après avoir été accusé d'une infraction ou fait l'objet d'une demande d'extradition⁵⁸), son intolérance particulière pour la détention⁵⁹, des preuves spécifiques faisant état de ses préparatifs de fuite⁶⁰, ses liens avec un autre pays pouvant faciliter sa fuite ou l'absence de liens avec le pays dans lequel la procédure a été engagée⁶¹, ainsi que d'autres problèmes susceptibles de se poser à lui dans un pays donné.

Cependant, tout comme pour la gravité de la peine encourue, il n'est pas possible d'invoquer l'un

quelconque de ces facteurs de risque généraux pour justifier le maintien d'un suspect en détention. Les autorités sont en effet tenues d'évaluer en plus l'importance dudit facteur (ou de la combinaison de facteurs) dans les circonstances particulières de l'espèce – il arrive notamment que certains facteurs soient éliminés purement et simplement à l'issue d'un examen plus attentif et que d'autres se révèlent dénués de fondement ou soient démentis par le comportement du suspect⁶² – puis de l'apprécier au regard des arguments défavorables à la thèse du risque de fuite. Ce risque décroissant nécessairement avec le temps, les Juges de Strasbourg exercent un contrôle beaucoup plus minutieux sur les détentions avant jugement de longue durée. Dans l'affaire *I.A. c/ France*, par exemple, ils relevèrent la pauvreté de la motivation des décisions des autorités nationales qui avaient omis de spécifier en quoi il y avait lieu de considérer en l'occurrence que le risque de fuite avait persisté durant plus de cinq années.

Il est fréquent qu'un suspect soit considéré comme incité à rester ou au minimum moins enclin à partir en raison de considérations familiales⁶³, de ses traits de caractère, de sa morale, de son statut ou de ses responsabilités⁶⁴, de l'étendue des biens qu'il devrait laisser derrière lui, du risque de salir sa réputation d'homme fiable étant toujours revenu à temps dans le passé⁶⁵ et de la nature des garanties qu'il a dû donner pour assurer sa comparution à

l'audience⁶⁶. Il faut donc procéder à une évaluation globale du risque de fuite en tenant compte de tous les facteurs pertinents favorables ou défavorables à l'intéressé. Il ne fait aucun doute qu'une formule stéréotypée ne fournissant aucune explication quant à la persistance du danger de fuite serait inacceptable aux yeux des Juges de Strasbourg⁶⁷.

En outre, lorsque le risque de fuite est la seule justification invoquée à l'appui de la poursuite de la privation de liberté, la Cour interprète la dernière phrase de l'article 5 (3) comme imposant la mise en liberté de l'intéressé pour peu qu'il soit possible d'obtenir des garanties assurant sa comparution à l'audience⁶⁸. Cependant, même lorsque ce type de garanties s'avère impossible à obtenir ou apparaît peu crédible, il convient d'envisager la pertinence d'autres mesures que la détention pour écarter toute velléité de fuite : assignation à résidence, confiscation des documents de voyage, obligation de se présenter fréquemment au commissariat, etc⁶⁹.

Risque d'entrave à la bonne marche de la justice

Le risque d'entrave à la bonne marche de la justice constituant un souci légitime pour tous les membres de l'appareil judiciaire, il n'est guère surprenant, par conséquent, qu'il fasse partie des raisons susceptibles de légitimer la poursuite d'une

67 Voir *Yağcı et Sargin c/ Turquie*.

68 Voir *Wemhoff c/ République fédérale d'Allemagne*, 27 juin 1968.

69 Dans son arrêt *Stögmüller c/ Autriche*, la Cour releva qu'il aurait d'ailleurs suffi d'inviter le requérant à déposer son passeport pour l'empêcher de passer la frontière.

70 Dans l'affaire *Letellier c/ France*, la Cour reconnut qu'un risque réel de pressions sur les témoins pouvait avoir existé à l'origine, mais estima qu'il s'atténa et disparut même au fil du temps. Après le refus initial de libérer la requérante, la quasi-totalité des juridictions françaises n'invoquèrent plus pareil risque, de sorte que la pertinence de ce motif de privation de liberté diminua sensiblement. Les Juges de Strasbourg reconnurent également l'existence d'un risque de pression sur les témoins en l'affaire *I. A. c/ France*, mais seulement aux premiers stades de l'enquête.

71 Dans l'affaire *W. c/ Suisse*, la Cour releva le risque que le requérant fasse fabriquer des pièces à sa décharge par ses employés, antidater des documents et manipuler des témoins.

72 Les craintes des tribunaux nationaux concernant le danger de suppression des preuves furent considérées comme justifiées dans l'affaire *Wemhoff c/ République fédérale d'Allemagne*, en raison de la nature des infractions (banqueroute et détournement de fonds) et du caractère extrêmement compliqué de l'instance. Cependant, les Juges de Strasbourg relevèrent que même la cour d'appel nationale avait douté de la persistance d'un danger de suppression des preuves. Il est donc peu probable qu'une telle crainte pourrait encore prévaloir au stade final de la procédure.

- 73 Voir l'affaire *Clooth c/ Belgique* dans laquelle la Cour admit que le requérant avait fortement accru la complexité des faits par la multiplicité et la diversité de ses déclarations, tout en soulignant que, généralement, les impératifs de l'instruction ne suffisent pourtant plus à justifier la détention d'un suspect. Les dangers allégués pesant sur l'enquête ne sauraient justifier la continuation de la détention une fois les investigations effectuées, les dépositions enregistrées et les vérifications accomplies. Le fait que cette règle n'avait pas été observée en l'occurrence incita les Juges de Strasbourg à constater une violation de l'article 5 (3).
- 74 Dans l'affaire *Trzaska c/ Pologne*, la Cour constata qu'aucun élément de ce type n'avait été pris en considération.
- 75 Voir l'affaire *Muller c/ France* dans laquelle l'enquête et l'engagement du requérant à se présenter à l'audience avaient précédé de près d'un an l'inculpation. Voir aussi l'affaire *I. A. c/ France* dans laquelle l'hypothèse que le requérant n'avait pas agi seul dans l'assassinat de son épouse, plausible au début de l'instruction, avait perdu de sa pertinence faute de preuve, de sorte que la menace de collusion s'était progressivement atténuée.
- 76 Les Juges de Strasbourg relevèrent dans l'affaire *W. c/ Suisse* un risque substantiel de collusion en raison de l'ampleur exceptionnelle de l'affaire (fraude dans la gestion d'une soixantaine de sociétés), de la quantité extraordinaire et du désordre voulu des documents saisis, du grand nombre de témoins à entendre (notamment à l'étranger), du comportement du requérant avant et après sa libération reflétant l'intention d'effacer systématiquement toute trace de sa responsabilité (par exemple en falsifiant ou détruisant de la comptabilité) et de la crainte de voir l'intéressé éliminer des pièces à conviction non encore découvertes, fabriquer de fausses preuves à sa décharge et se concerter avec des témoins, ainsi que de l'extension des investigations à des infractions commises en Allemagne. Ils tinrent sûrement compte à cet égard de la circonstance que, d'après le dossier, le requérant avait, dans le cadre d'autres poursuites, fait fabriquer des pièces à sa décharge, antider des documents et manipuler des témoins. Il convient cependant de noter que ces considérations n'étaient pas les seules raisons invoquées à l'appui de la continuation de la privation de liberté : le requérant était également soupçonné de vouloir prendre la fuite. Le gouvernement défendeur arguait aussi du risque de récidive, mais cet argument n'avait pas été examiné par la cour d'appel dans la mesure où les risques de collusion et de fuite constituaient des motifs suffisants : un raisonnement repris par les Juges de Strasbourg.

privation de liberté. Un accusé pourrait bien, en effet, mettre à profit sa libération pour gêner la préparation du dossier le concernant, exercer des pressions sur les témoins pour qu'ils refusent de déposer⁷⁰, prévenir d'autres suspects qu'ils font aussi l'objet d'une enquête, se concerter avec une autre personne impliquée dans l'affaire pour adopter une position commune⁷¹, voire détruire des documents et autres preuves matérielles⁷² ou perturber le déroulement de l'enquête⁷³.

Cependant, ces éventualités ne peuvent pas être soulevées *in abstracto* : elles doivent être complétées par des éléments factuels concrets visant le suspect⁷⁴. En outre, dans la plupart des cas, ce motif de maintien de l'intéressé en détention perd de sa pertinence au fur et à mesure que l'enquête progresse et n'est généralement plus considéré comme recevable une fois l'instruction terminée⁷⁵. Cependant, la Cour se référant systématiquement aux circonstances de l'espèce, il n'est pas exclu que celles-ci soient exceptionnelles au point de justifier la privation de liberté jusqu'au procès⁷⁶.

Nécessité de prévenir la criminalité

La nécessité de prévenir la criminalité est reconnue comme un motif légitime de continuation de la privation de liberté en présence d'une accusation grave et à condition de pouvoir démontrer que la crainte de voir le suspect commettre d'autres infrac-

tions est plausible et que la mesure de détention paraît appropriée en l'espèce. Lors de l'évaluation de ces éléments, toutes les circonstances de l'affaire doivent être examinées et plus spécialement les antécédents et la personnalité de l'intéressé. Le fait que le suspect a déjà été condamné pour des infractions identiques ou analogues à celle faisant l'objet de l'instruction en cours peut donc revêtir une certaine importance, tout comme d'autres infractions apparemment commises entre le début de l'instruction et l'inculpation de l'intéressé⁷⁷. Toutefois, le maintien du suspect en détention est généralement considéré comme inapproprié lorsque les infractions passées diffèrent de celle faisant l'objet de l'instruction quant à leur nature ou leur gravité⁷⁸. En outre, toute suggestion que d'autres infractions ont été commises par l'intéressé alors qu'il avait été provisoirement remis en liberté doit être corroborée par des éléments matériels si les autorités désirent justifier ainsi la reprise de la détention avant jugement⁷⁹. De même, l'argument selon lequel ses difficultés financières risquent d'inciter le suspect à perpétrer d'autres infractions est rarement convaincant aux yeux des Juges de Strasbourg⁸⁰. Par ailleurs, si une expertise psychiatrique du suspect est souvent considérée comme opportune, elle risque de rendre la prolongation de la détention indésirable pour peu que les médecins prescrivent un traitement⁸¹. Enfin, il serait contre-indiqué d'essayer de justifier la prolongation d'une privation de liberté en

arguant de la crainte de récidive lorsque l'infraction présente toutes les caractéristiques d'un événement unique⁸².

Besoin de préserver l'ordre public

Le besoin de maintenir l'ordre public, y compris la protection de tout accusé, fut reconnu dans l'affaire *Letellier c/ France* comme un motif pouvant justifier la continuation d'une privation de liberté. Cependant, les Juges de Strasbourg soulignèrent qu'il n'en allait ainsi que dans des circonstances exceptionnelles : en d'autres termes, ce motif peut seulement être invoqué si les autorités apportent la preuve que la libération de la personne concernée perturberait réellement l'ordre public à ce moment-là. Il ne saurait donc pas être utilisé à titre d'anticipation d'une peine d'emprisonnement qui n'est en fait qu'un autre moyen de tenir compte de la gravité de la sentence. Il ne saurait pas non plus dépendre uniquement de la nature de l'infraction commise⁸³.

Bien que la possibilité qu'une réaction face à un crime sérieux tel qu'un meurtre – qu'elle émane de la famille de la victime ou du grand public – atteigne un niveau suffisant pour justifier des craintes de désordre, la Cour a estimé dans l'arrêt *Letellier* qu'aucune manifestation concrète de désordre n'avait été citée et que la mère et la sœur du défunt ne s'étaient même pas opposées à la libération de la requérante. L'invocation de craintes de représailles

- 77 Comme dans l'affaire *Assenov c/ Bulgarie*.
- 78 Voir l'affaire *Clooth c/ Belgique* qui portait sur un cas d'assassinat et d'incendie volontaire et dans laquelle le requérant avait déjà été condamné pour vol qualifié et désertion. De même, dans l'affaire *Muller c/ France*, les autorités nationales avaient fait référence aux antécédents, sans plus de précision, d'un requérant accusé de plusieurs attaques à main armée.
- 79 Dans l'affaire *Stögmüller c/ Autriche*, la Cour releva que, parmi les plaintes initialement retenues à l'époque comme justifiant la détention, seules deux avaient réellement fait l'objet d'une instruction.
- 80 Ce fut notamment le cas en l'affaire *Stögmüller c/ Autriche* dans laquelle le requérant avait abandonné sa profession de prêtre, celle dans le cadre de laquelle les infractions avaient préten-dument été commises, pour devenir aviateur.
- 81 Dans l'affaire *Clooth c/ Belgique*, deux experts-psychiatres avaient

conclu à un déséquilibre mental grave privant l'intéressé du contrôle de ses actions et suggéré une « prise en charge psychiatrique de longue durée ».

82 Voir l'affaire *I. A.*

c/ France dans laquelle le requérant était accusé d'avoir assassiné son épouse. Rien ne permit cependant en l'occurrence de conforter cette crainte.

83 Voir l'affaire *I. A.*

c/ France dans laquelle les Juges de Strasbourg ne furent pas convaincus par les références des tribunaux nationaux à la nature du crime (l'assassinat par le requérant de son épouse) ou aux circonstances dans lesquelles il avait été commis.

84 27 juin 1968.

85 *Wemhoff c/ République fédérale d'Allemagne.*

86 *Neumeister c/ Autriche.*

87 *Stögmüller c/ Autriche.*

par les proches de la victime d'un meurtre ne fut pas retenue dans l'arrêt *I. A. c/ France*, car lesdites craintes étaient vagues et peu plausibles dans la mesure où la plupart des intéressés vivaient au Liban. En outre, les Juges de Strasbourg soulignèrent que ce motif ne pouvait être cité que pendant la période où une menace réelle continue à peser sur l'ordre public ; or, il est fréquent que le risque d'une action par des membres du public décroisse une fois dissipé le choc initial soulevé par l'infraction.

Conditions de la mise en liberté provisoire

L'article 5 (3) garantit le droit à la mise en liberté pendant la procédure et énonce une forte présomption en faveur de la libération en attendant le jugement. Cette présomption pèse d'ailleurs de plus en plus lourd au fur et à mesure que le procès est retardé. Le refus de mettre l'intéressé en liberté peut uniquement se justifier par les quatre motifs identifiés par les Juges de Strasbourg tels qu'ils sont décrits dans les paragraphes précédents : risque de fuite, entrave à la bonne marche de la justice, prévention de la criminalité et préservation de l'ordre public.

