



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

AFFAIRE EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI

(Requêtes n^{os} 39665/98 et 40086/98)

ARRÊT

STRASBOURG

9 octobre 2003

En l'affaire Ezeh et Connors c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSCHI,

L. GARLICKI,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 mars et 10 septembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 39665/98 et 40086/98) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants britanniques, M. Okechukwiw Ezeh et M. Lawrence Connors (« le premier et le second requérant »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») les 23 et 29 janvier 1998 respectivement en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés devant la Cour par M^e J. Dickinson, avocat à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M^{me} S. Langrish, M^{me} R. Mandal, puis M. C. Whomersley, tous du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les requérants se plaignaient sous l'angle de l'article 6 de la Convention de ne pas avoir bénéficié d'une représentation par un avocat ni, à titre subsidiaire, de l'aide judiciaire lors de leur comparution devant un directeur de prison en 1996 et 1997 respectivement.

4. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Les requêtes ont été attribuées à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement et se composait de : M. J.-P. Costa, président, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja et M. M. Ugrekhelidze, juges, et de M^{me} S. Dollé, greffière de section.

6. Le 5 décembre 2000, la chambre a décidé de joindre les requêtes (article 43 § 1 du règlement).

7. Le 30 janvier 2001, à l'issue d'une audience sur la recevabilité et le fond (ancien article 54 § 4 du règlement), la chambre a déclaré les requêtes recevables.

8. Le 15 juillet 2002, la chambre a rendu son arrêt ; à l'unanimité, elle a constaté une violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention quant aux deux requérants. Elle a estimé que le constat de violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par les requérants. Elle a octroyé à ceux-ci une indemnité de 17 124 livres sterling (GBP) au titre des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure devant les organes de la Convention et a rejeté la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

9. Le 8 octobre 2002, le Gouvernement a demandé, conformément aux articles 43 de la Convention et 73 du règlement, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, car il contestait la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux procédures dont se plaignaient les requérants.

10. Un collège de la Grande Chambre a accueilli sa demande le 6 novembre 2002.

11. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. R. Türmen, M. C. Bîrsan et M. A. Kovler, qui devaient à l'origine participer à la Grande Chambre ainsi composée, ont été remplacés par M^{me} E. Palm, M. L. Caflich et M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, juges suppléants (article 24 § 3 du règlement). M^{me} Palm a continué de participer à l'examen de l'affaire après l'expiration de son mandat (article 24 § 4 du règlement).

12. Les parties ont présenté des observations sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, sur la question de la violation de cette disposition et sur le montant de la satisfaction équitable éventuelle (article 71 du règlement).

13. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 mars 2003 (article 71 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY,	<i>agent,</i>
P. SALES,	<i>conseil,</i>
S. BRAMLEY,	
G. UNDERWOOD,	
G. BRADLEY,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. T. OWEN <i>QC</i> ,	
P. WEATHERBY,	<i>conseils,</i>
J. DICKINSON,	<i>solicitor,</i>
M ^{me} A. McDONALD,	<i>conseillère.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Sales et M. Owen.

14. Le Gouvernement a présenté des observations complémentaires sur le fond et les requérants ont soumis des documents concernant leurs demandes de satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le premier requérant

15. Le premier requérant, né au Royaume-Uni en 1967, vécut à Londres jusqu'à l'âge de quatre ans. Il résida ensuite au Nigéria jusqu'à l'âge de vingt-deux ans, avant de revenir au Royaume-Uni.

16. En 1991, il fut condamné pour viol, possession d'une arme à feu factice et tentative de meurtre à trois peines d'emprisonnement – douze ans pour la plus longue – qui furent confondues.

17. Le 14 octobre 1996, le premier requérant eut un entretien dans la « salle d'interrogatoire de l'aile C » avec son agente de probation en vue de la présentation de son rapport d'évaluation à la commission de libération conditionnelle. L'agente de probation alléguait par la suite que le premier requérant avait menacé de la tuer si elle n'écrivait pas ce qu'il souhaitait. L'intéressé fut inculpé d'une infraction contraire à l'article 47 § 17 du règlement pénitentiaire de 1964 (« le règlement pénitentiaire »).

18. L'incident fit l'objet d'un rapport et la comparution (*adjudication hearing*) du premier requérant devant le directeur de la prison fut fixée au 15 octobre 1996. L'intéressé demanda à être représenté par un avocat, d'abord au moyen d'un formulaire adressé au directeur et daté du 15 octobre 1996, puis lors de sa comparution le même jour devant le directeur. Les motifs qu'il avançait à l'appui de sa demande furent jugés insuffisants par ce dernier, mais l'audience fut ajournée pour permettre à l'intéressé de recueillir un avis juridique. Le représentant du premier requérant conseilla alors celui-ci sur la nature et le déroulement de la procédure et sur les questions que son client devait soulever.

19. Dans sa réponse détaillée à la plainte à son encontre rédigée après l'audience du 15 octobre 1996, le premier requérant déclara solliciter sa représentation par un avocat afin de pouvoir exposer clairement ses arguments aux autorités.

20. L'audience reprit le 21 octobre 1996. Selon le procès-verbal d'audience, on demanda au premier requérant s'il avait eu le temps de parler à son *solicitor* et s'il était prêt à continuer. La partie correspondante du procès-verbal fut cochée pour indiquer que tel était le cas. L'audience se poursuivit. Le premier requérant contesta avoir tenu des propos menaçants à l'encontre de l'agente de probation. Il soutint que celle-ci avait mal compris les termes qu'il avait effectivement employés, en raison de son accent ou de sa langue, et que les remarques litigieuses avaient trait à sa vie au Nigéria. On recueillit les dépositions du premier requérant et de l'agente de probation, laquelle fut interrogée par le directeur et par M. Ezeh.

21. Le premier requérant fut reconnu coupable et condamné à quarante jours de détention supplémentaires (en vertu de l'article 42 de la loi de 1991 sur la justice pénale – *Criminal Justice Act 1991* – « la loi de 1991 ») ainsi qu'à quatorze jours d'isolement cellulaire, quatorze jours d'exclusion du travail en commun et quatorze jours de perte de privilèges. Il s'agissait de la vingt-deuxième infraction à la discipline commise par le requérant et de la septième fois où il menaçait de tuer ou de blesser un membre du personnel pénitentiaire.

22. Les 22 octobre 1996 et 11 février 1997, le requérant contesta en vain devant le ministre de l'Intérieur la conduite de l'instance devant le directeur. Par une lettre du 1^{er} mai 1997, confirmation fut donnée que le ministre avait contrôlé l'ensemble de la procédure et l'avait jugée satisfaisante.

B. Le second requérant

23. Le second requérant est né en 1954.

24. En janvier 1988, il fut condamné sur deux chefs de viol et de cambriolage à quatre peines d'emprisonnement – la plus longue atteignant dix-huit ans – qui furent confondues.

25. Le 23 mars 1997, il faisait du jogging sur une piste dans la cour d'exercice de la prison lorsqu'il entra en collision avec un gardien de prison, qui alléguait que le second requérant l'avait délibérément heurté ; celui-ci fut accusé de l'infraction de voies de fait en vertu de l'article 47 § 1 du règlement pénitentiaire.

26. L'audience devant le directeur de la prison débuta le 24 mars 1997 par une requête du second requérant, qui demanda à être représenté par un avocat (ou, à titre subsidiaire, par son agent de probation). La demande fut rejetée mais l'audience fut ajournée pour permettre à l'intéressé d'obtenir un avis juridique, ce qu'il fit le 27 mars 1997. Le représentant du second requérant le conseilla alors sur la nature et le déroulement de la procédure et sur les questions que son client devait soulever. Il lui recommanda aussi de solliciter de nouveau sa représentation par un avocat à l'audience, ce que l'intéressé fit le 31 mars 1997.

27. La reprise de l'audience fut fixée au 11 avril 1997. Le directeur rejeta la demande de représentation. Il recueillit les témoignages du gardien de prison concerné et d'un autre gardien, ainsi que celui du second requérant et de deux détenus cités par ce dernier. M. Connors se défendit en alléguant que la collision avait été accidentelle.

28. Le second requérant fut reconnu coupable de voies de fait et condamné à sept jours de détention supplémentaires (en vertu de l'article 42 de la loi de 1991), ainsi qu'à trois jours d'isolement cellulaire et à une amende de 8 GBP. Il s'agissait de sa trente-septième infraction à la discipline.

C. Contrôle juridictionnel

29. Les 16 juin et 7 juillet 1997 respectivement, les requérants sollicitèrent l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel des décisions du directeur leur refusant le bénéfice d'une représentation par un avocat. M. Ezeh demanda également une prorogation du délai imparti pour ce faire. Les requérants alléguèrent que les diverses modifications des lois et règlements intervenues depuis l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors (Appeal Cases 1988, vol. 1, p. 379)* avaient rendu les jugements en matière de discipline pénitentiaire pratiquement indifférenciables des questions relevant de procédures sommaires, et que la représentation par un avocat aurait donc dû être autorisée comme étant de plein droit. Le 1^{er} août 1997, un juge unique de la *High Court* refusa aux

deux requérants l'autorisation de demander un tel contrôle. Il observa qu'il n'existait aucun droit à être représenté lors d'une comparution devant le directeur de prison et que, eu égard aux circonstances des deux affaires, le directeur avait exercé son pouvoir discrétionnaire de ne pas autoriser une telle représentation d'une manière qui n'était ni irrationnelle ni arbitraire. Quant à M. Ezeh, le juge ajouta qu'il n'y avait donc aucune raison valable de prolonger le délai.

30. Le 10 août 1997, le conseil des requérants leur indiqua qu'une nouvelle demande d'autorisation ne présentait aucune chance réaliste de succès, compte tenu des arguments développés par le juge unique de la *High Court*.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

31. La loi de 1952 sur les prisons (*Prison Act 1952*) confie au ministre de l'Intérieur le contrôle et la responsabilité des prisons et des détenus d'Angleterre et du pays de Galles. En son article 47 § 1, elle l'habilite à « réguler l'organisation et la gestion des prisons (...) ainsi que la classification, le traitement, l'emploi, la discipline et le contrôle des détenus ». Ces règles figurent dans des textes réglementaires.

32. Les règles en vigueur à l'époque des audiences disciplinaires des requérants en l'espèce étaient énoncées dans le règlement pénitentiaire de 1964, dans sa version modifiée (« le règlement pénitentiaire »). Celui-ci a été remplacé par le règlement pénitentiaire de 1999 (tel qu'amendé à la suite de l'arrêt de chambre rendu dans la présente affaire – paragraphes 54-55 ci-dessous).

A. Les chefs d'accusation

33. L'article 47 § 17 du règlement pénitentiaire prévoyait qu'un détenu se rendait coupable d'une infraction à la discipline s'il usait de propos ou d'un comportement menaçants, offensants ou injurieux.

L'article 6.63 du manuel de la discipline pénitentiaire (*Prison Discipline Manual*) était ainsi libellé :

« Il importe de démontrer en quoi l'acte litigieux a été menaçant, offensant ou injurieux, mais il n'est pas toujours nécessaire d'établir contre qui cet acte était dirigé et il n'est pas utile de nommer une personne pour chaque chef d'accusation. »

L'article 6.64 prévoyait en outre que la question litigieuse pouvait être un acte ou un mot particulier ou un comportement général ; qu'il fallait donner aux termes « menaçant, offensant ou insultant » leur acception ordinaire et qu'il suffisait de constater qu'une personne raisonnable assistant à la scène jugerait les propos ou le comportement menaçants, offensants ou injurieux ;

et que l'accusé se voulait menaçant, offensant ou injurieux, ou se moquait d'être perçu comme tel.

34. L'article 4 de la loi de 1986 sur l'ordre public (*Public Order Act 1986* – « la loi de 1986 ») s'intitule « Peur ou provocation de la violence » et se lit ainsi :

« 1. Une personne se rend coupable d'une infraction si elle –

a) use de propos ou d'un comportement menaçants, offensants ou injurieux à l'égard d'autrui, ou

b) distribue ou montre à une autre personne un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux,

dans l'intention de faire croire à cette personne que quelqu'un va user immédiatement de violence illégale à son encontre ou à l'encontre d'un tiers, ou de provoquer un recours immédiat à la violence illégale par cette personne ou un tiers, ou de manière à ce que cette personne puisse croire que l'on va employer ou probablement provoquer une telle violence.

2. Une infraction au sens du présent article peut être commise dans un lieu public ou privé, mais aucune infraction n'est constituée lorsque la personne qui use des propos ou du comportement litigieux, ou qui distribue ou montre l'écrit, le signe ou l'autre représentation apparente en question se trouve à l'intérieur d'une habitation et que l'autre personne est également à l'intérieur de cette habitation ou à l'intérieur d'une autre habitation.

(...)

4. Une personne coupable d'une infraction réprimée par le présent article est passible (...) d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende (...) ou des deux. »

L'article 5 de la loi de 1986 s'intitule « Faits de nature à harceler, alarmer ou angoisser autrui » et le premier paragraphe de cette disposition se lit ainsi :

« Une personne se rend coupable d'une infraction si elle –

a) use de propos ou d'un comportement menaçants, offensants, injurieux ou déplacés, ou

b) montre un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux,

à portée de voix ou de vue d'une autre personne susceptible de se sentir harcelée, alarmée ou angoissée. »

En vertu de l'article 5 § 3, l'accusé peut se défendre en prouvant qu'il n'y avait personne à portée de voix ou de vue susceptible de se sentir harcelé, alarmé ou angoissé, ou que lui-même se trouvait à l'intérieur d'une habitation et n'avait aucune raison de penser que les propos ou le

comportement litigieux, ou l'écrit, le signe ou toute autre représentation apparente seraient entendus ou vus par une personne à l'extérieur de cette habitation ou d'une autre habitation ; l'intéressé peut également prétendre que le comportement incriminé était raisonnable.

Aux fins des articles 4 et 5 de la loi de 1986, une habitation est définie comme une structure ou une partie de structure occupée par quelqu'un à titre de domicile ou d'une autre forme de logement (que ce soit individuellement ou en commun avec d'autres personnes) mais n'inclut aucune partie qui n'est pas occupée de la sorte ; ainsi, le terme « structure » peut s'appliquer à une tente, une caravane, un véhicule, un navire ou une autre structure mobilière temporaire.

35. Un détenu se rend coupable d'une infraction à la discipline s'il est l'auteur de voies de fait (article 47 § 1 du règlement pénitentiaire). L'article 39 de la loi de 1988 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1988*) prévoit l'infraction pénale de voies de fait simples (*common assault*).

36. Aux termes de l'article 48 § 1 du règlement pénitentiaire, une accusation d'infraction à la discipline doit, sauf circonstances exceptionnelles, être déposée dans les quarante-huit heures suivant la commission de l'infraction et, en principe, faire l'objet d'une enquête par le directeur de la prison le lendemain de son dépôt.

B. Sanctions à la disposition des directeurs de prison

37. L'article 50 du règlement pénitentiaire est ainsi libellé :

« 1. S'il déclare un détenu coupable d'une infraction à la discipline, le directeur peut (...), infliger à l'intéressé l'une ou plusieurs des sanctions suivantes :

- a) avertissement ;
- b) perte de l'un ou l'autre des privilèges énumérés à l'article 4 du présent règlement pour une durée maximale de 42 jours ;
- c) exclusion du travail en commun pour une durée maximale de 21 jours ;
- d) suspension du salaire ou retenue sur salaire pour une durée de 84 jours au plus et pour un montant maximum correspondant à 42 jours de travail rémunéré ;
- e) isolement cellulaire pour une durée maximale de 14 jours ;
- f) pour les détenus à court terme ou à long terme, condamnation à 42 jours de détention supplémentaires au maximum ;
- g) perte, sans limite de durée, du droit prévu par l'article 41 § 1 du présent règlement de posséder les articles mentionnés dans cette disposition dans le cas d'un détenu qui est titulaire par ailleurs de ce droit.

2. Si un détenu est reconnu coupable sur plusieurs chefs d'accusation découlant d'un même incident, les sanctions ordonnées en vertu du présent article peuvent être cumulées mais, en cas de jours de détention supplémentaires, la durée totale de l'ajout de détention ne peut dépasser quarante-deux jours. »

38. L'article 54 § 1 de ce règlement pénitentiaire se lit ainsi :

« Sous réserve du paragraphe 2, lorsqu'une personne en détention provisoire commet une infraction à la discipline, elle peut être sanctionnée par des jours de détention supplémentaires même si sa peine n'a pas encore été prononcée (ou si elle ne l'était pas au moment de cette infraction à la discipline). »

39. Le règlement pénitentiaire (en ses articles 43, 45 et 46) prévoit d'autres moyens de contrôle spécifique des détenus, y compris la suspension des activités collectives et l'isolement temporaire. Le règlement pénitentiaire de 1999 disposait que la suspension des activités collectives pouvait entraîner le placement dans un centre à régime de surveillance étroite (article 46).

