



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

AFFAIRE AQUILINA c. MALTE

(Requête n° 25642/94)

ARRÊT

STRASBOURG

29 avril 1999

En l'affaire Aquilina c. Malte,

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

M. A.B. BAKA,

M^{me} S. BOTOUCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 janvier et 31 mars 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement maltais (« le Gouvernement ») le 31 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 25642/94) dirigée contre la République de Malte par un citoyen de cet Etat, M. Joseph Aquilina, qui avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 juillet 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

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

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie à l'ancien article 48. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement le 18 et le 20 novembre 1998 respectivement. Le requérant a fait parvenir le 23 novembre 1998 des informations complémentaires sur les frais et dépens dont il réclame le remboursement au titre de l'article 41 de la Convention. Le 1^{er} décembre 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président. Le 9 décembre 1998, le Gouvernement a déposé des observations sur les prétentions du requérant au titre de l'article 41 de la Convention.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. G. Bonello, juge élu au titre de Malte (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que MM. J.-P. Costa et M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulken, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. Lorenzen, empêché, a été remplacé par M. L. Ferrari Bravo (article 24 § 5 b) du règlement).

5. Le président a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'inviter la Commission à déléguer l'un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99).

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Par une lettre datée du 11 décembre 1998, le président de la Grande Chambre a communiqué à l'agent du Gouvernement le texte d'une question à laquelle il souhaitait voir le Gouvernement répondre. Le 4 janvier 1999, celui-ci a soumis au greffe sa réponse à la question. Le 19 janvier 1999, il a sollicité du président, qui la lui a refusée, l'autorisation de déposer des observations additionnelles après l'audience.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, l'audience s'est déroulée en public le 13 janvier 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, conjointement avec celle relative à l'affaire T.W. c. Malte¹.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM.A. BORG BARTHET, *Attorney-General* de Malte, *agent*,
S. CAMILLERI, *Deputy Attorney-General*,
L. QUINTANO, *Senior Counsel*, *conseils* ;
- *pour le requérant*
MM.J. BRINCAT, *avocat*,
B. BERRY, *avocat*, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leur réponse à une question posée par un juge, M. Borg Barthet et M. Brincat.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, M. Joseph Aquilina, est un ressortissant maltais né en 1974 et résidant à Qormi, à Malte. A l'époque pertinente, il était homme à tout faire et avait une relation avec une fille de quinze ans, qu'il épousa par la suite.

A. L'arrestation, la détention, la demande de libération sous caution et le procès du requérant

8. Le requérant fut arrêté par la police le 20 juillet 1992 et maintenu en détention aux fins d'interrogatoire pendant deux jours.

1. Requête n° 25644/94.

9. Le 22 juillet 1992 vers 11 heures du matin, il fut traduit devant un juge du tribunal de police judiciaire (*Court of Magistrates of Judicial Police*). Un inspecteur de police lui donna lecture des charges pesant sur lui. On lui reprochait d'avoir commis des attentats à la pudeur sur la personne de sa petite amie dans un lieu public et d'avoir menacé la famille de celle-ci. Il plaida non coupable.

10. Il affirme – ce qui n'a suscité aucun commentaire de la part du Gouvernement – que son avocat demanda sa libération inconditionnelle en invoquant son jeune âge et l'absence de la moindre raison de le maintenir en détention. Sur l'invitation du juge de police judiciaire, ledit avocat présenta ensuite une demande de libération sous caution, dans laquelle il déclarait que son client contestait l'ensemble des accusations portées contre lui et, compte tenu de son jeune âge et d'autres circonstances pertinentes, sollicitait du tribunal sa libération sous caution.

Le 23 juillet 1992, le greffier faisant fonction du tribunal de police communiqua la demande à l'*Attorney-General* en lui précisant qu'il avait deux jours pour répondre.

11. Le 24 juillet 1992, l'*Attorney-General* conclut au rejet de la demande, dont le juge de police judiciaire devant lequel le requérant avait comparu le 22 juillet résolut d'ajourner l'examen.

12. Le 31 juillet 1992, un autre juge de police judiciaire, agissant comme juridiction d'instruction, ordonna la libération du requérant après avoir entendu le témoignage de la victime présumée (mais non celui de M. Aquilina).

13. Le 1^{er} mars 1993, le requérant fut reconnu coupable d'attentats à la pudeur dans un lieu public. Eu égard à l'absence de violence, au jeune âge de l'intéressé, à sa bonne conduite antérieure, au fait qu'il était fiancé à la victime et que la plupart des actes sexuels avaient eu lieu alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, il fut laissé en liberté avec mise à l'épreuve.

B. Le recours constitutionnel du requérant

14. Le 23 juillet 1992, le requérant saisit la première chambre du tribunal civil d'un recours constitutionnel dans lequel il soutenait qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention en ce que le juge de police judiciaire devant lequel il avait comparu le jour précédent n'avait pas le pouvoir d'ordonner sa libération à ce stade. Dès lors que les faits dont il était accusé emportaient une peine maximale de plus de trois ans d'emprisonnement, la demande de libération sous caution devait être communiquée à l'*Attorney-General* avant qu'une décision pût intervenir à son sujet. De surcroît, le greffier faisant fonction n'avait pas accompli cette démarche le même jour comme la loi l'exigeait, mais le lendemain.

15. La première chambre du tribunal civil décida que le recours constitutionnel du requérant serait examiné le 30 juillet 1992.

16. A cette date, après avoir relevé que le requérant n'avait pas été informé du jour de l'audience, elle décida de reporter l'examen de l'affaire au 6 août 1992.

17. Elle statua finalement sur le recours le 25 novembre 1993. Se livrant à un bref contrôle de la procédure antérieure, elle nota que le 22 juillet 1992 le requérant avait introduit une demande de libération sous caution, qui avait été notifiée à l'*Attorney-General* le 23 juillet 1992, que ce dernier avait conclu au rejet de la demande dans les vingt-quatre heures, que le 24 juillet 1992 le juge de police judiciaire avait sursis à statuer, et que le 31 juillet 1992 le magistrat avait décidé de libérer le requérant, après avoir entendu le témoignage de la victime. Quant au fond du recours, elle estima que les dispositions de l'article 575 du code pénal, qui exigeaient une notification écrite à l'*Attorney-General*, étaient incompatibles avec l'article 5 § 3 de la Convention dans la mesure où elles ne commandaient pas que la demande de libération sous caution fût examinée rapidement. Elle jugea également qu'était constitutif d'une violation de l'article 5 § 3 le retard avec lequel le greffier faisant fonction avait avisé l'*Attorney-General*. Elle alloua 100 livres maltaises au requérant en guise de réparation.