La caution ayant pour but de garantir la présence de l'accusé au procès, son montant doit être fixé en conséquence. Dans l'affaire *Neumeister c/ Autriche*⁸⁴, les autorités nationales avaient calculé

ce montant uniquement en regard du dommage entraîné par les actes dont le requérant devait répondre. Les Juges de Strasbourg trouvèrent ce procédé contraire à l'article 5 (3) et rappelèrent que la garantie prévue par cette disposition a pour objet d'assurer non la réparation du préjudice, mais la présence de l'accusé à l'audience. Son importance doit dès lors être appréciée principalement par rapport aux ressources de l'intéressé et ne pas constituer un fardeau plus lourd que celui requis pour écarter toute velléité de fuite. La nature et le montant du cautionnement doivent donc être proportionnés aux motifs justifiant la détention avant jugement. Lorsqu'une garantie financière paraît nécessaire à cette fin⁸⁵, son importance doit dès lors être appréciée principalement par rapport à l'intéressé, à ses ressources et à ses liens avec les personnes appelées à servir de cautions. L'accusé doit fournir des informations sur ses biens, tandis que les autorités nationales sont tenues d'évaluer soigneusement lesdites informations afin de fixer un montant adéquat. Toute somme supérieure au montant nécessaire pour agir « comme un frein suffisant pour écarter toute velléité de fuite » viole donc le droit à la liberté provisoire⁸⁶. Des garanties autres que monétaires, telles que la restitution de son passeport par l'intéressé, peuvent également s'avérer nécessaires pour garantir sa présence à l'audience⁸⁷.

Certaines circonstances particulières justifiant un risque accru de fuite peuvent cependant dissua-

der les autorités de libérer l'accusé sous caution, quel que soit le montant des garanties. Dans l'affaire *Punzelt c/ République tchèque*⁸⁸, par exemple, les autorités nationales avaient d'abord refusé au requérant le droit d'être libéré sous caution (alors qu'il avait offert de verser jusqu'à 15 millions de couronnes), puis s'étaient déclarées prêtes à envisager sa libération pour cause de santé moyennant le versement d'une caution de 30 millions de couronnes. Les Juges de Strasbourg estimèrent qu'étant donné l'ampleur des transactions réalisées par le requérant – il avait tiré deux chèques sans provision pour un montant total de 28 400 000 de couronnes avant son arrestation, avait eu l'intention d'acheter deux grands magasins (pour la somme de 338 856 000 et 236 000 000 de couronnes respectivement) et s'était engagé à les payer par versements de 150 000 000 de couronnes – le refus d'accorder la mise en liberté provisoire et l'imposition d'une caution supérieure à celle proposée par l'intéressé ne violaient pas l'article 5 (3).

Durée de la détention avant jugement

L'article 5 (3) prévoit que la privation de liberté antérieure au procès ne doit jamais dépasser un délai raisonnable. La Cour a répété à plusieurs reprises que :

La poursuite de l'incarcération ne se justifie, dans une espèce donnée, que si des indices concrets révèlent une

*véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle*⁸⁹.

La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir accompli une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus ; la Cour doit alors établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ils se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle recherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure⁹⁰.

Le début de la période de détention à considérer par les Juges de Strasbourg correspond au moment de l'arrestation et son terme au moment de la libération. Si l'intéressé n'est pas libéré au cours du procès, le terme de la détention correspond à la date du prononcé du jugement de première instance (qu'il s'agisse d'un acquittement ou d'une condamnation).

La durée de la détention postérieure à la condamnation – délai nécessaire à un pourvoi par exemple – n'est pas prise en compte. Comme les Juges de Strasbourg l'ont affirmé, l'article 5 (3) cesse de s'appliquer à la détention (au profit de l'article 5 (1) a) dès lors que la juridiction de première instance a condamné l'accusé⁹¹. Cependant,

88 Arrêt du 25 avril 2000 [disponible uniquement en anglais]. La Cour nota également que le requérant aurait de toute façon été réincarcéré en raison de la procédure d'extradition intentée contre lui.

89 Voir notamment l'arrêt *Punzelt c/ République tchèque*

90 Voir *W. c/ uisse, Assenov c/ Bulgarie* et *Punzelt c/ République tchèque*.

91 *B. c/ Autriche*, 28 mars 1990.

- 92 *Punzlet c/ République tchèque*.
- 93 *I. A. c/ France*.
- 94 *Mansur c/ Turquie, Trzaska c/ Pologne, Jėčius c/ Lituanie et Kudla c/ Pologne*.
- 95 *Stögmüller c/ Autriche, W. c/ Suisse et Wemhoff c/ République fédérale d'Allemagne*. Il convient de mentionner les moyennes établies par des études comparatives citées par le Juge Pettiti dans son opinion dissidente en l'arrêt *W. c. Suisse*. Elles étaient inférieures à deux ou trois mois en général et à un an concernant les délits économiques et les banqueroutes. Ces chiffres, même s'ils ne reflètent pas la situation du Conseil de l'Europe élargi, ont le mérite de pouvoir susciter un débat sur la légitimité d'une détention avant jugement nettement plus longue que les moyennes citées. En outre, l'obligation de célérité énoncée par l'article 5 (3) s'appliquant uniquement aux personnes privées de liberté, il faut se garder de s'inspirer en la matière des lignes directrices fixées dans les arrêts de la Cour relatifs à l'article 6 (1) : cette disposition s'applique en effet à toutes les instances, même celles où le requérant est laissé en liberté, de sorte que les Juges de Strasbourg ont tendance à se montrer plus tolérants quant au délai. C'est ainsi notamment que, dans les affaires *I. A. c/ France* et *B. c/ Autriche*, la Cour a constaté une violation de l'article 5 (3) mais pas de l'article 6 (1).
- 96 *Jėčius c/ Lituanie* (quatorze mois et vingt-six jours).
- 97 *Letellier c/ France* (deux ans et neuf mois), *Punzelt c/ République tchèque* (deux ans et six mois), *Stögmüller c/ Autriche* (deux ans et un jour), *Kudla c/ Pologne* (deux ans, quatre mois et trois jours).
- 98 Ce délai fut jugé acceptable dans *W. c/ Suisse* (quatre ans et trois jours), mais pas dans *Clooth c/ Belgique* (trois ans, deux mois et quatre jours), *Muller c/ France* (trois ans, onze mois et vingt-sept jours), *Český c/ République tchèque* (trois ans, trois mois et sept jours), *Trzaska c/ Pologne* (trois ans et six mois) ou *Barfuss c/ République tchèque* (trois ans, cinq mois et dix-neuf jours).
- 99 *Birou c/ France*, 27 février 1992 (cinq ans, deux mois et vingt-sept jours – règlement à l'amiable), *I. A. c/ France* (cinq ans et trois mois – dans cette affaire, les justifications invoquées avaient cessé d'être pertinentes bien avant la fin de cette période).

lorsqu'une cour d'appel casse le premier jugement et ordonne la tenue d'un nouveau procès, la période de détention comprise entre l'infirmité et le nouveau jugement est également prise en considération⁹². Cette interprétation ne signifie pas que la portion de la peine purgée jusqu'à l'annulation du jugement initial sera considérée comme une détention provisoire au sens de l'article 5 (3)⁹³.

Il convient également de noter que la Cour n'est pas compétente pour examiner les périodes de détention ayant précédé la ratification de la Convention par l'Etat défendeur, même si elle en tient compte pour évaluer si la durée de la détention postérieure à la ratification est raisonnable ou pas⁹⁴.

Selon les Juges de Strasbourg, la notion de « délai raisonnable » doit s'interpréter à la lumière des données concrètes de chaque affaire et ne saurait dépendre d'un maximum fixe déterminé *in abstracto*⁹⁵. Toute période de détention, fût-elle extrêmement brève, doit se justifier.

La jurisprudence de la Cour illustre l'importance attachée aux circonstances de l'espèce : alors que des périodes supérieures à un an ont été estimées excessives⁹⁶, certaines périodes comprises entre deux et trois ans ont été jugées acceptables et d'autres contestables⁹⁷. La même diversité d'opinions affecte les périodes comprises entre trois et quatre ans⁹⁸. Par contre, aucune période supérieure à cinq ans n'a été jugée raisonnable⁹⁹.

Une loi nationale fixant la durée maximale de la

détention avant jugement ne serait pas incompatible en soi avec la Convention. Il faudrait cependant éviter de se fier uniquement à cette limite (en faisant l'économie d'une évaluation des circonstances de l'espèce) pour s'assurer du caractère raisonnable de la période de détention.

Les instances dans lesquelles de longues périodes ne furent pas estimées déraisonnables sont celles affectées par des difficultés inhérentes à la complexité de l'affaire, à la nature de l'infraction¹⁰⁰ et/ou au nombre de suspects potentiels impliqués ou bien au comportement de l'accusé. Cependant, la complexité extrême d'une affaire ne peut justifier la prolongation d'une privation de liberté que dans la mesure où les autorités compétentes ont réellement fait preuve d'une « diligence particulière » dans la conduite de la procédure¹⁰¹. Nombreuses sont les violations de l'article 5 (3) qui résultent de longues périodes d'inactivité pendant les phases de préparation du procès¹⁰², de retards provoqués par les experts¹⁰³, d'aménagements ou de méthodes de travail inadéquats¹⁰⁴, d'une mauvaise gestion du personnel¹⁰⁵ et de problèmes associés à la nécessité de protéger l'anonymat d'un témoin¹⁰⁶.

Les Juges de Strasbourg ne manquent pas de constater une violation de l'article 5 (3) dès lors qu'un tribunal national prolonge la détention avant jugement pendant de longues périodes en invoquant la sévérité de la peine encourue sans tenir le moindre compte d'autres faits pertinents tels que :

la stabilité de la vie familiale et professionnelle de l'intéressé et la réduction progressive du risque de fuite ou de collusion. Ce fut notamment le cas dans l'affaire *Ilijkov c/ Bulgarie* qui concernait un requérant ayant passé trois ans et quatre mois en détention provisoire¹⁰⁷. Dans son arrêt, la Cour tint en outre à préciser que les constatations faites par les tribunaux nationaux – à savoir l'absence de circonstances exceptionnelles justifiant la mise en liberté du requérant – étaient inacceptables et renversaient la charge de la preuve au détriment du détenu. L'obligation de démontrer que la prolongation de la détention avant jugement repose sur des motifs valables incombe en effet aux autorités et non à l'accusé.

Dans les affaires complexes, les Juges de Strasbourg sont prêts à admettre de longues périodes de détention, à condition de se convaincre que les autorités ont mené leurs enquêtes avec la célérité requise et qu'aucun retard n'est imputable à une pénurie de personnel ou de matériel¹⁰⁸. Ils sont donc généralement favorablement impressionnés par la création d'une unité spécialement chargée de l'affaire ou par l'affectation de ressources supplémentaires aux autorités compétentes. Cependant, le principal critère d'appréciation demeure l'existence d'un contrôle de la durée totale de la procédure et le déploiement d'efforts en vue d'accélérer celle-ci. Ces deux points devront donc être soigneusement vérifiés par tout tribunal national chargé d'examiner une demande de libération.

- 100 Ceci est particulièrement vrai des infractions impliquant une fraude mais reste aussi valable pour toute instance supposant l'analyse d'une grosse quantité de documents et l'interrogatoire de nombreux témoins. Voir par exemple l'arrêt *W. c/ Suisse* (26 janvier 1993) qui portait sur une escroquerie à grande échelle concernant la gestion d'une soixantaine de sociétés.
- 101 Bien que cette diligence s'impose dans toutes les instances, les Juges de Strasbourg y attachèrent une importance particulière en l'affaire *Asenov c/ Bulgarie* (arrêt du 28 octobre 1998) qui concernait un mineur.
- 102 Voir les affaires *Asenov c/ Bulgarie* dans laquelle l'instruction fut quasiment suspendue pendant un an, *Punzelt c/ République tchèque* dans laquelle la juridiction de première instance mit dix mois pour rendre une seconde décision après l'infirmité de son premier arrêt et *Barfuss c/ République tchèque* dans laquelle aucun motif – en dehors

de la complexité de l'affaire – ne fut avancé pour expliquer le délai de onze mois entre le placement en détention provisoire et l'accusation puis le délai supplémentaire de huit mois entre l'infirmité de la décision ordonnant un complément d'instruction et la première audience consacrée au fond de l'affaire.

- 103 Généralement en raison d'une remise de leur rapport postérieure à la date limite fixée, voir *Clooth c/ Belgique*.
- 104 Voir l'affaire *Assenov c/ Bulgarie* dans laquelle la Cour estima que du temps avait été inutilement perdu en raison de la suspension de l'instruction, à chaque demande de libération du requérant, en vertu d'une pratique consistant à faire des copies des documents pertinents plutôt que de communiquer chaque fois le dossier original à l'autorité concernée.
- 105 Voir les affaires *Stögmüller c/ Autriche* (détermination du niveau d'effectif adéquat), *Clooth c/ Belgique* et *Muller c/ France* (transfert du dossier à un autre magistrat à la suite d'une promotion, d'une nouvelle affectation ou d'un départ à la retraite) et *Trzaska c/ Pologne* (suspension de la procédure pendant neuf mois en raison de la difficulté à reformer un tribunal à la suite de la maladie du juge rapporteur).
- 106 *Clooth c/ Belgique*.
- 107 26 juillet 2001.
- 108 Par exemple, *W. c/ Suisse*.
- 109 Voir l'affaire *W. c/ Suisse* dans laquelle le requérant avait refusé de faire la moindre déclaration aux fonctionnaires chargés d'enquêter sur une fraude portant sur sa gestion d'une soixantaine de sociétés.
- 110 *Stögmüller c/ Autriche*.
- 111 21 décembre 2000.

Aucun suspect n'est considéré par les Juges de Strasbourg comme obligé de coopérer mais, en cas de refus, son comportement sera tenu pour l'un des facteurs de ralentissement de l'enquête. Le manque de coopération, ainsi que l'obstruction véritable, seront donc pris en compte dans le cadre de l'évaluation du caractère excessif ou pas de la période de détention avant jugement¹⁰⁹. De toute façon, les autorités nationales ne sauraient en aucun cas alléguer du comportement de l'accusé pour justifier la prolongation d'une détention avant jugement ayant déjà dépassé les limites du raisonnable¹¹⁰. Dans l'affaire *Jablonski c/ Pologne*¹¹¹, les tribunaux nationaux avaient par exemple prolongé la détention du requérant au-delà de la limite légale (trois ans), car il s'était infligé des blessures et avait ainsi perturbé la marche du procès. Les Juges de Strasbourg relevèrent une violation de l'article 5 (3) alléguant que les tribunaux nationaux n'avaient pas pris en considération d'autres mesures « préventives » telles qu'une libération sous caution ou un placement en résidence surveillée.