40. Le programme de mesures d'incitation et de privilèges au mérite (*Incentives and Earned Privileges scheme*) est en vigueur dans les prisons depuis la mi-1996, chaque établissement pénitentiaire adaptant ce programme en fonction de ses besoins et moyens particuliers. Il vise à encourager un comportement responsable des détenus, la participation de ceux-ci à des activités constructives et leur progression au sein du système pénitentiaire, ainsi qu'à favoriser un environnement plus discipliné, mieux surveillé et plus sûr tant pour les détenus que pour le personnel.

Le programme prévoit un régime « de base » comportant des revenus et privilèges minimums, un régime « standard » et un régime « de faveur » offrant des avantages croissants. Ces privilèges peuvent inclure notamment un travail rémunéré, le droit de recevoir des visites, l'organisation d'événements familiaux au sein de la prison, les activités collectives, des activités de gymnastique, le droit de posséder de l'argent liquide, des cartes de téléphone ou du tabac, des possibilités de formation, le droit d'avoir un poste de radio et de télévision dans sa cellule, l'accès à un ordinateur et des équipements de loisir.

C. Perte de remise de peine et jours de détention supplémentaires

41. Avant 1989, les infractions disciplinaires faisaient l'objet d'une décision par les directeurs des établissements pénitentiaires qui pouvaient décider d'infliger des « pertes de remise de peine » de vingt-huit jours maximum (combinées avec trois jours d'isolement cellulaire). Les infractions graves ou particulièrement graves étaient examinées par le comité des visiteurs de la prison (*Board of Visitors*) qui pouvait ordonner une perte de remise de peine de cent quatre-vingt jours maximum (combinée avec cinquante-six jours de régime cellulaire) pour une infraction

grave ou une perte de remise de peine pour une durée illimitée en cas d'infraction particulièrement grave.

42. Une perte de remise de peine a d'abord été considérée en droit interne comme n'étant rien de plus que la perte d'un privilège (voir, par exemple, *Morris v. Winter, King's Bench* 1930, vol. 1, p. 243). Depuis les années 70 au moins, les tribunaux anglais rejettent cependant cette idée : que l'on puisse dire ou non, au regard du cadre législatif en vigueur, que la remise est un privilège ou un droit, on indique à tout détenu sa date d'élargissement la plus proche à son arrivée à la prison et il peut escompter recouvrer sa liberté à cette date, sauf perte de remise prononcée contre lui. Pareille sanction aboutit par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette légitime attente (*R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others, All England Law Reports* 1979, vol. 1, p. 701, et Livingstone et Owen, *Prison Law*, (deuxième édition, 1999)).

43. En 1983, le pouvoir des comités des visiteurs d'infliger une perte illimitée de remise de peine leur fut enlevé.

44. Le rapport préalable sur le système disciplinaire (octobre 1985) recommandait la mise en place d'une procédure de recours effective dès lors que se posaient des questions relatives à la liberté des personnes et l'introduction d'un droit de recours devant un tribunal manifestement indépendant lorsqu'était en jeu une perte importante de remise de peine.

45. En 1989, la distinction entre infractions, infractions graves et infractions particulièrement graves fut supprimée et la perte maximum de remise de peine fut ramenée à cent vingt jours quelle que fût l'infraction.

46. Lord Woolf, dans son rapport sur les troubles dans les prisons (avril 1990) recommanda que le pouvoir de statuer sur les infractions disciplinaires continue d'être confié aux directeurs des prisons (et non plus aux comités des visiteurs) et que les infractions pénales soient renvoyées devant les tribunaux répressifs. Le rapport préconisait que les directeurs ne puissent pas ordonner plus de vingt-huit jours de perte de remise et qu'on ait davantage recours à d'autres sanctions possibles telles que la perte de certains équipements et privilèges. Il était suggéré que la décision initiale fût prise par le directeur de la prison, avec un droit de contrôle du directeur régional, et ensuite une possibilité de recours devant un juge spécial (*complaints adjudicator*).

47. La loi de 1991 sur la justice pénale (« la loi de 1991 ») enleva aux comités des visiteurs toute compétence en matière disciplinaire, et conféra celle-ci aux directeurs des prisons. Elle instaura également de nouvelles règles déterminant la durée de la peine devant être purgée en prison. La notion de remise de peine, qui entraînait la libération anticipée des détenus avant la fin de leur peine, fut abolie. Un nouveau régime fut créé en son lieu et place qui établissait une distinction entre les détenus condamnés à moins

de quatre ans d'emprisonnement et ceux condamnés à des peines plus longues (détenus respectivement à court terme et à long terme).

48. L'article 33 § 2 de la loi de 1991 prévoit que dès lors qu'un prisonnier à long terme a purgé les deux tiers de sa peine, le ministre de l'Intérieur a le devoir de le libérer sous condition. L'article 33 § 1 fait la même obligation de libération au ministre quant aux détenus à court terme qui ont purgé la moitié de leur peine : les détenus relevant de cette dernière catégorie bénéficient d'une libération inconditionnelle si leur peine initiale était inférieure à douze mois et sont libérés sous condition si leur peine initiale allait de un à quatre ans d'emprisonnement.

49. De plus, l'article 42 de la loi de 1991 contenait les dispositions suivantes quant à la condamnation à des « jours de détention supplémentaires » des détenus jugés par le directeur de la prison coupables d'infractions à la discipline :

« 1. Le règlement pénitentiaire, c'est-à-dire le règlement établi en application de l'article 47 de la loi de 1952, peut comprendre des dispositions prévoyant d'infliger des jours supplémentaires –

a) à des détenus à court ou à long terme ; ou

b) à des personnes en détention provisoire, sous réserve qu'elles deviennent par la suite des détenus au sens de l'alinéa a) ci-dessus

qui, dans l'un ou l'autre cas, sont coupables d'infractions à la discipline.

2. Lorsque des jours de détention supplémentaires sont infligés à un détenu à court ou à long terme, ou à une personne en détention provisoire qui devient par la suite un tel détenu, et ne font pas l'objet d'une remise conformément au règlement pénitentiaire –

a) la période de détention que l'intéressé doit purger avant d'avoir droit à être libéré ou de remplir les conditions pour être libéré en vertu du présent chapitre ; et

b) la période pour laquelle il bénéficie encore d'une libération conditionnelle en vertu du présent chapitre,

seront prolongées par l'ajout de ces jours supplémentaires. »

50. Le directeur pouvait infliger au plus vingt-huit jours supplémentaires, c'est-à-dire la période maximum recommandée par Lord Woolf dans son rapport en 1990.

Toutefois, le règlement pénitentiaire (modifié) de 1995 (SI n° 983/1995 – entré en vigueur le 25 avril 1995) fit passer la sanction maximum à quarante-deux jours de détention supplémentaires pour toute infraction ; la période maximum d'isolement cellulaire passa à quatorze jours et la durée maximale de la perte de privilèges à vingt et un jours (article 50 § 1 du règlement pénitentiaire). Les jours de détention supplémentaires infligés ne

pouvaient jamais s'étendre au-delà de la peine initiale prononcée par la juridiction de jugement.

51. L'affaire *R. v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (no. 2)* (*Weekly Law Reports* 1999, vol. 2, p. 103) portait sur le maintien en détention d'une détenue à court terme au-delà de la date de libération prévue par la loi en raison d'une erreur dans le calcul de la date de libération. La Cour d'appel estima que la détention au-delà de la date de libération prévue par la loi était illégitime et accorda à l'intéressée des dommages-intérêts pour emprisonnement abusif. Le *Lord Justice* Roch releva que, en application de l'article 42 de la loi de 1991, les jours de détention supplémentaires pouvaient s'ajouter à la période fixe déterminée par l'article 33 § 1 de sorte que la date ainsi prévue n'était pas absolument définie, mais pouvait être affectée par les décisions prises par le directeur de la prison en vertu dudit article 42. Le *Lord Justice* Judge souligna que :

« Les aspects discrétionnaires des aménagements précédemment convenus pour les remises de peine et les libérations conditionnelles ont été modifiés par la [loi de 1991]. En sa qualité de détenue « à court terme » au sens de l'article 33 § 5 de la [loi de 1991], sauf jours de prison supplémentaires pour infractions disciplinaires, l'appelante était en droit d'être libérée sous condition dès lors qu'elle avait purgé la moitié de la peine qui lui avait été infligée par le tribunal. Par conséquent, les précédents tels que *Morris and Winter (King's Bench* 1930, vol. 1, p. 243), qui se fondaient sur le principe voulant qu'il n'y ait pas de droit à une remise de peine, cessent d'être applicables (...)

C'est l'ordonnance du tribunal qui justifie la détention. Néanmoins, la détenue est en droit d'être libérée dès que la peine a été purgée. La méthode de calcul de la date de libération dépend des dispositions légales qui doivent être appliquées correctement, c'est-à-dire correctement en droit. »

La Chambre des lords (*Weekly Law Reports* 2000, vol. 3, p. 843) rejeta par la suite le pourvoi et confirma le constat d'emprisonnement abusif et l'octroi de dommages-intérêts.

52. Dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001), les appelants alléguaient que l'article 6 de la Convention s'appliquait à une procédure disciplinaire à l'encontre d'un détenu, et invoquaient notamment les modifications apportées par la loi de 1991. La Cour d'appel, dans son arrêt prononcé par le *Lord Chief Justice* Woolf, déclara notamment :

« L'article 42 § 1 de la loi de 1991 conférait le pouvoir de régler la vie en prison, y compris par des dispositions prévoyant la possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires, mais l'article 42 § 2 énonce clairement que lorsque des jours supplémentaires sont infligés à un détenu, cette période s'ajoute à la durée qui doit par ailleurs être purgée avant que le détenu puisse être libéré sous condition. (...)

Le nouveau cadre légal, quand on l'interprète correctement, ne réduit pas à néant les arguments avancés par les appelants. L'article 42 resitue simplement leur affaire dans la bonne perspective. Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants n'ont

pas eu pour résultat d'alourdir leur peine. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle peine d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. »

L'arrêt continuait en appliquant « les critères *Engel* » (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22). Il relevait qu'en droit interne la qualification des infractions en question n'était pas pénale mais disciplinaire. La Chambre des lords déclara notamment que l'article 6 ne s'appliquait pas à une procédure concernant une sanction de vingt et un jours de détention supplémentaires infligée à un détenu pour avoir pris lui-même des stupéfiants ou pour n'avoir pas empêché une autre personne d'en prendre, en violation de l'article 51 § 9 du règlement pénitentiaire de 1999. Elle estima que l'infraction dont le détenu avait été reconnu coupable ne correspondait pas précisément à une infraction réprimée par le droit pénal et que « le pouvoir de sanction » n'était pas disproportionné pour une infraction disciplinaire, bien qu'il s'agît d'un cas limite.

D. Instruction n° 61/2000 de l'administration pénitentiaire (octobre 2000)

53. Ce document, intitulé « Discipline pénitentiaire et Convention européenne des Droits de l'Homme : instruction concernant la sanction de jours de détention supplémentaires », donnait des directives quant aux implications en Angleterre et au pays de Galles de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*) pour la conduite des instances disciplinaires et les condamnations à des jours de détention supplémentaires. Les passages pertinents du document se lisaient ainsi :

« 5. Les procédures disciplinaires en prison requièrent des audiences brèves et une procédure rapide afin de maintenir la discipline et l'ordre. Elles n'ont pas un caractère contradictoire ; la décision relève par nature du droit administratif et n'est pas une décision tranchant un litige entre deux parties. Le droit interne anglais établit une distinction entre les procédures disciplinaires concernant les détenus et les instances pénales quant aux critères de procédure à appliquer pour satisfaire à l'équité. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme confirme ce point de vue.

6. Toutefois, le fait que la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est en général pas applicable à des procédures disciplinaires ne signifie pas qu'il n'existe pas un risque théorique qu'elle le soit en certaines circonstances. (...)

7. Il importe donc que les directeurs n'infligent pas des sanctions disproportionnées par rapport à ce qui est nécessaire, eu égard à l'ensemble des circonstances d'une affaire, pour parvenir à leur but, c'est-à-dire l'application d'une mesure dissuasive pour

le détenu en question et les autres en vue d'assurer l'ordre et la discipline dans la prison. Des considérations telles que la nature de la conduite en question, son effet sur les victimes éventuelles et sur la gestion de la prison, l'impact probable de la sanction sur le détenu, l'âge de celui-ci, la durée restant à courir jusqu'à sa libération et la durée de la peine qui lui a été infligée peuvent constituer des éléments pertinents pour juger de la proportionnalité de la sanction. (...)

(...)

Prise en considération des autres sanctions possibles

12. Avant de prendre la décision d'infliger des jours de détention supplémentaires, les directeurs doivent s'assurer qu'ils ont examiné si une autre sanction à leur disposition serait plus appropriée, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire. Ils doivent se convaincre que toute sanction infligée est proportionnée, compte tenu des éléments exposés au paragraphe 7. La question cruciale à laquelle il faut répondre est celle de savoir si la sanction est justifiée et si elle est proportionnée, en ce sens qu'il ne faut pas utiliser une massue pour casser une noix.

Directives concernant les cas où les jours de détention supplémentaires constituent une sanction appropriée

13. La condamnation à des jours de détention supplémentaires constitue généralement la plus sévère de toutes les sanctions dont disposent les directeurs, et doit être utilisée en conséquence, de façon ciblée. Il est impossible de donner une liste exhaustive de tous les types d'infractions passibles de cette sanction ; la décision dépendra largement des circonstances. Toutefois, les cas exposés ci-dessous sont des exemples où des jours de détention supplémentaires peuvent constituer une sanction particulièrement appropriée si l'intéressé est reconnu coupable.

- a) Les cas qui auraient été transmis à la police si la victime n'avait pas exprimé le souhait contraire.
- b) Les voies de fait graves et les voies de fait sur le personnel pénitentiaire.
- c) Les évasions, tentatives d'évasion et délits de fuite.
- d) Les infractions à la législation sur les stupéfiants, portant notamment sur des stupéfiants de la catégorie A.
- e) Les actes d'indiscipline concertés ou continuels.

Nombre de jours de détention supplémentaires à infliger

14. (...) le nombre de jours de détention supplémentaires doit être proportionné au but d'assurer l'ordre et la discipline dans la prison. Pour parvenir à cette décision, le directeur tiendra compte des mêmes éléments que ceux qui figurent au paragraphe 7.

15. Les directeurs doivent se montrer particulièrement prudents lorsqu'ils envisagent d'infliger un nombre important de jours de détention supplémentaires. De manière générale, des sanctions de plus de vingt-huit jours doivent rester *extrêmement*

rare. A titre indicatif, en 1998, le nombre de jours de détention supplémentaires infligés à des prisonniers a été supérieur à vingt-huit dans seulement 3 % des cas.

Cas de transmission à la police des affaires relativement graves

16. Pour les affaires relativement graves, les directeurs doivent s'assurer qu'ils ont examiné comme il se devait la solution consistant à transmettre l'affaire à la police (...). Ce n'est que lorsque cette solution n'est pas envisageable dans les circonstances ou qu'il y a de très bonnes raisons de penser qu'une sanction disciplinaire est plus appropriée (...) qu'il faut avoir recours à la procédure disciplinaire. »

E. Le règlement pénitentiaire (modifié) de 2002 (SI n° 2116/2002)

54. Introduit à la suite de l'arrêt de chambre rendu en l'espèce, cet instrument législatif (*statutory instrument*), entré en vigueur le 15 août 2002, modifia le règlement pénitentiaire de 1999. Son rapport explicatif se lit ainsi :

« Le présent règlement modifie le règlement pénitentiaire de 1999 en ce qu'il prévoit un corps de magistrats spéciaux, habilités par le ministre, chargés d'enquêter sur les accusations de graves infractions à la discipline définies dans le règlement. Lorsque le directeur de la prison estime qu'une accusation atteint un degré de gravité suffisant, il doit la transmettre au juge spécial, lequel doit alors mener une enquête sur l'accusation en question dans les vingt-huit jours après avoir été saisi. Dans le cadre de l'enquête sur une accusation dont le juge spécial a été saisi, le détenu mis en cause se voit offrir la possibilité d'être représenté par un avocat. Si un juge spécial estime qu'un détenu est coupable, il a le pouvoir de prononcer à son encontre toute sanction que le directeur de la prison peut infliger, et peut également condamner l'intéressé à 42 jours de détention supplémentaires au maximum. Le présent règlement enlève par ailleurs au directeur de la prison la faculté d'infliger à titre de sanction des jours de détention supplémentaires à un détenu qu'il aura jugé coupable, mais ajoute à ses pouvoirs à d'autres égards. »

En pratique, les juges spéciaux sont des juges-greffiers (*district judges*) qui se rendent dans les prisons à intervalles réguliers.

