

LA JURISPRUDENCE DES ORGANES DE LA CONVENTION EN MATIÈRE DE
DÉTENTION PROVISOIRE: PRINCIPES D'INTERPRÉTATION

Michele de Salvia

Secretario Adjunto, Comisión de Derechos del Hombre del Consejo de Europa

Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales.
Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha (Estudios; 41),
Cuenca, 1997

<http://www.cienciaspenales.net>

LA JURISPRUDENCE DES ORGANES DE LA CONVENTION EN MATIÈRE DE DÉTENTION PROVISOIRE: PRINCIPES D'INTERPRÉTATION*

MICHELE DE SALVIA

Secretario Adjunto, Comisión de Derechos del Hombre del Consejo de Europa

Tout praticien du droit sait qu'un des buts principaux que s'est assignée la Convention européenne des droits de l'homme est de protéger la liberté et la sûreté de la personne contre des arrestations et détentions arbitraires (Cour DH, *Lawless*, 14).

L'expérience montre qu'à partir du moment où des poursuites sont diligentées par les autorités judiciaires le prévenu ou l'accusé peut être privé de liberté en fonction de certaines exigences liées à la conduite de la procédure. Il semble bien que la justification première à la base d'une mesure de cette ampleur, réside principalement dans la protection de l'ordre public. C'est du moins ce qui ressort de la pratique suivie dans plusieurs systèmes juridiques européens.

Pour ce qui est de la Convention européenne, c'est l'article 5 de la Convention qui constitue le siège de la matière: il indique à la fois les conditions pouvant justifier cette privation de liberté et prévoit les garanties qui doivent l'entourer. De façon générale, selon la jurisprudence tout individu, en liberté ou détenu, a droit «à ne pas être ou rester privé de sa liberté, sauf dans le respect des exigences du

* M. de Salvia. Les opinions exprimées n'engagent que leur auteur. Cette étude est basée en grande partie sur le cours donné à l'Académie de droit européen en 1994 «Principes directeurs d'une procédure pénale européenne: la contribution des organes de la Convention européenne des droits de l'homme» à paraître dans le Recueil des cours 1994-vol V-2, édité par Kluwers Academic Publisher.

paragraphe 1, et, s'il se voit arrêté ou détenu, à bénéficier des diverses garanties des paragraphes 2 à 5 dans la mesure où elles entrent en ligne de compte» (Cour DH, Weeks, 40).

Le contentieux européen en matière de détention provisoire est particulièrement abondant et la jurisprudence des organes de la Convention riche et détaillée.

L'on essaiera donc de dégager les principes généraux qui doivent guider les autorités judiciaires nationales lorsqu'elles sont amenées à priver une personne de sa liberté.

Je traiterais donc successivement des principes généraux posés par la jurisprudence de Strasbourg, des garanties devant entourer la détention provisoire en particulier pour ce qui est du contrôle par un juge de la légalité de la privation de liberté, de la détention policière —la garde à vue— qui se situe en amont de la détention provisoire proprement dite et qui soulève de nombreux problèmes de principe, ainsi que de la garantie principale qui se dégage de la jurisprudence, en l'état actuel de son développement: le contrôle de la durée raisonnable de toute détention avant jugement.

La privation de liberté à coloration pénale: principes généraux en matière de détention provisoire

Reflet du *favor libertatis* qui imprègne la Convention, l'article 5 de la Convention dresse une liste limitative des hypothèses de privation de liberté, liste qui appelle une interprétation étroite (Cour DH, Ciulla, 41).

A de nombreuses reprises la jurisprudence a mis en lumière l'importance que le droit à la liberté doit revêtir dans une «société démocratique». Il a été rappelé que dans une matière qui relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe un contrôle scrupuleux de toute mesure pouvant y porter atteinte est commandé dans tous les cas (Cour DH, De Wilde, Ooms et Versyp, 65).

Il s'ensuit que les éventuelles atteintes de l'exécutif au droit individuel à la liberté, garanti par l'article 5 de la Convention doivent faire l'objet, en droit interne, d'un contrôle judiciaire (Cour DH, Brannigan et Mc Bride, 48).

Pour qu'une privation de liberté cadre avec la Convention elle doit répondre à un double critère: la privation de liberté doit d'abord être légale selon le droit interne; de surcroît elle doit être régulière, c'est-à-dire conforme au but pour lequel elle a été prévue par la Convention.

Ce que la Convention requiert en fait est la «régularité» de la détention, y compris l'observation des voies légales. En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale «mais elle commande de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire» (Cour DH, Quinn, 47).

La détention avant jugement, dite provisoire, se produit en amont, au tout début ou au cours d'une procédure pénale.

Cette détention est prévue expressément par l'article 5 par. 1 c) qui autorise des privations de liberté, mais ordonnées exclusivement dans le cadre d'une procédure pénale (Cour DH, Ciulla, 38).