3. Condamnés

L'article 5 (1) (a) prévoit qu'un individu peut être privé de sa liberté *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent*. Dans le cadre de cette disposition, le terme « condamnation » si-

gnifie que l'intéressé a été reconnu coupable d'avoir commis une infraction. Il ne saurait à l'évidence englober la détention avant jugement ou d'autres mesures de sécurité préventives. Outre la situation classique d'un condamné purgeant la peine de prison qui lui a été infligée pour avoir commis une infraction, l'article 5 (1) (a) couvre aussi l'internement aux fins de traitement dans un établissement psychiatrique. La condamnation peut intervenir à l'issue d'une procédure pénale ou disciplinaire. Au sens de la Convention, une condamnation est un verdict prononcé par une juridiction de première instance et cette notion englobe par conséquent toute détention subie en attendant l'examen d'un recours. Dans leur arrêt *Wemhoff c/ Allemagne*, les Juges de Strasbourg ont ainsi estimé que :

[...] *la personne condamnée en première instance, qu'elle ait ou non été détenue jusqu'à ce moment, se trouve dans le cas prévu à l'article 5 (1) (a) lequel autorise la privation de liberté des personnes « après condamnation ».* Ces derniers mots ne peuvent être interprétés comme se limitant à l'hypothèse d'une condamnation définitive [...].

En outre, dans l'arrêt *B. c/ Autriche*, ils ont rappelé qu'on ne saurait oublier que la culpabilité d'une personne détenue pendant la procédure d'appel ou de cassation, a été établie au cours d'un procès qui s'est déroulé conformément aux exigences de l'article 6, c'est-à-dire devant la juridiction de première instance.

La condamnation doit être infligée par un « tribunal compétent », à savoir un organe ayant l'autorité requise pour juger l'affaire, jouissant d'une indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties et présentant les garanties judiciaires adéquates, même s'il n'est pas composé de juristes¹¹². Par conséquent, les décisions prises par la police, un procureur, un commandant militaire ou un organe administratif ne répondent pas aux conditions requises. La condamnation peut également être prononcée par un tribunal étranger, que l'Etat concerné soit partie à la Convention ou pas, à condition que l'intéressé purge sa peine dans un Etat contractant¹¹³. La question des « garanties judiciaires adéquates » dans des affaires où la condamnation est prononcée par des tribunaux étrangers a été soulevée en l'affaire *Drozd et Janousek c/ France et Espagne* : les Juges de Strasbourg ont estimé que l'article 5 (1) (a) couvrait les situations où un condamné purge dans un Etat partie une peine infligée dans un Etat non partie, à moins que sa condamnation résulte d'un « déni de justice flagrant »¹¹⁴.

La « régularité » de la détention ne requiert pas une condamnation régulière mais uniquement une détention conforme au droit interne et à la Convention. Cette condition suppose que l'emprisonnement considéré est fondé sur une condamnation infligée par un « tribunal compétent » et que les actions qu'il sanctionne constituaient une infraction passible d'une peine de prison au moment des faits.

112 *X. c/ Autriche* (1968 et 1969), *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*, *Engel c/ Pays-Bas*, *Eggs c/ Suisse* et *Neumeister c/ Autriche*.

113 *X. c/ République fédérale d'Allemagne et Drozd et Janousek c/ France et Espagne* (26 juin 1992).

114 Dans cette affaire, les requérants purgeaient en France une peine infligée à la suite d'une condamnation prononcée par des tribunaux andorrans. Voir aussi *Perez c/ France*, 24 octobre 1995.

Les Juges de Strasbourg ne peuvent donc pas exciper de l'article 5 (1) (a) pour contrôler la légalité d'une condamnation ou d'une peine¹¹⁵. De même, il est impossible d'invoquer cette disposition pour contester la durée et la pertinence d'une peine de prison¹¹⁶ ou les conditions d'une détention¹¹⁷.

L'article 5 (1) (a) requiert un lien causal et non pas simplement chronologique entre la sanction et la détention. Par conséquent, lorsqu'une personne est d'abord condamnée par un tribunal à une peine de prison puis voit ensuite cette dernière aggravée à la suite d'une décision administrative, l'article 5 (1) (a) couvre aussi ce supplément à condition de pouvoir établir une relation suffisante entre la détention administrative et le verdict initial du tribunal¹¹⁸. Pour entrer dans le champ d'application de cette disposition, la détention doit non seulement succéder à la condamnation dans l'ordre chronologique mais aussi en résulter, et se produire « à la suite et par suite » ou « en vertu » de celle-ci¹¹⁹. Dans l'affaire *Weeks c/ Royaume-Uni*, les Juges de Strasbourg estimèrent que ce lien de causalité risquerait de se rompre à la longue si *une décision de non-élargissement ou de réintégration en arrivait à se fonder sur des motifs inconciliables avec les objectifs du tribunal dont émanait la sentence*. En pareil cas, *un emprisonnement régulier à l'origine se muerait en une privation de liberté arbitraire et, dès lors, incompatible avec l'article 5*.

115 *Krzycki c/ République fédérale d'Allemagne* et *Weeks c/ Royaume-Uni*.

116 Dans l'affaire *Weeks c/ Royaume-Uni* où le requérant avait été condamné à une peine de prison à perpétuité, la Cour invoqua l'article 3 (interdiction des peines inhumaines) et non l'article 5.

117 Dans l'affaire *Bizzoto c/ Grèce* (arrêt du 15 novembre 1996) où le requérant se plaignait du lieu et des conditions de sa détention, les Juges de Strasbourg soulignèrent la nécessité d'un certain rapport entre le chef de privation de liberté et le lieu et les conditions de détention. En l'occurrence, cependant, l'intéressé étant détenu à la suite d'une accusation pénale, sa détention entrait dans le cadre de l'article 5 (1) (a). Voir aussi l'arrêt *Ashingdane c/ Royaume-Uni*. Dans son arrêt *Bizzoto*, la Cour a fait remarquer que le lieu et les conditions de détention pouvaient dans certains cas être critiqués sous l'angle de l'article 3.

118 Voir l'affaire *Van Droogenbroeck c/ Belgique* (arrêt du 24 juin 1982). Le requérant avait été condamné par un tribunal pénal à deux ans de prison et à une mise à la disposition du gouvernement pour une durée de dix ans. Après sa sortie de prison, l'intéressé fut privé à deux reprises de sa liberté, sur décision des autorités, après avoir disparu. Les Juges de Strasbourg estimèrent que la peine d'emprisonnement et l'ordonnance de mise à la disposition du gouvernement constituaient un « tout indivisible ».

119 *X. c/ Royaume-Uni* (5 novembre 1981), *Van Droogenbroeck c/ Belgique* et *Weeks c/ Royaume-Uni*.

4. Extradition

L'article 5 (1) (f) permet l'arrestation ou [...] la détention régulières d'une personne [...] contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. La détention entre dans le champ d'application de cette disposition même s'il n'est pas finalement procédé à la déportation ou à l'extradition, voire en l'absence d'une demande formelle ou d'un arrêté d'extradition dès lors qu'une enquête a été menée. En d'autres termes, les enquêtes sont considérées comme des « procédures » au sens de l'article 5 (1) (f).

Cette disposition contient certaines garanties visant les situations où les autorités arrêtent ou placent en détention une personne (le plus souvent étrangère) en attendant une décision concernant sa déportation ou son extradition. L'arrestation ou la détention doit en effet être « régulière » c'est-à-dire conforme au droit interne et à la Convention ainsi que non entachée d'arbitraire.

Bien que les Juges de Strasbourg distinguent entre la régularité de la détention et celle de l'extradition¹²⁰, ce second point est souvent examiné dans le cadre du contrôle de la légalité de la détention surtout lorsque le droit interne établit lui-même un lien de dépendance entre les deux. C'est pourquoi il est capital de reporter l'extradition ou la déportation jusqu'au contrôle de la régularité de la détention, dans la mesure où l'irrégularité de l'une risque d'entraîner celle de l'autre. En outre, les garanties

énoncées à l'article 5 (4) contraignent les autorités nationales à reporter systématiquement l'extradition ou la déportation le temps qu'un tribunal puisse contrôler la régularité de la détention et ordonner éventuellement la libération de l'intéressé.

La régularité d'une détention ordonnée en vue d'extradition fut contestée dans l'affaire *Bozano c/ France* et les Juges de Strasbourg donnèrent raison au requérant en estimant que la détention était irrégulière et donc contraire à l'article 5 (1) (f). La Cour décida en effet que la déportation de l'intéressé de France en Suisse était arbitraire : alors qu'un tribunal avait refusé la demande d'extradition présentée par les autorités italiennes, le Gouvernement français avait pris un arrêté d'expulsion à l'encontre de l'intéressé ; les autorités attendirent un mois avant de notifier l'arrêté au requérant, empêchèrent celui-ci d'employer certaines voies de recours, de contacter son épouse et son avocat et de choisir un pays de déportation. Le requérant fut conduit *manu militari* à la frontière suisse, incarcéré dans ce pays, puis extradé plus tard en Italie. La Cour estima que la détention de l'appliquant présentait toutes les caractéristiques d'une extradition déguisée injustifiable sous l'angle de la Convention.

La régularité d'une détention en vue de déportation a été récemment examinée en l'affaire *Dougoz c/ Grèce*¹²¹, ce qui a permis à la Cour de relever une violation de l'article 5 (1) (f). Après avoir constaté que le droit interne autorisait la déporta-

120 Voir l'affaire *Caprino c/ Royaume-Uni* (1975) dans laquelle la Cour estima que l'issue finale de la procédure d'expulsion n'entraîne pas en ligne de compte pour la justification de la détention, pourvu qu'une procédure régulière d'expulsion ait été engagée et soit sérieusement poursuivie.

121 6 mars 2001.

tion, les Juges de Strasbourg établirent en effet que l'expulsion avait été ordonnée par un autre organe que celui prévu par la législation – sur la base de l'avis émis par le procureur général adjoint selon lequel une décision ministérielle sur la détention des personnes menacées d'une expulsion administrative s'appliquait par analogie aux cas d'expulsions ordonnées par les tribunaux – et que la condition de « danger pour l'ordre public » instituée par cette même législation n'était pas remplie. En outre, ils estimèrent que l'avis d'un procureur de rang élevé ne constituait pas une « loi » de « qualité » suffisante au sens de la Convention.

Bien que l'article 5 (1) (f) ne fixe pas de limites à la durée de la détention, la Commission a estimé que la procédure d'extradition ou de déportation devait être menée avec la « diligence requise ». Dans l'affaire *Lynas c/ Suisse*¹²², les Juges de Strasbourg insistèrent sur le fait que si

la procédure n'est pas menée avec la diligence requise ou si le maintien en détention résulte de quelque abus de pouvoir, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 (1) (f). Dans ces limites, la Commission peut donc être amenée à apprécier, au regard de la dis-

position précitée, la durée d'une détention en vue d'extradition [...].

Cependant, lorsque la détention en vue d'extradition est prolongée dans l'intérêt ou à la demande de l'intéressé, ce dernier ne peut pas se prétendre victime d'une détention prolongée. Par exemple, dans l'affaire *X c/ République fédérale d'Allemagne*¹²³, les vingt-deux mois de détention avant extradition furent jugés justifiables dans la mesure où les autorités allemandes mirent ce délai à profit pour essayer d'obtenir du Gouvernement turc des garanties concernant la non-application de la peine de mort au requérant à son retour. De même, dans l'affaire *Kolompar c/ Belgique*¹²⁴, une détention de presque trois ans avant extradition fut également estimée justifiable dans la mesure où le requérant avait lui-même usé de divers stratagèmes pour retarder et reporter la procédure.

L'exigence de régularité inclut aussi la qualité de la loi interne qui doit être accessible, prévisible et formulée avec une précision suffisante. Même si les contestations de ce type n'ont pas été admises par les Juges de Strasbourg jusqu'à présent¹²⁵, rien n'interdit en théorie à la Cour de retenir ce grief.

122 Décision de recevabilité du 6 octobre 1976, requête n° 7317/1976.

123 Requête n° 9706/1983. Le requérant ne fut pas extradé en l'absence de telles assurances.

124 24 septembre 1992.

125 Notamment dans l'affaire *Zamir c/ Royaume-Uni*, requête n° 9174/1980.

Chapitre III : Autres justifications à la privation de liberté

L'arrestation et la détention peuvent intervenir dans des circonstances autres qu'une procédure pénale, telles qu'elles sont limitativement énumérées à l'article 5 (1) et interprétées de manière restrictive. L'exigence de « régularité » mentionnée au chapitre précédent¹²⁶ s'applique également à toutes les situations où la privation de liberté est autorisée : l'arrestation et la détention doivent donc être conformes au droit interne et à la Convention et exemptes d'arbitraire.

1. Ordonnance rendue par un tribunal dans le cadre d'une obligation prescrite par la loi

L'article 5 (1) (b) permet d'arrêter ou de détenir une personne *pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi*. La première situation entrant dans ce cas de figure pourrait notamment concerner une personne refusant de payer une amende infligée par un tribunal,

de se soumettre à un examen médical, de déposer comme témoin, de respecter les modalités d'une assignation à résidence ou d'établir une déclaration de patrimoine¹²⁷. En tout cas, l'obligation doit impérativement résulter d'une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal. Dans l'affaire *Slavomir Berlinksi c/ Pologne*¹²⁸, les Juges de Strasbourg estimèrent que l'internement d'office du requérant dans un hôpital psychiatrique était intervenu dans le contexte de poursuites pénales visant à exécuter une ordonnance du tribunal rendue afin d'évaluer son état mental (pour déterminer sa responsabilité pénale). Après avoir vérifié que la détention résultait effectivement d'une ordonnance du tribunal, les Juges de Strasbourg contrôlèrent sa régularité et aboutirent à la conclusion qu'elle était parfaitement conforme à la procédure prévue par la loi et non entachée d'arbitraire.