55. Cet instrument législatif a également fait passer la durée maximale d'isolement cellulaire pouvant être prononcée par les directeurs de prison à vingt et un jours, et a ajouté à l'éventail de sanctions dont disposent ceux-ci « l'éloignement du détenu pendant vingt-huit jours au plus de l'aile ou de l'unité de vie à laquelle il a été affecté ».

F. Note de l'administration pénitentiaire écossaise du 8 juin 2001

56. L'instruction se réfère à un avis reçu par l'administration pénitentiaire écossaise selon lequel une procédure qui débouche sur une condamnation à des jours de détention supplémentaires équivaldrait à la prise d'une décision sur une accusation en matière pénale, de sorte que les personnes concernées devraient être entendues par une personne indépendante plutôt que par un employé de l'administration pénitentiaire.

L'administration a récemment été informée que le risque qu'un détenu qui contesterait sur le terrain de la Convention le recours à des jours de détention supplémentaires obtienne gain de cause était plus grand que ce qui avait été prévu.

57. En conséquence, la note oblige tous les directeurs de prison et autres personnes agissant en tant que juges spéciaux dans le cadre de procédures disciplinaires à l'encontre de détenus dans les prisons écossaises à suspendre, notamment, les condamnations à des jours de détention supplémentaires à compter du 11 juin 2001. Les ministères concernés ont pris en compte des avis juridiques et l'opinion de l'administration, celle-ci étant fondée sur la consultation des directeurs, afin que la suppression de la sanction de jours de détention supplémentaires n'ait pas pour les établissements pénitentiaires de répercussions importantes au niveau opérationnel ou managérial. A cet égard, il a été constaté que le recours aux jours de détention supplémentaires avait notablement régressé ces dernières années. L'arrêt de la Cour en l'espèce sera examiné après son prononcé et sera pris en compte par les ministres et l'administration lorsqu'il s'agira de décider si ces sanctions doivent ou non être suspendues de manière définitive.

58. L'instruction s'accompagne d'une série de questions et de réponses. Quant à la question de savoir si les changements favoriseraient l'indiscipline, le document énonçait les constatations suivantes :

« Les chiffres montrent que le recours aux jours de détention supplémentaires est en constante régression ces dernières années ; par ailleurs, les jours de détention supplémentaires et les pertes de remise de peine n'ont jamais été appliqués aux détenus purgeant une peine de prison à perpétuité, or cela ne semble pas avoir causé le moindre problème disciplinaire. Il existe un large éventail d'autres sanctions et de mesures d'encadrement auxquelles on peut avoir recours pour traiter les problèmes d'indiscipline. Dans les cas les plus graves, c'est-à-dire les affaires qui portent sur des actes potentiellement criminels, il y a toujours la possibilité de transmettre l'affaire à la police en vue d'une éventuelle mise en accusation au pénal.

G. Représentation par un avocat pendant la procédure

59. L'article 49 § 2 de la loi de 1952 sur les prisons est ainsi libellé :

« La réglementation établie en vertu du présent article doit prévoir les garanties voulues pour qu'une personne accusée d'une infraction au titre du règlement jouisse d'une latitude suffisante pour présenter sa défense. »

60. La disposition ci-dessus est mise en œuvre par l'article 49 § 2 du règlement pénitentiaire :

« Pendant l'examen d'une accusation portée contre lui, un détenu a toute possibilité de connaître des allégations le visant et de présenter sa défense. »

61. Les tribunaux interprètent l'article 49 § 2 comme conférant aux directeurs le pouvoir d'accorder ou de refuser à un détenu le droit d'être

représenté par un avocat lors d'une audience consacrée à une infraction disciplinaire. Dans l'affaire *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* (*Queen's Bench* 1985, vol. 1, p. 251), la *High Court* a souligné qu'il n'y avait pas de droit à être représenté par un avocat dans les procédures pénitentiaires et que la décision d'autoriser une telle représentation dans une affaire particulière devait être fonction de certains facteurs. Ceux-ci, selon la cour, comprenaient la gravité de l'accusation et celle de la sanction encourue, la possibilité que l'affaire soulève des points de droit, la capacité du détenu concerné à présenter lui-même sa défense, les difficultés de procédure, la nécessité pour les autorités pénitentiaires de veiller à ce que les procédures se déroulent avec une célérité raisonnable, et le besoin d'équité tant entre les prisonniers qu'entre les détenus et le personnel pénitentiaire.

62. La Chambre des lords a repris à son compte dans l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* (*Appeal Cases* 1998, p. 379) les facteurs exposés dans l'arrêt *Tarrant* susmentionné. Lord Bridge a jugé difficile à croire que « les règles du droit naturel puissent jamais exiger une représentation par un avocat devant le directeur d'une prison ». Lord Goff estima que :

« (...) on peut aisément imaginer des circonstances dans lesquelles les règles du droit naturel n'appellent pas une telle représentation, même si le manquement à la discipline a trait à une question qui constitue en droit une infraction pénale, ce qui peut tout à fait se produire dans le cas d'une voie de fait simple ne soulevant aucune question de droit et pour laquelle le détenu concerné est capable de présenter lui-même sa défense. Toute conclusion contraire aurait pour résultat des retards complètement inutiles dans nombre d'affaires, au détriment de toutes les personnes concernées y compris le détenu en question, ainsi qu'un gaspillage totalement superflu de temps et d'argent, contraire à l'intérêt général. En effet, la conclusion contraire n'entraînerait pas seulement une injustice pour les détenus : elle conduirait également à établir une distinction aventureuse entre des manquements à la discipline qui constituent également des infractions pénales et des manquements à la discipline qui n'en sont pas, étant donné que les sanctions susceptibles d'être appliquées ne sont pas fonction de cette distinction. »

H. Statistiques

63. Dans une lettre datée du 12 novembre 1999, le ministère de l'Intérieur a indiqué le nombre de procédures qui s'étaient déroulées entre 1996 et 1998, celles dans lesquelles les accusations avaient été considérées comme prouvées et celles dans lesquelles des jours de détention supplémentaires avaient été infligés. Les chiffres approximatifs sont exposés dans le tableau ci-dessous :

	Nombre total de procédures	Accusations prouvées	Jours de détention supplémentaires infligés
1996	129 000	115 700	77 300
1997	121 500	108 200	74 000
1998	126 000	111 500	75 000

64. Il était également souligné dans cette lettre qu'entre 1994 et 1998 il y avait eu à peu près 250 demandes de représentation par un avocat ou une autre personne, dont les deux tiers environ avaient été accueillies.

65. L'arrêt précité en l'affaire *R. v. Carroll, Al-Hasan and Greenfield* indiquait que 118 860 procédures avaient eu lieu en 1999 ; les accusations avaient été prouvées dans 104 384 affaires et un total de 70 625 jours de détention supplémentaires avaient été infligés.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 c) DE LA CONVENTION

66. Les requérants se plaignent sur le terrain de l'article 6 § 3 c) de la Convention de ne pas avoir bénéficié d'une représentation par un avocat ni, à titre subsidiaire, de l'aide judiciaire lors de leur comparution devant un directeur de prison, dans le cadre des procédures disciplinaires dirigées à leur encontre en vertu du règlement pénitentiaire.

Dans son arrêt rendu en juillet 2002, la chambre a estimé que la procédure avait porté sur des accusations en matière pénale à l'encontre des requérants au sens de l'article 6 § 1, et qu'il y avait eu violation du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) en ce que les intéressés s'étaient vu dénier le droit à être représentés par un avocat. Devant la Grande Chambre, les requérants souscrivent à ces deux conclusions de la chambre, tandis que le Gouvernement les conteste ; la plupart des arguments soumis à la Grande Chambre ont trait à l'applicabilité de l'article 6 aux procédures dont les requérants ont fait l'objet.

67. La Cour rappelle que l'affaire renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, pas uniquement les questions qui ont motivé le renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 § 2 de la Convention (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 140, CEDH 2001-VII, et *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 34, CEDH 2002-IV).

68. L'article 6 §§ 1 et 3 c), en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

A. Applicabilité de l'article 6

1. Les critères déterminant l'applicabilité de l'article 6

a) L'arrêt de chambre

69. Quant à l'applicabilité du volet pénal de l'article 6, la chambre est partie des critères énoncés par la Cour dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 34-35, §§ 82-83), tels qu'appliqués au contexte carcéral dans l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 35, §§ 68-69).

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

70. Les parties ne contestent pas qu'il s'agisse là du point de départ approprié pour apprécier l'applicabilité de l'article 6 de la Convention sous son volet pénal.

71. Les requérants soulignent que le gouvernement s'est opposé à toute évolution de la situation juridique des détenus en Angleterre et au pays de Galles pendant les vingt-cinq dernières années au motif que la multiplication des interventions judiciaires dans les prisons saperait la discipline pénitentiaire. Or, selon eux, pareil impact négatif n'a pas été et ne sera pas observé à la suite des modifications apportées au régime disciplinaire des prisons écossaises en juin 2001 et de celles qui ont été mises en œuvre en Angleterre et au pays de Galles en août 2002.

72. Pour les intéressés, le fait d'enlever aux directeurs des prisons anglaises et galloises le pouvoir d'infliger des jours de détention supplémentaires et la nomination de juges spéciaux (*complaints adjudicators*) en août 2002 (paragraphe 54-55 ci-dessus) ont produit un système de discipline pénitentiaire conforme à l'article 6 et tout à fait viable,

qui répond au souci primordial du gouvernement relatif à la nécessité de maintenir la célérité et l'efficacité des procédures disciplinaires concernant des détenus.

Selon les intéressés, ce nouveau système contribue en vérité à l'efficacité de la discipline pénitentiaire. Si la faculté d'infliger des jours de détention supplémentaires est maintenant conférée à des juges spéciaux, les directeurs de prison disposent toujours d'un large éventail d'autres pouvoirs formels et informels efficaces en matière de discipline. Les requérants jugent absurde toute allégation suggérant que la perspective immédiate de recevoir une sanction décidée par un directeur serait moins dissuasive que l'éventualité de purger quelque temps plus tard un certain nombre de jours de détention supplémentaires infligés par un juge spécial. Les audiences prévues dans le cadre des nouvelles procédures doivent être conduites dans un délai impératif et les juges spéciaux jouissent d'une réputation de légitimité et d'indépendance.

Les requérants admettent l'impossibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires si les accusations ne sont pas traitées par les juges spéciaux en temps voulu avant la date déjà fixée pour une libération anticipée, mais les directeurs rencontraient les mêmes difficultés. Les intéressés estiment que le Gouvernement n'a pas démontré en quoi le nouveau système entraîne des retards préjudiciables, et ils relèvent en particulier que les juges spéciaux devraient être en mesure de traiter efficacement les demandes d'ajournement injustifiées. Quant à l'affirmation selon laquelle le nouveau système est, d'un point de vue administratif, lourd et coûteux, les requérants constatent que le Gouvernement n'a pas apporté de preuve manifeste à l'appui de cette allégation et soutiennent que, quoi qu'il en soit, il incombe à l'Etat d'organiser son système juridique de sorte qu'il soit en conformité avec les exigences de la Convention.

73. Les requérants soulignent que le système disciplinaire en vigueur dans les prisons écossaises a subi en juin 2001 des modifications beaucoup plus profondes que celles qui ont été opérées en Angleterre et au pays de Galles, avec une suspension du recours aux jours de détention supplémentaires, et que les autorités écossaises n'ont pas prévu de conséquences négatives importantes sur la discipline pénitentiaire. La seule différence matérielle entre le système écossais et celui en vigueur en Angleterre et au pays de Galles avant cette modification tenait à la durée maximum de jours de détention supplémentaires (quatorze en Ecosse contre quarante-deux en Angleterre et au pays de Galles), et on ne saurait prétendre qu'en Ecosse la population carcérale ne pose absolument aucun problème. Dès lors, l'abandon concluant depuis près de deux ans en Ecosse des jours de détention supplémentaires fait qu'il est difficile d'admettre l'argument du Gouvernement selon lequel les modifications plus modestes introduites en Angleterre et au pays de Galles saperaient le régime de discipline pénitentiaire.

74. Les requérants ont présenté un article de M. Newell, président de l'association des directeurs de prison d'Angleterre et du pays de Galles (*Prison Governors' Association of England and Wales*), paru dans la revue trimestrielle de l'association, *The Key*, dans lequel l'auteur exprime sa satisfaction devant l'arrêt de chambre dans la présente affaire et souscrit à l'avis de la chambre selon lequel la fin des jours de détention supplémentaires n'aura aucune conséquence notable sur la discipline pénitentiaire. Les requérants ont soumis également une étude comparative présentée en 2003 par une criminologue (M^{me} Loucks) sur les systèmes de remises de peine et de discipline pénitentiaire en Belgique, en France, en Allemagne, en Italie, en Irlande du Nord, en Irlande, en Ecosse, en Suède et en Suisse. Une autre déclaration émane d'un certain M. Quinn, chargé de cours à la faculté de droit de l'université d'Angleterre occidentale et rédacteur en chef de la revue *The Key*, qui a exercé les fonctions de directeur de prison, a travaillé à l'administration pénitentiaire centrale d'Angleterre et du pays de Galles, et a rempli des tâches de formation et de conseil auprès des directeurs de prison. M. Quinn constate que les directeurs ne se sentent plus légitimement investis du pouvoir d'infliger des jours de détention supplémentaires et conclut que le système a fait son temps. Enfin, les requérants ont produit une déclaration de leur avocat dans laquelle celui-ci résume des informations tirées d'exemples fournis par les directeurs de prison concernant les répercussions du nouveau système en Angleterre et au pays de Galles.

75. Les requérants concluent que le raisonnement de la chambre quant à l'application des critères *Engel* était correct et conforme à la jurisprudence des organes de la Convention.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

76. Le Gouvernement soutient que la frontière entre le droit pénal et le droit disciplinaire a été tracée d'une manière qui se concilie avec l'article 6 de la Convention.

77. Lorsqu'elle a appliqué les critères *Engel*, la chambre n'a pas tenu suffisamment compte de la nécessité de maintenir un régime de discipline pénitentiaire efficace, nécessité qui justifie une extension du domaine disciplinaire dans le contexte carcéral.

A cet égard, le Gouvernement avance qu'il existe des raisons toutes particulières de faire régner la discipline dans les prisons. La population carcérale est dangereuse en soi et défie délibérément toute forme d'autorité. Les détenus vivent dans une étroite promiscuité, souvent dans des conditions de surpopulation. Il faut un régime permettant de préserver l'ordre public, d'assurer la sécurité dans la prison et les droits des autres détenus, d'imposer l'autorité des dirigeants de la prison, d'inciter vivement, par des sanctions adaptées dont l'infliction de jours de détention supplémentaires, à la bonne conduite et à la réhabilitation des détenus

(objectifs favorisés par la transparence introduite par la loi de 1991 et par l'éventualité d'une remise de peine sur les jours supplémentaires par le ministre de l'Intérieur), de décourager fortement tout comportement perturbateur, de fournir des possibilités d'interaction sociale et de formation et d'offrir une réponse immédiate à tout comportement répréhensible. La perte de la libération anticipée non seulement est une mesure d'incitation nécessaire et efficace mais constitue également une sanction habituelle dans les régimes de discipline pénitentiaire en vigueur dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe. D'ailleurs, c'est une sanction qui n'apparaît pas au casier judiciaire d'un détenu (comme la Cour l'a remarqué dans l'affaire *Engel et autres*, pp. 33-34, § 80).

78. Le Gouvernement fait valoir que la chambre s'est écartée de la jurisprudence antérieure de la Commission (notamment *X c. Royaume-Uni*, n° 7219/75, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1976, p. 241 ; *Kiss c. Royaume-Uni*, n° 6224/73, décision de la Commission du 16 décembre 1976, Décisions et rapports (DR) 7, p. 55 ; *X c. Royaume-Uni*, n° 7466/76, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1977, p. 243 ; *Eggs c. Suisse*, n° 7341/76, rapport de la Commission du 4 mars 1978, DR 15, p. 35 ; *McFeeley c. Royaume-Uni*, n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, DR 20, p. 44 ; *Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, DR 46, p. 231 ; *Pelle c. France*, n° 11691/85, décision de la Commission du 10 octobre 1986, DR 50, p. 263 ; et *Borelli c. Suisse*, n° 17571/90, décision de la Commission du 2 septembre 1993, non publiée). Le Gouvernement relève que l'arrêt de chambre ne fait pas référence aux décisions *Pelle* ou *Hogben* et il conteste le fondement sur lequel la chambre a singularisé les affaires *Kiss* et *McFeeley*, puisqu'il estime que ces précédents donnent toujours des indications valables. En effet, la Cour, dans son arrêt *Campbell et Fell* précité, n'a pas désavoué le point de vue de la Commission dans ces affaires. La chambre n'a pas davantage appliqué correctement les principes dégagés dans l'arrêt *Campbell et Fell*, où, attentive aux exigences et préoccupations particulières à l'univers carcéral, la Cour avait admis l'emploi de paramètres plus larges dans le contexte pénitentiaire pour déterminer si la procédure revêtait ou non un caractère disciplinaire.