Ces privations ne peuvent être décidées que dans un but bien précis: en vue de conduire l'intéressé «devant l'autorité judiciaire compétente». Le par. 1 c de l'article 5 de la Convention doit être rapproché du par. 3 du même article avec lequel il forme un tout. Il en résulte clairement «l'obligation de traduire devant un juge - soit en vue de l'examen du problème de la privation de liberté, soit en vue d'un jugement sur le fond - toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions visées au par. 1 c dans toutes les hypothèses» (Cour DH, Lawless, 14).

Une détention provisoire, c'est-à-dire avant une déclaration de culpabilité, exige que des motifs sérieux doivent la sous-tendre. La Convention prévoit que seules des raisons plausibles de soupçonner un individu d'avoir, par exemple, commis une infraction pénale peuvent la justifier.

La plausibilité des soupçons constitue donc un élément essentiel de la protection conventionnelle contre des privations de libertés arbitraires. D'où le principe selon lequel «l'existence de soupçons plausibles présuppose celle des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction» (Cour DH, Fox, Campbell et Hartley, 32).

Ce qui peut passer pour «plausible», dépend toutefois de l'ensemble des circonstances propres à chaque affaire.

Un problème particulier a surgi en matière de détention avant jugement lorsque celle-ci se situe dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité et la criminalité terroriste, ce qui a placé et place les organes de la Convention devant des choix, parfois délicats, entre le respect des droits individuels et la protection de la collectivité.

Il a été affirmé que l'on ne saurait utiliser les moyens juridiques dont disposent les pouvoirs publics en matière de répression du crime pour mener une politique de prévention générale dirigée des personnes qui se révèlent dangereuses par leur propension permanente à la délinquance. Il y aurait là, en quelque sorte, un excès de pouvoir d'autant plus inacceptable qu'il engendre une privation de liberté.

Ce qu'autorise la Convention, par contre, est de permettre aux Etats de mettre en oeuvre des moyens comportant la privation de liberté avant jugement, mais seulement en vue «d'empêcher une infraction concrète et déterminée» (Cour DH, Guzzardi, 102).

Pour ce qui est de la criminalité terroriste, qui selon la jurisprudence elle-même se range dans une «catégorie spéciale», il a été reconnu qu'en matière de privation de liberté l'on ne saurait exiger la même précision et la même fiabilité qui sont de

mise pour justifier une privation de liberté dans un contexte de criminalité ordinaire. Ce qui est exigé est que les mesures prises pour parer à ce fléau ne portent pas atteinte à la substance de la garantie offerte par la Convention. L'on reconnaît toutefois que «devant le risque de souffrances et de perte de vies humaines dont elle s'accompagne, la police est forcée d'agir avec la plus grande célérité pour exploiter ses informations, y compris celles qui émanent de sources secrètes» et qu'elle se trouve souvent contrainte d' «arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect, ou produire en justice à l'appui d'une accusation, sans en mettre en danger la source» (Cour DH, Fox, Campbell et Hartley, 32). Certes, l'on ne saurait demander aux Etats qui luttent contre pareille criminalité «d'établir la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en révélant les sources confidentielles des informations recueillies à l'appui, ou même des faits pouvant aider à les repérer ou identifier».

Il leur incombe, cependant, de fournir au moins certains faits ou renseignements propres à convaincre un observateur objectif «qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée» (Cour DH, Fox, Campbell et Hartley, 34).

En ce qui concerne le contenu des soupçons autorisant une garde à vue ou une détention provisoire, trois sont les hypothèses envisagées par la Convention: la commission d'une infraction; l'existence de motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher la commission d'une infraction; le danger de fuite de l'auteur présumé de l'infraction ou de la tentative d'infraction.

La pertinence de chacun de ces motifs sera examinée dans le cadre de l'examen de la pertinence des motifs justifiant la prolongation d'une détention provisoire.

Il suffit de rappeler, ici, que la persistance des soupçons ayant justifié à l'origine la détention «est une condition sine qua non de la régularité du maintien de l'intéressé en détention» (Cour DH, Stögmüller, 4). Il est cependant évident que les soupçons à la base d'une détention «ne doivent pas être du même niveau que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation, ce qui intervient dans la phase suivante de la procédure de l'enquête pénale» (Cour DH, Murray, 55).

Par ailleurs, l'absence d'inculpation et de renvoi en jugement à la suite d'une poursuite n'implique pas nécessairement que la privation de liberté ordonnée en amont de la procédure n'ait pas poursuivi un objectif conforme à la Convention. L'existence d'un tel but «doit s'envisager indépendamment de sa réalisation et l'alinéa c de l'article 5 par. 1 ne présuppose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue» (Cour DH, Brogan et autres, 53).

Les garanties essentielles devant entourer la détention provisoire, notamment en matière de contrôle

La jurisprudence des organes de la Convention confirme que toute privation de liberté doit s'entourer de garanties spécifiques destinées à limiter au maximum le risque d'arbitraire.

La première de ces garanties réside dans l'obligation qui pèse sur les autorités judiciaires ou de police d'informer celui qui est privé de liberté des raisons pour lesquelles il est détenu.

Le but de cette garantie tombe sous le yeux: toute personne arrêtée ou détenue doit savoir pourquoi.