18. Les défendeurs à l'action – le commissaire de police, le greffier faisant fonction, l'*Attorney-General* et le premier ministre – interjetèrent appel devant la Cour constitutionnelle.

19. Le 13 juin 1994, la haute juridiction infirma la décision de la première chambre du tribunal civil, estimant que ce qui s'était passé en réalité n'avait pas violé les droits fondamentaux garantis au requérant par l'article 5 § 3 de la Convention. Elle condamna en outre l'intéressé aux dépens.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Article 137 du code pénal

20. L'article 137 du code pénal maltais est ainsi libellé :

« Tout juge de police judiciaire qui, dans une affaire relevant de sa compétence, omet ou refuse d'examiner une plainte légitime contre une détention illégale, et tout officier de police judiciaire qui, à la suite d'une telle plainte déposée entre ses mains, reste en défaut de prouver qu'il en a avisé ses supérieurs dans un délai de vingt-quatre heures, encourent une condamnation à une peine d'emprisonnement de un à six mois. »

21. Dans la décision rendue par elle le 7 janvier 1998 dans l'affaire *Carmelo Sant v. Attorney-General*, la Cour constitutionnelle rejeta l'argument du demandeur selon lequel l'article 137 du code pénal prévoyait seulement une peine et non un recours. D'après elle, un examen de la manière dont cet article était appliqué devait faire parvenir à la même

conclusion que celle à laquelle avait abouti le président John J. Cremona, qui, dans ses écrits universitaires, avait affirmé que si le droit ordinaire de Malte ne comportait pas, à proprement parler, un recours d'*habeas corpus*, il y avait dans le code pénal maltais deux dispositions, à savoir les articles 137 et 353, qui, lues conjointement, pouvaient être considérées comme offrant pour la sûreté individuelle une garantie d'effet équivalent.

22. Les parties devant la Cour européenne se sont référées aux exemples suivants d'affaires dans lesquelles l'article 137 a été invoqué.

Le 13 juin 1990, la première chambre du tribunal civil ordonna que Christopher Cremona, qui s'était rendu coupable de *contempt of court*, fût placé en détention pendant vingt-quatre heures. L'intéressé fit appel de la décision en s'appuyant sur l'article 1003 du code d'organisation judiciaire et de procédure civile. M. Cremona ayant invoqué l'article 137 du code pénal, l'*Attorney-General* invita le tribunal de police à ordonner à son greffier faisant fonction et au commissaire de police de traduire l'intéressé devant le tribunal et à enjoindre à l'un ou l'autre desdits fonctionnaires de libérer le détenu sur-le-champ. D'après l'*Attorney-General*, le recours formé par M. Cremona ayant un effet suspensif du jugement de condamnation, le maintien en détention de l'intéressé serait entaché d'illégalité. Le tribunal de police suivit les réquisitions de l'*Attorney-General*.

Ibrahim Hafes Ed Degwej, qui prit ultérieurement le nom de Joseph Leopold, invoqua l'article 137 du code pénal pour contester la légalité de la prolongation de sa détention, consécutive à une ordonnance d'expulsion. Il soutenait que la longue durée, par ailleurs indéfinie, de sa détention, qui avait débuté en novembre 1983, avait conféré à celle-ci un caractère illégal. Le 4 juillet 1995, le tribunal de police ordonna que l'*Attorney-General* fût avisé puis, celui-ci lui ayant fait connaître son avis, décida le même jour de rejeter la demande.

Le 28 avril 1997, Joachim *sive* Jack Spagnol s'appuya sur l'article 137 du code pénal pour attaquer la légalité de sa détention, décidée dans le cadre d'une enquête au sujet de ses avoirs, qui avaient été mis sous séquestre par décision de justice. Il soutenait que cela faisait anormalement longtemps qu'il se trouvait détenu. Il affirmait en outre posséder très peu de biens. Le 28 avril 1997, le tribunal de police communiqua le dossier à l'*Attorney-General* et s'abstint d'examiner plus avant la demande.

Le 5 octobre 1994, le tribunal de police rejeta une demande d'élargissement formée par Emanuela Brincat. Il s'exprima ainsi :

« Ainsi qu'il ressort du dossier, plusieurs demandes de mise en liberté ont été introduites devant le tribunal de police et devant le tribunal correctionnel, et elles ont toujours été examinées avec célérité ; cela démontre on ne peut plus clairement le caractère *superflu et incompréhensible* du premier paragraphe de la présente requête, où l'article 137 du code pénal est invoqué. » (retraduit de l'anglais)

23. Le Gouvernement soutient de surcroît que s'il apparaît au juge de police judiciaire que l'arrestation est illégale, le magistrat doit ordonner

l'élargissement du détenu, cette obligation résultant de l'article 137 du code pénal. Toute personne à Malte a l'assurance que si elle est arrêtée elle ne sera pas détenue à ce titre pendant plus de quarante-huit heures, et sa comparution devant le juge de police judiciaire garantit que si elle a des observations à formuler elle pourra le faire en présence d'une personne totalement indépendante et non devant un représentant du ministère public. Pour libérer un détenu sur le fondement de l'article 137 du code pénal, le juge de police judiciaire n'a pas besoin d'entendre l'*Attorney-General*. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'une procédure contradictoire où la poursuite est assurée par la police, le juge de police judiciaire est supposé entendre celle-ci en qualité de partie, conformément au principe *audi alteram partem* et à celui de l'égalité des armes. Le pouvoir en cause est totalement distinct de celui d'ordonner une libération sous caution. Si le juge de police judiciaire estime l'arrestation illégale, il doit ordonner l'élargissement de la personne arrêtée, et la question de la libération sous caution ne se pose donc pas. Ce n'est que si rien ne montre que l'arrestation soit illégale que la question d'une libération sous caution peut surgir.