79. Quant aux changements apportés depuis l'arrêt de chambre au régime disciplinaire dans les prisons anglaises et galloises, le Gouvernement affirme que l'arrêt de Grande Chambre ne doit pas être fonction de la question de savoir si l'Angleterre et le pays de Galles ont trouvé, en matière de discipline, une réponse adéquate à l'arrêt de chambre. En toute hypothèse, le Gouvernement réitère son point de vue selon lequel le recours aux jours de détention supplémentaires est un facteur essentiel du maintien de la discipline en prison et de l'autorité de l'administration pénitentiaire. La nouvelle procédure n'est pas aussi efficace que l'ancienne et passe pour un « pis-aller ». Le Gouvernement avance les raisons suivantes.

Premièrement, le nouveau système occasionne des retards plus importants. Un directeur de prison devait examiner l'accusation à caractère disciplinaire le lendemain du jour où elle avait été portée, alors qu'un juge spécial a un délai de vingt-huit jours pour se prononcer sur l'accusation à compter du jour de sa formulation. Devant un directeur de prison, les ajournements retardaient la procédure pendant quelques jours, mais, devant un juge spécial, ils entraînent des retards de plusieurs semaines ; la situation est encore compliquée par l'exigence de la représentation par un avocat. Les juges spéciaux se sont déjà plaints au Gouvernement de la lourdeur du système et de la fréquence des demandes d'ajournement. Pareils retards sapent la confiance que les victimes des comportements incriminés peuvent avoir dans le système, dont ils affaiblissent la valeur dissuasive. A cause de ces retards, les jours précédant immédiatement sa libération anticipée, un détenu peut s'estimer à l'abri de toute condamnation par un juge spécial à des jours de détention supplémentaires, ce qui conduit à une différence de traitement entre les détenus selon qu'ils en sont au début ou à la fin de leur peine.

Deuxièmement, le système, d'un point de vue administratif, est plus compliqué, puisqu'il exige que le ministère de la Justice soit avisé de la nécessité d'un juge spécial et en désigne un qui soit disponible pour entendre l'affaire. Des équipements adéquats en prison sont requis pour l'audience, le juge et les *solicitors*, et des obligations supplémentaires d'escorte des prisonniers obligent les gardiens de prison à délaissier leurs tâches habituelles.

Troisièmement, les coûts administratifs supplémentaires que le nouveau système représente pour l'administration pénitentiaire accaparent des fonds qui auraient pu être affectés à des besoins plus urgents. Le nombre d'affaires à renvoyer aux juges spéciaux ayant dû en conséquence être réduit de façon notable, le nouveau système a concrètement supprimé dans bien des cas toute possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires.

Quatrièmement, le coût supplémentaire et l'efficacité réduite du nouveau régime de discipline pénitentiaire tendent à favoriser le retour à un système totalement discrétionnaire fondé sur les remises de peine, dont la révocation avait conduit à la conclusion de la chambre sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Le Gouvernement soutient que l'arrêt de la chambre a en vérité pénalisé l'Etat pour avoir restructuré son système de remise de peine en vue de mettre l'accent sur son volet incitatif, de sorte que cet arrêt a porté atteinte aux buts stratégiques légitimes d'un système disciplinaire efficace dans l'enceinte des prisons. A cet égard, le Gouvernement fait valoir que la chambre a trop insisté sur la façon dont l'Etat organisait son régime disciplinaire et son système de remise de peine, de sorte qu'un Etat pourrait parer à l'application de l'article 6 en réorganisant intelligemment ces dispositifs, ce qui irait à l'encontre des exigences autonomes de cette disposition, lesquelles ont vocation à s'appliquer de façon uniforme dans

tous les Etats. La meilleure approche serait de reconnaître que les deux systèmes discrétionnaires et structurés de remises de peine et de recours aux jours de détention supplémentaires ont en substance le même effet sur un détenu, et d'appliquer alors un raisonnement identique pour les deux systèmes lorsqu'il s'agit d'apprécier l'étendue de la sphère disciplinaire dans un contexte carcéral.

80. Quant aux modifications introduites par l'administration pénitentiaire écossaise, le Gouvernement soutient qu'il existait des différences matérielles entre le système disciplinaire en vigueur en Ecosse et celui qui avait cours en Angleterre et au pays de Galles avant les changements apportés respectivement en 2001 et 2002 : en Ecosse, le nombre maximum de jours de détention supplémentaires était inférieur et cette sanction était moins souvent infligée. L'abandon de ce système a donc occasionné des inconvénients moindres pour le pouvoir exécutif écossais et, en vérité, celui-ci a seulement suspendu le recours à cette sanction sous réserve d'un réexamen ultérieur.

81. Le Gouvernement commente également les déclarations et rapports soumis par les requérants. Quant au rapport de M^{me} Loucks, il souligne que, même en prenant en compte les systèmes auxquels elle se réfère, les pays européens font habituellement fonctionner leurs régimes de discipline pénitentiaire et de remises de peine d'une manière qui présume que l'article 6 ne s'y applique pas, que les sanctions disciplinaires entraînent la perte d'une remise de peine ou d'autres privilèges. En réalité, de tous les pays étudiés par M^{me} Loucks, l'Ecosse est le seul qui n'ait pas conservé la possibilité de sanctionner une mauvaise conduite par la perte d'une libération anticipée ou d'une remise de peine. Le Gouvernement présente également les déclarations de M. P. Wheatley (directeur général de l'administration pénitentiaire d'Angleterre et du pays de Galles, qui jouit d'une grande expérience dans cette administration) et de M^{me} S. Tasker (qui est une directrice de prison chevronnée possédant une longue pratique des procédures disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire d'Angleterre et du pays de Galles) ; tous deux réfutent les thèses formulées dans les déclarations de M. Quinn et celles du représentant des requérants.

d) Appréciation de la Cour

82. La Cour relève qu'il n'est toujours pas contesté que l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention à la procédure en question doit s'apprécier sur la base des critères exposés dans l'arrêt *Engel et autres* précité (pp. 34-35, §§ 82-83) :

« 82. (...) [I]l importe d'abord de savoir si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent, d'après la technique juridique de l'Etat défendeur, au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. Il s'agit cependant là d'un simple point de départ. L'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative ; il faut

l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers Etats contractants.

La nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids. (...)

Là ne s'arrête pourtant pas le contrôle de la Cour. Il se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la « matière pénale » les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. (...)

83. C'est en se fondant sur ces critères que la Cour recherchera si les requérants, ou certains d'entre eux, ont fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1.

(...)»

83. La Cour rappelle en outre que, dans son arrêt ultérieur *Campbell et Fell* (précité, p. 35, §§ 68-69), elle a appliqué les critères *Engel* au milieu pénitentiaire. Dans son arrêt, elle a examiné où il fallait légitimement tracer la ligne de démarcation entre le domaine pénal et la sphère disciplinaire dans le milieu carcéral et s'est exprimée de la façon suivante :

« 68. (...)»

a) La Convention n'empêche pas les Etats de créer ou maintenir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ni d'en fixer le tracé, mais il n'en résulte pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention.

b) Si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention.

69. Dans son arrêt *Engel et autres* (...) la Cour a pris soin de préciser qu'elle se limitait, quant à la ligne de démarcation entre le « pénal » et le « disciplinaire », au domaine alors en cause : le service militaire. Elle n'ignore pas que dans le contexte carcéral des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial, par exemple des considérations de sécurité, l'intérêt de l'ordre, la nécessité de réprimer la mauvaise conduite de détenus avec toute la promptitude possible, l'existence de sanctions « sur mesure » dont les juridictions de droit commun peuvent ne pas disposer et le désir des autorités pénitentiaires de garder la haute main sur la discipline dans leurs établissements.

Cependant, la garantie d'un procès équitable, but de l'article 6, figure parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention (arrêt *Golder* (...)). Comme le montre l'arrêt *Golder*, la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6.

Partant, les principes énoncés dans l'arrêt *Engel et autres* valent également, *mutatis mutandis*, pour le milieu pénitentiaire et les raisons énumérées plus haut ne peuvent l'emporter sur le besoin de préserver là aussi, entre le « pénal » et le « disciplinaire », une frontière cadrant avec l'objet et le but de l'article 6. La Cour doit donc rechercher s'il y a lieu de considérer que les poursuites dirigées contre M. Campbell relevaient de la « matière pénale » aux fins de la Convention. Pour cela, elle croit légitime d'utiliser, sans méconnaître pour autant la différence de contexte, les critères formulés dans ledit arrêt. »

84. Si la Cour, dans son arrêt *Campbell et Fell*, a donc reconnu la spécificité de l'environnement carcéral qui distingue les prisons du contexte militaire examiné dans l'affaire *Engel et autres*, elle a poursuivi en mettant l'accent sur l'importance fondamentale des garanties d'un procès équitable consacrées par l'article 6 et a déclaré que rien, dans les cas appropriés, ne permettait de priver les détenus de la protection dudit article.

85. Dès lors, la Grande Chambre souscrit à l'avis de la chambre et estime, à l'instar de la Cour dans l'arrêt *Campbell et Fell*, qu'il est légitime d'appliquer les critères *Engel* aux faits des présentes causes pour définir où se situe la ligne de démarcation entre le « pénal » et le « disciplinaire ». La Cour s'y emploiera en conformité avec l'objet et le but de l'article 6 de la Convention, en tenant « dûment compte » du contexte pénitentiaire et des « raisons pratiques et de politique » militant pour l'établissement d'un régime disciplinaire spécial au sein des prisons.

86. De plus, il ressort de la jurisprudence établie de la Cour que les deuxième et troisième critères exposés dans l'arrêt *Engel et autres* sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale » (arrêts *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73, p. 21, § 54, et *Lutz c. Allemagne*, 25 août 1987, série A n° 123, p. 23, § 55). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale (arrêts *Bendenoun c. France*, 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47 ; *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 756, § 56 ; *Garyfallou AEBE c. Grèce*, 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1830, § 33 ; et *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2504-2505, § 57).

87. La Cour souhaite également ajouter des observations quant aux arguments plus généraux des parties concernant l'application des critères *Engel* à l'environnement carcéral.

88. En premier lieu, elle relève que le principal argument du Gouvernement tient au poids décisif à accorder, selon lui, à la nécessité de maintenir un régime de discipline pénitentiaire efficace lorsqu'on entreprend de tracer la ligne de démarcation entre le pénal et le disciplinaire. Comme dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour ne met pas en doute l'importance

qu'il y a à préserver un système efficace assurant l'ordre et la surveillance en prison. Toutefois, elle trouve que n'emporte pas l'adhésion l'argument du Gouvernement selon lequel le retrait aux directeurs des prisons du pouvoir d'infliger des « jours de détention supplémentaires » porte atteinte au régime disciplinaire en vigueur dans les prisons d'Angleterre et du pays de Galles.

A cet égard, elle relève que les directeurs disposaient d'autres sanctions à l'époque des faits (notamment la perte de privilèges, l'exclusion du travail en commun et l'isolement cellulaire) et que la diversité et la sévérité des sanctions autres que les jours de détention supplémentaires se sont accrues depuis la procédure dont ont fait l'objet les requérants, pour la dernière fois en août 2002 (paragraphe 37 et 55 ci-dessus). La Cour estime que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi ces autres sanctions n'auraient pas un impact comparable à la condamnation à des jours de détention supplémentaires quant à maintenir l'efficacité du système disciplinaire en prison, notamment l'autorité de l'administration pénitentiaire. Sur ce point, le Gouvernement n'a pas indiqué en quoi une sanction ayant une application immédiate aurait une moindre efficacité que des jours de détention supplémentaires, qui ne sont pas purgés avant la date de libération anticipée d'un détenu (fixée conformément à l'article 33 de la loi de 1991), c'est-à-dire, dans de nombreux cas, quelque temps, voire quelques années, après la comparution du détenu. En outre, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré en quoi il existerait des différences matérielles notables entre les besoins disciplinaires dans les prisons écossaises, dans lesquelles le recours aux jours de détention supplémentaires a été suspendu il y a près de deux ans, et les besoins disciplinaires dans les prisons en Angleterre et au pays de Galles.

Un nouveau système disciplinaire est en place en Angleterre et au pays de Galles depuis août 2002. Dans le cadre de ce système, la sanction de jours de détention supplémentaires est maintenue, mais le pouvoir de les infliger est conféré à des juges spéciaux. La Cour observe que le fait que le Gouvernement ait réagi à l'arrêt de chambre en procédant à certains changements au niveau interne ne saurait être un facteur déterminant en ce qui concerne la question litigieuse de l'applicabilité, dont la Cour reste saisie.

Pour démontrer qu'en pratique il ne fallait pas interpréter l'article 6 de façon à rendre ses garanties applicables à des cas tels que ceux examinés ici, le Gouvernement allègue que le nouveau système est moins efficace que l'ancien et que, notamment, il a donné lieu à des contraintes administratives et financières supplémentaires ainsi qu'à des retards dans les procédures (paragraphe 79 ci-dessus). Dans son arrêt *Campbell et Fell* (p. 35, § 69 – voir également le paragraphe 83 ci-dessus), la Cour a admis que des raisons pratiques et de politique pouvaient militer pour l'établissement d'un régime disciplinaire spécial dans les prisons, mais a estimé que rien, dans les cas appropriés, ne permettait de priver les détenus de la protection de l'article 6

de la Convention. Pour la Cour, les obstacles invoqués ne sont pas de nature, en soi, à rendre l'article 6 inapplicable aux procédures devant un directeur de prison.

89. En second lieu, les parties ont échangé des observations sur les systèmes de libération anticipée et de discipline actuellement en vigueur dans certains pays européens et sur des décisions de la Commission concernant certains de ces systèmes tels qu'ils fonctionnaient à l'époque des faits. Le Gouvernement trouve également anormal que les garanties de l'article 6 deviennent applicables si un Etat introduit dans son droit un système plus transparent et plus sûr juridiquement au bénéfice des détenus mais qui prévoit la sanction de jours de détention supplémentaires, alors que ces garanties ne seraient pas applicables à un système moins transparent comprenant l'octroi et la perte de périodes discrétionnaires de remise de peine.

Toutefois, il n'appartient pas à la Cour de décider en l'espèce si pareille anomalie existe dans les faits ou comment s'appliqueraient aujourd'hui les critères *Engel* à un système fondé sur des principes de remises de peine discrétionnaires. La Cour a pour tâche de définir comment il convient d'appliquer ces critères au régime mis en cause dans les présentes affaires, c'est-à-dire un système dans le cadre duquel les directeurs de prison avaient le pouvoir d'infliger à un détenu jusqu'à quarante-deux jours de détention supplémentaires à la période à purger par ailleurs par l'intéressé pour l'infraction pour laquelle il avait été condamné à l'origine.

2. Le premier des critères Engel – la qualification interne des infractions

90. Les infractions reprochées aux requérants étaient considérées en droit interne comme disciplinaires : les paragraphes 1 et 17 de l'article 47 du règlement pénitentiaire disposent qu'un tel comportement de la part d'un détenu constitue « une infraction à la discipline » et le règlement précise en outre comment de telles infractions doivent être traitées au regard du régime de discipline pénitentiaire dans le cadre d'une procédure devant le directeur de la prison (paragraphes 31, 33 et 35 ci-dessus).

Ainsi, comme la chambre l'a constaté, la procédure relative à de telles infractions est considérée en droit interne comme relevant du droit disciplinaire et poursuit l'objectif de maintenir l'ordre dans l'enceinte de la prison. Le fait, souligné par le Gouvernement, que la décision d'un directeur ne fait pas l'objet d'une inscription au casier judiciaire des requérants n'est qu'une conséquence naturelle de la qualification disciplinaire de l'infraction.

91. Toutefois, l'indication ainsi fournie par le droit national n'a qu'une valeur formelle et relative ; la « nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids » (arrêt *Engel et autres* précité, pp. 34-35, § 82).