Elle oblige donc à signaler à l'intéressé, dans un langage simple et accessible, les raisons juridiques et factuelles de la privation de liberté afin qu'il puisse exercer le droit d'en faire contrôler la légalité comme le prévoit le par. 4 de l'article 5 de la Convention. Les renseignements doivent être fournis «dans le plus court délai» mais l'autorité de police qui procède à l'arrestation peut ne pas les fournir en entier sur-le-champ (Cour DH, Fox, Campbell et Hartley, 40). Le lien étroit entre information et possibilité de faire contrôler la légalité de la détention a été particulièrement mis en exergue. Celui qui a été privé de liberté a le droit d'introduire un recours en vue d'une décision rapide sur la légalité de sa détention. Or, cette personne «ne saurait s'en prévaloir efficacement si on ne lui révèle pas dans le plus court délai, et à un degré suffisant, les faits et les règles juridiques invoqués pour le priver de sa liberté» (Cour DH, X c. Royaume-Uni, 66).

La vérification juridictionnelle de la légalité d'une détention ordonnée dans un cadre pénal obéit à des régies quelque peu différentes de celles qui s'appliquent en général à toute privation de liberté. Aussi le contrôle peut-il se trouver englobé dans la décision judiciaire initiale qui a ordonnée la détention, car dans cette dernière hypothèse «le contrôle voulu par l'article 5 par.4 se trouve incorporé à la décision» (Cour DH, De Wilde, Ooms et Versyp, 76).

La doctrine de l'incorporation du contrôle n'évite toutefois pas tout contentieux dans le cadre strictement pénal, bien qu'elle le limite dans une grande mesure compte tenu des garanties prévues au par. 3 de l'article 5 de la Convention dont il sera question plus avant.

Quant aux conditions devant présider à la vérification de la légalité, la Convention prévoit qu'un recours doit être ouvert pas devant n'importe quelle autorité, mais devant un tribunal qui puisse ordonner la libération en cas de détention illégale (Cour DH, Weeks, 61).

La voie de recours visée par l'article 5 par. 4 de la Convention doit exister avec un degré suffisant de certitude pour fournir à l'individu concerné une protection appropriée contre une privation arbitraire de liberté. (Cour DH, E c. Norvège, 60).

En ce qui concerne la notion de tribunal, la jurisprudence semble avoir évolué. Ainsi non seulement l'autorité appelée à statuer doit avoir un caractère judiciaire, c'est-à-dire être indépendante du pouvoir exécutif comme des parties en cause (Cour DH, Neumeister, 24).

Elle doit de surcroît offrir des garanties qui sont celles en principe d'une procédure judiciaire. En effet, bien que les instances judiciaires ne doivent pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 prescrit pour les phases ultérieures du contentieux pénal, «encore faut-il que l'intéressé ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation» (Cour DH, Megyeri, 22). Parmi les garanties irréductibles de procédure figure le respect du principe de l'égalité des armes, «l'une des principales sauvegardes inhérentes à une instance de caractère judiciaire au regard de la Convention» (Cour DH, Kampanis, 47).

Il importe, par exemple, d'assurer une égalité entre la personne détenue et le parquet pour ce qui est de la connaissance des pièces de la procédure même s'il ne s'agit que de pièces se rapportant à de demandes de mise en liberté. En effet, il existe un lien étroit entre l'appréciation de la nécessité de la détention et celle-ulterieure-de la culpabilité. Refuser en pareil cas la communication de pièces du dossier répressif peut se révéler contraire à l'article 5 par. 4 de la Convention (Cour DH, Lamy, 29).

La nature même d'une détention par définition «provisoire» appelle un contrôle judiciaire devant s'opérer à de brefs intervalles car pareille détention, dans l'optique de la Convention, doit avoir une durée strictement limitée «parce que fondée pour l'essentiel sur les besoins d'une instruction à mener avec célérité» (Cour DH, Bezicheri, 21).

Par ailleurs, en matière de détention provisoire il existe un certain chevauchement entre les garanties particulières à une des phases les plus délicates de la détention et la garantie, plus générale, d'un contrôle judiciaire devant porter sur la nécessité du maintien en détention.

Quoi qu'il en soit, la procédure en vertu de laquelle un individu a été traduit devant l'autorité judiciaire compétente (par. 3 de l'article 5 de la Convention), peut avoir une certaine incidence quant à la question de savoir s'il a été satisfait à l'exigence du contrôle de légalité visé au par. 4 de l'article 5 de la Convention. Si, par exemple, le recours formé sur le champ par l'intéressé, c'est-à-dire au moment même où il est privé de liberté, aboutit à une décision d'un tribunal ordonnant ou confirmant, la privation de liberté, alors le contrôle judiciaire de légalité voulu par l'article 5 par. 4 de la Convention «se trouve incorporé à ladite décision» (Cour DH, De Jong, Baljet et van den Brink, 57).

L'aspect le plus contraignant du contrôle judiciaire qui doit porter, comme l'exige l'article 5 par. 4, sur la légalité de la détention paraît résider dans une

exigence, formelle certes, mais qui reflète assez bien la méfiance de la Convention envers toute privation de liberté avant jugement.