La seconde catégorie de situations couvertes par cette disposition apparaît moins nettement au premier regard. Les Juges de Strasbourg estiment néanmoins que l'expression « une obligation prescrite par la loi » vise une obligation spécifique ou concrète¹²⁹. Lorsque les autorités se contentent d'invoquer la prévention de la violation des normes en général, l'exigence de spécificité n'est pas remplie. Par obligation spécifique, on entend par exemple le devoir de faire un service militaire ou civil, de porter une carte d'identité, de remplir un relevé de douane ou une déclaration d'impôt ou bien

126 Au paragraphe I.2.

127 *Airey c/ Irlande*, X.
c/ *Autriche*, *Freda c/ Italie*
et X. c/ *République fédérale d'Allemagne*.

128 18 janvier 2001.

129 *Lawless c/ Irlande* (1^{er} juillet 1991) et *Ciulla c/ Italie*.

de vivre en un lieu désigné¹³⁰. Dans l'affaire *Engel c/ Pays-Bas* où les autorités nationales invoquaient cette disposition pour justifier « des arrêts de rigueur » à titre provisoire, les Juges de Strasbourg estimèrent que l'obligation générale de se soumettre à la discipline militaire n'était pas suffisamment spécifique. Dans *Ciulla c/ Italie*, la détention du requérant était justifiée par le refus de celui-ci de respecter sa promesse d'amender sa conduite : une obligation n'étant ni suffisamment spécifique, ni suffisamment concrète aux yeux des Juges de Strasbourg. Dans l'affaire *McVeigh*, la Commission estima que l'obligation pour une personne de se soumettre à un contrôle effectué par un fonctionnaire au moment de son entrée au Royaume-Uni constituait une obligation spécifique et concrète et, à ce titre, pouvait être en principe assortie d'une détention en cas d'insoumission en vertu de l'article 5 (1) (b). En l'occurrence, les Juges de Strasbourg explicitèrent les critères applicables à cette disposition de la Convention :

En recherchant si de telles circonstances existent, il faut [...] tenir compte de la nature de l'obligation. Il faut examiner si son exécution est une question d'une nécessité immédiate et si les circonstances sont telles qu'il n'existe aucun autre moyen utilisable d'en garantir l'exécution. [...] La durée de la détention est un autre élément qui intervient dans la recherche de cet équilibre.

Par contre, le refus d'exécuter une obligation

contractuelle, fut-elle imposée par une décision d'un tribunal civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 5 (1) (b). Selon l'article 1 du Protocole n° 4, en effet, nul ne peut être privé de liberté en raison de son incapacité à exécuter une obligation contractuelle.

2. Détention de mineurs

L'article 5 (1) (d) permet « la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée » ou « sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ».

Dans la Convention, le terme « mineur » revêt un sens autonome et désigne toutes les personnes de moins de dix-huit ans.

Le premier motif de détention concerne une ordonnance de placement de l'intéressé sous surveillance – assortie d'une restriction de liberté (telle qu'un séjour forcé dans un établissement d'éducation surveillée ou une clinique) – rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou un organe administratif. Dans l'affaire *Bouamar c/ Belgique*¹³¹, les Juges de Strasbourg estimèrent que la détention d'un mineur dans une maison d'arrêt ou une prison avant son transfert rapide dans un établissement d'éducation surveillée était permise par l'article 5 (1) (d). En l'occurrence, cependant, ils relevèrent une violation de cette disposition, dans la

130 *Johansen c/ Norvège, B. c/ France, Ciulla c/ Italie et McVeigh, O'Neill et Evans c/ Royaume-Uni.*

131 29 février 1988.

mesure où l'intéressé – un enfant présentant de sérieux troubles psychologiques et ayant déjà commis plusieurs infractions – avait été enfermé à neuf reprises dans une maison d'arrêt pour un total de 119 jours en moins d'un an. La Cour estima qu'il incombait aux autorités de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs pédagogiques de la loi invoquée ; le placement d'un jeune homme dans une maison d'arrêt

en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié, ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque.

Dans leur arrêt *Nielsen c/ Danemark*¹³², les Juges de Strasbourg estimèrent que l'internement d'un enfant, contre son gré, dans un hôpital psychiatrique à la demande de sa mère ne constituait pas une détention mais

l'exercice, par une mère consciente de ses responsabilités, de ses droits parentaux dans l'intérêt de l'enfant.

Par contre, dans l'affaire *Suzie Koniarska c/ Royaume-Uni*¹³³ qui concernait des ordonnances judiciaires plaçant une mineure dans un logement sécurisé, la Cour estima que la requérante avait été privée de liberté dans la mesure où les tribunaux concernés n'étaient pas investis du droit de garde. Cependant, les Juges de Strasbourg établirent que la détention ayant été ordonnée « pour son éducation surveillée », elle était compatible avec l'article 5 (1) (d) dans la mesure où la requérante – une mineure psychopathe –

fut envoyée dans un établissement surveillé spécialisé dans le traitement des enfants présentant de sérieux troubles et doté d'un programme éducatif sérieux.

Le second motif de détention d'un mineur vise à assurer sa comparution devant un tribunal afin de pouvoir le soustraire à un environnement nuisible. Ce type de situations n'englobe pas la détention d'un mineur suspecté ou accusé d'une infraction pénale. Il couvre par contre la détention d'un mineur accusé d'un crime et placé en observation psychiatrique afin de décider de son sort ou hébergé dans un établissement d'éducation surveillée pendant la procédure¹³⁴.

3. Détention de personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, d'aliénés, d'alcooliques, de toxicomanes ou de vagabonds

L'article 5 (1) (e) permet la détention régulière *d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond.*

Concernant les raisons possibles du placement en détention de certaines de ces catégories, les Juges de Strasbourg ont tenu à expliquer :

132 28 novembre 1988.

133 12 octobre 2000 [arrêt disponible uniquement en anglais].

134 *X. c/ Suisse* (1979) et *Bouamar c/ Belgique*, respectivement.

[...] *ce n'est pas pour le seul motif qu'il faut les considérer comme parfois dangereuses pour la sécurité publique, mais aussi parce que leur propre intérêt peut nécessiter leur internement*¹³⁵.

La Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par « aliéné ». Selon les Juges de Strasbourg, ce terme ne se prête pas à « une interprétation définitive », car son sens ne cesse d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, la souplesse croissante du traitement et les changements d'attitude de la communauté envers les maladies mentales¹³⁶. On ne saurait évidemment considérer que l'article 5 (1) (e) autorise à détenir quelqu'un

*du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée*¹³⁷.

La détermination de l'aliénation d'une personne doit donc s'effectuer conformément au droit interne, à l'application de celui-ci à l'espèce en cours et à l'état des connaissances psychiatriques.

Cependant, la détention doit être « régulière », c'est-à-dire ordonnée conformément au droit (matériel et procédural) interne et à la Convention et exempte d'arbitraire. Dans l'affaire *Winterwerp c/ Pays-Bas*, les Juges de Strasbourg insistèrent sur la nécessité de l'absence d'arbitraire et précisèrent le contenu de ce critère :

i) il faut apporter la preuve d'un trouble mental réel reposant sur une expertise médicale objective,

- ii) le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement,
- iii) la détention ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble,
- iv) lorsque la détention risque de se prolonger indéfiniment, elle doit être périodiquement contrôlée par un tribunal doté du pouvoir d'y mettre fin,
- v) la détention doit avoir lieu dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié habilité à détenir des aliénés¹³⁸.

La première condition ne s'applique pas aux urgences. Dans l'affaire *Winterwerp*, par exemple, le requérant avait été emmené dans un hôpital psychiatrique par un bourgmestre, sans avis médical, après avoir été retrouvé nu dans une cellule du commissariat¹³⁹. Cependant, même si l'on peut admettre la détention d'urgence dans certaines circonstances, celle-ci devrait être suivie d'une confirmation médicale, au moins provisoire, dans les plus brefs délais. Dans l'affaire *Varbanov c/ Bulgarie*¹⁴⁰, le requérant avait été détenu en vertu d'une ordonnance du procureur rendue sans avis médical. Les Juges de Strasbourg estimèrent qu'elle était irrégulière, « le trouble mental réel de l'intéressé n'ayant pas été démontré de manière convaincante » [traduction non officielle]. La Cour parvint à cette conclusion après avoir relevé que, en l'espèce, *une évaluation par un psychiatre, au moins sur la base des preuves documentaires disponibles, était à la fois*

135 *Guzzardi c/ Italie* (aliénés, alcooliques et toxicomanes).

136 *Winterwerp c/ Pays-Bas* (24 octobre 1979).

137 *Idem*.

138 Voir aussi *X. c/ Royaume-Uni* (1981) et *Ashingdane c/ Royaume-Uni* (1985).

139 Bien que la Cour ait estimé cette détention « d'urgence » régulière, la législation néerlandaise fut amendée de sorte qu'un avis médical préalable est désormais requis.

140 5 octobre 2000.

possible et indispensable [traduction non officielle].

Les Juges de Strasbourg relevèrent en outre que les autorités n'avaient à aucun moment invoqué l'urgence, que le requérant n'avait pas d'antécédents psychiatriques et qu'il avait apparemment produit une attestation médicale certifiant qu'il était sain d'esprit. Dans ces circonstances, les Juges qualifièrent d'inacceptables l'arrestation et la détention du requérant sur la seule base de l'opinion d'un procureur et d'un policier sur sa santé mentale et en l'absence d'une expertise réalisée par un psychiatre.

Il est également important de noter que l'article 5 (1) (e) ne contient pas de « droit à un traitement » comme le prétendait le requérant dans l'affaire *Winterwerp* qui avançait que cette disposition impliquait, pour un individu interné comme « aliéné », le droit à un traitement adéquat « l'assurant de ne pas demeurer détenu au-delà du strict nécessaire ». Dans l'affaire *Ashingdane*, cependant, les Juges de Strasbourg ont estimé qu'il faut un « certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de la détention » ; en d'autres termes, l'exécution appropriée de l'ordonnance privant un aliéné de sa liberté fait également partie de l'exigence de régularité. Il n'empêche que le fait de ne pas fournir de traitement médical à un aliéné pourrait bien être aussi soulevé devant la Cour au titre de l'interdiction des « traitements inhumains » (article 3 de la Convention).

La question des vagabonds a été examinée par la Cour dans le cadre de l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*. Les Juges de Strasbourg acceptèrent, en principe, dans le cadre de l'application de l'article 5 (1) (e) la définition du Code pénal belge :

les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession.

Dans l'affaire *Guzzardi c/ Italie*, par contre, les Juges de Strasbourg rejetèrent l'argument du gouvernement assimilant à des vagabonds des personnes suspectées d'appartenir à la mafia et dépourvues de sources officielles de revenus. Dans l'affaire belge où les requérants avaient sollicité eux-mêmes une prolongation de leur détention, la Cour fit valoir que nul ne peut renoncer à son droit à la liberté et qu'une décision judiciaire était requise même en cas de consentement de l'intéressé à sa privation de liberté.

Malgré le peu d'affaires relatives à la détention de toxicomanes, d'alcooliques et de personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, il ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci adopte à leur égard la même approche que celle prévalant pour les aliénés s'agissant de l'évaluation de la validité de la détention. Déterminant l'interprétation à donner au terme « alcoolique » à la lumière de l'objet et du but de l'article 5 (1) (e), en l'affaire *Witold Litwa c/ Pologne*¹⁴¹, les Juges de Strasbourg ont en effet estimé que

les personnes dont la conduite et le comportement sous l'influence de l'alcool constituent une menace pour l'ordre public ou pour elles-mêmes, même si aucun diagnostic « d'alcoolisme » n'a été posé les concernant, peuvent être détenues à des fins de protection du public ou dans leur propre intérêt, par exemple leur santé ou leur sécurité personnelle.

Ils prirent cependant soin de préciser qu'il ne faut pas en déduire que cette disposition de la Convention peut être interprétée comme autorisant « la détention d'un individu simplement parce qu'il consomme de l'alcool ». En outre, les Juges de Strasbourg estimèrent que la détention du requérant dans une unité de dégrisement était arbitraire,

dans la mesure où il avait été établi que son comportement ne constituait aucune menace pour l'ordre public ou pour lui-même et où il semblait que les autorités n'avaient pas envisagé les diverses autres mesures prévues par le droit interne. Les Juges de Strasbourg relevèrent en effet qu'en vertu de ce droit,

une personne en état d'ébriété ne doit pas forcément être privée de sa liberté puisqu'elle peut très bien être conduite par la police dans un établissement de santé publique ou à son domicile.

En conclusion, la Cour qualifia la détention du requérant dans une unité de dégrisement d'irrégulière.

Chapitre IV : Obligation de fournir dans le plus court délai les raisons de l'arrestation

Le paragraphe 2 de l'article 5 contient une garantie fondamentale contre les abus de pouvoir pouvant entacher une privation de liberté : toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Cette condition devrait permettre à l'intéressé de comprendre ce qui lui arrive et de contester éventuellement la mesure dont il fait l'objet. Dans de nombreux cas, cette explication a le mérite de faire clairement valoir l'inanité de toute résistance et de faciliter par conséquent la tâche des fonctionnaires concernés. En outre, le besoin d'expliquer les raisons de la mesure prise encourage généralement ces mêmes fonctionnaires à vérifier qu'ils agissent bien dans la limite de leurs compétences et à s'abstenir de tout acte injustifiable. Incontestablement, les raisons invoquées, ou l'absence de raisons, seront largement prises en considération par l'organe judiciaire chargé d'apprécier l'acceptabilité de la privation de liberté. Pour apprécier les raisons fournies, les principaux critères

sont les circonstances ayant fait naître l'obligation de motivation, la nature des explications à donner, la mesure dans laquelle ces explications doivent être intelligibles pour la personne concernée et le délai ayant précédé leur communication.

1. Moment où naît l'obligation

En imposant l'obligation de fournir des raisons, l'article 5 (2) se réfère à une personne « arrêtée » et à l'existence d'une « accusation ». Il ne faudrait pourtant pas déduire de ce libellé que le devoir de motiver la détention concerne uniquement les procédures pénales. Il est désormais bien établi que les autorités doivent fournir des raisons dans toute situation débouchant sur une privation de liberté. Une personne serait en effet bien en mal de contester la régularité de sa privation de liberté si elle en ignorait les motifs. En outre, rappelons que l'obligation pèse sur chaque privation, de sorte que la réincarcération de l'intéressé après une période de liberté provisoire – libération sous caution ou conditionnelle – devra être motivée, même si la détention initiale a déjà fait l'objet d'explications¹⁴².