3. *Le deuxième des critères Engel – la nature de l'accusation*

a) **L'arrêt de chambre**

92. Après avoir pris acte des circonstances entourant l'accusation de menaces violentes dirigée à l'encontre du premier requérant (paragraphe 17 ci-dessus), la chambre n'a pas exclu que ces faits pouvaient également conduire à des poursuites pénales en vertu des articles 4 et 5 de la loi de 1986. Tout en estimant que l'accusation de voies de fait à l'encontre du second requérant (paragraphe 25 ci-dessus) portait sur un incident plutôt mineur, qui n'aurait pas nécessairement conduit à des poursuites en dehors du milieu pénitentiaire, la chambre a observé que les voies de fait constituaient une infraction tant en droit pénal qu'au regard du règlement pénitentiaire. Elle a conclu que ces données imprimaient aux accusations un aspect qui ne coïncidait pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline.

b) **Arguments des requérants devant la Grande Chambre**

93. Les requérants souscrivent au raisonnement et à la conclusion de la chambre. Si certaines infractions sont caractéristiques d'un système disciplinaire puisque leur existence même est fonction du statut de détenu de la personne concernée, d'autres accusations sont « mixtes » par nature en ce qu'elles relèvent simultanément du domaine pénal et du domaine disciplinaire, facteur qui milite fortement en faveur d'une qualification pénale de ces accusations aux fins de l'article 6. Sur ce dernier point, les intéressés rappellent à la Cour que les infractions dont ils étaient accusés revêtaient un caractère général ; les éléments constitutifs des infractions étaient exactement les mêmes que ceux des infractions pénales équivalentes ; les comportements allégués auraient pu entraîner des poursuites pénales en dehors de la prison ; les procédures étaient contradictoires par nature ; la charge et le critère de la preuve dans le cadre des procédures disciplinaires étaient les mêmes que devant une juridiction pénale ; et les sanctions infligées étaient à la fois répressives et préventives de par leur nature, leur but et leur effet.

c) **Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre**

94. Le Gouvernement estime qu'il y a essentiellement quatre éléments à examiner pour déterminer la nature d'une accusation.

95. Premièrement, une infraction disciplinaire se caractérise par le fait qu'elle s'applique à un groupe donné, ayant un statut spécifique, et non à l'ensemble des citoyens. Les infractions dont les requérants ont été accusés contrevenaient à l'article 47 du règlement pénitentiaire et, en tant que telles, elles revêtaient de prime abord un caractère disciplinaire, et non pénal.

96. Deuxièmement, il convient également de prendre en compte la gravité de la conduite litigieuse. Dans l'arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a souligné que c'était la gravité particulière des infractions en question qui l'avait amenée à conclure que celles-ci avaient de ce fait un « aspect » qui ne coïncidait pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline. Le Gouvernement estime que la chambre n'a pas suffisamment pris en compte la circonstance que les infractions litigieuses en l'espèce ne sont pas du tout du même ordre de gravité que celles qui étaient en cause dans l'affaire *Campbell et Fell*.

97. Troisièmement, si le Gouvernement reconnaît qu'il est pertinent de rechercher si l'infraction a donné lieu, au moins en théorie, à une responsabilité au regard tant du droit disciplinaire que du droit pénal, il souligne qu'inévitablement il existe un chevauchement entre les infractions relevant du régime de discipline pénitentiaire et celles ressortissant au droit pénal, étant donné que l'établissement de ces deux catégories d'infractions a pour objectif de maintenir des normes de comportement raisonnables et acceptables. En conséquence, pareil chevauchement est certes un facteur à prendre en compte dans l'appréciation globale de la nature des accusations, mais il ne doit pas dissimuler le fait que les infractions relevant d'un code disciplinaire carcéral ont en général un caractère essentiellement disciplinaire. De l'avis du Gouvernement, la chambre a accordé beaucoup trop d'importance à cette question de responsabilité duale. Dans l'affaire *Engel et autres* elle-même, où les infractions furent considérées comme « mixtes », la Cour a déclaré que l'Etat pouvait en principe avoir recours au droit disciplinaire plutôt qu'au droit pénal, les actes litigieux ayant transgressé une « norme juridique régissant le fonctionnement des forces armées » (arrêt *Engel et autres*, pp. 34-35, § 82).

98. Quatrièmement, le Gouvernement admet que, selon la jurisprudence de la Cour, l'objectif répressif d'une accusation dénote sa nature pénale et il reconnaît que les sanctions disciplinaires prévues par le règlement pénitentiaire avaient dans une certaine mesure un but à caractère répressif. Toutefois, il ne s'agit pas là de leur finalité première. Le maintien pour un ensemble défini d'infractions à la discipline de la possibilité d'infliger (et, le cas échéant, de lever) des sanctions ne représentait qu'un aspect du bon fonctionnement de l'ancien système de libération anticipée : l'éventualité d'une libération anticipée incitait les détenus à bien se conduire, mais il était corrélativement nécessaire qu'un détenu fût privé de cette possibilité de libération anticipée s'il se conduisait mal. Le régime de discipline pénitentiaire a donc avant tout un but « préventif ». En vérité, la conduite des requérants se signalait principalement par une tendance à porter atteinte à la bonne gestion de la prison et à l'autorité des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Certes, il n'y avait aucune « chance réelle » que le premier requérant mît à exécution les menaces proférées à l'encontre de son agente de probation, et les voies de fait dont le second requérant a été

reconnu coupable étaient mineures. Toutefois, il aurait été difficile de maintenir le bon ordre dans l'enceinte de la prison si les intéressés avaient été autorisés à se livrer à de tels actes en toute impunité et si ces actes n'avaient fait l'objet d'aucune sanction.

99. Le Gouvernement conclut dès lors que les infractions dont les requérants ont été accusés avaient un aspect plus disciplinaire que pénal.

d) Appréciation de la Cour

100. Pour expliciter la nature autonome de la notion de « matière pénale » figurant à l'article 6 de la Convention, la Cour a souligné que les Etats contractants ne pouvaient pas à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction « mixte » sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, puisqu'alors le jeu des clauses fondamentales de l'article 6 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Le rôle de la Cour en vertu de cet article est donc de s'assurer que le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal (arrêt *Engel et autres* précité, p. 34, § 81).

101. Dans l'arrêt *Campbell et Fell* précité (p. 36, § 71), la Cour a noté que la mauvaise conduite d'un détenu pouvait revêtir des formes diverses : il est des manquements qui, manifestement, concernent la seule discipline intérieure, mais on ne saurait en dire autant de tous. Les éléments à prendre en compte sont le fait que certains actes « peuvent se révéler plus répréhensibles que d'autres », que l'illégalité de tel ou tel acte peut ne pas dépendre de la circonstance qu'il a eu la prison pour théâtre, et qu'un comportement contraire au règlement pénitentiaire constitue parfois de surcroît une infraction pénale ; ainsi, au moins en théorie, rien n'empêche de poursuivre pareil comportement tant au pénal que sur le terrain disciplinaire.

102. En outre, il est généralement admis que les sanctions pénales ont un double objectif de répression et de dissuasion (arrêts *Öztürk*, *Bendenoun* et *Lauko* précités, pp. 20-21, § 53, p. 20, § 47, et p. 2505, § 58, respectivement).

103. Dans la présente affaire, la Cour relève en premier lieu que les infractions en question concernaient un groupe ayant un statut spécifique, à savoir les détenus, et non l'ensemble des citoyens. Toutefois, la Cour ne souscrit pas à l'argument du Gouvernement selon lequel ce fait donne aux infractions un caractère de prime abord disciplinaire. Ce n'est qu'une « indication » parmi d'autres pour apprécier la nature de l'infraction (arrêt *Campbell et Fell* précité, p. 36, § 71).

104. Deuxièmement, il ne prête pas à controverse devant la Grande Chambre que les faits reprochés au premier requérant correspondent à une infraction réprimée par le droit pénal ordinaire (articles 4 et 5 de la loi de 1986). Il est également clair que les voies de fait dont le second requérant était accusé constituent une infraction aussi bien en droit pénal qu'au regard du règlement pénitentiaire. Il est vrai que cette accusation portait sur un

incident plutôt mineur, à savoir une collision délibérée avec un gardien de prison, incident qui n'aurait pas nécessairement conduit à des poursuites en dehors du milieu pénitentiaire. Il est aussi vrai que l'extrême gravité de l'infraction peut être un élément indicateur de sa nature pénale, ainsi que l'a dit la Cour dans l'arrêt *Campbell et Fell* (paragraphe 101 ci-dessus). Toutefois, cela ne signifie pas *a contrario* que le caractère mineur d'une infraction peut en soi la faire sortir du champ d'application de l'article 6, puisque rien dans la Convention ne donne à penser que la nature pénale d'une infraction, au sens du deuxième des critères *Engel*, implique nécessairement un certain degré de gravité (arrêt *Öztürk* précité, pp. 20-21, § 53). L'importance accordée à la gravité de la sanction dans l'arrêt *Campbell et Fell* (pp. 37-38, § 72) concerne le troisième des critères *Engel*, et n'est pas un facteur qui détermine la nature de l'infraction.

Invoquant la jurisprudence fondée sur la Convention, le Gouvernement conteste le poids à accorder à cette double responsabilité au regard du droit pénal et du droit disciplinaire. Toutefois, dans l'affaire plus directement en rapport avec celles examinées ici, à savoir l'affaire *Campbell et Fell* (arrêt précité, p. 36, § 71), la Cour a suggéré que la possibilité, même « en théorie », que les actes litigieux fassent l'objet de poursuites tant au pénal que sur le terrain disciplinaire pouvait constituer un facteur pertinent pour apprécier la nature d'une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci. En conséquence, même en tenant compte du contexte carcéral dans lequel les accusations ont été portées, la possibilité théorique d'une responsabilité à la fois pénale et disciplinaire est pour le moins un élément pertinent militant en faveur d'une qualification « mixte » desdites infractions.

105. Troisièmement, le Gouvernement fait valoir que les règles et sanctions disciplinaires en prison sont conçues essentiellement pour assurer le bon fonctionnement d'un système de libération anticipée, de sorte que l'élément « répressif » de l'infraction est secondaire par rapport au but premier de « prévention » des troubles. La Cour estime que les condamnations à des jours de détention supplémentaires ont été en toute hypothèse prononcées à la suite d'un verdict de culpabilité (arrêt *Benham* précité, p. 756, § 56) afin de punir les requérants pour les infractions qu'ils avaient commises et pour les empêcher, eux et les autres détenus, d'en commettre d'autres. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement consistant à distinguer entre les objectifs de répression et de dissuasion des infractions en question, ces objectifs ne s'excluant pas mutuellement (arrêt *Öztürk* précité, pp. 20-21, § 53) et étant tenus pour caractéristiques des sanctions pénales (paragraphe 102 ci-dessus).

106. En conséquence, la Cour considère que ces éléments, même s'ils ne suffisent pas en soi pour l'amener à conclure que les infractions reprochées aux requérants doivent être tenues pour « pénales » aux fins de la

Convention, leur imprimant manifestement un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline.

107. La Cour estime donc, comme la chambre, qu'il s'impose de passer au troisième critère : la nature et le degré de sévérité des sanctions que risquaient de subir les requérants (arrêts *Engel et autres*, pp. 34-35, § 82, et *Campbell et Fell*, pp. 37-38, § 72, précités).

4. *Le troisième des critères Engel – la nature et le degré de sévérité de la sanction*

a) **L'arrêt de chambre**

108. Quant à la nature de la sanction, la chambre a estimé qu'aucun droit à être libéré ne pouvait naître avant le terme d'éventuels jours de détention supplémentaires infligés en vertu de l'article 42 de la loi de 1991. La base légale de la détention des requérants pendant ces jours supplémentaires continuait donc d'être la condamnation et la peine initiales, et cette détention était manifestement légale au regard du droit interne. Toutefois, la chambre a constaté que les requérants avaient été maintenus en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient normalement été libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans rapport avec leur condamnation initiale. Quant à la gravité des privations de liberté encourues et réellement infligées, la chambre a considéré que ces privations de liberté devaient passer pour avoir causé aux intéressés un préjudice important, et que la présomption selon laquelle les accusations à l'origine de telles sanctions étaient de nature pénale n'avait pas été réfutée.

b) **Arguments des requérants devant la Grande Chambre**

109. Les requérants souscrivent au raisonnement et à la conclusion de la chambre, tout en relevant que celle-ci n'a pas retenu leur analyse relative à l'effet de la loi de 1991 quant à la question de savoir si la décision prise par un directeur de prison d'infliger des jours de détention supplémentaires à un détenu modifiait la base légale de la détention de celui-ci.

110. Ils ajoutent que le raisonnement de la chambre axé sur l'application du critère du « préjudice important » est le seul qui soit valable, ne serait-ce que parce que les exigences du procès équitable auxquelles doit répondre une procédure ne peuvent être définies rétrospectivement à la lumière de la sanction réellement infligée à l'issue de cette procédure. De l'avis des requérants, la protection procédurale de l'article 6 n'est pas fonction du statut d'un individu (qu'il soit détenu, soldat ou « civil ») et ne doit pas non plus se réduire à mesure que s'allonge la peine que purge le détenu concerné.

111. Les requérants soutiennent en outre que l'affirmation du Gouvernement selon laquelle l'article 5 § 4 offrirait une protection

suffisante est inexacte pour les raisons exposées dans l'arrêt de chambre, contredit la propre position du Gouvernement qui veut que la peine infligée à l'origine par la juridiction soit la seule base de la détention pendant la période de jours supplémentaires et équivaut à admettre que la condamnation à des jours de détention supplémentaires donne lieu à des questions séparées de légalité qui dépassent le cadre de la sentence originale. En toute hypothèse, que ces procédures appellent l'application de l'article 6 ou de l'article 5 § 4, les deux dispositions exigent un tribunal indépendant et impartial, ce que, de l'aveu même du Gouvernement, ne peut être le directeur. Une demande de contrôle juridictionnel ne comblerait pas cette lacune puisque pareil contrôle n'est ouvert que pour des motifs juridiques précis et ne constitue pas un recours sur le fond (*Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, pp. 32-33, § 69).

112. Enfin, pour les requérants, c'est à juste titre que la chambre, dans son arrêt, est allée chercher, par-delà les apparences, la réalité de la situation afin d'appliquer l'article 6 aux procédures dont ils se plaignent.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

113. Le Gouvernement conteste l'application par la chambre du troisième des critères *Engel* et les conclusions que celle-ci en tire.

114. Le Gouvernement ne nie pas qu'il faille avant tout prendre en compte la sanction dont les requérants étaient passibles en vertu de la disposition applicable ou que la sanction effectivement prononcée demeure un élément pertinent. Toutefois, il allègue que l'exigence du droit interne voulant que soit infligée une sanction proportionnée signifie que la sanction réellement prononcée est un indicateur de ce que risquait l'intéressé. On peut donc affirmer que le second requérant n'a jamais encouru une condamnation à quarante-deux jours de détention supplémentaires.

115. Le Gouvernement ne souscrit à aucun des autres éléments du raisonnement de la chambre quant au troisième des critères *Engel*. En particulier, il estime que même la sanction maximum de quarante-deux jours de détention supplémentaires ne sort pas de la sphère disciplinaire : les condamnations à un nombre assez important de jours supplémentaires relèveraient aussi de ladite sphère. Si la chambre a correctement analysé l'effet d'une sanction de jours de détention supplémentaires en vertu de la loi de 1991 au regard du droit interne, le Gouvernement conteste l'idée qu'une telle sanction s'analyse en une nouvelle « privation de liberté ». Selon lui, c'est à tort que la chambre a présumé que les accusations étaient pénales dès lors qu'il y avait perte de remise de peine. Par ailleurs, rien dans l'arrêt *Engel et autres* ni dans l'arrêt *Campbell et Fell* ne vient appuyer la présomption selon laquelle toute perte de remise de peine infligée dans le cadre pénitentiaire et occasionnant un préjudice important entraînerait une qualification pénale des accusations. Le Gouvernement conteste également l'application par la chambre du critère du « préjudice important ».

116. Ce faisant, le Gouvernement allègue à titre principal que la chambre n'a pas suffisamment pris en compte le « contexte carcéral ». Le Gouvernement veut dire par là que les détenus étaient déjà sous le coup d'une peine légalement infligée par une juridiction, de sorte que les sanctions de jours de détention supplémentaires s'inscrivaient dans la phase d'exécution de cette peine (les jours supplémentaires ne peuvent jamais excéder la durée de la peine prononcée à l'origine). Dès lors, aucune comparaison directe n'est possible avec la situation de personnes en liberté ou même de militaires (dont il était question dans l'affaire *Engel et autres*), ceux-ci étant par ailleurs libres, bien que soumis à un code de discipline militaire. En un mot, mettre sur le même pied les sanctions de jours supplémentaires prononcées à l'encontre de détenus et l'incarcération de personnes en liberté (y compris des militaires) revient à ne pas tenir compte du contexte pénitentiaire et, en particulier, de ce que ces jours supplémentaires sont purgés au cours d'une peine déjà légalement infligée par le tribunal.