B. Article 353 du code pénal

24. L'article 353 du code pénal, qui, combiné avec l'article 137, est considéré par le Gouvernement comme fournissant pour la sûreté des personnes une garantie d'une efficacité équivalente à celle de l'*habeas corpus* (paragraphe 21 ci-dessus), définit les pouvoirs et obligations de la police en matière de poursuites pénales. Il est ainsi libellé :

« 353. 1) Tout officier de police judiciaire revêtu d'un grade inférieur à celui d'inspecteur doit, lorsqu'il procède à une arrestation, aviser sans délai un officier revêtu au moins du grade d'inspecteur, lequel, s'il estime que l'arrestation se fonde sur des motifs suffisants, ordonne que la personne arrêtée soit traduite devant le tribunal de police ; à défaut, il doit la libérer.

2) Lorsqu'il est ordonné que la personne arrêtée soit traduite devant le tribunal de police, l'ordre doit être exécuté sans délai, et en tout cas dans les quarante-huit heures. »

25. Les pouvoirs qu'un tribunal de police peut exercer au titre de cette disposition à l'égard de personnes traduites devant lui en état d'arrestation ont été discutés *in extenso* dans l'affaire Ellul.

Le 23 décembre 1990, M. Nicolas Ellul, qui avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale passible d'une peine de plus de trois ans d'emprisonnement, fut traduit devant le tribunal de police. Il soutint qu'à ce stade l'accusation devait convaincre le juge de la légalité de l'arrestation.

Le tribunal de police statua sur la requête le même jour. Il s'exprima ainsi :

« La procédure qui doit être suivie par le tribunal de police agissant comme juridiction d'instruction se trouve décrite aux articles 389 à 409 du code pénal. Le paragraphe 1 de l'article 390 détermine la manière dont la procédure doit commencer devant le tribunal : celui-ci « entend l'officier de police en son rapport sous serment, interroge l'accusé hors serment et entend les témoignages à l'appui du rapport de l'officier de police ». D'après l'article 401, le délai dans lequel l'instruction doit se terminer est de un mois. Le tribunal n'est en aucune manière tenu d'entendre des témoignages à l'appui du rapport de l'officier de police. De surcroît, le fait que les agents de poursuite confirment le rapport présenté sous serment est censé convaincre le tribunal qu'il existe des soupçons plausibles justifiant que l'accusé soit présenté en état d'arrestation, compte tenu des charges portées contre lui.

Le tribunal ne voit pas matière à censure dans le fait que le rapport confirmé sous serment consiste en une confirmation sous serment des charges portées ; après tout, dans ce contexte, le terme « rapport » est synonyme de « charges ». Telle est, à juste titre, la procédure qui a été suivie en l'espèce.

En conséquence, le tribunal rejette comme dépourvues de fondement les demandes de l'accusé. » (retraduit de l'anglais)

M. Ellul saisit la première chambre du tribunal civil d'un recours constitutionnel, dans lequel il plaidait la violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Le 31 décembre 1990, ladite juridiction estima que le texte en question n'imposait au magistrat devant lequel une personne arrêtée comparait aucune obligation de rechercher si l'arrestation s'était ou non effectuée sur la base de soupçons plausibles. Elle considéra par ailleurs que ladite clause n'imposait pas au parquet l'obligation de produire, au moment de la présentation de la personne arrêtée, des preuves attestant que la police avait des soupçons plausibles à l'époque de l'arrestation. Le 8 janvier 1991, la Cour constitutionnelle confirma la décision de la première chambre du tribunal civil.

26. Le 5 janvier 1999, Francis Xavier Borg, qui avait été arrêté quarante heures plus tôt au motif qu'on le soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans, fut traduit devant le tribunal de police. Son conseil invoqua l'article 5 § 3 de la Convention, qui, d'après lui, obligeait le tribunal à rechercher d'office si les circonstances de l'espèce justifiaient un maintien en détention. Le tribunal de police statua ainsi :

« Conformément à la pratique constante du tribunal et aux dispositions du code pénal, le tribunal ne peut examiner à ce stade les circonstances ayant motivé l'arrestation ; il doit se déterminer au vu des charges portées par l'accusation.

De surcroît, il ne peut examiner d'office s'il convient de libérer la personne arrêtée : une demande en ce sens doit au préalable être formée puis notifiée à l'*Attorney-General* ; ce n'est qu'après la réponse de ce dernier ou à l'expiration du délai dans lequel pareille réponse doit, selon la loi, intervenir, que le tribunal peut statuer sur la question d'une libération sous caution.

En conséquence, les demandes de la défense échappent à la compétence du tribunal.

Vu les articles 574 § 1, 575 § 2 et 582 § 1 du code pénal, le tribunal se déclare incompétent pour y donner suite et avise l'accusé que s'il souhaite voir examiner sa demande de mise en liberté, il doit se conformer à ce que prévoient les articles précités. » (retraduit de l'anglais)

C. Dispositions du code pénal régissant la libération sous caution

27. Le code pénal contient les dispositions suivantes en matière de libération sous caution :

« 574. 1) Tout accusé séjournant en détention provisoire pour une infraction peut, sur demande, bénéficier d'une mise en liberté s'il donne des gages suffisants pour garantir qu'il comparaitra à l'audience, aux lieu et heure fixés.

(...)

575. (...)

2) La demande de libération sous caution est introduite par la voie d'une requête dont copie est communiquée à l'*Attorney-General* le même jour, lorsqu'elle émane

(...)

c) de personnes accusées d'une infraction passible d'une peine de plus de trois ans d'emprisonnement (...)

3) L'*Attorney-General* peut, dans le délai d'un jour ouvrable, conclure au rejet de la demande par la voie d'une note motivée.

(...)

576. Le montant de la caution est fixé dans les limites établies par la loi, compte tenu de la situation de l'accusé, de la nature et de la gravité de l'infraction ainsi que de la sévérité de la peine encourue.

577. 1) La caution peut prendre la forme d'un engagement écrit d'une personne se portant garante du paiement de la somme fixée.

2) Elle peut également, lorsque le tribunal le juge bon, prendre la forme d'un simple dépôt de la somme fixée, d'une promesse équivalente, ou d'un simple engagement de l'accusé.

(...)