Il s'agit de l'exigence du «bref délai» dans lequel le tribunal est tenu de répondre aux demandes de mise en liberté qui lui sont présentées.

Il est évidente que, comme pour d'autres notions contenues dans la Convention, la notion de «bref délai» ne peut se définir in abstracto, mais doit s'apprécier à la lumière des circonstances de chaque affaire (Cour DH, Sanchez-Reisse, 55).

Le but que vise à atteindre cette expression est, pour quiconque se trouve privé de liberté, de pouvoir obtenir, avec une relative célérité, une décision judiciaire mettant fin à la privation de liberté si elle se révèle illégale (voir Cour DH, Van der Leer, 35).

La jurisprudence a fait preuve d'une relative sévérité à l'égard d'arguments qui, pour justifier des laps de temps ne cadrant de toute évidence pas avec la notion de «bref délai», font état d'un engorgement du rôle et de l'insuffisance alléguée du nombre de magistrats.

Les organes de Strasbourg ne cessent de répéter à ce sujet que la Convention astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre à ses diverses exigences, de sorte qu'il incombe aux autorités judiciaires d'adopter les arrangements pratiques voulus pour assurer un traitement diligent des questions urgents, comme c'est le cas lorsqu'il y va de la liberté d'un individu (Cour DH, E/Norvège, 66).

La détention avant jugement peut, en fait, concerner deux situations distinctes. La première a trait à une arrestation opérée par la police en vue de pouvoir mener une enquête destinée éventuellement à rassembler des éléments de preuve suffisants à justifier une mise en examen. La deuxième situation vise une détention qui suit la présentation de l'intéressé au juge lequel décide de prendre à son encontre une mesure de privation de liberté au titre d'une détention provisoire. Le but étant de pouvoir garder l'intéressé à la disposition des autorités judiciaires pour la suite de l'enquête ou de l'instruction.

L'idée sous-jacente à l'ensemble des garanties edictées à l'article 5 de la Convention est bien de protéger l'individu contre les atteintes arbitraires de la liberté. Le fait de devoir soumettre toute privation de liberté ordonnée dans un contexte pénal au contrôle immédiat d'un juge ou d'un magistrat exerçant des fonctions judiciaires, comme le prévoit expressément l'article 5 par. 3 de la Convention, constitue un élément essentiel afin d'éviter que pareilles atteintes ne puissent se produire (Brogan et autres, 58).

Dans cet ordre d'idées, une attention particulière a été apportée à la phase la plus délicate de la privation de liberté. Il s'agit de la phase initiale qui place l'intéressé à la disposition de la police, aux fins d'interrogatoire.

Un cas spécifique de privation de liberté: la garde à vue

La garde à vue est le fait des autorités de police. L'article 5 par. 3 de la Convention exige dans ce cas que l'intéressé soit traduit, aussitôt, devant un juge ou autre magistrat exerçant des fonctions judiciaires.

Selon la jurisprudence, l'intervention dans la procédure de l'autorité judiciaire doit être automatique: la personne arrêtée doit être physiquement conduite devant pareille autorité. La disposition en question vise donc à «assurer un contrôle judiciaire rapide et automatique d'une détention ordonnée par la police ou l'administration dans les conditions du paragraphe 1 c». Le libellé du paragraphe 3 lu à la lumière de son objet et de son but, «rend manifeste l'exigence de procédure» qui s'en dégage: le «juge» ou «magistrat» doit entendre l'intéressé et prendre la décision appropriée» (Cour DH, Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe, 46).

L'autorité appelée à contrôler la légalité d'une garde à vue peut ne pas être un juge, au sens strict du terme, bien qu'elle doive néanmoins «exercer des fonctions judiciaires».

L'expression dont se sert le par. 3 de l'article 5 de la Convention englobe donc les magistrats du parquet comme ceux du siège (Cour DH, Schiesser, 28).

En tout état de cause, cette autorité doit, pour répondre aux critères de la Convention, satisfaire à certaines conditions.

La première condition réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties. Toutefois, cette condition ne s'oppose pas à ce que le juge dont il s'agit puisse être subordonné à d'autres juges ou magistrats pourvu que ces derniers jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue à celle dont jouit le premier.

S'y ajoutent une exigence de procédure et une de fond. A la charge du magistrat, la première comporte l'obligation «d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui; la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention» et «de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement» (Cour DH, Schiesser, 31).

La jurisprudence précise que l'impartialité de l'autorité dont émane la décision de privation de liberté ne peut paraître comme sujette à caution. Tel est le cas, notamment, si cette autorité peut être appelée à remplir d'autres fonctions, par exemple «intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante» (Cour DH, Huber, 43), en tant que membre du parquet.

C'est la confusion des rôles pouvant affecter l'égalité des armes que l'on a voulu éviter, en prévoyant une nette séparation entre l'autorité chargée de se prononcer sur l'opportunité de la mise en détention et celle appelée à poursuivre l'enquête sur l'infraction qui est reprochée à l'intéressé.