2. Nature des explications

Dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley*

¹⁴² Voir la requête n° 4741/71, *X. c/ Belgique*, 43 CD 14 (1973). La Cour n'estima pas nécessaire de se prononcer sur ce point en l'affaire *X. c/ Royaume-Uni* (arrêt du 5 novembre 1981), mais souligna l'importance d'une explication pour l'exercice effectif du droit, énoncé à l'article 5 (4), de contester la légalité de toute privation de liberté.

c/ Royaume-Uni, les Juges de Strasbourg soulignèrent que les explications doivent inclure les raisons juridiques et factuelles de la privation de liberté de l'intéressé, afin que celui-ci puisse discuter la légalité de son arrestation ou de sa détention devant un tribunal. Par conséquent, la simple mention de la base légale de l'arrestation ne saurait suffire et il faut aussi citer les principaux faits ayant motivé le recours à la disposition concernée, afin de vérifier que son application à l'espèce est pertinente et non entachée d'arbitraire. Dans l'affaire précitée, les Juges de Strasbourg estimèrent que les exigences de l'article 5 (2) avaient finalement été respectées dans la mesure où la police exposa clairement aux requérants les raisons de leur arrestation dans le cadre d'un interrogatoire au sujet de leur rôle présumé dans des actes criminels précis et de leur appartenance supposée à des organisations prohibées. Cet arrêt souligne l'exigence d'une certaine spécificité : sans au moins une indication de la conduite particulière qui a mené à sa privation de liberté, l'intéressé a peu de chances de pouvoir déterminer si le recours au pouvoir invoqué par les autorités est justifié ou pas¹⁴³. Dans de nombreux cas, la meilleure manière de procéder consiste tout simplement pour le fonctionnaire procédant à la privation de liberté à exposer directement les raisons de cette mesure à l'intéressé : lui dire, par exemple, qu'il est suspecté de complicité dans le vol d'un objet particulier commis tel jour dans telle maison.

143 Voir l'affaire *Raišelis c/ Lituanie* dans laquelle le requérant prétendait qu'aucune raison n'avait été donnée ou que les autorités nationales s'étaient contentées de citer un certain nombre de textes de loi sans dénoncer d'infractions concrètes : 2 mars 1999 (décision de recevabilité) et 29 février 2000 (règlement à l'amiable).

Dans une affaire pénale, l'obligation de motiver entraîne généralement la divulgation de certaines informations relatives à la fois à l'infraction dont l'intéressé est soupçonné et à la manière dont celui-ci est impliqué. De même, lorsque la privation de liberté est motivée par la maladie mentale de l'intéressé, les raisons fournies incluent normalement certaines indications sur les aspects inquiétant de son comportement et sur le diagnostic justifiant le recours aux mesures adoptées. Pareillement, dans le cas d'une détention en vue d'extradition, l'intéressé doit se voir informé de l'infraction particulière qu'on lui reproche et de l'existence d'une demande déposée par un pays déterminé.

L'obligation imposée par l'article 5 (2) est plus limitée que celle de l'article 6 (3) (a) (qui prévoit la notification de la nature et la cause de l'accusation portée) dans la mesure où cette dernière disposition exige beaucoup plus de détails en vue de la préparation de la défense dans le cadre du procès à venir.

3. Intelligibilité des explications

Il est important de rédiger les explications dans un langage simple car, parmi les personnes privées de liberté, nombreuses sont celles qui sont dépourvues de la capacité intellectuelle ou de l'expérience professionnelle requise pour démêler les complexités du droit. L'essentiel est que l'intéressé puisse

comprendre ce qui lui arrive, de sorte qu'il faut toujours tenir compte de ses capacités spécifiques. Pour atteindre ce but, il est donc préférable que les documents officiels – mandats, ordonnances, etc. – autorisant la privation de liberté soient rédigés dans un langage intelligible par le plus grand nombre. Cependant, ceci n'est pas toujours faisable et, l'article 5 (2) ne prescrivant aucune forme précise de communication, il est parfaitement acceptable que les fonctionnaires impliqués clarifient tel ou tel point des documents officiels. Certes, cet effort d'explication et de vulgarisation leur impose parfois un surcroît de travail. En présence d'une personne âgée, aliénée ou autre incapable de communiquer effectivement, les explications doivent être fournies à la personne assurant sa garde ou ses soins – par exemple l'un des parents dans le cas d'un très jeune enfant – ou bien à un tiers autorisé à représenter ses intérêts.

Lorsque la personne privée de liberté ne parle pas la langue officielle, l'explication doit être communiquée dans une langue qu'il comprend (y compris le braille ou le langage des signes en cas de besoin). Cette formalité ne devrait cependant généralement pas poser de difficultés dans la mesure où l'explication ne doit pas forcément être fournie au moment même de l'appréhension, de sorte que les autorités disposent d'un certain délai pour trouver une personne adéquate¹⁴⁴.

4. Délai de la communication

L'article 5 (2) stipule que les raisons doivent être fournies « dans le plus court délai » et non « immédiatement ». La non-communication d'une explication adéquate, alors qu'il y en a une, peut en soi entacher la privation de liberté d'arbitraire et la rendre irrégulière au regard de l'article 5.

L'acceptabilité du délai séparant l'appréhension initiale de la communication d'une raison adéquate dépend largement des circonstances de l'espèce. Dans les affaires où l'interrogatoire ultérieur d'un suspect a été considéré comme suffisant pour que celui-ci comprenne les raisons de sa privation de liberté, les Juges de Strasbourg n'ont pas objecté à des délais compris entre deux (*Murray c/ Royaume-Uni*) et dix-neuf (*Dikme c/ Turquie*¹⁴⁵) heures. Dans ces deux affaires, comme dans d'autres, ils ont cependant tenu à souligner que le délai ne dépassait pas quelques heures¹⁴⁶. Il paraît peu probable que des délais supérieurs à un jour pourraient désormais être considérés comme acceptables dans la plupart des cas. On pourrait cependant concevoir l'admission d'un délai plus long en raison de difficultés pratiques en matière de communication, telle que l'impossibilité de trouver rapidement un interprète. Néanmoins, rien ne permet de supposer que les Juges de Strasbourg feront preuve d'une plus grande tolérance dans les affaires civiles que pénales en ce qui concerne l'interprétation de l'expression « dans le

144 Voir la requête n° 2689/65, *Delcourt c/ Belgique*, Annuaire de la CEDH n° 10, 238 (1967) dans laquelle le mandat d'arrêt décerné contre le requérant francophone avait été rédigé en langue néerlandaise alors que l'intéressé avait été interrogé en langue française par le juge d'instruction.

145 11 juillet 2000.

146 Voir les affaires *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni* (sept heures et demie) et *Kerr c/ Royaume-Uni* (décision de recevabilité).

plus court délai ». Ainsi, dans l'affaire *Van der Leer c/ Pays-Bas*¹⁴⁷, un délai de dix jours dans l'exposé des raisons de l'internement de la requérante dans un hôpital psychiatrique fut facilement qualifié d'inacceptable. En effet, le besoin de connaître les motifs d'une privation de liberté est autant impérieux dans les procédures pénales que dans les autres et le droit de contester la légalité de cette mesure est tout aussi applicable. Cependant, aucun effort spécial de communication n'est requis lorsque la personne privée de liberté – quelle que soit la raison de cette mesure

– a rendu impossible toute explication. Ainsi, dans l'affaire *Keus c/ Pays-Bas*, les Juges de Strasbourg ne constatèrent aucune violation de l'article 5 (2), le requérant aliéné ayant pris la fuite avant que les autorités n'aient eu le temps de l'aviser des motifs de son internement dans un hôpital. La communication fut réputée valable puisqu'elle eut lieu dès la prise de contact de l'intéressé par téléphone avec l'hôpital concerné et la Cour estima que rien n'obligeait les autorités à alerter son avocat avant ladite conversation téléphonique.

147 25 octobre 1990.

Chapitre V : Obligation de traduire aussitôt toute personne détenue devant un juge ou un autre magistrat et de la libérer dans un délai raisonnable

Le paragraphe 3 de l'article 5 englobe un certain nombre de garanties essentielles pour faire de la privation de liberté une exception à la règle de liberté et pour assurer le contrôle judiciaire des arrestations et des détentions. Cette disposition concerne uniquement les privations de liberté intervenues dans les conditions prévues à l'article 5 (1) (c).

L'obligation énoncée à l'article 5 (3) pour garantir un contrôle judiciaire de l'arrestation et de la détention comprend trois éléments : la qualité de la personne exerçant le contrôle, le rôle de l'autorité judiciaire chargée de mettre éventuellement un terme à la détention (c'est-à-dire de libérer l'intéressé pendant la procédure) et le délai dans lequel le contrôle doit s'exercer.

1. Qualités du juge ou du magistrat exerçant le contrôle

L'article 5 (3) exige d'abord que toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues au paragraphe 1 (c) soit aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Alors que le terme « juge » ne soulève aucune difficulté, les Juges de Strasbourg ont été contraints de préciser la notion d'« autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

Il ne fait aucun doute que, lors de l'adoption de la Convention, de nombreux juristes estimaient que le terme « autre magistrat » incluait notamment le procureur. Cette thèse reposait après tout sur la pratique de plusieurs pays membres du Conseil de l'Europe et sur le désir de s'assurer que cette fonction répondait au critère énoncé à l'article 5 (3), à savoir que le procureur était un magistrat « habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

Les partisans de cette interprétation mettaient notamment en avant les garanties conférant à cette charge la même indépendance à l'égard de l'exécutif que celle dont jouissent les juges.

Cependant, dans la pratique, il s'est révélé impossible aux procureurs de jouer invariablement ce rôle en pleine conformité avec les exigences de la Convention. La condition prévoyant que le « magistrat » doit être habilité à exercer des fonctions judi-

ciales suppose en effet l'impartialité de l'intéressé et son indépendance à l'égard de l'exécutif. Cette approche a conduit les Juges de Strasbourg à estimer que l'octroi à un procureur du pouvoir de décider s'il convient ou pas de maintenir un suspect en détention avant son procès était incompatible avec l'article 5 (3). Le problème tient en effet à la possibilité que le procureur appelé à se prononcer sur la détention joue ensuite un rôle dans les poursuites intentées contre l'intéressé. Aux yeux des Juges de Strasbourg, en effet, il ne faut pas que les deux fonctions d'instruction et de poursuite soient assurées par la même personne. La contradiction fondamentale peut donc se résumer comme suit : le procureur est partie à l'instance et on ne saurait donc attendre de lui qu'il se comporte de manière totalement impartiale lorsqu'il exerce une fonction judiciaire dans le cadre de la même affaire. La principale crainte se concentre par conséquent sur la possibilité que le procureur joue ensuite un rôle de poursuite dans la même instance. Cette crainte s'avéra suffisante en l'affaire *Huber c/ Suisse* pour amener la Cour à conclure que le procureur de district du canton de Zurich ne répondait pas aux exigences de l'article 5 (3). De même, dans l'affaire *Brincat c/ Italie*¹⁴⁸, les Juges de Strasbourg relevèrent que la confirmation de la détention de l'accusé par un procureur constituait une violation de cette disposition, alors même que ce magistrat constata ultérieurement son inaptitude à mener les poursuites

(faute de compétence territoriale) et transféra le dossier au procureur d'un autre district. La Cour fit valoir, en effet, que l'impartialité de l'intéressé pouvait inspirer des doutes à considérer comme objectivement justifiés et que peu importait qu'il se soit ensuite dessaisi du dossier en invoquant son incompétence. Le fait qu'il n'était pas devenu ensuite partie à la procédure relevait du hasard et l'arrêt rendu par la Cour provoqua la suppression, dans le nouveau Code de procédure pénale italien, des dispositions autorisant un procureur à ordonner ou à confirmer une détention.

Soulignons également que le problème de l'impartialité peut également affecter les juges. Une jurisprudence abondante est en effet consacrée à la crainte que l'implication d'un juge dans des décisions antérieures au procès ne le prive de l'impartialité objective requise pour présider les audiences. Il en est notamment ainsi chaque fois que le placement ou le maintien en détention du suspect suppose une certaine opinion quant à sa culpabilité.

Cependant, le problème de l'impartialité objective risque de se poser avec beaucoup plus d'acuité selon la structure du ministère public dans l'Etat considéré. Il n'est donc guère surprenant que nombre de pays aient décidé d'imiter l'Italie, dans la mesure où il se révèle très difficile de garantir à l'avance qu'aucun magistrat ayant rendu une décision de détention ne sera amené ensuite à poursuivre le suspect concerné. Dans les systèmes où ce

problème ne risque pas de se poser, encore faut-il veiller à ce que le procureur soit totalement indépendant à l'égard non seulement des pressions politiques mais aussi de ses supérieurs. Dans certaines circonstances, les subordonnés peuvent en effet être incités à suivre les instructions de la hiérarchie concernant un dossier particulier, ce qui les prive bien entendu de l'indépendance requise.

Dans l'affaire *Assenov et autres c/ Bulgarie*¹⁴⁹, le requérant avait été conduit devant un enquêteur qui l'interrogea, l'inculpa formellement et prit la décision de maintenir sa détention provisoire. La décision de l'enquêteur fut approuvée par un procureur et d'autres procureurs décidèrent ensuite de prolonger la détention. Les Juges de Strasbourg estimèrent que, dans la mesure où n'importe lequel de ces procureurs aurait pu par la suite agir comme partie adverse au procès pénal, leur indépendance et leur impartialité pouvaient paraître sujettes à caution au regard de l'article 5 (3).

Les pouvoirs du procureur firent l'objet d'un examen et d'une discussion approfondis en l'affaire *Niedbala c/ Pologne*¹⁵⁰. Les Juges de Strasbourg relevèrent d'abord qu'à l'époque des faits le droit polonais confiait les poursuites pénales aux procureurs qui dépendaient du procureur général assurant lui-même le rôle de ministre de la Justice. Par conséquent, il ne faisait aucun doute que les procureurs, dans l'exercice de leurs fonctions, étaient soumis au contrôle d'une branche de l'exécutif. La Cour estima

en outre que leur rôle de gardiens de l'intérêt public – invoqué par le Gouvernement polonais – ne saurait être interprété comme leur conférant un statut judiciaire. Les procureurs s'acquittant de fonctions d'enquête et de poursuite, ils doivent être considérés comme des parties à la procédure pénale.

Par conséquent, les Juges de Strasbourg estimèrent que le procureur, dans le système juridique polonais, n'était pas un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». Le fait que les accusés et les personnes détenues sur ordre des procureurs pouvaient contester leur détention devant un juge ne fut pas perçu comme un remède de nature à réparer ce défaut. La Cour releva en effet que ce procédé dépendait d'une démarche des suspects et ne constituait donc pas un contrôle judiciaire automatique de la détention. De plus, elle constata que la législation ne contenait aucune garantie conçue pour éviter qu'un procureur ayant décidé de la détention d'un accusé ne prenne part ultérieurement aux poursuites intentées contre lui.