582. 1) Le tribunal ne peut libérer l'accusé sous caution que sur demande de l'intéressé.

(...)»

D. Place de la Convention européenne des Droits de l'Homme en droit maltais

28. En vertu de la loi du 19 août 1987 sur la Convention européenne, la Convention fait partie du droit de Malte.

29. Dans son arrêt Aquilina du 13 juin 1994 (paragraphe 19 ci-dessus), la Cour constitutionnelle a déclaré que les juges maltais doivent tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

30. M. Aquilina a saisi la Commission le 7 juillet 1994. Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, il se plaignait de ne pas avoir été traduit aussitôt devant un juge habilité à examiner la plausibilité des motifs sous-jacents à son arrestation, et à ordonner sa libération.

31. La Commission (première chambre) a déclaré la requête (n° 25642/94) recevable le 17 janvier 1997. Dans son rapport du 4 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule à l'unanimité l'avis qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

32. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à dire que l'Etat défendeur a violé l'article 5 § 3 de la Convention et à lui accorder, au titre de l'article 41, une indemnité pour dommage moral ainsi que le remboursement de ses frais et dépens.

Le Gouvernement, pour sa part, demande à la Cour de juger qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3.

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

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

33. Comme devant la Commission, le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes pour ce qui est du grief tiré de l'article 5 § 3 de la Convention. A aucun stade de la procédure le requérant ne se serait prévalu de l'article 137 du code pénal. Cette disposition ne prévoirait pas seulement la punition de tout juge de police judiciaire ou officier de police judiciaire qui retarde l'examen d'une plainte contestant la légalité d'une détention, elle constituerait, conjointement avec l'article 353 du code pénal, la base légale de la version maltaise de l'*habeas corpus* (paragraphe 21 et 24 ci-dessus). Tout en exigeant le dépôt d'une demande de libération sous caution (paragraphe 27 ci-dessus), l'article 582 § 1 du code pénal ne saurait limiter le pouvoir des juges de police judiciaire d'examiner les demandes d'*habeas corpus*. Cela serait contraire à la Constitution et à la Convention, qui fait partie du droit maltais (paragraphe 28 et 29 ci-dessus).

34. Le Gouvernement soutient que le juge de police judiciaire devant lequel le requérant comparut le 22 juillet 1992 aurait pu connaître de tout grief formulé par ce dernier au sujet de la légalité de son arrestation. Dans cette hypothèse, il aurait dû entendre les arguments de l'intéressé et de la police, mais non ceux de l'*Attorney-General*. S'il lui était alors apparu que l'arrestation était illégale, il aurait eu l'obligation d'ordonner la libération du requérant, en vertu de l'article 137 du code pénal combiné avec la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. M. Aquilina aurait certes produit plusieurs décisions dont il semblerait ressortir que les pouvoirs du magistrat devant lequel l'accusé est initialement traduit sont plus limités que ce qu'affirme le Gouvernement, mais ces décisions émaneraient de juridictions inférieures et, en tout état de cause, les accusés dans ces affaires n'auraient ni soutenu que la loi n'autorisait pas une arrestation dans leur cas, ni plaidé l'absence de soupçons plausibles justifiant leur arrestation.

35. Le requérant rétorque que les dispositions du code pénal invoquées par le Gouvernement ne peuvent passer pour offrir un recours effectif. L'article 137 prévoirait la punition de tout juge de police judiciaire ou officier de police judiciaire ne donnant pas suite à une plainte contestant de manière légitime la légalité d'une détention. Il n'envisagerait pas la libération du détenu.

36. M. Aquilina soutient que le magistrat devant lequel il comparut le 22 juillet 1992 n'avait pas le pouvoir de contrôler la légalité de son arrestation. Tout en précisant par le menu la procédure à suivre lors d'une comparution initiale devant un juge de police judiciaire, le droit ne

comporterait aucune disposition prévoyant la libération du détenu en cas d'arrestation illégale. De surcroît, on ne connaîtrait aucun cas où, après avoir été traduite en état d'arrestation devant un juge de police judiciaire, une personne aurait été libérée au motif que le magistrat aurait décidé que son arrestation était illégale. Des arguments complémentaires pourraient être inférés *a contrario* des articles 353 (paragraphe 24 ci-dessus) et 397 § 5 du code pénal, cette dernière disposition prévoyant que le tribunal peut également ordonner l'arrestation d'un accusé non encore détenu. En tout état de cause, à supposer même que le requérant eût pu formuler une requête au titre de l'article 137 du code pénal, cela n'aurait pas emporté observation de l'article 5 § 3 de la Convention, qui exige un contrôle automatique. Enfin, l'arrestation et la détention de l'intéressé n'auraient pas pu être jugées illégales, la Cour constitutionnelle ayant estimé dans l'affaire Ellul que les restrictions mises par le système en vigueur au pouvoir du juge de police judiciaire d'ordonner l'élargissement ne sont pas critiquables au regard de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 25 ci-dessus).

37. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission a rejeté l'exception au motif que l'article 137 du code pénal n'aurait pas fourni au requérant un recours effectif. L'invocation de cette disposition aurait pu conduire à la punition des agents publics concernés mais n'aurait pas assuré le respect des droits garantis au requérant par l'article 5 § 3 de la Convention.

38. L'article 35 § 1 (anciennement 26) de la Convention est ainsi libellé :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

39. La Cour rappelle que cette clause ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs à la violation incriminée, disponibles et adéquats. Ceux-ci doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi d'autres, l'arrêt Navarra c. France du 23 novembre 1993, série A n° 273-B, p. 27, § 24). De surcroît, un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt A. c. France du 23 novembre 1993, série A n° 277-B, p. 48, § 32).

40. La Cour relève que le requérant forma un recours constitutionnel, dans lequel il plaidait la violation de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 14 ci-dessus). Sa demande fut examinée tout d'abord par la première chambre du tribunal civil, qui l'accueillit, puis, appel ayant été interjeté par les défendeurs, par la Cour constitutionnelle, qui l'examina au

fond et la rejeta (paragraphe 17-19 ci-dessus). Il est dès lors incontestable que l'intéressé a soulevé devant les plus hautes autorités judiciaires maltaises compétentes les arguments qu'il tire de l'article 5 § 3 de la Convention.