La rigueur de ce principe, qui conduit à séparer les autorités chargées de l'enquête

de celles qui exercent un contrôle quant à la privation de liberté, a été atténuée par la jurisprudence.

Ainsi, pour décider s'il y a confusion des rôles, et donc atteinte au principe d'égalité, seules entrent en ligne de compte les apparences objectives existant à la date où est prise la décision sur la détention.

Ce sont donc les apparences, et les doutes que pareille situation peut inspirer à celui qui a été privé de liberté, qui constituent en l'occurrence les aspects déterminants pour conclure le cas échéant à la violation de la Convention (Cour DH, Brincat, 21). Il y a une certaine ressemblance entre cette situation et celle qui concerne l'impartialité du tribunal, appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation: dans les deux cas la Convention exige que l'autorité judiciaire témoigne de la même impartialité objective.

L'article 5 par. 3 de la Convention est muet en ce qui concerne les exigences en matière de procédure qui doivent entourer la décision de privation de liberté.

La jurisprudence a comblé cette lacune en prévoyant que l'autorité compétente doit entendre personnellement l'intéressé. Ce sont à la fois la présentation physique de celui-ci à celle-là et l'oralité de la procédure les deux principes de base qui doivent s'appliquer à cette procédure qui, par la force des choses, doit être rapide et ne pas s'encombrer de formalités superflues. Bien que celle-ci ne doive pas nécessairement être calquée sur les principes devant régir une procédure se déroulant devant un juge, elle exige néanmoins qu'elle revête un caractère judiciaire (Brannigan et Mc Bride, 58). On peut partir de l'idée, donc, que la procédure doit s'entourer d'un minimum de garanties en matière de droits de la défense, par exemple.

L'exigence de célérité qui doit être de mise pour la présentation de l'intéressé devant une autorité judiciaire est particulièrement stricte et ne tolère qu'un laps de temps limité se chiffrant en heures. La seule exception à la règle du contrôle immédiat est celle résultant de l'élargissement de l'intéressé aussitôt après avoir été arrêté, avant donc qu'un contrôle judiciaire n'ait pu avoir lieu (Brogan et autres, 58).

L'adverbe aussitôt, figurant au par. 3 de l'article 5 de la Convention, évoque ainsi l'idée d'imminence et fait peser sur l'Etat une obligation précise: celle d'adapter le système juridique —et modifier éventuellement les dispositions pertinentes du code de procédure pénale— de façon à ce que les dispositions légales applicables cadrent avec l'exigence d'un contrôle rapide et automatique de toute privation de liberté ordonnée dans un contexte pénal.

Il est vrai qu'il faut tenir compte, dans une certaine mesure, des circonstances particulières de chaque espèce. Toutefois, «si la célérité s'apprécie suivant les particularités de chaque cause, le poids à leur accorder ne saurait jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance du droit protégé par l'article 5 par. 3, c'est-à-dire jusqu'à dispenser en pratique l'Etat d'assurer un élargissement rapide ou une

prompte comparution devant une autorité judiciaire» (Cour DH, Koster, 24; même principe Brogan et autres, 59).

Des difficultés particulières d'interprétation ont surgi pour ce qui est de la répression des infractions terroristes. En règle générale, il a été reconnu que la recherche des infractions terroristes place sans nul doute les autorités nationales devant des problèmes particuliers. Sous réserve de l'existence de garanties suffisantes, le contexte du terrorisme «a pour effet d'augmenter la durée de la période pendant laquelle les autorités peuvent, sans violer l'article 5 par. 3, garder à vue un individu soupçonné de graves infractions terroristes avant de le traduire devant un juge ou un «autre magistrat» judiciaire» (Cour DH, Brogan et autres, 61).

La privation de liberté qui se déroule sous la garde de la police a fait l'objet d'une attention particulière. Compte tenu de son caractère exceptionnel, la jurisprudence a essayé, à travers les règles et modalités qu'elle a édictées, de réduire au maximum le risque d'arbitraire.

A travers la jurisprudence en matière de «délai raisonnable» de la durée d'une détention provisoire, les organes de la Convention se sont attaqués à celui qui constitue l'aspect le plus affligeant, et parfois intolérable, d'une privation de liberté par définition «provisoire». Une durée anormalement longue, disproportionnée, souvent excessive et qui peut se révéler injustifiée non pas dans son principe, mais dans ses conséquences.

Le caractère «raisonnable» d'une détention provisoire: contrôle de forme ou contrôle de fond?

Comme on vient de le voir, le souci constant de la jurisprudence a été de prévoir des garde-fous contre un usage arbitraire des pouvoirs conférés à l'exécutif en matière de privation de liberté. Pour parer à un tel danger, il a été prévu le contrôle automatique de toute privation de liberté par une autorité remplissant des fonctions judiciaires. Ce contrôle conduit normalement les autorités judiciaires à se pencher sur la pertinence des motifs justifiant le maintien en détention provisoire et nombreuses ont été les requêtes qui ont mis en cause l'appréciation faite par le juge national quant au respect, notamment du «délai raisonnable».