117. D'après le Gouvernement, la chambre n'a pas non plus pris assez en considération le fait qu'un Etat est légitimement en droit d'instaurer un système de remise de peine dépendant de la bonne conduite des détenus et géré par les autorités pénitentiaires.

118. Le Gouvernement souligne en outre que les sanctions infligées étaient d'un tout autre ordre que celles dont la Cour a estimé dans l'affaire *Campbell et Fell* qu'elles relevaient de la protection de l'article 6. Par ailleurs, il n'est pas compatible avec la jurisprudence fondée sur la Convention d'appliquer une présomption quant à la nature pénale des accusations dans tous les cas de perte de remise de peine.

119. Enfin, le Gouvernement soutient que même si les articles 6 et 7 ne s'appliquent pas aux procédures en cause, le détenu continue à bénéficier de la protection de l'article 5 puisqu'il peut contester par la voie du contrôle juridictionnel la légalité et le bien-fondé de son maintien en détention ainsi que la sanction de jours de détention supplémentaires.

d) Appréciation de la Cour

120. La nature et le degré de gravité de la sanction « susceptible d'être infligée » aux requérants (arrêt *Engel et autres* précité, pp. 34-35, § 82) sont déterminés en fonction de la peine maximum prévue par les dispositions juridiques pertinentes (arrêts *Campbell et Fell* précité, pp. 37-38, § 72 ; *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177, p. 18, § 34 ; *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991, série A n° 210, p. 17, § 34 ; *Benham*, précité, p. 756, § 56 ; et *Garyfallou AEBE*, précité, p. 1810, §§ 33-34).

Si la peine effectivement infligée constitue un élément pertinent (arrêts précités *Campbell et Fell*, p. 38, § 73, et *Bendenoun*, p. 20, § 47), cela ne diminue pas l'importance de l'enjeu initial (arrêt *Engel et autres* précité,

p. 36, § 85, ainsi que les arrêts *Demicoli*, *Garyfallou AEBE* et *Weber*, *loc. cit.*).

121. Quant à la nature des sanctions en cause dans la présente affaire, la Cour relève que les parties ne contestent pas les remarques de la chambre concernant l'effet en droit interne de la condamnation à des jours supplémentaires en vertu de la loi de 1991.

La chambre a constaté à cet égard que la remise d'une partie de la peine infligée à un détenu était à l'origine considérée en droit interne comme un privilège qui pouvait être accordé et retiré à la guise des autorités, et qu'elle ne constituait pas un droit juridique pour l'intéressé. Toutefois, avant la loi de 1991, les tribunaux internes en étaient déjà venus à rejeter l'idée que la remise de peine était un privilège et que les détenus qui avaient été déchus de leur remise de peine n'avaient pas perdu quelque chose auquel ils avaient droit. Les juridictions ont estimé que, si la remise de peine n'était pas un « droit » juridique, les détenus avaient au moins une espérance légitime au terme de la période pertinente (paragraphe 42 ci-dessus). Dans son arrêt *Campbell et Fell* (pp. 37-38, § 72), la Cour a admis que la pratique consistant à accorder des remises de peine, telle qu'elle avait cours à l'époque, était de nature à susciter chez les détenus une espérance légitime de recouvrer leur liberté avant la fin de la période d'emprisonnement à purger, et que la perte de remise aboutissait par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette attente. La Cour a trouvé un appui à cette thèse dans l'arrêt prononcé par le *Lord Justice Waller* en l'affaire précitée *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others*.

Elle ne voit aucune raison de s'écarter de l'analyse par la chambre du droit interne tel qu'en vigueur avant la loi de 1991.

122. Elle considère donc, à l'instar de la chambre, que la loi de 1991 a eu pour effet d'introduire plus de transparence dans ce qui existait déjà en filigrane dans le système d'octroi de remises de peine. En abandonnant le terme de « perte de remise » pour celui de « jours de détention supplémentaires », la loi de 1991 traduit juridiquement ce qui était déjà la réalité en pratique. En conséquence, aucun droit à être libéré ne peut naître avant le terme d'éventuels jours de détention supplémentaires infligés en vertu de l'article 42 de la loi de 1991. La base légale de la détention pendant ces jours supplémentaires continue donc d'être la condamnation et la peine initiales.

123. Comme l'a relevé le *Lord Chief Justice Woolf* en l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (paragraphe 52 ci-dessus), les jours supplémentaires infligés à un détenu n'ont pas pour effet d'alourdir sa peine au regard du droit interne. La détention des requérants durant la période de jours supplémentaires était donc manifestement légale en droit national. Néanmoins, la Cour estime que cela n'est pas fondamental pour déterminer

la nature précise de la sanction de jours de détention supplémentaires. Comme elle l'a récemment réitéré dans son arrêt en l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* ([GC], n° 46295/99, §§ 64 et 79, CEDH 2002-IV), il ressort de sa jurisprudence qu'il peut falloir, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité de la situation. Or la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales.

124. Dès lors, la Cour considère que la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une nouvelle privation de liberté infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité (paragraphe 105 ci-dessus). Pour la Cour, cette thèse trouve un appui dans les dispositions de l'article 54 § 1 du règlement pénitentiaire, lequel autorise l'infliction de jours de détention supplémentaires à une personne en détention provisoire, donc avant toute condamnation, alors que ces jours supplémentaires ne seraient pas purgés dans le cas d'une relaxe.

125. Cela étant, le simple fait, invoqué par le Gouvernement, qu'au moment de la décision du directeur les requérants étaient des détenus purgeant une peine de prison légalement infligée ne saurait justifier, selon la Cour, d'établir une distinction entre leur situation et celle de civils ou de militaires en liberté. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il convient d'examiner la question des garanties procédurales devant accompagner les procédures au sein des prisons sur le terrain de l'article 6 et non, comme le Gouvernement le suggère, sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

Certes, dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a conclu que la sanction infligée « s'[était] apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une ». Toutefois, la Cour était contrainte de libeller ainsi sa conclusion car elle examinait une « perte de remise », par opposition à une « sanction de jours de détention supplémentaires » prévue par la loi ultérieure de 1991.

126. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Engel et autres*, elle a dit que (pp. 34-35, § 82) :

« Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la « matière pénale » les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des Etats contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne. »

Par conséquent, eu égard aux privations de liberté qu'encouraient les requérants et qui leur ont été effectivement infligées, il convient de présumer que les accusations à leur encontre revêtaient un caractère pénal au sens de l'article 6, et cette présomption ne peut être réfutée qu'à titre tout

à fait exceptionnel et seulement s'il est impossible de considérer que ces privations de liberté entraînent un « préjudice important » eu égard à leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution.

127. Quant à savoir si la présomption peut être réfutée en l'espèce, la chambre a estimé que l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Campbell et Fell* fournissait peu d'indications, ce à quoi souscrit la Grande Chambre. Dans cet arrêt, elle avait conclu que le degré de « perte de remise » subi par M. Campbell (570 jours) impliquait « des conséquences tellement graves quant à la durée de sa détention » que cette sanction devait être considérée comme « pénale » aux fins de l'article 6 de la Convention. Il ne s'imposait donc pas, dans l'affaire *Campbell et Fell*, d'appliquer le critère du « préjudice important ».

128. En l'espèce, la Cour observe que le nombre maximum de jours de détention supplémentaires pouvant être infligés par le directeur à l'un et l'autre requérants était de quarante-deux pour chaque infraction (article 50 du règlement pénitentiaire). Le premier requérant a été condamné à quarante jours de détention supplémentaires et c'était sa vingt-deuxième infraction à la discipline et la septième fois qu'il était sanctionné pour menaces de violence. Le second requérant a reçu sept jours de détention supplémentaires et il en était à sa trente-septième infraction à la discipline. Les condamnations à quarante et sept jours de détention supplémentaires équivalaient, en durée, à des peines prononcées par un tribunal d'environ onze et deux semaines de prison respectivement, d'après les dispositions de l'article 33 § 1 de la loi de 1991 (paragraphe 48 ci-dessus).

La Cour note également qu'aucun élément présenté à la chambre ou à la Grande Chambre ne donne à croire que la période additionnelle de détention résultant de la condamnation à des jours supplémentaires puisse être purgée autrement qu'en prison et que selon le régime pénitentiaire qui aurait été appliqué aux intéressés jusqu'à la date normale de libération prévue par l'article 33 de la loi de 1991.

129. Dans ces conditions, la Cour estime que les privations de liberté qu'encouraient les requérants et qui ont été effectivement prononcées à leur rencontre ne peuvent passer pour suffisamment négligeables ou accessoires pour modifier la nature présumée pénale des charges pesant sur eux.

Elle relève que la sanction maximum que risquait M. Engel et la sanction qu'il a réellement reçue – deux jours aux arrêts de rigueur dans les deux cas – a été jugée trop brève pour ressortir à la sphère pénale. Cependant, la Cour observe qu'en tout état de cause même la plus légère des deux sanctions infligées en l'espèce était beaucoup plus lourde que dans le cas de M. Engel.

5. Conclusion de la Cour

130. Dans les circonstances de la cause, la Cour dit, à l'instar de la chambre, que la nature des charges à l'encontre des requérants ainsi que la nature et le degré de gravité des sanctions permettent de conclure que les

deux intéressés ont fait l'objet d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention, lequel est applicable aux procédures devant le directeur de la prison.

B. Observation de l'article 6 § 3 c)

1. Le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c)

a) L'arrêt de chambre

131. Le raisonnement et la conclusion de la chambre quant au fond des griefs des requérants au titre du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention ont été les suivants :

103. La Cour rappelle que la Convention exige qu'un accusé qui ne veut pas se défendre lui-même puisse recourir aux services d'un défenseur de son choix (arrêt *Campbell et Fell* précité, p. 45, § 99, et arrêt *Pakelli c. Allemagne* du 25 avril 1983, série A n° 64, p. 15, § 31).

104. A cet égard, la Cour relève qu'il n'est pas contesté que les deux requérants ont demandé à être représentés par un avocat, notamment en vue de l'audience devant le directeur, lequel, jugeant cette représentation inutile, a rejeté leur demande. Tout argument tenant à la représentation par un avocat devait se fonder sur les critères dégagés dans l'affaire *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* précitée, et entérinés par la Chambre des lords dans l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors*. Ces arrêts excluent tout « droit » à être représenté par un avocat dans le cadre de pareilles procédures et, en vérité, Lord Bridge, dans cette dernière affaire, a jugé difficile à croire que les règles du droit naturel puissent exiger une telle représentation devant un directeur de prison. En l'espèce, le juge unique de la *High Court* a confirmé que le droit à être représenté par un avocat n'existait pas et que le refus du directeur d'accorder une telle représentation aux intéressés n'était ni irrationnel ni arbitraire.

105. Dès lors, la question de savoir si les requérants auraient pu s'assurer le bénéfice d'une représentation (soit sur leurs fonds personnels soit gratuitement) ne constituait pas un élément à prendre en compte par le directeur. Celui-ci a refusé d'accorder aux intéressés une telle représentation, comme il en avait le pouvoir en vertu du droit interne, indépendamment de la question de savoir si les requérants auraient pu ou non bénéficier gratuitement des services d'un avocat.

106. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants se sont vu dénier le droit à être représentés par un avocat dans la procédure devant le directeur de la prison, au mépris de la garantie consacrée par le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention. »

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

132. Les requérants souscrivent à la conclusion de la chambre selon laquelle il y a eu violation du deuxième membre de phrase de l'article 6

§ 3 c) en ce qu'ils n'ont pas été autorisés à être représentés par un avocat. Ils soulignent que ce grief porte non pas sur le fait que l'Etat ne leur a pas fourni gratuitement l'assistance d'un avocat mais sur le refus du directeur de les autoriser à être ainsi représentés. En effet, il est impossible que le directeur ait examiné la question du financement par l'Etat puisqu'il est parvenu à l'avis qu'une telle représentation était inutile, indépendamment de la manière dont elle aurait été financée (et le *solicitor* des requérants aurait été disposé à les représenter gratuitement). Le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) offrant une protection inconditionnelle, le refus d'autoriser les requérants à être représentés par un avocat dans le cadre des procédures à leur encontre a emporté violation de cette disposition.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

133. Le Gouvernement allègue que les circonstances à la lumière desquelles il convient d'apprécier ce grief sont celles qui se sont présentées aux directeurs à l'époque des faits. Dans les deux affaires, les directeurs de prison n'étaient pas informés que les requérants avaient à leur disposition un avocat souhaitant agir en leur nom dans le cadre des procédures et, à aucun moment, les intéressés n'ont indiqué qu'ils avaient les moyens ou la possibilité d'obtenir par eux-mêmes une représentation par un avocat sans assistance. Dès lors, les directeurs ont estimé que les demandes de représentation formées par les requérants étaient des demandes d'aide juridictionnelle. Partant, le rejet par les directeurs de ces demandes relève du troisième – et non du deuxième – membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention.

d) Appréciation de la Cour

134. La Cour n'aperçoit aucune différence notable entre les positions des parties devant la chambre et leurs arguments devant la Grande Chambre, et ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre quant à la violation du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention dans la présente affaire. Dès lors, elle conclut que, pour les raisons indiquées par la chambre dans son arrêt et exposées ci-dessus, il y a eu violation de cette disposition.

2. Le troisième membre de phrase de l'article 6 § 3 c)

a) L'arrêt de chambre

135. La chambre a formulé les conclusions suivantes sur le fond de ce grief présenté à titre subsidiaire par les requérants :

« 108. A la lumière de ses conclusions sur la violation du droit des intéressés à être représentés par un avocat (paragraphe 106 ci-dessus), la Cour juge inutile d'examiner l'argument présenté à titre subsidiaire par les requérants selon lequel les intérêts de la

justice commandaient qu'on leur accordât une assistance judiciaire gratuite pour les besoins de la procédure devant le directeur. »

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

136. Les requérants maintiennent l'argument qu'ils ont présenté à titre subsidiaire au regard de ce membre de phrase de l'article 6 § 3 c), selon lequel les intérêts de la justice exigeaient l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite ; ils allèguent que les directives exposées dans l'affaire *Hone and McCartan* précitée ne remplissent pas le critère des « intérêts de la justice » tiré de la Convention. A titre subsidiaire, ils plaident que lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu, les intérêts de la justice commandent par principe d'accorder à l'intéressé l'assistance gratuite d'un avocat avant et pendant une audience sur toutes les questions de culpabilité ou d'innocence (arrêt *Benham* précité, p. 757, §§ 61-64).

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

137. Le Gouvernement considère que les griefs des requérants concernant la représentation par un avocat doivent être examinés sous l'angle de ce membre de phrase, et soutient que le refus d'une assistance judiciaire gratuite aux requérants n'était pas contraire aux intérêts de la justice.

d) Appréciation de la Cour

138. A la lumière de ses conclusions sur la violation du droit des requérants à être représentés par un avocat (paragraphe 134 ci-dessus), la Grande Chambre juge inutile d'examiner le grief présenté à titre subsidiaire par les intéressés selon lequel les intérêts de la justice commandaient qu'on leur accordât une assistance judiciaire gratuite pour les besoins de la procédure devant le directeur.

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

139. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« 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

140. Les requérants n'ont sollicité aucune satisfaction équitable pour le dommage matériel éventuel.

141. Quant à leur demande au titre du dommage moral, la chambre a raisonné et conclu comme suit :

« 112. La Cour rappelle qu'elle ne saurait spéculer sur ce qui aurait pu se produire s'il n'y avait pas eu manquement aux garanties procédurales de l'article 6 de la Convention (arrêt *Benham* précité, p. 758, § 68, et arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 283-284, §§ 84-88), sauf si elle conclut à l'existence de caractéristiques spéciales dans l'affaire dénotant une « perte de chances réelles » (arrêt *Perks et autres* précité, §§ 80-81, et arrêt *Goddi* précité, pp. 13-14, § 35).

113. Dans l'affaire *Goddi*, tant le requérant que son représentant avaient été empêchés d'assister à l'audience judiciaire au cours de laquelle la peine de l'intéressé avait été alourdie, et la Cour a considéré que pareille perte de chances réelles justifiait l'octroi d'une satisfaction équitable (paragraphe 35 de cet arrêt). Dans l'affaire *Perks et autres*, la Cour n'a vu aucune raison de ne pas tenir compte de la déclaration du Gouvernement admettant que la situation de M. Perks était exceptionnelle, considérant que la Cour d'appel avait estimé improbable que la *Magistrates' Court* eût décidé d'envoyer l'intéressé en prison si cette juridiction avait eu plus de détails sur ses problèmes de santé et sa situation personnelle, questions sur lesquelles, comme l'a également admis le Gouvernement, un *solicitor* raisonnablement compétent aurait attiré l'attention des *magistrates*. La Cour a donc octroyé une indemnité pour dommage moral à M. Perks. Il convient de noter qu'elle a aussi dit, à propos des autres requérants dans l'affaire *Perks et autres*, que rien ne l'autorisait à se livrer à des spéculations quant à l'issue de la procédure les concernant devant la *Magistrates' Court*, et a estimé que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante.