41. Quant à l'invocation par le Gouvernement de l'article 137 du code pénal combiné avec l'article 353, il échet de noter tout d'abord que le grief énoncé par le requérant devant la Commission ne consistait pas à dire qu'il n'avait pas disposé, comme l'eût voulu l'article 5 § 4 de la Convention, d'un recours d'*habeas corpus* pour faire statuer par un tribunal sur la légalité de sa détention au regard du droit maltais. M. Aquilina alléguait l'absence d'une procédure au travers de laquelle il eût pu obtenir un contrôle juridictionnel du type spécifique requis par l'article 5 § 3. Dans la mesure où le Gouvernement soutient que si l'intéressé avait invoqué les articles susmentionnés du code pénal il aurait pu faire contrôler la légalité de sa détention par un juge, comme le prévoit l'article 5 § 3, il s'agit là d'un argument qui concerne directement la question de l'observation de l'article 5 § 3. En conséquence, l'exception préliminaire du Gouvernement doit être jointe au fond.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

42. Le requérant se dit victime d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

43. Le requérant reconnaît que le juge de police judiciaire devant lequel il fut traduit dans les quarante-huit heures de son arrestation était un magistrat indépendant et impartial exerçant des fonctions judiciaires. Il souligne en revanche que le droit interne n'obligeait pas la police à étayer les motifs militent en faveur de son arrestation et que le juge de police judiciaire ne pouvait le mettre en liberté qu'après le dépôt d'une demande de libération sous caution. Dès lors que l'infraction pour laquelle il avait été arrêté emportait une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement, la demande de libération sous caution devait être communiquée à l'*Attorney-General*, qui devait normalement disposer d'un jour ouvrable pour conclure, le cas échéant, à son rejet. Durant cette période, le juge de police judiciaire n'avait pas compétence pour statuer sur la mise en liberté. Selon la pratique usuelle, après la comparution initiale de l'accusé devant un juge de police judiciaire, l'affaire est transmise au greffier, qui tire au sort le juge de police judiciaire qui sera chargé d'entendre les témoins. Ce système

fut introduit afin d'éliminer la possibilité pour la police de faire juger les affaires par les juges de son choix. Le magistrat qui entend les témoins examine également la demande de libération sous caution, après avoir invité l'*Attorney-General* à formuler son avis. En conséquence, c'est souvent un magistrat autre que celui devant lequel l'accusé a initialement comparu qui statue sur la demande de libération sous caution.

44. Le requérant soutient qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 pour trois motifs. Premièrement, les pouvoirs du juge de police judiciaire devant lequel il fut initialement traduit étaient limités. Le magistrat ne pouvait le libérer qu'à la suite d'une demande de libération sous caution qui, de surcroît, devait être communiquée à l'*Attorney-General*. Deuxièmement, pratiqué onze jours après son arrestation, le contrôle de la légalité de sa détention n'aurait pas eu lieu rapidement. Troisièmement, le magistrat qui effectua ce contrôle ne l'aurait pas entendu personnellement.

45. La Commission a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention au motif que le contrôle juridictionnel de la détention du requérant n'avait pas été automatique, n'était pas intervenu rapidement et n'avait pas été exercé par un magistrat ayant lui-même entendu l'intéressé.

46. Le Gouvernement soutient que si les charges pesant sur M. Aquilina avaient été telles que la loi n'eût pas autorisé l'arrestation de l'intéressé, le magistrat devant lequel celui-ci comparut le 22 juillet 1992 aurait évoqué lui-même la question et ordonné l'élargissement immédiat. De surcroît, le requérant aurait pu invoquer l'article 137 du code pénal pour soulever tous autres griefs éventuels concernant la légalité de son arrestation.

Tout à fait indépendamment de cette considération, le Gouvernement déclare que dans les cas où le tribunal juge l'arrestation régulière la personne concernée a la faculté de solliciter sa libération sous caution. A cet égard, il soutient que si l'article 5 § 3 commande que l'accusé soit traduit aussitôt devant un magistrat il n'exige pas que la décision sur une demande de libération sous caution intervienne immédiatement. La raison pour laquelle certaines demandes de libération sous caution sont communiquées à l'*Attorney-General* résiderait dans le souci de respecter le principe *audi alteram partem* et celui de l'égalité des armes. En tout état de cause, l'*Attorney-General* répondrait rapidement et le contrôle de la légalité de la détention de l'accusé pourrait donc s'opérer dans les conditions de diligence posées par l'article 5 § 3. Faute pour l'*Attorney-General* de répondre dans le délai fixé par le juge de police judiciaire, ce dernier pourrait statuer sur la demande de libération sous caution sans attendre l'avis sollicité, qui, de toute manière, ne le lierait pas. La période de onze jours écoulée entre l'arrestation du requérant (le 20 juillet 1992) et la décision sur sa demande de libération sous caution (le 31 juillet 1992) ne pourrait passer pour avoir violé l'article 5 § 3. De surcroît, M. Aquilina aurait eu amplement l'occasion de présenter sa cause par écrit et il aurait pu faire des observations orales. La Convention n'exigerait pas que le magistrat qui

statue sur la demande de libération sous caution soit le même que celui devant lequel la personne arrêtée a initialement comparu. Bien que le second juge de police judiciaire n'eût pas personnellement entendu le requérant, il avait à sa disposition toutes les informations requises et il était totalement indépendant de l'exécutif. En tout état de cause, le requérant aurait pu lui demander de l'entendre personnellement.

47. La Cour l'a déclaré à de nombreuses reprises, l'article 5 § 3 de la Convention fournit aux personnes arrêtées ou détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis une infraction pénale des garanties contre la privation arbitraire ou injustifiée de liberté (voir, entre autres, l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3298, § 146). L'article 5 § 3, qui forme un tout avec l'article 5 § 1 c), a essentiellement pour objet d'imposer l'élargissement du moment où la détention cesse d'être raisonnable. Les premiers mots de l'article 5 § 3 ne se contentent pas de l'accès du détenu à une autorité judiciaire ; ils visent à imposer au magistrat devant lequel la personne arrêtée comparaît l'obligation d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 21-24, §§ 44, 47 et 51). En d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention.