Le contentieux relatif à l'article 5 de la Convention est dominé par l'ampleur de celui qui a trait à la durée de la détention provisoire. Il en est résulté une jurisprudence variée et riche et dont la densité recèle un grand principe souvent proclamé, mais tout aussi souvent méconnu dans les faits: la liberté personnelle doit être la règle; la privation de liberté avant jugement la stricte exception.

Il y va d'un principe de base de tout procès pénal, car jusqu'à sa condamnation éventuelle, une personne doit être réputée innocente. En effet, l'objet de l'article 5 par. 3 de la Convention «est essentiellement d'imposer la mise en liberté provisoire

du moment où le maintien en détention, donc de déterminer, dans chaque cas, et de savoir si le délai écoulé, pour quelque cause que ce soit, avant le jugement de l'accusé «a dépassé à un moment donné les limites raisonnables, c'est-à-dire celles du sacrifice qui, dans les circonstances de la cause, pouvait raisonnablement être infligé à une personne présumée innocente» (Cour DH, Wemhoff, 5).

Il est bien évident qu'une détention provisoire tire nécessairement son origine d'une décision qui fasse état de soupçons particulièrement sérieux. Si la persistance de tels soupçons est une condition sine qua non de la régularité du maintien de l'intéressé en détention, la persistance des soupçons ne suffit pas à justifier, au bout d'un certain temps, une prolongation de la détention. (Cour DH, Stögmüller, 4; voir aussi B c. Autriche, 42).

L'art. 5 par. 3 «apparaît ainsi comme une disposition indépendante qui produit ses effets propres quels qu'aient pu être les faits qui ont motivé l'arrestation ou les circonstances qui ont causé la longueur de l'instruction» (Cour DH, Stögmüller, 5).

La Convention n'impose pas un système qui fixerait d'autorité une durée maximale de la détention provisoire. Ce qu'elle exige est que celle-ci ne dépasse pas un délai raisonnable. Or, cette notion ne se prête pas à une évaluation abstraite car le caractère raisonnable du maintien en détention d'un accusé doit s'apprécier dans chaque cas d'après les particularités de la cause.

Le maintien 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». (Cour DH, W. c. Suisse, 30; même principe, Van der Tang, 55).

La méthode d'évaluation suivie par les organes de la Convention pour se prononcer sur le caractère raisonnable ou déraisonnable d'une détention provisoire est désormais consacrée par une jurisprudence constante et bien établie.

Il appartient d'abord aux autorités judiciaires nationales de rechercher toutes les circonstances de nature à faire admettre ou à faire écarter l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public justifiant une dérogation à la règle du respect de la liberté individuelle.

Les organes de la Convention se livrent à cet examen «sur la base des motifs indiqués dans les décisions relatives aux demandes de mise en liberté provisoire, ainsi que des faits non controuvés indiqués par le requérant dans ses recours» (Cour DH, Neumeister, 5).

De ce fait, ces organes sont amenés à rechercher et apprécier, dans chaque cas, le caractère raisonnable des motifs qui ont déterminé les autorités judiciaires à décider «cette grave dérogation aux principes de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence que constitue toute détention sans condamnation». (Cour DH, Stögmüller, 4). C'est essentiellement par rapport aux motifs indiqués dans les décisions relatives aux demandes d'élargissement — motifs qui sont mis en parallèle avec les

motifs avancés par les intéressés à l'appui de leurs demandes— que les organes de la Convention se déterminent. Ce faisant, elles examinent si les motifs indiqués par les autorités nationales continuent à légitimer le maintien de la privation de liberté. Même si ces motifs se révèlent pertinents et suffisants, il faut rechercher de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure (Cour DH, Letellier, 35; W. c. Suisse, 30; Clooth, 36; Toth, 67; Kemmache, 45; Tomasi, 84; Yagci et Sargin, 50; Mansur, 52; Van der Tang, 55). Tout en attachant à ces principes une grande importance, compte tenu notamment de l'état de détention des intéressés, la jurisprudence a précisé que «la célérité particulière á laquelle un accusé détenu a droit dans l'examen de son cas ne doit pas nuire aux efforts déployés par les magistrats pour accomplir leurs tâches avec le soin voulu» (Cour DH, Toth, 77).

Un problème d'interprétation a surgi pour ce qui est du calcul de la période de détention á laquelle il faut avoir égard pour déterminer s'il y a eu ou non dépassement du délai raisonnable. Si il y a eu accord pour fixer le point de départ de cette période (dies a quo) au jour de l'arrestation de l'intéressé, la détermination du point final (dies ad quem) de la période en question, elle, a conduit á des interprétations divergentes.

Il est actuellement de jurisprudence constante que le terme final de la période de détention provisoire aux fins de l'article 5 par. 3 de la Convention est le jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, «fût-ce seulement en premier ressort» (Cour DH, Wemhoff, 9). En d'autres termes c'est á partir du jour où la personne est condamnée en première instance qu'elle se trouve dans le cas prévu á l'article 5 par. 1c lequel autorise la privation de liberté des personnes après condamnation.

