



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

AFFAIRE T.W. c. MALTE

(Requête n° 25644/94)

ARRÊT

STRASBOURG

29 avril 1999

En l'affaire T.W. 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. TÜRMEŖEN,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

M. A. BAKA,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

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° 25644/94) dirigée contre la République de Malte par un citoyen britannique qui avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 2 novembre 1994 en vertu de l'ancien article 25. Dans la procédure devant la Commission, le requérant n'était

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.

désigné que par les initiales T.W. Conformément au vœu exprimé par le représentant de l'intéressé, cette pratique a été maintenue dans la procédure devant la Cour.

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) de l'ancien règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30 du règlement A).

Le gouvernement du Royaume-Uni, ayant été informé par le greffier de son droit d'intervenir (ancien article 48 b) de la Convention et article 33 § 3 b) du règlement A), a indiqué que telle n'était pas son intention.

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. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A. Baka et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100

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.

§ 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 un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99).

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 Aquilina 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. T.W., est un ressortissant britannique né en 1943. A l'époque pertinente il résidait dans la localité maltaise de Luqa, où il était commerçant.

8. Le soir du jeudi 6 octobre 1994 vers 20 h 30, il fut arrêté par la police.

1. Requête n° 25642/94.

9. Le vendredi 7 octobre 1994, 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, sur la personne de sa fille mineure, des attentats à la pudeur et des voies de fait. Il plaida non coupable.

10. Après l'audience, il prit contact avec un avocat ; ils convinrent de se rencontrer le jour suivant, c'est-à-dire le samedi 8 octobre. Le matin du lundi 10 octobre 1994, l'avocat déposa une demande écrite de libération sous caution, dans laquelle il déclarait que son client résidait à Malte, qu'il y possédait un emploi et que, s'il avait des problèmes avec sa femme, de nationalité maltaise, il entretenait les meilleures relations avec sa belle-famille. Il n'existait donc aucun risque de fuite et, même si l'intéressé devait gagner le Royaume-Uni, il y avait des dispositions en matière d'extradition qui rendaient impossibles sa non-comparution en justice au cas où, après la clôture de l'enquête, l'*Attorney-General* déciderait de le renvoyer en jugement. L'avocat soulignait que son client contestait avec force les charges portées contre lui, et que la détention qui lui était imposée ne reposait sur aucun soupçon plausible mais uniquement sur de pures allégations, entièrement dénuées de fondement. L'intéressé avait comparu, sans l'assistance d'un avocat, devant un magistrat qui n'avait pas le pouvoir d'ordonner sa libération, et sa requête avait été déposée au greffe dès que possible. M. T.W. demandait au tribunal de le mettre en liberté faute de motifs militant en faveur de son maintien en détention.

La requête fut immédiatement envoyée à l'*Attorney-General*, qui se vit accorder un délai de vingt-quatre heures pour répondre.

11. Le même jour, l'*Attorney-General* fit connaître par la voie d'une déclaration écrite son opposition à l'élargissement du requérant.

12. Toujours le 10 octobre 1994, un juge du tribunal de police, qui affirme se souvenir avoir pris cette décision soit vers la fin de la matinée, soit au début de l'après-midi, rejeta la demande de libération sous caution. Ce magistrat n'était pas le même que celui devant lequel le requérant avait comparu le 7 octobre 1994 et il n'entendit pas personnellement le détenu. Le 11 octobre 1994, le greffier du tribunal de police inscrivit la décision dans les registres du tribunal.

13. Le 20 octobre 1994, le second juge de police judiciaire commença à entendre les témoins, et le 25 octobre 1994 il ordonna la mise en liberté du requérant.

14. Le 8 mai 1995, le tribunal de police reconnut M. T.W. coupable et lui infligea une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis. Le 8 janvier 1996, la cour des appels criminels confirma pour l'essentiel la condamnation de l'intéressé.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Article 137 du code pénal

15. 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. »

16. 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.

17. 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)

18. 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

19. 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. »

20. 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 d[avait] 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.

21. 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

22. 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

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

24. Dans son arrêt *Aquilina* du 13 juin 1994, 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

25. M. T.W. a saisi la Commission le 2 novembre 1994. Invoquant l'article 5 §§ 3 et 4 et l'article 6 § 3 c) de la Convention, il se plaignait de ne pas avoir été traduit aussitôt devant un juge habilité à ordonner sa libération, de l'absence de tout recours par la voie duquel il eût pu contester « à bref délai » la légalité de son arrestation ou de sa détention, et de ne pas s'être vu donner l'occasion de commettre ou de se faire commettre un avocat avant sa comparution.

26. Le 17 janvier 1997, la Commission (première chambre) a déclaré la requête (n° 25644/94) recevable pour ce qui est des griefs tirés de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention. Dans son rapport du 4 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis unanime qu'il y a eu

violation du paragraphe 3 de l'article 5 mais non du paragraphe 4. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

27. 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 eu violation ni du paragraphe 3 ni du paragraphe 4 de l'article 5.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

28. 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 16 et 19 ci-dessus). Tout en exigeant le dépôt d'une demande de libération sous caution (paragraphe 22 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 23 et 24 ci-dessus).

29. Le Gouvernement soutient que le juge de police judiciaire devant lequel le requérant comparut le 7 octobre 1994 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

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.

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. T.W. 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.

30. 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.

31. M. T.W. soutient que le magistrat devant lequel il comparut le 7 octobre 1994 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 19-21 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 20 ci-dessus).

32. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission a estimé que la question du non-épuisement des voies de recours internes devait être jointe au fond.

33. 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. »

34. 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'effectivité et l'accessibilité 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).

35. La Cour note que, devant la Commission, le requérant ne se plaignait pas uniquement de n'avoir 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. Il alléguait aussi 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 l'article 137 du code pénal combiné avec l'article 353 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

36. 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. »

37. 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 militant 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 disposait 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.

38. 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, le contrôle de la légalité de sa détention, qui en réalité n'eut lieu que le 25 octobre 1994, soit dix-neuf jours après son arrestation, ne serait pas intervenu rapidement. Troisièmement, le magistrat qui effectua ce contrôle ne l'aurait pas entendu personnellement.

39. 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 et n'avait pas été exercé par un magistrat ayant lui-même entendu l'intéressé.

40. Le Gouvernement soutient que si les charges pesant sur M. T.W. avaient été telles que la loi n'eût pas autorisé l'arrestation de l'intéressé, le magistrat devant lequel celui-ci comparut le 7 octobre 1994 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. En l'occurrence, la décision du juge de police judiciaire sur la demande de libération sous caution serait intervenue le 10 octobre 1994 et l'avocat du requérant aurait pu en prendre connaissance immédiatement. De surcroît, M. T.W. 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.

41. 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. 3187, § 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.

42. 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).

43. 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 exigeant que l'acte privatif de liberté puisse être soumis à un contrôle juridictionnel 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.

44. 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).

45. Dès lors que le requérant fut arrêté le 6 octobre 1994 et traduit devant le juge de police judiciaire le 7 octobre 1994 (paragraphe 8 et 9 ci-dessus), la Cour partage l'avis des parties selon lequel la comparution du requérant devant un magistrat à cette dernière date peut passer pour avoir eu lieu « aussitôt », au sens de l'article 5 § 3.

46. 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 comparaissant 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 militent pour ou contre la détention (paragraphe 41 ci-dessus). Or il ne ressort pas des preuves produites devant la Cour que le magistrat devant lequel le requérant comparut le 7 octobre 1994 ou un quelconque autre magistrat eût le pouvoir d'effectuer pareil contrôle d'office.

47. Le Gouvernement soutient qu'en saisissant le juge devant lequel il avait comparu le 7 octobre 1994 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 43 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 militent 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 17, 20 et 21 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. T.W. n'a pas épuisé les voies de recours internes. En conséquence, la Cour rejette ladite exception préliminaire.

48. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la comparution du requérant devant le juge de police judiciaire le 7 octobre 1994 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.

49. 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 LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

50. La Cour observe que la Commission a également retenu le grief du requérant fondé sur l'article 5 § 4 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

51. Dans sa requête portant l'affaire devant la Cour, le Gouvernement déclarait souhaiter obtenir une décision portant uniquement sur le grief tiré de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 1 ci-dessus).

52. La Cour rappelle qu'elle dispose de la plénitude de juridiction pour statuer sur le litige qui lui est déféré, dont l'étendue se trouve délimitée par la décision de la Commission sur la recevabilité ; dans le cadre ainsi tracé la Cour peut connaître de l'ensemble des questions de fait et de droit soulevées au cours de la procédure engagée devant elle (arrêt *Erdagöz c. Turquie* du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 2310-2311, §§ 31-36).

53. Si l'objet de la présente espèce ne se limite donc pas à la seule disposition de la Convention mentionnée dans la requête introductive du Gouvernement, la Cour note qu'hormis une brève référence à l'article 5 § 4 dans le mémoire du Gouvernement, les parties n'ont pas abordé cette question dans la procédure devant elle. Dès lors, et compte tenu également de la conclusion énoncée au paragraphe 48 ci-dessus, la Cour ne juge pas nécessaire de se pencher sur le grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

54. 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

55. Le requérant demande 1000 livres maltaises (MTL) pour dommage moral.

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

57. La Cour considère qu'eu 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

58. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens, qu'il chiffre à 200 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.

59. Le Gouvernement estime que l'intéressé ne devrait pas se voir accorder plus de 50 MTL pour la procédure interne. 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 Aquilina c. Malte, dans laquelle le requérant était représenté par les mêmes avocats.

60. La Cour accorde en entier au requérant la somme réclamée par lui pour les frais et dépens entraînés par la procédure interne. Elle lui alloue également 2 400 MTL pour ceux afférents à la procédure suivie devant les organes de la Convention.

C. Intérêts moratoires

61. 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 soulevée par le Gouvernement en rapport avec le grief tiré de l'article 5 § 3, 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*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention ;
4. *Dit*, par quatorze voix contre trois, que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel ;

5. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 2 600 (deux mille six cents) livres maltaises pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que ces montants 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.

Signé : Luzius WILDHABER
Président

Signé : 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.

Paraphé : L. W.
Paraphé : 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* du 25 mars 1999, 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} LE 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. En l'espèce, le requérant a été détenu pendant dix-neuf jours, à partir du 6 octobre 1994, jour où il fut arrêté par la police, jusqu'au 25 octobre 1994 où sa mise en liberté a été ordonnée. Par la suite, le tribunal de police judiciaire reconnut le requérant coupable mais lui infligea une peine d'emprisonnement avec sursis. Il nous semble difficile de soutenir qu'une détention, même limitée dans le temps, ne laisse pas de traces. Pour toute personne, 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.