48. L'article 5 § 3 commande également que le contrôle juridictionnel intervienne rapidement, la célérité de pareille procédure devant s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink* précité, pp. 24 et 25, §§ 51 et 52). Toutefois, en interprétant et en appliquant la notion de promptitude, on ne peut témoigner de souplesse qu'à un degré très faible (arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 33-34, § 62).

49. Par ailleurs, non seulement le contrôle judiciaire de la détention doit avoir lieu rapidement, mais il doit être automatique (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink* précité, p. 24, § 51). Il ne peut être rendu tributaire d'une demande formée au préalable par la personne détenue. Pareille exigence modifierait la nature de la garantie offerte par l'article 5 § 3, qui est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4, d'après lequel la personne détenue a le droit d'inviter un tribunal à examiner la légalité de sa détention (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink* précité, pp. 25-26, § 57). Elle pourrait même la priver de sa substance, l'article 5 § 3 visant à protéger l'individu contre la détention arbitraire en garantissant la soumission de l'acte privatif de liberté à un contrôle judiciaire indépendant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Kurt c. Turquie* du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 123). Un contrôle judiciaire rapide de la détention constitue également pour l'individu objet de la mesure une garantie importante contre les mauvais traitements (arrêt

Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2282, § 76). De surcroît, les personnes arrêtées ayant été soumises à pareils traitements pourraient se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de leur détention. Il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat.

50. Enfin, l'article 5 § 3 requiert que le juge entende lui-même la personne détenue avant de prendre la décision appropriée (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink précité, p. 24, § 51).

51. La Cour partage l'avis des parties selon lequel la comparution du requérant devant un magistrat deux jours après son arrestation (paragraphe 9 ci-dessus) peut passer pour avoir eu lieu « aussitôt », au sens de l'article 5 § 3.

52. Les parties divergent en revanche quant à l'étendue du pouvoir des juges de police judiciaire d'ordonner d'office la mise en liberté. Le requérant soutient que celui devant lequel il comparut initialement ne pouvait ordonner son élargissement qu'à la suite d'une demande de libération sous caution, tandis que le Gouvernement affirme que tout juge de police judiciaire a le pouvoir d'ordonner d'office la mise en liberté de la personne comparissant devant lui si celle-ci est accusée d'infractions pour lesquelles la loi n'autorise pas le placement en détention. A supposer même que l'interprétation du droit national faite par le Gouvernement soit correcte, la Cour estime que cela n'emporte pas observation de l'article 5 § 3. Les questions que l'article 5 § 3 oblige le magistrat à examiner vont au-delà du seul aspect de la légalité cité par le Gouvernement. Destiné à établir si la privation de liberté de l'individu est justifiée, le contrôle requis par l'article 5 § 3 doit être suffisamment ample pour couvrir les diverses circonstances militant pour ou contre la détention (paragraphe 47 ci-dessus). Or il ne ressort pas des preuves produites devant la Cour que le magistrat devant lequel le requérant comparut le 22 juillet 1992 ou un quelconque autre magistrat eût le pouvoir d'effectuer pareil contrôle d'office.

53. Le Gouvernement soutient qu'en saisissant le juge devant lequel il avait comparu le 22 juillet 1992 d'une requête fondée sur l'article 137 du code pénal combiné avec l'article 353 le requérant aurait pu obtenir un contrôle de la légalité de sa détention allant au-delà de la question de savoir si les accusations dont il faisait l'objet autorisaient une détention. Toutefois, le respect de l'article 5 § 3 ne peut être assuré par l'existence d'un recours du genre de celui exigé par l'article 5 § 4. Le contrôle doit être automatique (paragraphe 49 ci-dessus). De plus, il n'a pas été démontré que celui intervenant à la suite d'une demande formée au titre de l'article 137 soit d'une portée telle, même eu égard à l'article 353, qu'il autorise un examen du bien-fondé de la détention. Hormis les affaires où le délai de quarante-huit heures avait été dépassé, le Gouvernement n'a cité aucun exemple où l'article 137 du code pénal aurait été invoqué avec succès pour contester soit

la légalité, soit la justification de l'arrestation d'une personne appréhendée au motif qu'on la soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale. De plus, d'après ce que la Cour a pu déduire de la jurisprudence interne citée devant elle, l'absence de soupçons plausibles ou de raisons militant en faveur du maintien en détention du requérant n'aurait pas nécessairement rendu l'arrestation et la détention de l'intéressé illégales en droit maltais (paragraphe 22, 25 et 26 ci-dessus). Il en résulte que le Gouvernement n'a pas étayé son exception préliminaire selon laquelle, faute d'avoir invoqué l'article 137 combiné avec l'article 353 du code pénal, M. Aquilina n'a pas épuisé les voies de recours internes. En conséquence, la Cour rejette ladite exception préliminaire.

54. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la comparution du requérant devant le juge de police judiciaire le 22 juillet 1992 n'était pas apte à assurer le respect de l'article 5 § 3 de la Convention, puisque ledit magistrat n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'élargissement de l'intéressé. Elle juge donc qu'il y a eu violation de ladite clause.

55. Pour être parvenue à cette conclusion, la Cour n'en partage pas moins l'avis du Gouvernement selon lequel la question de la libération sous caution est une question distincte, qui ne peut se poser que dans les cas d'arrestation et de détention régulières. Elle estime en conséquence ne pas avoir à l'examiner aux fins du grief tiré de l'article 5 § 3.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

56. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, qui énonce :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage moral

57. Le requérant demande 1 500 livres maltaises (MTL) pour le dommage moral résultant des perturbations que les violations qu'il allègue auraient provoquées dans sa vie. Il fait observer à cet égard qu'il était mineur à l'époque des faits et qu'il a été détenu pour avoir eu des relations sexuelles avec sa propre petite amie (paragraphe 13 ci-dessus).

58. Le Gouvernement soutient que rien ne prouve que le requérant ait subi un quelconque dommage moral.

59. La Cour considère qu'en égard aux circonstances particulières de l'espèce, le constat d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention

représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement souffert par le requérant.

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens, qu'il chiffre à 600 MTL pour la procédure interne et à 1 600 MTL pour celle suivie devant les organes de la Convention, plus une somme destinée à couvrir les frais nécessaires exposés par ses avocats pour assister à l'audience devant la Cour à Strasbourg.