La raison en est que le lien fondamental entre les par. 3 et 1c de l'article 5 empêche de considérer comme détenue pour être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, du chef de raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis l'infraction, dont on l'a jugée coupable, une personne condamnée en première instance et demeurant privée de sa liberté pendant une procédure de recours engagée par elle. Cette façon d'envisager comme terme final d'une détention provisoire le jour où l'intéressé a été condamné en première instance, s'explique aussi par le fait que, comme l'ont relevé la Commission et la Cour, il existe entre les Etats contractants de grandes différences sur le point considéré (Cour DH, B c. Autriche, 39).

Nombreux et variés sont les motifs qui ont été invoqués par les autorités judiciaires nationales pour refuser á une personne détenue á titre provisoire sa mise en liberté.

Ainsi, pour ce qui est de la gravité des faits qui sont reprochés á cette personne, il a été reconnu que «l'existence et la persistance d'indices graves de culpabilité constituent sans nul doute des facteurs pertinents» (Cour DH, Tomasi, 89). Ce motif, d'ailleurs, rejoint un autre motif invoqué parfois dans certaines décisions nationales: le trouble á l'ordre public.

En effet, par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier une détention provisoire, au moins pendant un temps. Dans des circonstances exceptionnelles, cet élément peut donc entrer en ligne de compte.

Cependant, on ne saurait l'estimer pertinent et suffisant que s'il repose sur des faits propres à montrer que l'élargissement du détenu troublerait réellement l'ordre public. En outre, «la détention ne demeure légitime que si l'ordre public reste effectivement menacé; sa continuation ne saurait servir à anticiper sur une peine privative de liberté» (Cour DH, Letellier, 51; Kemmache, 52; Tomasi, 91).

Le danger de fuite est un des motifs principaux invoqués par les autorités judiciaires à l'appui d'une décision de maintien en détention. Ce motif est fondé à la fois sur la gravité de l'infraction et sur l'importance de la peine que l'intéressé peut encourir, que sur des données objectives, ou présentées comme telles, qui laisseraient supposer un danger réel de fuite.

Si la gravité de la peine à laquelle l'accusé peut s'attendre en cas de condamnation peut être légitimement retenue comme de nature à l'inciter à fuir, l'éventualité d'une condamnation sévère ne suffit pas, au bout d'un certain temps, à justifier le maintien en détention. (Cour DH, Wemhoff, 14; voir aussi B c. Autriche, 44) d'autant que le danger de fuite tend à décroître avec le temps.

Le danger de fuite, d'ailleurs, ne résulte pas de la simple possibilité ou facilité pour l'accusé de passer la frontière, chose relativement aisée de nos jours où les contrôles aux frontières s'estompent peu à peu. Pour qu'il puisse apparaître convaincant, il faut qu'un ensemble d'autres circonstances, relatives notamment au caractère de l'intéressé, à sa moralité, à son domicile, sa profession, ses ressources, ses liens familiaux, ses liens de tous ordres avec le pays où il est poursuivi, puissent «soit confirmer l'existence du danger de fuite soit le faire apparaître comme à ce point réduit qu'il ne peut justifier une détention provisoire» (Cour DH, Neumeister, 10).

Un autre motif souvent invoqué à l'appui d'une décision de maintien en détention est le danger de collusion. La jurisprudence admet la pertinence de ce motif, du moins pour ce qui est du début de l'enquête, surtout s'il s'agit d'une affaire complexe exigeant des recherches délicates et difficiles. A terme, toutefois, les impératifs de l'instruction ne suffisent plus à justifier une détention provisoire car, normalement, «les dangers allégués s'amenuisent avec le temps, au fur et à mesure des investigations effectuées, des dépositions enregistrées et des vérifications accomplies» (Cour DH, W. C. Suisse, 35; même principe Clooth, 43).

Le danger de répétition est fréquemment avancé pour justifier le refus de mise en liberté, surtout si l'infraction reprochée revêt une particulière gravité et lorsqu'il s'agit de faire en sorte d'empêcher sa répétition.

Encore faut-il, toutefois, que «les circonstances de la cause, et notamment les

antécédents et la personnalité de l'intéressé, rendent plausible le danger et adéquate la mesure» (Cour DH, Clooth, 40).

Comme on l'a vu, l'état de détention fait peser sur les autorités nationales une obligation de célérité de façon à ne pas prolonger une détention provisoire au delà de ce qui peut apparaître, dans les circonstances de la cause, nécessaire à la poursuite de l'enquête ou de l'instruction. En effet, même si l'on peut estimer qu'un accusé est raisonnablement maintenu en détention provisoire par suite de nécessités d'ordre public, l'article 5 par. 3 peut être méconnu «si, pour quelque cause que ce soit, la procédure se prolonge pendant un laps de temps considerable» (Cour DH, Wemhoff, 16). L'accusé détenu donc a droit à ce que son cas soit traité par priorité avec une célérité particulière. Toutefois pareille célérité ne doit pas «nuire aux efforts poursuivis par les magistrats afin de faire pleinement la lumière sur les faits dénoncés, de fournir tant à la défense qu'à l'accusation toutes facilités pour produire leurs preuves et pour présenter leurs explications» car il leur incombe de ne se prononcer «qu'après mûre réflexion sur l'existence des infractions et sur la peine» (Cour DH, Wemhoff, 17; voir aussi Matznetter, 12; voir aussi W. c. Suisse, 42; Tomasi, 102; Van der Tang, 72).