2. Rôle de l'autorité judiciaire compétente

Le juge devant lequel la personne est « aussitôt » traduite doit pouvoir décider du maintien de sa détention ou de sa libération. Toute ordonnance rendue à ce sujet doit avoir un effet contraignant.

149 28 octobre 1998.

150 4 juillet 2000 [disponible uniquement en anglais].

Ce point est décisif : l'article 5 (3) établit un choix entre la libération ou le jugement de la personne détenue dans un délai raisonnable, mais même la prolongation de la détention ne peut se justifier que dans la mesure où elle repose sur des raisons pertinentes et suffisantes (telles que le risque de fuite, d'entrave à la justice, de récidive ou de trouble de l'ordre public). Il est fréquent que l'une ou plusieurs de ces raisons prévalent initialement mais que leur importance décroisse avec le temps : dans ce cas, l'intéressé doit être libéré¹⁵¹.

En outre, même en présence d'une raison justifiant le maintien de la détention, il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable.

Cette limite varie en fonction de la complexité de la procédure mais aussi de la diligence déployée dans l'instruction du dossier. Une inactivité prolongée, telle que celle constatée en l'affaire *Toth c/ Autriche*, débouche inévitablement sur la constatation d'une violation : l'arrêt de la Cour souligne d'ailleurs que les autorités judiciaires sont responsables de la tenue rapide d'un procès. Pour s'acquitter de cette responsabilité, le juge doit se montrer disposé à contrôler attentivement le fondement de la détention initiale (il peut en effet arriver que celle-ci soit totalement injustifiée) et les raisons invoquées à l'appui de sa continuation. Les craintes entourant le contrôle judiciaire

découlent généralement de la fausse croyance que celui-ci débouche nécessairement sur la libération avant jugement de criminels qui se retrouvent ainsi en mesure d'entraver la justice, de prendre la fuite ou de perpétrer d'autres forfaits. Cependant, la libération ne devrait jamais être automatique et le rôle du juge se borne à évaluer la détention et à la confirmer pour peu qu'elle repose sur des motifs valables et solidement étayés. Il ne suffit pas d'invoquer la crainte de voir l'accusé prendre la fuite ou faire pression sur des témoins, encore faut-il démontrer qu'elle est justifiée en avançant des preuves dont le bien-fondé résiste à l'examen. Par exemple, l'argument inhérent à l'interférence avec les témoins perd beaucoup de sa crédibilité dès lors que des déclarations sous serment ont déjà été recueillies. En outre, les motifs invoqués par le juge doivent être réels et ne pas consister en une simple incantation rituelle de formules stéréotypées¹⁵² sous peine d'apporter la preuve indirecte que la demande de libération n'a pas été véritablement examinée au fond. Les refus automatiques ainsi que les décisions non motivées sont par conséquent inacceptables.

3. Délai dans lequel le contrôle doit s'exercer

L'une des conditions les plus contraignantes relatives au contrôle judiciaire institué par l'article 5 (3) a trait au délai très bref dans lequel il doit

151 *Letellier c/ France et Tomasi c/ France*.

152 Comme dans l'affaire *Mansur c/ Turquie*, arrêt du 8 juin 1995.

intervenir. L'adverbe « aussitôt » est là pour rappeler que cette célérité est perçue comme un excellent moyen de combattre l'arbitraire en matière de détention. Il concerne la période comprise entre l'acte initial de détention et son premier contrôle judiciaire. Il rappelle également que les normes internationales exigent des autorités de détention qu'elles accordent la possibilité aux tribunaux d'exercer ledit contrôle dès que possible à l'intérieur du délai permis. En d'autres termes, la longueur du délai admissible dépend des réalités de la cause.

Dans certaines affaires, la détention avait largement excédé la limite du raisonnable. Ainsi, les Juges de Strasbourg n'hésitèrent pas à relever une violation en l'affaire *McGoff c/ Suède* dans laquelle quinze jours s'étaient écoulés entre l'incarcération du requérant et sa première apparition devant un tribunal. De même, le délai de trois mois avant tout contrôle judiciaire constaté dans les affaires *Assenov et autres c/ Bulgarie* et *Jėčius c/ Lituanie* fut interprété comme une violation de l'obligation de célérité. Une violation fut également constatée dans l'arrêt *Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe c/ Pays-Bas* qui concernait des délais compris entre onze et quatorze jours (l'affaire portait sur la désobéissance à des ordres militaires et les autorités avaient tenu compte des exigences de la vie et de la justice militaires). Cependant, il peut y avoir aussi violation en présence de délais moins excessifs. Ainsi, il s'avéra impossible de convaincre les Juges de Strasbourg d'admettre des

délais de cinq et six jours¹⁵³ et le dépôt d'une requête pour comparution tardive devant le tribunal en l'affaire *Skoogström c/ Suède* aboutit à un règlement à l'amiable.

Le principal arrêt de la Cour en matière de computation du délai précédant le contrôle judiciaire est celui relatif à l'affaire *Brogan c/ Royaume-Uni*. Les Juges de Strasbourg y ont estimé trop longue une période de quatre jours et six heures, mais aussi fourni quelques indications précieuses sur l'étendue de l'obligation de traduire une personne devant un tribunal à la suite de sa détention initiale. En l'espèce, le requérant était soupçonné d'activité terroriste : la Cour, tout en admettant que les circonstances spéciales de la lutte contre le terrorisme pouvaient influencer sur le délai précédant le contrôle judiciaire de la détention, releva en l'occurrence une violation de la condition de célérité. Bien que disposés à tenir compte de certaines contraintes – telles que les difficultés inhérentes à la réunion de preuves à la fois recevables et exploitables, le temps requis pour entreprendre les examens scientifiques voulus et le caractère sensible des informations traitées – les Juges de Strasbourg tinrent à préciser qu'ils ne pouvaient pas aller trop loin sur cette voie en raison du sens qu'ils attribuaient à la notion de célérité et à l'exigence correspondante. C'est pourquoi, l'arrêt déclare clairement :

On élargirait de manière inacceptable le sens manifeste d'« aussitôt » si l'on attachait aux caractéristiques de

153 *Koster c/ Pays-Bas* et *De Jong, Baljet et Van den Brink c/ Pays-Bas*, respectivement.

la cause un poids assez grand pour justifier une si longue détention sans comparution devant un juge ou un « autre magistrat ».

En adoptant une telle interprétation, *On mutilerait de la sorte, au détriment de l'individu, une garantie de procédure offerte par l'article 5 (3) et l'on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui.*

Il n'est donc pas surprenant que, dans une autre affaire terroriste, la Cour estima inacceptable un délai compris entre douze et quatorze jours¹⁵⁴.

Dans les affaires impliquant la détention de soldats au titre d'infraction à la discipline militaire, les Juges de Strasbourg tout en se montrant disposés à tenir compte dans une certaine mesure des exigences de la vie sous les drapeaux¹⁵⁵ insistent sur l'exigence de célérité.

La durée de la privation de liberté précédant l'autorisation judiciaire de prolonger la détention ne devrait pas dépasser le délai véritablement requis par le traitement d'un suspect.

Les principales activités liées à ce traitement incluent : le transfert de l'intéressé au commissariat (au cas où il aurait été détenu initialement ailleurs), le prélèvement d'échantillons scientifiques sur sa personne, un interrogatoire destiné à établir son identité et à vérifier si les soupçons initiaux peuvent être valablement dissipés, la détermination du lieu où les preuves se trouvent pour éviter leur élimination, des mesures visant à éviter que d'autres sus-

pects sur le point d'être appréhendés ne soient alertés et prennent la fuite et le transfert de l'intéressé du commissariat au tribunal. Bien que la durée précise de ces préliminaires (à distinguer de l'enquête approfondie) puisse varier d'un cas à l'autre, elle ne devrait pas dépasser généralement un ou deux jours : telle est en effet la période maximale fixée dans la plupart des Codes de procédure pénale et admise par les Juges de Strasbourg¹⁵⁶.

Le dépassement de ce délai ne constitue pas automatiquement une violation de la norme internationale si les autorités peuvent prouver qu'il est la conséquence inévitable de circonstances particulières. C'est notamment le cas lorsque la détention initiale intervient en un lieu situé à plus d'une journée de voyage du commissariat le plus proche¹⁵⁷, lorsque de nombreux suspects sont arrêtés dans le cadre d'une opération complexe, lorsque la récupération d'une preuve capitale auprès du suspect requiert un temps considérable (notamment parce qu'elle a été ingérée par l'intéressé) ou lorsque l'hospitalisation du défendeur empêche sa comparution devant le juge¹⁵⁸. Néanmoins, l'exigence de célérité à laquelle les Juges de Strasbourg accordent une importance fondamentale est généralement réputée transgressée lorsque le délai de comparution devant un tribunal excède largement quarante-huit heures (la norme en la matière et donc la limite par rapport à laquelle la Cour accepte ou pas de faire preuve de souplesse).

154 *Sakik et autres c/ Turquie*, 26 novembre 1997.

155 Comme dans les affaires *De Jong, Baljet et Van den Brink, Koster, Van der Sluijs et Zuiderveld et Klappe c/ Pays-Bas*.

156 *X. c/ Royaume-Uni et X. c/ Belgique*.

157 Voir l'affaire *Rigopoulos c/ Espagne*.

158 *X. c/ Belgique*.

Précisons également que les motifs valables de retard n'incluent pas les obstacles institutionnels ou procéduraux qui auraient pu être surmontés au prix d'une planification et d'une réorganisation idoines. Les Juges de Strasbourg ont notamment estimé dans l'affaire *Koster c/ Pays-Bas* que les manœuvres militaires (invoquées par le gouvernement défendeur pour justifier les cinq jours pendant lesquels le requérant était resté détenu sans avoir été traduit devant un tribunal militaire) étant

périodiques et donc prévisibles, elles n'empêchaient nullement les autorités militaires de veiller à permettre au conseil de guerre de se réunir dès que le commanderait le respect de la Convention, au besoin le samedi ou le dimanche.

Il ne fait aucun doute que le même raisonnement prévaudrait si les autorités nationales arguaient d'une pénurie de juges, à moins que celle-ci ne soit temporaire et résulte d'une maladie (telle qu'une épidémie de grippe). En outre, la prolongation du délai ne saurait se justifier par les hasards du calendrier (jour férié par exemple). La référence explicite des Juges de Strasbourg à la tenue d'audience pendant les week-ends si nécessaire démontre, s'il en était besoin, que l'Etat a le devoir de trouver des juges capables d'exercer le contrôle de la détention même pendant les vacances judiciaires. Ce raisonnement vaut également pour le calendrier de la détention elle-même : le fait qu'elle débute en dehors des heures de travail des tribunaux ne saurait en soi

justifier le report de la comparution de l'intéressé d'un jour ouvrable supplémentaire, quitte à prévoir une audience la soirée ou la nuit suivante. Même des considérations budgétaires ne sauraient excuser l'absence d'un nombre de juges suffisant pour exercer le contrôle judiciaire prévu par l'article 5 (3) de la Convention.

4. Urgences

La situation ayant provoqué la détention examinée dans l'affaire *Brogan* correspondait à un état d'urgence non déclaré et non susceptible, par conséquent, de conférer au gouvernement défendeur la possibilité d'invoquer la dérogation de l'article 15 de la Convention pour excuser les manquements à l'article 5 (3). L'arrêt *Brogan* incita le Royaume-Uni à faire une notification de dérogation au titre de l'article 15, dérogation dont la validité fut ultérieurement examinée par les Juges de Strasbourg en l'affaire *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*¹⁵⁹. Dans cette instance, l'intervalle de temps entre le début de la détention et le contrôle judiciaire avait varié d'un requérant à l'autre entre quatre jours, six heures et vingt-cinq minutes et six jours et quatorze heures et demie. La Cour admit que la dérogation cherchait vraiment à parer à un état d'urgence et pouvait éventuellement justifier une absence de contrôle judiciaire de la

garde à vue prolongée pendant une période allant jusqu'à sept jours. Cette souplesse des Juges de Strasbourg résultait notamment de l'effet produit par les craintes des autorités britanniques : l'autorisation ou l'approbation desdites prolongations obligerait à révéler beaucoup d'informations délicates supplémentaires et l'association du corps judiciaire à ce processus risquerait de porter d'autant plus atteinte à son image de corps indépendant aux yeux du public qu'il est réduit et vulnérable aux attaques terroristes. L'acceptabilité de la dérogation dans cette affaire se justifiait également par le maintien du recours de l'*habeas corpus* (qui a l'avantage de ne pas exiger la révélation d'informations aussi détaillées sur les motifs de la détention) et du droit absolu à consulter un avocat au bout de quarante-huit heures de garde à vue. Bien que cet arrêt comprenne quatre vigoureuses opinions dissidentes, il démontre qu'en certaines circonstances il est possible de reporter le contrôle judiciaire automatique de la détention pendant un laps de temps assez considérable. Néanmoins, la nature exceptionnelle de cette mesure ressort à la fois du besoin de prouver l'existence réelle d'un état d'urgence – un point pouvant faire lui-même l'objet d'un contrôle judiciaire – et de l'importance attachée à l'existence d'autres garanties contre les risques d'exploitation abusive de la vulnérabilité des suspects. En outre, l'arrêt n'autorisait pas une suspension illimitée du contrôle mais prévoyait un délai maximal de sept

jours. L'importance de cette limite apparut dans des affaires ultérieures concernant des situations où la nature et l'ampleur d'une menace terroriste ne furent pas considérées suffisantes, malgré une dérogation au titre de l'article 15, pour justifier une absence de contrôle de la détention pendant des périodes variant entre quatorze et vingt-trois jours¹⁶⁰. Dans les deux affaires, le Gouvernement turc fit valoir que les enquêtes relatives aux activités terroristes posaient des problèmes particuliers aux autorités, mais les Juges de Strasbourg constatèrent l'absence de véritables explications sur la manière dont le contrôle judiciaire des détentions concernées aurait pu compromettre l'enquête. L'absence d'autres garanties adéquates joua également un rôle dans le refus de la Cour de laisser la Turquie invoquer la dérogation pour excuser ses manquements à l'article 5 (3) : les détenus n'avaient pas eu accès à un avocat, à un médecin (à l'exception de médecins légistes dans des conditions restrictives en l'affaire *Demir*), à des proches ou à des amis, de sorte qu'ils furent privés de toute possibilité réaliste de contester la légalité de leur détention devant les tribunaux. Les Juges de Strasbourg refusèrent à juste titre d'assimiler la possibilité pour l'avocat des requérants, en l'affaire *Demir*, de déposer une plainte, à une garantie contre l'arbitraire dans la mesure où les intéressés étaient détenus au secret et donc privés de tout contact avec leur conseil. En tout état de cause, il est peu probable que la présence de garanties ana-

160 *Aksoy c/ Turquie* (18 décembre 1996) et *Demir et autres c/ Turquie* (23 septembre 1998).

logues à celles constatées en l'affaire *Brannigan et McBride* aurait suffi à justifier les très longues périodes de détention sans contrôle judiciaire constatées dans ces deux affaires. Plus l'absence de contrôle se prolonge, plus le risque d'arbitraire augmente et plus les chances diminuent de voir les Juges de Strasbourg considérer la détention en elle-même comme une conséquence essentielle de l'état d'urgence si grave soit-il.