61. Le Gouvernement estime que l'intéressé ne devrait pas se voir accorder plus de 50 MTL pour la procédure suivie jusqu'à sa libération sous caution. Si M. Aquilina a effectivement été condamné aux frais à l'issue de la procédure devant la Cour constitutionnelle, aucun document n'attesterait qu'il ait réellement été invité à acquitter la somme en question. De toute manière les frais afférents à pareille procédure seraient minimes et devraient être évalués en équité, après délivrance par les tribunaux internes d'une ordonnance de taxe. Le montant réclamé au titre des frais et dépens entraînés par la procédure devant la Commission serait excessif. D'une manière générale, il y aurait lieu d'appliquer les tarifs en usage pour les procédures devant les organes de la Convention. Seule une moitié des frais relatifs à la comparution des avocats du requérant à l'audience devant la Cour devrait être remboursée. La cause a en effet été examinée conjointement avec l'affaire T.W. c. Malte, dans laquelle le requérant était représenté par les mêmes avocats.

62. La Cour alloue en entier la somme réclamée au titre de la procédure interne. Statuant en équité, elle accorde également au requérant 2 400 MTL pour les frais et dépens afférents à la procédure suivie devant les organes de la Convention.

C. Intérêts moratoires

63. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable à Malte à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint* au fond, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement, et la *rejette*, à l'unanimité ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;

3. *Dit*, par onze voix contre six, que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 3 000 (trois mille) livres maltaises pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 8 % l'an, à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 avril 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

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

- opinion en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente commune à M^{me} Tulkens et M. Casadevall ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Greve.

L.W.
M. de S.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

A l'unanimité, la Cour a conclu en l'espèce à la violation dans le chef de la requérante du droit fondamental consacré par l'article 5 § 3 de la Convention. Quant à la manière de réparer l'atteinte portée à ces garanties essentielles, elle a opté, à la majorité, pour la formule selon laquelle le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable.

Je ne partage pas ce point de vue. J'estime qu'il est tout à fait inopportun et inacceptable qu'une cour de justice octroie à la victime d'une violation des droits fondamentaux une « satisfaction » réduite à un simple texte juridique.

Il apparaît que c'est en 1975, dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18), que la Cour a employé pour la première fois cette regrettable formule. Ignorant sa propre doctrine selon laquelle toute décision de justice doit être pleinement motivée, la Cour n'a pas indiqué une seule raison expliquant pourquoi le constat de violation devrait également tenir lieu de redressement. Depuis lors, mue par la force irrésistible de l'inertie, la formule a régulièrement refait surface. La Cour n'a manifesté le souci de se départir de la règle selon laquelle elle ne donne ni motifs ni explications que dans quelques-uns seulement des nombreux arrêts ayant eu recours à la formule en cause.

Dans son arrêt *Nikolova c. Bulgarie* ([GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II), la Cour s'est efforcée de surmonter cette réticence en faisant référence à sa jurisprudence récente et en déclarant « qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ». Pourquoi cela ? Je ne trouve aucune explication plausible, ni dans l'arrêt ni ailleurs.

La Convention attribue à la Cour deux fonctions distinctes : premièrement, établir s'il y a eu violation d'un droit fondamental, et, deuxièmement, dans l'affirmative, accorder une « satisfaction équitable ». Or la Cour a amalgamé les deux fonctions. Dès lors qu'elle s'est acquittée de la première, elle se considère comme exemptée de la seconde.

La Cour manque ainsi tant à sa mission judiciaire qu'à son rôle pédagogique. L'Etat qui a violé la Convention reste quasi impuni. L'octroi d'une satisfaction équitable, outre qu'il vise à réintégrer la victime dans ses droits fondamentaux, constitue également un avertissement pour les gouvernements engagés sur une mauvaise voie. Or l'instrument le plus efficace pour mettre en œuvre la Convention reste ainsi inemployé.

Le seul argument « juridique » utilisé jusqu'à présent pour justifier un refus d'accorder la moindre réparation du dommage moral se fonde sur le

libellé, malencontreux il est vrai, de l'article 41 : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, *s'il y a lieu*, une satisfaction équitable. »

Il semble que la Cour se sente autorisée à refuser une satisfaction équitable à la victime en s'appuyant sur la condition qu'expriment les termes « *s'il y a lieu* ». Cela témoigne à mon sens d'une interprétation erronée de l'article 41. En effet, ladite condition s'applique *uniquement* en cas de réunion des deux conditions énoncées à l'article 41, c'est-à-dire lorsqu'il y a constat d'une violation de la Convention *et* que le système interne permet une réparation partielle. C'est lorsque ces deux conditions sont remplies (et seulement dans ce cas) que la Cour peut juger inutile d'accorder une réparation complémentaire. Voilà ce qu'indique clairement l'article 41.

Dans une affaire comme celle-ci, où le droit interne ne prévoit aucune espèce de réparation, les termes « *s'il y a lieu* » ne jouent aucun rôle, et la Convention n'habilite pas la Cour à décider de manière discrétionnaire s'il échet ou non d'octroyer réparation.

L'article 46 § 2 confirme cette interprétation : « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres *qui en surveille l'exécution*. » Cela suppose l'existence d'un arrêt dont la mise en œuvre reste à accomplir. Les arrêts purement déclaratoires, comme celui rendu en l'espèce, sont toujours « *self executing* » : ils ne nécessitent aucune mesure d'exécution. L'article 46 § 2 exclut semblables arrêts.

Il est assez regrettable, quoique compréhensible, que la Cour se soit interdit, à ses débuts, d'ordonner l'exécution de mesures spécifiques de réparation envers les victimes. Cet exercice de retenue judiciaire a déjà considérablement restreint son efficacité. Or la Cour est allée plus loin encore, jusqu'à refuser toute réparation aux personnes reconnues victimes de violations de la Convention, ce qui a eu pour effet d'écorner un peu plus ses prérogatives et son champ d'action.

Le constat d'une violation d'un droit fondamental ne réjouit pas le gouvernement mis en cause. Il ne contente toutefois pas davantage la victime s'il ne s'accompagne de rien d'autre. La soif morale de justice n'est guère différente de la soif naturelle. Espérer satisfaire la victime d'une injustice par des paroles savantes, c'est comme tenter de désaltérer un enfant mourant de soif en lui racontant des histoires.