114. Dans la présente affaire, la Cour ne voit pas davantage d'éléments l'autorisant à spéculer sur l'issue de la procédure ou pouvant l'amener à s'écarter du raisonnement qu'elle avait suivi dans l'arrêt *Benham*. Partant, elle estime que le constat de violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par les requérants. »

142. Devant la Grande Chambre, les requérants réitérent les observations qu'ils avaient présentées à la chambre à l'appui de leur demande d'indemnisation pour dommage moral.

Le Gouvernement souscrit aux conclusions de la chambre. Il estime que celle-ci a suivi la pratique constante de la Cour de ne pas spéculer quant à l'issue qu'aurait eue une procédure si les garanties de l'article 6 avaient été respectées, et qu'elle a singularisé comme il se devait les arrêts rendus dans les affaires *Goddi c. Italie* (9 avril 1984, série A n° 76) et *Perks et autres c. Royaume-Uni* (n°s 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 et 28456/95, 12 octobre 1999), qui étaient particulières. De l'avis du Gouvernement, cette approche de la Cour respectait les limites fondamentales de son rôle de supervision, et l'argument en faveur de l'application de la règle générale est particulièrement solide dans les circonstances de la présente affaire. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que les montants réclamés au titre du dommage moral sont excessifs.

143. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter du raisonnement et de la conclusion de la chambre quant aux demandes présentées par les requérants en vue d'obtenir une satisfaction équitable pour le dommage moral qu'ils auraient subi. Elle renvoie en outre à l'arrêt récent *Kingsley* (précité, § 43) et conclut que le constat de violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par les requérants.

B. Frais et dépens

144. La conclusion de la chambre, qui n'est pas contestée devant la Grande Chambre, quant aux demandes de remboursement de leurs frais et dépens présentées par les requérants était la suivante :

« 116. La Cour rappelle que, au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX).

117. La Cour est convaincue que les demandes de remboursement des requérants satisfont à ces conditions ; en conséquence, elle accorde aux intéressés une somme de 17 124 GBP, taxe sur la valeur ajoutée comprise, moins les 2 387,50 euros (EUR) perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire. »

145. Les observations des parties à la Grande Chambre portent exclusivement sur les frais supplémentaires exposés par les requérants depuis la procédure devant la chambre.

Les requérants soumettent une note de frais dans laquelle ils demandent le remboursement d'un montant total de 22 731,36 livres sterling (GBP) et 87,70 euros (EUR). Leur demande se ventile ainsi : 10 398,75 GBP pour les honoraires d'avocat, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse, se rapportant au travail fourni par les avocats principaux et assistants entre le 7 février et le 5 mars 2003, notes d'honoraires à l'appui ; 10 285,16 GBP pour les honoraires des *solicitors*, TVA incluse, dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre jusqu'au 17 mars 2003, notes d'honoraires à l'appui ; et 528,75 GBP correspondant à une estimation des frais de *solicitors* exposés depuis le 17 mars 2003, TVA incluse, ainsi que 1 518,70 GBP et 87,70 EUR (dépenses se rapportant essentiellement à la participation des représentants des requérants à l'audience tenue à Strasbourg et aux frais d'expertise de M^{me} Loucks et de M. Quinn).

Le Gouvernement observe que les montants réclamés sont excessifs, étant donné qu'une grande partie du travail détaillé a déjà été effectué pendant la procédure devant la chambre. Selon lui, une somme de 9 000 GBP (TVA incluse) constituerait un chiffre plus raisonnable pour les frais exposés par les requérants devant la Grande Chambre.

146. La Cour souscrit à la conclusion de la chambre concernant la satisfaction équitable à accorder pour les frais et dépens encourus avant le prononcé de l'arrêt de la chambre.

147. Quant aux frais et dépens exposés devant la Grande Chambre, la Cour relève que le Gouvernement a demandé que l'affaire soit renvoyée devant la Grande Chambre uniquement en ce qui concerne la question de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure devant les directeurs de prison. Or cette question constituait déjà une part importante des observations des parties devant la chambre et, devant la Grande Chambre, les requérants se fondent largement sur les conclusions de la chambre à cet égard.

148. Dans ces conditions, la Cour juge équitable d'octroyer aux requérants une somme totale de 44 000 EUR (TVA comprise) couvrant l'ensemble des frais exposés devant les organes de la Convention, moins les 4 294,79 EUR perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire, montant à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement.

C. Intérêts moratoires

149. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, que l'article 6 de la Convention est applicable aux procédures dirigées contre les requérants ;
2. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) dans le chef des deux requérants ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par les requérants ;
4. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter de la date du présent arrêt, 44 000 EUR (quarante-quatre mille euros) au titre des frais et dépens exposés par les intéressés devant les organes de la Convention, taxe sur la valeur ajoutée comprise, moins les 4 294,79 EUR (quatre mille deux cent quatre-vingt-quatorze euros soixante-dix-neuf centimes) versés par le Conseil de l'Europe au titre de

l'assistance judiciaire, montant à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 octobre 2003.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
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 dissidente de M. Pellonpää, à laquelle déclarent se rallier M. Wildhaber, M^{me} Palm et M. Caflich ;
- opinion dissidente commune à M. Zupančič et M. Maruste.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. WILDHABER,
M^{me} PALM ET M. CAFLISCH, JUGES

(Traduction)

J'ai voté contre le constat d'une violation en l'espèce, puisqu'à mon sens l'article 6 ne s'applique pas à la procédure disciplinaire en cause. Il ne faut pas en conclure que je conteste la nécessité de garanties juridiques en matière de discipline pénitentiaire. Toutefois, si de telles garanties doivent être élaborées par le biais de la jurisprudence de la Cour, il conviendrait que cette évolution se produise de manière raisonnablement prévisible, sans solution de continuité entre le nouvel arrêt de principe et la jurisprudence antérieure.

Une rupture dans cette continuité n'est pas évidente à première vue, puisque la majorité affirme son allégeance aux critères *Engel*¹ (paragraphe 85 du présent arrêt), ce à quoi je souscris volontiers. De même, j'adhère sans réserve à la conclusion de la Cour concernant le premier critère, à savoir que « la procédure relative à de telles infractions est considérée en droit interne comme relevant du droit disciplinaire et poursuit l'objectif de maintenir l'ordre dans l'enceinte de la prison » (paragraphe 90 de l'arrêt).

Mon désaccord porte sur l'application du deuxième et, tout particulièrement, du troisième de ces critères.

Lorsqu'elle en vient à analyser la nature de l'accusation – le deuxième des critères *Engel* – la majorité note bien que « les infractions en question concernaient un groupe ayant un statut spécifique » (paragraphe 103 de l'arrêt)², et semble en outre reconnaître que l'accusation portée à l'encontre du second requérant avait trait à un incident relativement mineur par comparaison avec les faits litigieux dans l'affaire *Campbell et Fell* (paragraphe 104)³. Malgré tout, la Cour parvient en l'espèce à la

1. Arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, série A n° 22.

2. Voir, par exemple, *Weber c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 18, § 33 (« Les sanctions disciplinaires ont en général pour but d'assurer le respect, par les membres de groupes particuliers, des règles de comportement propres à ces derniers »).

3. Dans l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80), la nature « particulièrement grave » des infractions et les considérations y afférentes n'ont pas suffi « pour amener la Cour à conclure à la nécessité de considérer comme « pénales », aux fins de la Convention, les infractions reprochées à M. Campbell, mais elle[s] leur imprime[nt] un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline » (p. 36, § 71). M. Campbell a été reconnu coupable de mutinerie et de voies de fait graves sur la personne d'un gardien (pp. 10-12, §§ 13-14).

même conclusion que dans cette dernière affaire, puisqu'elle estime que les éléments pertinents impriment aux infractions « un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline » (paragraphe 106 de l'arrêt).

Inévitablement, beaucoup d'infractions disciplinaires ou de comportements passibles de sanctions, quels qu'ils soient, présentent des similitudes avec des infractions de droit commun, ce qui, en ce sens, leur imprime donc « un certain aspect ». Cependant, cet aspect est en l'espèce relativement atténué par rapport à ce qu'il était dans l'affaire *Campbell et Fell*. En outre, je ne vois pas comment l'on peut tenir le « verdict de culpabilité » (paragraphe 105 et 124 de l'arrêt) pour un élément primordial aux fins de distinguer entre les infractions « pénales » et « disciplinaires » puisque nombre de comportements passibles de sanctions, y compris ceux qui sont traditionnellement jugés dans le cadre de procédures disciplinaires, présupposent la culpabilité des personnes concernées¹.

Tout bien considéré, l'analyse de la nature des accusations à la lumière de l'arrêt *Campbell et Fell* ne fait qu'éloigner un peu plus la présente affaire de la sphère pénale. En même temps, j'admets que ce n'est pas déterminant puisqu'en dernier ressort la classification de la procédure dépend du troisième critère, la nature et le degré de sévérité de la sanction. Or c'est précisément sur ce point que mon désaccord avec la majorité est le plus profond.

Dans l'arrêt *Campbell et Fell*, l'examen de la Cour portait sur une perte de remise de peine de cinq cent soixante-dix jours au total, qui s'accompagnait d'autres sanctions². Dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001), Lord Woolf (au paragraphe 53 de son arrêt) a dit à juste titre que le cas de M. Greenfield, qui portait sur vingt et un jours de détention supplémentaires, était « très différent de la situation » examinée dans l'affaire *Campbell et Fell*. Les requérants en l'espèce se sont vu infliger respectivement sept et quarante jours de détention supplémentaires.

J'admets que, dans le cas d'une personne en liberté, une sanction ayant pour effet de la priver de cette liberté pendant sept jours et, *a fortiori*, pendant quarante jours, aurait pour résultat de mettre l'article 6 en jeu.

Mais une sanction de jours de détention supplémentaires infligée à une personne déjà sous le coup d'une détention régulière peut-elle réellement être assimilée à une « nouvelle » privation de liberté (paragraphe 124 du présent arrêt) ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser la

1. Voir *Tyler c. Royaume-Uni* (n° 21283/93, décision de la Commission du 5 avril 1994, Décisions et rapports 77-B, p. 81), dans laquelle le requérant a été « reconnu coupable » d'accusations d'adultère par les juridictions ecclésiastiques anglaises dans le cadre d'une procédure qualifiée de « disciplinaire » par la Commission.

2. *Campbell et Fell* précité, pp. 11-12, §§ 14-16, et pp. 37-38, § 72.

situation factuelle des requérants à la lumière de sa qualification en droit interne. Comme M. Zupančič et M. Maruste dans leur opinion dissidente, je prends pour point de départ l'arrêt prononcé par Lord Woolf dans l'affaire susmentionnée. Lord Woolf, un magistrat de premier plan possédant une expertise particulière dans le domaine des droits des détenus et apparemment tout à fait disposé à appliquer les normes définies par la Convention, a conclu que le changement de régime juridique opéré en 1991 (paragraphe 46-50 du présent arrêt), donc après l'arrêt rendu dans l'affaire *Campbell et Fell*, n'était pas aussi radical que ce qui était prétendu. Comme avant l'entrée en vigueur de la loi de 1991, la peine prononcée par le tribunal correspond à la véritable durée de la peine¹.

Dans son raisonnement concluant à l'inapplicabilité de l'article 6, Lord Woolf poursuit ainsi (paragraphe 44 de son arrêt) :

« Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants n'ont pas eu pour résultat d'alourdir leur peine. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle peine d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. »

A l'instar de MM. les juges Zupančič et Maruste, je ne vois pas « comment l'on pourrait être plus clair » sur cette question. Or la majorité nous dit que l'argumentation développée par Lord Woolf n'est pas « fondamental[e] pour déterminer la nature précise de la sanction de jours de détention supplémentaires » (paragraphe 123 du présent arrêt). A l'appui de cette critique, l'arrêt invoque l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* ([GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV) et l'accent qui y est mis sur le fait qu'il peut falloir « par-delà les apparences (...) s'attacher à cerner la réalité de la situation ». Il est ensuite précisé que la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, « c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales » (paragraphe 123 du présent arrêt).

1. « Toutefois, les changements ne sont pas aussi importants que le prétendent les plaignants. Les peines infligées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1991 et les sanctions prononcées ultérieurement ont pour principale caractéristique commune le fait que, dans les deux cas, les sentences prononcées par le tribunal correspondent à la véritable durée de la peine » (paragraphe 41). Lord Woolf a également souligné qu'il avait dû prendre en compte l'article 6 de la Convention, puisque M. Greenfield avait commis une infraction au règlement pénitentiaire après l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (paragraphe 24 et 33).

Je ne peux qu'être d'accord avec le principe général qui veut que, pour interpréter la Convention, on s'attache, par-delà les apparences, à cerner la réalité de la situation. Je souscris également à l'évolution de la jurisprudence opérée par l'arrêt *Stafford* ; j'en veux d'ailleurs pour preuve que j'ai voté avec la majorité sur tous les points dans cette affaire. J'éprouve cependant de l'embarras devant la facilité apparente avec laquelle la majorité renvoie à l'affaire *Stafford* – laquelle concernait un détenu qui purgeait une peine considérée *de facto* comme une peine perpétuelle indéterminée et qui relevait de l'article 5 – dans le cadre de la présente espèce, qui a trait à des détenus purgeant une peine à durée déterminée et qui met en jeu l'article 6.

L'arrêt dans l'affaire *Stafford* constituait une étape logique dans une évolution relativement longue, au cours de laquelle certaines garanties et certains principes concernant l'article 5 tels qu'ils avaient été appliqués dans l'affaire *Weeks c. Royaume-Uni* (arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114) à un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire ont été étendus d'abord à des mineurs condamnés pour meurtre à une peine d'emprisonnement « pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté » (voir, par exemple, *Hussain c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I) puis, finalement, à des détenus purgeant des peines perpétuelles obligatoires (*Stafford*). Le « lien » invoqué dans les passages de l'arrêt *Stafford* cités au paragraphe 123 ne peut être autre chose qu'une référence à l'exigence d'un « lien de causalité »¹, tel qu'examiné au regard de l'article 5 § 1 dans l'affaire *Weeks*, entre la condamnation initiale et les raisons du rappel en prison d'un détenu frappé d'une peine « discrétionnaire » admis au bénéfice de la libération conditionnelle et ainsi redevenu « libre » – ce qui est une question de fait (*Weeks*, p. 22, § 40). En l'absence d'un tel lien de causalité, la condamnation prononcée à l'origine ne saurait constituer, aux fins de l'article 5 § 1, une base légale pour la nouvelle privation de liberté prenant la forme d'un rappel en prison.

Cette question a été examinée et a fait l'objet d'autres développements dans la jurisprudence postérieure. Dans l'arrêt *Stafford*, la Cour a jugé « établi en droit interne que rien ne distingue les détenus condamnés à une peine perpétuelle obligatoire des personnes purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire et des mineurs condamnés pour meurtre » (§ 79). La peine perpétuelle obligatoire ayant en réalité cessé – en raison de l'évolution du droit interne – de signifier un emprisonnement à vie (sauf dans les affaires exceptionnelles impliquant un « *tariff* » à perpétuité), il y avait toutes les raisons d'étendre l'exigence d'un « lien de causalité », au sens de l'arrêt

1. Au paragraphe 42 (p. 23) de l'arrêt *Weeks* (cité au paragraphe 64 de l'arrêt *Stafford* auquel le paragraphe 123 du présent arrêt renvoie), il est dit notamment : « En outre, dans cet alinéa, le mot « après » n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit de surcroît résulter de la première, se produire « à la suite et par suite » – ou « en vertu » – « de celle-ci » (...) En bref, il doit exister entre elles un lien de causalité suffisant (...) »

Weeks, à toute privation de liberté allant au-delà du *tariff* – que ce soit un rappel en prison ou autre chose – de la même façon qu'elle s'applique aux détenus purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire.