Le contrôle judiciaire joue un rôle primordial dans la réduction du risque de détention arbitraire. Toute détention non justifiable objectivement est en effet nécessairement entachée d'arbitraire. Il en est notamment ainsi lorsque les autorités responsables de la détention, bien qu'ayant terminé les préliminaires qui leur permettraient de solliciter du juge la prolongation de la détention, s'abstiennent de le faire pendant un certain temps. Cette conclusion vaut également pour les cas où le traitement du dossier a été volontairement traîné en longueur, de sorte que le délai de comparution du suspect devant le tribunal dépasse largement la moyenne observée dans des affaires analogues traitées normalement.

Cette interprétation est confortée par l'attitude des Juges de Strasbourg qui estiment que la nécessité du contrôle judiciaire s'impose uniquement si les autorités émettent le désir de poursuivre la détention. Comme ils l'ont clairement affirmé en l'affaire *De Jong, Baljet et Van den Brink c/ Pays-Bas*, il ne saurait y avoir violation de l'article 5 (3) si

l'élargissement de la personne arrêtée a lieu « aussitôt » avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser.

De même, dans leur arrêt *Brogan c/ Royaume-Uni*, les Juges de Strasbourg ont souligné que l'Etat avait l'obligation

d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant une autorité judiciaire.

Il n'est pas nécessaire de procéder à la libération du suspect pour obtenir une confirmation judiciaire. En d'autres termes, les autorités concernées ont l'obligation permanente, pendant toute la détention, d'évaluer si sa continuation est réellement justifiée et, dans le cas contraire, de libérer l'intéressé sur-le-champ. En outre, cette approche rappelle celle adoptée en matière d'évaluation du caractère raisonnable de la poursuite d'une détention provisoire (c'est-à-dire ayant déjà fait l'objet d'au moins un contrôle judiciaire). Comme nous l'avons vu, la prolongation d'une détention avant jugement ne peut se justifier que dans la mesure où elle repose sur des motifs pertinents et suffisants. Le but fondamental étant d'éviter les détentions superflues, l'obligation spécifique de traduire « aussitôt » le suspect devant un tribunal sera considérée comme violée dès lors que les autorités, de par leur comportement, retardent le moment de cette comparution au-delà de ce qui est absolument nécessaire compte tenu des réalités de la cause. De même qu'une affaire particulièrement complexe ou

impliquant des militaires peut requérir un peu plus de temps qu'une affaire ordinaire, une affaire extrêmement simple devrait pouvoir être traitée plus rapidement et rien ne saurait s'opposer en pareil cas à ce que l'intéressé compare immédiatement devant le tribunal.

Le respect de l'exigence de célérité demeure donc une garantie essentielle contre les détentions fondamentalement arbitraires ou qui le sont devenues avec le temps à la suite d'une évolution de la situation. Si rien n'oblige les autorités à expédier à toute allure les préliminaires avant de traduire le suspect détenu devant un tribunal, il est incontestable qu'elles doivent faire preuve d'une diligence particulière, c'est-à-dire faire en sorte que la comparution intervienne aussitôt que possible et en tout état de cause avant l'expiration du délai susmentionné.

5. Contrôle continu

Pour terminer cette étude du contrôle judiciaire, il convient d'évoquer le contrôle périodique par le juge de la justification du maintien de la détention. Là encore, il faut tenir compte du passage du temps, car les raisons ayant motivé la détention au stade préliminaire de l'enquête risquent de disparaître ou de s'atténuer en fonction de l'évolution de la situation. Il incombe donc aux autorités

concernées d'obtenir du juge, à intervalles réguliers ne dépassant pas un mois ou deux, la confirmation de la poursuite de la détention. Faute d'un tel contrôle continu – qui doit d'ailleurs être aussi rigoureux que l'examen initial – la détention de l'intéressé risquerait de devenir incompatible avec la Convention. Dans l'affaire *Jėčius c/ Lituanie*, les seules raisons invoquées pour justifier le maintien du requérant en détention provisoire tenaient à la gravité de l'infraction et au caractère probant des preuves figurant dans le dossier. Les Juges de Strasbourg estimèrent que le soupçon de meurtre pesant sur l'intéressé, même s'il avait pu justifier sa détention au stade initial, ne pouvait plus être invoqué à l'appui de son emprisonnement au bout de presque quinze mois, surtout après avoir été écarté par la juridiction de première instance (qui avait prononcé l'acquiescement). Ils décidèrent par conséquent que la détention du requérant était excessive.

Chapitre VI : Contestation de la légalité de la détention

Outre le contrôle judiciaire que son paragraphe 3 impose aux autorités de détention, l'article 5 garantit au détenu, dans son paragraphe 4, la possibilité d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. L'obligation prévoit donc un mécanisme comparable à l'*habeas corpus* permettant l'examen de la légalité de la détention. Les principaux éléments de cette obligation peuvent se résumer comme suit : le contrôle est exercé par un tribunal, inclut une audience avec assistance d'un avocat et débat contradictoire, porte sur la légalité de la détention au sens large du terme et intervient dans un bref délai.

L'obligation de l'article 5 (4) s'applique quels que soient les motifs invoqués pour justifier la détention : les autorités nationales doivent donc permettre un recours dans tous les cas d'espèce, y compris ceux répertoriés dans l'article 5 (1)¹⁶¹.

1. Nécessité d'un tribunal

La mention explicite d'un tribunal dans l'article 5 (4) exclut la possibilité de l'examen du recours par un procureur. Dans l'affaire *Vodenicarov*

*c/ Slovaquie*¹⁶², les Juges de Strasbourg estimèrent que la faculté pour le requérant de demander réparation au procureur public ne répondait pas aux exigences de l'article 5 (4), dans la mesure où « la procédure suivie par un procureur est dépourvue de caractère judiciaire » [traduction non officielle]. Dans l'affaire *Varbanov c/ Bulgarie*¹⁶³, la détention du requérant avait été décidée par un procureur de district qui joua ensuite un rôle dans les poursuites contre lui et chercha à le faire interner dans un hôpital psychiatrique. Or, l'ordonnance de détention n'était susceptible de recours que devant des procureurs de rang plus élevé. Les Juges de Strasbourg estimèrent que le requérant avait été privé de son droit à faire contrôler la légalité de sa détention par un tribunal, en violation de l'article 5 (4).

Il est essentiel que la procédure menée devant le juge possède toutes les caractéristiques d'un procès équitable au sens de l'article 6, surtout en matière d'indépendance et d'impartialité. L'exigence d'indépendance sera inmanquablement tenue pour non satisfaite si le contrôle est effectué par un organe responsable à un titre ou à un autre devant l'exécutif. L'impartialité risque d'être mise en doute pour peu que le juge soit intervenu au préalable, d'une manière quelconque, dans l'affaire (en confirmant par exemple le caractère justifié de la détention ayant suivi l'appréhension initiale). Pourtant, les Juges de Strasbourg n'excluent pas d'emblée la possibilité pour un juge d'instruction de s'acquitter

161 Cependant son application à l'article 5 (1), paragraphes (a) et (f), est limitée.

162 21 décembre 2000 [arrêt disponible uniquement en anglais].

163 5 octobre 2000.

de cette tâche, même si certains entrevoient un conflit d'intérêts potentiel entre le désir de ce juge de mener efficacement l'instruction et son devoir d'examiner objectivement la demande de mise en liberté. En tout cas, quelle que soit sa nature, le tribunal doit être doté du pouvoir d'ordonner la libération de l'intéressé : lorsque sa compétence se limite à formuler des recommandations ou à prévoir d'autres remèdes à une détention illégale (comme en l'affaire *Van Droogenbroeck c/ Belgique* où il pouvait imposer une sanction pénale au fonctionnaire responsable), les exigences de l'article 5 (4) ne sont pas satisfaites. L'objet essentiel de cette disposition est en effet de permettre à une personne d'obtenir sa libération s'il s'avère que sa détention est illégale.

2. Droit de comparaître en personne

Comme nous l'avons vu, l'un des avantages du contrôle judiciaire tient à ce qu'il permet de découvrir des abus autres que la détention illégale. Ceci découle en particulier de l'obligation de laisser le détenu assister à l'audience. C'est pourquoi les Juges de Strasbourg constatèrent une violation de l'article 5 (4) en l'affaire *Kampanis c/ Grèce* qui concernait une personne placée en détention provisoire après avoir été accusée d'abus de confiance et

de fraudes répétées. L'intéressé se plaignait de ne pas avoir pu comparaître en personne devant la chambre d'accusation de la cour d'appel alors que le Code de procédure pénale l'y autorisait. La Cour mit l'accent sur l'importance pour le requérant de pouvoir répliquer aux conclusions du procureur relatives à sa détention, compte tenu de son intention de prouver l'illégalité de sa détention et de la réduction des risques d'abus inhérente à la comparution personnelle.

3. Consultation d'un avocat, procédure contradictoire et égalité des armes

Le recours en libération reposant fréquemment sur des points de droit complexes, la plupart des détenus sont incapables de présenter correctement les arguments pertinents. Il est donc indispensable que tout détenu puisse bénéficier d'une assistance juridique pour organiser la contestation de sa privation de liberté. Lorsqu'un détenu est incapable de s'offrir les services d'un avocat, les frais doivent être supportés par l'Etat. Dans l'affaire *Woukam Moudefo c/ France*, les Juges de Strasbourg constatèrent une violation de l'article 5 (4), car l'accusé ne s'était pas vu offrir l'assistance d'un avocat lors de son recours en cassation qui impliquait l'examen de points de

droit. Dans l'affaire *Megyeri c/ Allemagne* également, la Cour estima qu'une personne détenue pour troubles mentaux avait le droit de se faire représenter par un avocat lors des audiences sauf circonstances particulières. Ceci, alors même que le requérant n'aurait pas invité explicitement le tribunal à le doter d'un conseil.

La nécessité d'une assistance dépasse largement la préparation d'un recours et englobe la représentation lors des audiences. La procédure doit revêtir un caractère contradictoire et respecter le principe de l'égalité des armes tel qu'il a été élaboré par la Cour dans le cadre de l'application de l'article 6 : la personne demandant sa libération doit être informée des motifs invoqués pour justifier sa détention, y compris les preuves à charge, et avoir vraiment la possibilité de les réfuter. Il est totalement inadmissible que, comme ce fut le cas en l'affaire *Toth c/ Autriche*, le tribunal entende l'avocat général en l'absence du détenu. Les Juges de Strasbourg constatèrent également une violation de l'article 5 (4) dans l'affaire *Lamy c/ Belgique* qui concernait une procédure où seul le procureur du roi (à l'exclusion du conseil du requérant) avait eu l'occasion de prendre connaissance du dossier d'instruction officiel lors de la préparation de l'audience. La possibilité de préparer convenablement sa défense suppose également que le détenu dispose du temps requis à cette fin : une procédure trop hâtive risquerait de ce point de vue de vider le

droit de recours de sa substance. De même, le détenu doit avoir accès à certains services pour préparer son dossier : livres de droit, facilités pour rédiger ses conclusions (moyennant éventuellement un aménagement du régime carcéral) et, bien entendu, possibilité de s'entretenir de son dossier avec son conseil hors de portée d'ouïe des gardiens.

Dans l'affaire *Niedbala c/ Pologne*¹⁶⁴, les Juges de Strasbourg estimèrent qu'il n'est pas toujours indispensable que la procédure prévue par l'article 5 (4) soit entourée des mêmes garanties que celles instituées par l'article 6 (1), même si elle doit

être dotée d'un caractère judiciaire et offrir des garanties appropriées au type de privation de liberté en cause [traduction non officielle].

Ils précisèrent en outre que :

en particulier, la procédure d'examen d'un recours contre une ordonnance de détention doit respecter « l'égalité des armes » entre les parties, le procureur et le détenu [traduction non officielle].

La Cour releva aussi que la législation en vigueur à l'époque ne conférait pas au requérant ou à son avocat le droit d'assister à l'audience et n'exigeait pas que les conclusions du procureur en faveur de la détention leur soient communiquées. Par conséquent, le requérant n'avait pas eu la possibilité de répondre aux arguments du procureur. En outre, alors que le requérant ou son avocat n'avaient pas été autorisés à assister à l'audience pendant laquelle le tribunal examina la légalité de la

164 4 juillet 2000 [arrêt disponible uniquement en anglais]. Voir aussi l'arrêt *Nikolova c/ Bulgarie*, 25 mars 1999.

détention, la législation en vigueur à l'époque conférait cette faculté au procureur. Les Juges de Strasbourg constatèrent par conséquent une violation de l'article 5 (4)¹⁶⁵.

Dans l'affaire *Ilijkov c/ Bulgarie*¹⁶⁶, les Juges de Strasbourg rappelèrent que la procédure d'examen d'un recours contre une détention

doit être contradictoire et garantir dans tous les cas « l'égalité des armes » entre les parties, le procureur et le détenu.

Seul le ministère public ayant joui du privilège en l'occurrence de s'adresser aux juges de la Cour suprême, la procédure n'était pas contradictoire et violait l'article 5 (4).