A l'exception des juridictions qui appliquent désormais la formule inaugurée dans l'arrêt Golder, je n'ai connaissance d'aucun tribunal interne qui choisisse de considérer que le simple constat d'une violation d'un droit tient lieu de réparation spécifique ou, à défaut, de compensation. Si mon impression est bonne, alors les droits ordinaires sont mieux protégés que les droits fondamentaux, et les violations des libertés fondamentales donnent

lieu à des redressements plus complets devant les juridictions nationales qu'à Strasbourg. Cela me semble indigne.

Naturellement, la Cour se doit de peser soigneusement les différents aspects de l'espèce examinée lorsqu'il s'agit pour elle de fixer le montant de la réparation. Dans certains cas, cette somme peut, et doit, être minime, voire purement symbolique. Je ne voterais pas pour l'octroi d'une forte indemnité à un criminel coupable de viols en série dont un aspect du droit à la vie familiale aurait formellement été méconnu. Je ne ferais pas non plus preuve d'une générosité débordante envers un trafiquant de drogue parce que l'interprète engagé pour son procès n'était pas d'une grande compétence.

En revanche, ce que je n'approuve pas et ce contre quoi j'ai voté, c'est qu'une juridiction ne donne pas son dû à la victime.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À M^{me} LA JUGE TULKENS ET M. LE JUGE CASADEVALL

La Cour a conclu, à l'unanimité, à la violation dans le chef du requérant de l'article 5 § 3 de la Convention. Toutefois, en ce qui concerne la réparation de l'atteinte à ce droit, la majorité de la Cour a opté pour la formule selon laquelle « le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel ».

Nous regrettons de ne pouvoir partager cette manière de voir pour les raisons suivantes.

1. Il n'est pas contesté, en l'espèce, que les deux premières conditions prévues par l'article 41 de la Convention sont remplies, à savoir l'existence d'une violation de la Convention et l'absence, en droit interne, d'une possibilité d'effacer, même imparfaitement, les conséquences de cette violation. Certes, la Cour dispose encore d'un large pouvoir d'appréciation : elle n'accorde la satisfaction que « s'il y a lieu », eu égard à ce qui est équitable compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

2. Le requérant, né en 1974, a été maintenu en détention pendant une période de onze jours, à savoir du 20 juillet 1992, jour où il a été arrêté par la police, jusqu'au 31 juillet 1992, où un juge de police judiciaire, agissant comme juridiction d'instruction, ordonna sa libération. Par après, il fut reconnu coupable d'attentat à la pudeur dans un lieu public mais, compte tenu notamment de son jeune âge au moment des faits, il fut laissé en liberté avec mise à l'épreuve. Il nous semble difficile de soutenir qu'une détention, même limitée dans le temps, ne laisse pas de traces. Pour toute personne, et *a fortiori* pour un jeune, l'expérience carcérale peut être traumatisante. Nous ne pouvons, bien sûr, soutenir que la détention du requérant aurait pris fin s'il avait pu bénéficier d'un contrôle judiciaire rapide de sa détention. Mais le requérant a pu éprouver, faute de cette garantie, un certain tort moral que ne compense pas entièrement le constat de manquement (arrêt Duinhof et Duijf c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 79, p. 19, § 45).

3. Enfin, dans la mesure où, s'agissant du droit interne, l'article 5 § 5 de la Convention dispose expressément que « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation », à plus forte raison nous pensons que la simple constatation par la Cour de la violation n'est pas suffisante pour compenser le préjudice. En l'espèce, il convenait dès lors d'allouer une satisfaction pécuniaire, d'autant que le montant demandé par le requérant était raisonnable et pouvait, à ce titre, constituer une satisfaction conforme à l'équité.

**OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE FISCHBACH**

Contrairement à la décision de la majorité qui considère que le constat de violation de l'article 5 § 3 constitue en soi une satisfaction équitable pour le dommage moral éventuel, je suis d'avis qu'une réparation pécuniaire s'impose dans le cas d'espèce.

J'estime en effet que la détention provisoire du requérant qui a duré onze jours et ce en l'absence de garanties adéquates et donc au mépris de l'article 5 § 3 a dû faire naître chez la victime un sentiment d'anxiété et de frustration tel qu'il justifie amplement un dédommagement pour tort moral.

Une telle conclusion me semble d'autant plus raisonnable que la durée de la détention provisoire était largement disproportionnée eu égard aux faits reprochés et au jeune âge du requérant.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points sauf celui concernant la satisfaction équitable.

L'article 41 de la Convention énonce : « (...) si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. » L'octroi d'une satisfaction équitable suppose donc que la Cour ait conclu à la violation de la Convention ou de l'un de ses Protocoles.

Selon la Cour, l'article 41 (anciennement 50) s'applique à plus forte raison lorsque – comme en l'espèce – la nature intrinsèque de la violation rend impossible une *restitutio in integrum*.

Pour que la Cour accorde une satisfaction équitable, il faut que le requérant ait réellement subi un préjudice et que celui-ci ait été causé par la violation constatée. Ces conditions remplies, la Cour alloue parfois des sommes censées couvrir le dommage moral pouvant être résulté pour l'intéressé de sentiments tels (la liste n'est pas exhaustive) l'incertitude, l'anxiété et/ou la détresse, l'isolement, le désarroi, l'abandon, la frustration et/ou l'impuissance ou l'injustice éprouvés par lui.

Or, à cet égard, la majorité l'a fait observer en l'occurrence, les arrêts de la Cour n'obéissent pas tous à la même logique mais résultent d'une approche au cas par cas, même lorsque, comme ici, une violation de l'article 5 § 3 a été établie.

A mon avis, il serait préférable dans ce genre de situation que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire pour accorder à la partie lésée une satisfaction équitable – fût-elle purement symbolique – plutôt que de se borner à déclarer que le simple constat d'une ou de plusieurs violations représente une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel. Dans chaque affaire, il s'agirait alors seulement de fixer, au vu des circonstances, le montant valant satisfaction équitable. Je n'aperçois aucune raison de faire exception à cette démarche en l'espèce.