Il faut remarquer que si un détenu inculqué n'a pas l'obligation de coopérer avec les autorités, il doit néanmoins «supporter les conséquences que son attitude a pu entraîner dans la marche de l'instruction» (Cour DH, W. c. Suisse, 42).

En fin, lorsque le maintien en détention n'est plus motivé que par la crainte de voir l'accusé se soustraire par la fuite à sa comparution ultérieure devant ses juges, «il échet d'élargir l'intéressé s'il peut fournir des garanties adéquates de représentation, par exemple le versement d'une caution» (Cour DH, Letellier, 46).

A cet égard, la jurisprudence a précisé qu'il n'est pas conforme à l'article 5 par. 3 de la Convention de déterminer le taux de la garantie à fournir par un détenu exclusivement en fonction du montant du préjudice qui lui est imputé. En effet, «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 à l'intéressé, à ses ressources, à ses liens avec les personnes appelées à servir de cautions et pour tout dire à la confiance qu'on peut avoir que la perspective de perte du cautionnement ou de l'exécution des cautions en cas de non-comparution à l'audience agira sur lui comme un frein suffisant pour écarter toute velléité de fuite» (Cour DH, Neumeister, 14).

Peut-on imaginer un contrôle des motifs ayant justifié la mise en détention?

Voici les grandes lignes de la jurisprudence des organes de la Convention en matière de détention provisoire. Si elles paraissent avoir balisé les voies à suivre, pour ce qui est du respect des «règles du jeu» telles que prévues par la Convention

et précisées par la jurisprudence, et qui s'imposent au juge national (respect des voies légales, exigences en matière de contrôle par un juge de la légalité «nationale», obligation de statuer sur l'accusation concernant une personne détenue dans un «délai raisonnable» etc.), elle ne s'est que très partiellement, et très timidement, intéressée aux conditions de fond justifiant une détention provisoire.

Certes, en la matière la Commission et la Cour ont témoigné sinon d'une véritable retenue, du moins d'une grande prudence. Tout se passe comme si elles ne souhaitaient pas empiéter sur un domaine réservé au juge interne plus apte, pour reprendre une expression bien connue de la jurisprudence, à appréhender une réalité nationale qui, en principe, échappe au juge supranational. C'est l'impression que l'on pourrait retirer d'une jurisprudence supranationale respectueuse de la règle selon laquelle elle ne saurait s'arroger, pour ce qui est du procès pénal en particulier, de pouvoirs qui seraient ceux d'un organe de «quatrième instance».

Certes, la réglementation précise et détaillée des hypothèses de privation de liberté, les garanties édictées en vue de réduire au maximum un usage arbitraire des pouvoirs conférés en la matière aux pouvoirs publics, ainsi que l'insistance tatillonne de la jurisprudence à enserrer ces pouvoirs dans des limites étroites, montrent-elles l'importance que revêt pour la Convention la liberté physique de la personne.

Cependant la détention provisoire, par le caractère affligeant qui est le sien, affecte profondément celui qui la subit et est de plus en plus ressentie comme une sanction déguisée, voire franchement comme une injustice, surtout si elle prend fin parce que l'intéressé a bénéficié d'un non-lieu ou d'un acquittement. Il est bien vrai que dans ce cas une forme de réparation à caractère pécuniaire est généralement prévue, mais elle ne saurait réparer, tant s'en faut, une liberté que l'on a «arrachée» à tort.

Il importe dès lors d'accroître les garde-fous et la jurisprudence des organes de la Convention peut y contribuer largement.

S'il est vrai que le juge national doit disposer en matière de mise en détention d'un certain pouvoir discrétionnaire, il est non moins vrai que la Convention ne lui confère pas un pouvoir illimité, sans contrôle aucun. L'article 18 dispose que «les restrictions qui (...) sont apportées aux (...) droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues», ce qui semble indiquer que, même en matière de détention provisoire, il y a lieu de se pencher sur le bien-fondé de la mesure de privation de liberté. D'ailleurs, la jurisprudence opère un tel contrôle, pour ce qui est de la condition de la «régularité», d'une privation de liberté, s'agissant de l'internement d'un aliéné ou bien d'une détention en vue d'une expulsion. La jurisprudence Bozano témoigne de la rigueur d'un tel contrôle. Par contre, ce n'est que très rarement qu'une détention provisoire a été examinée, quant à son bien-fondé initial, par rapport à un «détournement de pouvoir», difficile à démontrer certes, mais toujours possible.

Il y a fort à parier que, l'évolution des conceptions aidant en particulier quant à la nécessité impérieuse de réduire le nombre des détenus à titre provisoire, la jurisprudence saura prendre en compte un développement qui s'inscrit dans le droit fil d'un plus grand respect de la dignité «juridique» de la personne humaine.