4. Évaluation de la légalité

Lorsqu'il s'agit de déterminer si les exigences de l'article 5 (4) sont respectées, le concept de légalité est synonyme de compatibilité avec les normes de la Convention. Le détenu doit avoir la faculté de mettre en doute la conformité de sa détention au droit interne et à la Convention, ainsi que son caractère non arbitraire. À supposer par exemple qu'une personne soit détenue pour avoir proféré des propos calomnieux, le tribunal doit se montrer disposé à admettre l'argument selon lequel, en raison de l'incompatibilité de l'infraction avec le droit à la liberté d'expression prévu dans la Convention, le pla-

cement en détention provisoire de l'intéressé est injustifiable. Les conséquences de cette approche peuvent largement dépasser la simple contestation du pouvoir de détention au motif qu'il a été exercé de manière abusive ou à mauvais escient. En outre, il est également essentiel que la procédure permette au détenu de contester la plausibilité des soupçons concernant sa perpétration de l'infraction.

Dans leur arrêt *Jėčius c/ Lituanie*, les Juges de Strasbourg tinrent à rappeler que l'article 5 (4)

[...] permet aux personnes arrêtées et détenues d'introduire un recours visant les conditions procédurales et matérielles de la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Cela signifie que le tribunal compétent doit non seulement examiner la conformité de la détention aux exigences procédurales du droit interne mais aussi la plausibilité du soupçon étayant l'arrestation et la légitimité du but poursuivi par ladite arrestation et par la détention qui s'ensuit [traduction non officielle].

En l'occurrence, les Juges de Strasbourg établirent que les tribunaux ayant autorisé la détention provisoire du requérant n'avaient pas fait la moindre allusion aux griefs de l'intéressé concernant l'illégalité de sa détention. En outre, les juridictions supérieures, tout en reconnaissant que la légalité de ladite détention était discutable, s'abstinrent d'examiner ses motifs de plainte en arguant d'une interdiction instituée par la législation en vigueur à l'époque.

165 Des conclusions similaires se retrouvent dans les arrêts *Trzaska c/ Pologne* (11 juillet 2000) et *Kawka c/ Pologne* (9 janvier 2001).

166 26 juillet 2001.

Dans leur arrêt rendu récemment en l'affaire *Ilijkov c/ Bulgarie*, les Juges de Strasbourg ont estimé que même si l'article 5 (4) n'exige pas que le juge réponde point par point aux conclusions du requérant dans le cadre de l'examen de la légalité de sa détention, le droit qu'il définit serait vidé de sa substance si le juge ignorait ou qualifiait d'incongrus des faits invoqués par l'intéressé et capables de jeter le doute sur la réunion des conditions essentielles à la « légalité » de la détention au sens de la Convention. Dans cette instance, les tribunaux avaient refusé d'examiner les arguments et les preuves correspondantes du requérant concernant la persistance d'un soupçon plausible à son encontre, arguant que se prononcer sur ces points reviendrait à juger à l'avance l'affaire au fond au détriment du principe d'impartialité de la procédure judiciaire. En droit bulgare, les décisions relatives à la détention de l'accusé relevaient du même juge que celui chargé d'examiner l'affaire au fond. La Cour estima que

le simple fait qu'un juge du fond a rendu des décisions sur la détention provisoire de l'accusé ne saurait justifier en soi des craintes concernant son impartialité. Normalement en effet, les questions qu'il doit trancher dans le cadre de cette procédure diffèrent de celles qui tiennent une place décisive dans son jugement final. Lorsqu'il prend une décision concernant la détention provisoire ou d'autres questions similaires avant le procès, le juge se contente en effet d'évaluer sommairement les données disponibles afin de déterminer si le parquet

fonde ses soupçons sur de sérieux indices. Par contre, lorsqu'il rend son jugement à la fin du procès, il doit déterminer si les preuves produites et discutées devant la cour suffisent à établir la culpabilité de l'accusé. [traduction non officielle].

Sur la base de ce raisonnement, les Juges de Strasbourg relevèrent une violation de l'article 5 (4), dans la mesure où le souci des autorités de protéger le principe d'impartialité ne saurait justifier la limitation du droit conféré au requérant par cette disposition.

5. Obligation de rendre des décisions rapides

Compte tenu de la présomption en faveur de la liberté déjà évoquée au début de ce dossier, il n'est guère surprenant que l'article 5 (4) exige aussi que toute détermination de la légalité d'une détention doive intervenir « à bref délai ». Cette condition est moins contraignante que l'obligation de célérité prévue par l'article 5 (3), ce qui semble logique dans la mesure où les points de droit soulevés dans le cadre de son application peuvent se révéler plus complexes.

Il ne fait donc guère de doute qu'un intervalle d'une ou deux semaines entre le dépôt d'un recours et son examen sera souvent considéré comme acceptable. Cependant, il convient d'éviter un délai

trop long lorsque la légalité est contestée dès le début de la détention et lorsque l'exigence de célérité énoncée à l'article 5 (3) n'a pas été, elle non plus, respectée.

Bien que les Juges de Strasbourg disposent d'une marge de manœuvre plus importante pour déterminer si un intervalle entre la détention initiale et son contrôle judiciaire au titre de l'article 5 (4) est acceptable, il ressort de la jurisprudence que, hormis dans des instances particulièrement complexes, le délai ne saurait excéder quelques semaines. Des périodes dépassant un mois ont été dénoncées dans de nombreuses affaires telles que *Bezicheri c/ Italie* et *Sanchez-Reisse c/ Suisse*. Les retards imputables, par exemple, aux vacances d'un juge ou à un engorgement du système judiciaire ne sont pas acceptables. Par contre, ceux inhérents au détenu lui-même ne sont même pas pris en compte : ce fut le cas notamment dans l'affaire *Navarra c/ France* où le requérant avait pris son temps pour déposer un recours et dans l'affaire *Luberti c/ Italie* où le détenu avait disparu. Il convient également de noter que lorsqu'une décision s'impose pour savoir s'il convient d'accorder une assistance juridique au détenu, celle-ci doit être prise rapidement, de sorte qu'un délai de sept semaines fut considéré comme beaucoup trop long dans l'affaire *Zamir c/ Royaume-Uni*.

Au regard de l'article 5 (4), le délai commence à courir dès le lancement de la procédure de recours en légalité de la détention et prend fin avec la déci-

sion définitive. Cependant, le fait que la personne détenue doive attendre avant de pouvoir déposer un recours peut être interprété comme une violation de cette disposition.

Comme nous l'avons expliqué, l'appréciation de la célérité de la procédure dépend des circonstances de la cause. Dans l'affaire *Ilowiecki c/ Pologne*¹⁶⁷, les Juges de Strasbourg estimèrent que la complexité des questions médicales et autres soulevées par l'examen de la légalité de la détention pouvait constituer un facteur à prendre en considération.

Ils précisèrent cependant que

ceci ne signifie pas, cependant, que la complexité d'un dossier déterminé – fût-elle exceptionnelle – dispense les autorités nationales de leur obligation essentielle au titre de cette disposition. [traduction non officielle]

Dans cette affaire, la Cour conclut que, même en tenant compte du besoin indiscutable d'obtenir des preuves médicales dans le cadre de la procédure d'évaluation de la légalité de la détention, la durée totale de la procédure (comprise entre trois et sept mois selon les requérants) avait été excessive. La complexité des questions médicales soulevées par les décisions relatives à la continuation de la détention fut également mentionnée dans l'arrêt *Baranowski c/ Pologne*¹⁶⁸. Tout en admettant que ce facteur devait être pris en compte pour apprécier la rapidité de la procédure, les Juges de Strasbourg constatèrent qu'il avait fallu au tribunal six semaines pour obtenir le rapport d'un cardiologue, un mois de

167 4 octobre 2001 [arrêt disponible uniquement en anglais].

168 28 mars 2000.

plus pour recueillir les expertises d'un neurologue et d'un psychiatre et encore un mois pour rassembler d'autres éléments non précisés. Ces intervalles relativement longs furent considérés comme incompatibles avec les termes de « diligence particulière » dans la conduite de l'instance et constitutifs d'une violation de l'article 5 (4).

La question de la complexité de l'instance n'ayant pas été soulevée en l'affaire *Jablonski c/ Pologne*¹⁶⁹, les Juges de Strasbourg estimèrent qu'un délai de quarante-trois jours pour décider de la légalité de la détention était contraire à l'obligation de célérité dans les circonstances particulières de la cause. L'argument du gouvernement défendeur selon lequel la Cour suprême (la juridiction chargée de se prononcer) était débordée de travail fut rejeté par la Cour. En outre, dans l'affaire *Rehbock c/ Slovénie*¹⁷⁰, les Juges de Strasbourg constatèrent que des intervalles de vingt-trois jours pour décider des deux demandes de remise en liberté déposées par le requérant étaient incompatibles avec l'obligation de célérité.

6. Lien avec l'article 5 (3)

Comme nous l'avons vu, les exigences de l'article 5 (4) sont plus contraignantes que celles de l'article 5 (3), notamment en ce qui concerne la représentation juridique et la procédure contradictoire. Cependant, si le contrôle judiciaire effectué

par l'Etat de sa propre initiative au titre du paragraphe 4 répond à ces conditions, il sera également considéré comme satisfaisant l'obligation instituée par le paragraphe 4 au moins de façon ponctuelle.

Cette remarque s'impose pour souligner que la faculté de contester la détention d'une personne n'est pas une occasion unique et irrévocable : l'évolution de la situation peut en effet rendre obsolètes une ou plusieurs justifications considérées initialement comme valables. Il résulte de ce qui précède que la personne privée de liberté doit être continuellement en mesure d'organiser la contestation de sa détention tant que celle-ci se prolonge, ce qui ne signifie pas que l'intéressé doit jouir de la faculté d'intenter des procédures à tout instant sous peine de paralyser le système de justice pénale. Les Juges de Strasbourg sont donc parvenus à la conclusion que la possibilité de contester la légalité d'une détention devait être conférée à des intervalles raisonnables en fonction du contexte, de sorte qu'une période d'un an, par exemple, a été estimée acceptable s'agissant d'un détenu aliéné. Il faut cependant se garder d'appliquer cette jurisprudence aux personnes détenues avant jugement : la Cour se prononce en effet pour des intervalles beaucoup plus brefs dans ce cas de figure. Ainsi, dans l'affaire *Bezicheri*, un mois fut jugé raisonnable et des intervalles encore plus courts seraient donc certainement considérés comme acceptables. L'essentiel est de mettre le tribunal en mesure d'examiner les

169 21 décembre 2000.

170 28 novembre 2000.

justifications à la détention de l'intéressé lorsque ce dernier est susceptible de pouvoir arguer de l'absence de motifs valables à un emprisonnement avant condamnation : un argument qui prend généralement du poids au fil du temps.

Les deux formes de contrôle judiciaire sont complémentaires et indispensables au respect de la

garantie de la liberté personnelle énoncée par la Convention. Sans elles, les risques d'abus seraient importants. Ils ne devraient pas être perçus comme allant à l'encontre d'un système de justice pénale efficace, dans la mesure où une bonne justice suppose le respect de la prééminence du droit.

Chapitre VII : Réparation

L'article 5 (5) exige que toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux autres dispositions de l'article jouisse d'un droit à réparation.

Le déni de ce droit sera incontestablement analysé comme engageant la responsabilité de l'Etat devant la Cour. Tout comme l'article 5 (4), cette disposition est une manifestation spécifique de l'obligation générale énoncée à l'article 13 et accordant le droit à un recours effectif à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés.

La formulation de l'article 5 (5) ne laisse aucune liberté d'appréciation à l'Etat concernant l'organe chargé d'accorder éventuellement la réparation : il s'agit d'un tribunal rendant des décisions contraignantes. Les autorités nationales jouissent par contre d'une latitude appréciable concernant la forme précise de la procédure de demande de réparation.

Une réparation accordée par un organe non judiciaire (par exemple un ombudsman) ou un paiement à titre gracieux effectué par le gouvernement ne suffit pas au regard de l'article 5 (5).

En pratique, la réparation prend généralement la forme d'une compensation financière.

Les Juges de Strasbourg tiennent compte de la

diversité des systèmes de computation de la réparation, mais ne tolèrent pas de divergences concernant la liste précise des pertes ou dommages subis. Avant d'accorder une réparation, les autorités nationales peuvent exiger une preuve des dommages résultant de la violation de l'article 5. Les Juges de Strasbourg estiment que, même si la qualité de « victime » peut se concevoir en l'absence de préjudice, « il n'y a pas lieu à 'réparation' sans un tort, matériel ou moral, à réparer »¹⁷¹.

Le recours prévu à l'article 5 (5) n'est requis que si la victime alléguée a été arrêtée ou détenue en contradiction avec l'une quelconque des dispositions des paragraphes 1 à 4 du même article. Il est rare qu'une réclamation au titre de l'article 5 (5) ne soit pas précédée d'une décision (au niveau des tribunaux nationaux ou des organes de Strasbourg) constatant une violation de l'article 5. Le plus souvent, les Juges de Strasbourg n'acceptent d'examiner une plainte au titre de l'article 5 (5) que lorsqu'ils ont déjà constaté une transgression d'un autre paragraphe du même article¹⁷². Dans ce cas, ils n'exigent pas de la victime qu'elle ait épuisé les voies de recours internes pour déterminer si elle est en droit d'obtenir réparation devant les autorités nationales. Toutefois, lorsqu'un Etat peut démontrer avec un « degré suffisant de certitude » qu'une réparation du type requis par l'article 5 (5) est ouverte à la victime, les Juges de Strasbourg refusent de constater une violation de cette disposi-

171 *Wassink c/ Pays-Bas*.

172 *Ciulla c/ Italie*.

tion¹⁷³. Dans l'affaire *Rehbock c/ Slovénie*¹⁷⁴, où le droit national donnait un droit à réparation aux personnes arrêtées ou détenues à la suite d'une erreur ou d'un acte illicite, la Cour a constaté une violation de l'article 5 (5) dans la mesure où le droit du requérant à réparation du fait de la violation de l'article 5 (4) (recours contestant la légalité de sa détention) ne se trouvait pas assuré à un degré suffisant de certitude.

Dans les pays où la Convention est incorporée au droit interne, les tribunaux doivent être habilités à accorder cette réparation lorsqu'ils constatent une violation de l'article 5 et se montrer disposés à faire usage de ce pouvoir. Toute carence de leur part ne fera qu'aggraver la violation déjà commise.

173 Idem.

174 28 novembre 2000.

**Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex**

http://www.coe.int/human_rights

Cette série de précis sur les droits de l'homme a été créée afin de proposer des guides pratiques sur la manière dont la Cour européenne des Droits de l'Homme, à Strasbourg, met en œuvre et interprète les différents articles de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ils ont été conçus pour les praticiens du droit, et plus particulièrement les juges, mais restent accessibles à tous ceux qui s'y intéressent.