A mon sens, il existe des différences importantes entre la présente espèce et les situations en cause dans les affaires du type *Weeks/Stafford*. Premièrement, à la lumière de l'arrêt de Lord Woolf, je ne saurais estimer que le passage du régime de « pertes de remise d'une peine » à celui de « jours supplémentaires » (ou d'un « privilège » à une « espérance légitime », voir le paragraphe 121 de l'arrêt en l'espèce) a représenté en droit interne une modification comparable à la disparition de la distinction entre les différentes formes de peines perpétuelles, telle qu'elle ressort des évolutions décrites ci-dessus¹. Deuxièmement, je ne peux me convaincre que les circonstances de l'espèce aient suffisamment de similitudes avec celles des affaires *Weeks/Stafford* pour que l'on puisse, à partir de ces affaires, transposer l'exigence susmentionnée d'un « lien » à la situation en l'espèce, laquelle concerne des personnes purgeant des peines d'emprisonnement de durée déterminée après une condamnation pour, par exemple, viol et tentative de meurtre. Généralement, une situation où des mesures disciplinaires sont légitimement requises est susceptible de découler d'un comportement n'ayant aucun rapport avec la condamnation initiale. Dans la dernière phrase du paragraphe 123, la majorité semble dire implicitement que, dans certaines situations, la procédure disciplinaire pourrait être liée à la condamnation et à la peine prononcées à l'origine et qu'un tel lien pourrait être pertinent pour la qualification de cette procédure. J'ai du mal, je l'avoue, à imaginer une situation où tel serait le cas. De mon point de vue, si l'on veut vraiment faire intervenir l'exigence d'un « lien », alors le lien entre la peine initiale et les jours de détention supplémentaires tient uniquement au fait que la première couvre également la période pendant laquelle les seconds doivent être purgés et fournit une base légale², aux fins de l'article 5 § 1, à la détention pendant cette période.

Il découle naturellement de ce que je viens de dire que je suis aussi en désaccord avec l'avis de la majorité selon lequel « le simple fait » que « les requérants étaient des détenus purgeant une peine de prison légalement infligée ne saurait justifier (...) d'établir une distinction entre leur situation et celle de civils ou de militaires en liberté » (paragraphe 125). A mes yeux, la différence est fondamentale. Cela me conduit également à conclure que les

1. En vérité, l'arrêt *Stafford* ne se contente pas de tenir compte de l'évolution du droit interne, mais indique aussi que l'approche antérieure de la Cour quant à la situation des détenus frappés d'une peine perpétuelle obligatoire (telle qu'elle ressort de *Wynne c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 294-A) avait même été considérée par certains juges nationaux comme un obstacle à des évolutions souhaitables (*Stafford*, §§ 46-47).

2. L'arrêt de la majorité (paragraphe 122) admet que la condamnation et la peine initiales continuent d'être la base légale de la privation de liberté pendant les jours supplémentaires.

jours supplémentaires infligés ne sauraient passer pour occasionner un « préjudice important » au sens du paragraphe 82 de l'arrêt *Engel et autres* précité. Je relève que même l'infliction de la sanction maximum de quarante-deux jours n'aurait pas en soi empêché la libération des requérants longtemps – en fait plusieurs années – avant le terme de leurs peines respectives.

Cela étant, je reconnais que les changements dans le régime et les conceptions au niveau interne, qui se sont matérialisés dans la réforme de 1991, doivent également se traduire dans l'interprétation de la Convention. Alors que ces modifications ne justifient pas, à mon sens, la conclusion selon laquelle les jours de détention supplémentaires devraient être considérés comme une sanction pénale au sens de l'article 6, elles provoquent chez tout détenu l'espérance d'être libéré sous condition une fois qu'il aura purgé la moitié ou les deux tiers de sa peine (paragraphe 48 du présent arrêt). On peut estimer que le fait de décevoir cette attente par l'infliction de jours supplémentaires, même si ceux-ci ne peuvent prolonger la durée de la peine initiale qui forme toujours la base légale de la détention, soulève de nouvelles questions juridiques relatives à la privation de liberté de la personne concernée. A cet égard, la présente espèce est comparable à d'autres affaires dans lesquelles « de nouvelles questions de légalité » apparaissent au cours d'une détention pour laquelle la peine initiale ou une autre décision continue bien d'être la base légale aux fins de l'article 5 § 1. Il existe une jurisprudence portant, notamment, sur des affaires relatives à des patients internés en établissements psychiatriques¹, des récidivistes « mis à disposition du gouvernement »² et différentes catégories de détenus emprisonnés à vie au Royaume-Uni³, dans lesquelles la Cour a estimé que les requérants avaient droit, en vertu de l'article 5 § 4, à un contrôle de la légalité des nouvelles questions qui pourraient surgir relativement à leur détention, même si la base légale de cette détention était demeurée la même aux fins de l'article 5 § 1.

A mon sens, il y a beaucoup à dire en faveur de la thèse selon laquelle l'infliction de jours supplémentaires en vertu d'un système tel que celui en cause en l'espèce doit mettre en jeu les garanties de l'article 5 § 4. Toutefois, je me refuse à aller plus loin, puisque la Cour n'est pas saisie d'un grief tiré de l'article 5 § 4. En particulier, je me garde de spéculer sur la question de savoir si le droit anglais, tel qu'appliqué en l'espèce, serait conforme à une telle obligation découlant de l'article 5 § 4.

1. Voir, par exemple, *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 22-23, §§ 53 et 55.

2. *Van Droogenbroeck c. Belgique*, arrêt du 24 juin 1982, série A n° 50, pp. 23-26, § 44-48.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. ZUPANČIČ ET M. MARUSTE, JUGES

(Traduction)

A. Introduction

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire au constat de violation que fait la majorité en l'espèce.

A titre principal, la mise en jeu des pleines garanties énoncées à l'article 6 – y compris du droit à l'assistance d'un défenseur prévu à l'article 6 § 3 c) – dans le cadre des recours après condamnation (libération conditionnelle) présuppose un principe tenant à la nature juridique de la peine initiale auquel nous ne souscrivons pas entièrement. Si l'on était en revanche dans la situation inverse, c'est-à-dire si un Etat membre devait formaliser entièrement les procédures disciplinaires au sein de ses prisons, nous mettrions peut-être en doute la pertinence d'une telle solution mais nous ne pourrions pas soutenir *a priori* qu'elle enfreint un aspect quelconque de la Convention, à moins que des conséquences désastreuses n'en découlent –, comme tel a été le cas dans l'affaire *Mastromatteo c. Italie* ([GC], n° 37703/97, CEDH 2002-VIII).

S'il est vrai que des affaires difficiles aboutissent à un droit bancal, nous estimons que nous nous trouvons face à une telle situation.

1. Aux paragraphes 123 et 124 du présent arrêt, qui selon nous sont les passages clés de l'arrêt de la Grande Chambre, la Cour déclare :

« 123. Comme l'a relevé le *Lord Chief Justice Woolf* en l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (...) les jours supplémentaires infligés à un détenu n'ont pas pour effet d'alourdir sa peine au regard du droit interne. La détention des requérants durant la période de jours supplémentaires était donc manifestement légale en droit national. Néanmoins, la Cour estime que cela n'est pas fondamental pour déterminer *la nature précise* de la sanction de jours de détention supplémentaires. (...) il ressort de sa jurisprudence qu'il peut falloir, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité de la situation. Or la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales.

124. Dès lors, la Cour considère que la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une *nouvelle privation de liberté* infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité (...) » (Italique ajouté par nous)

2. Nous n'adhérons pas au prétendu réalisme de l'arrêt de la majorité – essentiellement fondé sur la distinction entre la « *réalité de la situation* » et les simples « *apparences* » –, en particulier parce qu'il est réfuté par la toute dernière phrase du paragraphe suivant, ainsi libellée :

« Certes, dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a conclu que la sanction infligée « s[']était » apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une ». Toutefois, la Cour était contrainte de libeller ainsi sa conclusion car elle examinait une « perte de remise », par opposition à une « sanction de jours de détention supplémentaires » prévue par la loi ultérieure de 1991. »

Soit la distinction n'est qu'apparente soit elle est réelle. Sa matérialité, comme nous allons le démontrer, ne saurait dépendre seulement des variations sémantiques du droit interne.

3. Notre opinion dissidente met donc en cause la nature juridique des trois ou quatre *peines* confondues *initialement* infligées aux intéressés : pour viol, possession d'une arme à feu factice et tentative de meurtre quant au premier requérant – pour viol et cambriolage dans le cas du second. Avant de tomber dans la sensiblerie relativement aux droits fondamentaux de ces deux messieurs, relevons qu'il ne s'agit pas là d'infractions au code de la route. Une appréciation formaliste du risque que représentent des détenus qui ne se sont pas amendés et qui sont donc des récidivistes potentiels peut mettre gravement en danger les droits fondamentaux d'autres personnes. C'est exactement ce qui s'est passé dans l'affaire *Mastromatteo* précitée, dans laquelle nous avons examiné un autre aspect de la question, c'est-à-dire les obligations positives incombant à l'Etat en vertu de l'article 2.

4. A la lumière des paragraphes 36 et 37 de l'arrêt de chambre et plus particulièrement de l'article 33 § 2 de la loi de 1991 sur la justice pénale, la véritable question est celle de savoir si, dans le cadre de ce régime juridique, la peine initiale – au moins dans l'acception établie (et intégrale) que donne le droit pénal à cette expression – est *stricto sensu* toujours une peine. Une décision définitive qui entraîne de par la loi le *droit* automatique d'être libéré, une fois que les deux tiers seulement de la peine auront été purgés, ne devient-elle pas, pour ce qui concerne le tiers restant, une fiction juridique superfétatoire ? En outre, l'exécution d'une décision définitive en matière pénale ne soulève-t-elle pas une question constitutionnelle fondamentale, puisqu'elle nécessite un échange entre deux branches du pouvoir – le judiciaire et l'exécutif ?

Il ressort clairement du paragraphe 116 de l'arrêt de la Grande Chambre que celle-ci applique les critères *Engel* – alors que le Gouvernement a démontré à quel point les circonstances des deux affaires étaient différentes et qu'aucune comparaison directe n'était possible. Tout en marquant notre accord avec le Gouvernement, nous aimerions souligner que la principale différence entre les situations en cause ne tient pas au fait qu'une personne en train de s'acquitter de ses obligations civiques est soumise à une certaine discipline (militaire). A nos yeux, ce qui prime est le fait que le service

militaire n'est pas effectué en conséquence d'une condamnation pénale définitive par un tribunal judiciaire – contrairement à une peine d'emprisonnement. En principe, l'autorité de la chose jugée est reconnue, du moins en théorie en droit pénal et en droit pénitentiaire, aux condamnations et peines définitives prononcées par les juridictions pénales. Par conséquent, tout ce qui survient dans le cadre de ces condamnations et peines (dans la période où la peine est purgée) est lié à la décision pénale rendue à l'origine. Sans condamnation initiale, les requérants n'auraient jamais fait l'objet d'une procédure disciplinaire. Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait la Grande Chambre au paragraphe 108 de l'arrêt, que la procédure disciplinaire est « sans rapport avec leur condamnation initiale ».

B. Implications sur le plan constitutionnel

5. L'aspect de droit constitutionnel est soulevé indirectement, ainsi qu'il s'était posé à Lord Woolf dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001). Dans cette affaire, les appelants, invoquant notamment les modifications apportées par la loi de 1991, alléguaient que l'article 6 de la Convention devait s'appliquer à une instance disciplinaire relative à des détenus. Pour trancher la question, Lord Woolf est revenu tout à fait à propos sur la question préliminaire fondamentale concernant la véritable nature juridique de la peine initiale.

« L'article 42 § 1 de la loi de 1991 conférait le pouvoir de régler la vie en prison, y compris par des dispositions prévoyant la possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires, mais l'article 42 § 2 énonce clairement que lorsque des jours supplémentaires sont infligés à un détenu, cette période s'ajoute à la durée qui doit *par ailleurs* être purgée avant que le détenu puisse être libéré sous condition. (...) »

Le nouveau cadre légal, quand on l'interprète correctement, ne réduit pas à néant les arguments avancés par les appelants. L'article 42 resitue simplement leur affaire dans la bonne perspective. Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants *n'ont pas eu pour résultat d'alourdir leur peine*. Il *ne s'agissait pas d'une nouvelle peine* d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais *sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine*. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. » (Italique ajouté par nous)

Nous ne voyons pas comment l'on pourrait être plus clair. Si l'on adopte ce point de vue, auquel nous souscrivons entièrement, concernant la « peine initiale », il en découle naturellement que la libération anticipée, la remise de peine, la libération sous condition, la liberté conditionnelle ou quel que soit le nom qu'on choisisse de donner à cette situation, *ne saurait être un*

droit pour le détenu. Il peut s'agir d'une « espérance » factuelle, voire raisonnable, mais, au fond, cela demeure un privilège. Or un privilège peut être ou ne pas être octroyé.

6. Le sens généralement attaché au principe de l'autorité de la chose jugée en droit pénal signifie que la décision finale rendue par la branche judiciaire doit être appliquée par le pouvoir exécutif. En droit pénal, ce principe suppose que la peine prononcée par le juge du fond ait un caractère définitif. En appliquant la norme matérielle de droit pénal, le pouvoir judiciaire détermine une fois pour toutes la durée d'incarcération requise. Lorsqu'il tient compte des facteurs de répression, de prévention, de réadaptation et d'autres éléments décisifs en vue de prendre une décision juridiquement contraignante sur la peine, le juge, spécialement dans la tradition juridique anglo-saxonne, jouit d'une certaine latitude (d'un point de vue téléologique, en termes de droit comparé, etc.). La peine pénale prononcée en conséquence à l'encontre d'un défendeur particulier constitue donc un acte définitif d'un pouvoir judiciaire indépendant.

7. L'exécution d'un jugement rendu en matière pénale peut ne pas être un événement unique. L'accomplissement en bonne et due forme de la peine d'emprisonnement peut prendre de nombreuses années, et exige l'implication constante du pouvoir exécutif (les autorités pénitentiaires). A la fin du procès, l'élément répressif de la peine peut être fixé définitivement mais il est impossible au juge du fond de prévoir l'évolution quant à l'amélioration souhaitée de la personnalité du détenu (réadaptation sociale). C'est donc au pouvoir exécutif (aux autorités pénitentiaires) qu'incombe la charge du détenu au quotidien.

Ainsi, les deux tiers de la peine, par exemple, continuent de dépendre des critères de répression, de réadaptation, de prévention, etc., pris en compte au départ par le juge qui a prononcé la sentence, alors que ces deux derniers critères ressortissent à présent, dans le cadre du contrôle de la conduite du détenu, au pouvoir discrétionnaire des autorités pénitentiaires. Le caractère secondaire de cette appréciation découle du fait que la « peine méritée » et d'autres aspects déterminés de la sanction pour une infraction particulière ont été fixés de manière irrévocable dans la peine initiale. La libération anticipée est donc par sa nature juridique même une matière aux contours moins délimités, dépendant de l'appréciation prospective au sein de la prison de la réaction du prisonnier aux efforts des autorités pénitentiaires pour l'aider à se réinsérer ainsi que de notions telles que la grâce, la clémence, l'indulgence, etc.

8. De la division constitutionnelle des tâches entre les branches du pouvoir découle le principe *judiciaire* qu'un tiers, par exemple, de la peine initiale peut à la discrétion du pouvoir exécutif être retranché de cette peine si et seulement si le détenu a démontré son aptitude réelle et personnelle à se réinsérer. La mise en liberté sous condition (libération conditionnelle prospective) ou la libération anticipée par rapport à ce qui était prévu dans

la peine judiciaire définitive permettent simplement a) d'obtenir la *souplesse* requise dans l'application d'une certaine fraction de la sanction et b) de susciter chez le détenu une *motivation* directe pour améliorer son attitude vis-à-vis de la société.

9. Cela ne signifie pas que la branche judiciaire du pouvoir, entièrement soumise – comme il se doit – aux exigences du procès équitable posées par l'article 6, transfère de ce fait son pouvoir souverain (le caractère définitif de sa décision) à l'exécutif. Le pouvoir discrétionnaire du juge et les prérogatives qui en découlent ont pour ainsi dire déjà été exercés. Le résultat final est cependant la peine initiale *intégrale*.

On laisse au détenu purgeant cette peine une « ouverture » pour le cas où il se comporte bien. Cette possibilité devrait être considérée comme une exception à la règle impliquant l'obligation pour tout détenu de purger l'intégralité de sa peine. Les autorités pénitentiaires apprécient donc la situation dans le cadre juridiquement contraignant de la peine initiale. C'est *cette* peine, et uniquement elle, qui les habilite à utiliser leur propre pouvoir discrétionnaire quant à savoir si elles vont la faire exécuter intégralement (ou seulement partiellement).

10. En termes de droit constitutionnel, le pouvoir du juge est donc primaire, alors que celui de l'exécutif n'est que secondaire et dérivé.

11. Toutefois, en vertu du régime anglais actuel, ce qui relevait auparavant de la latitude du judiciaire est désormais imposé par le législateur. Du point de vue du droit comparé, il n'y a là rien d'inhabituel puisque la plupart des droits nationaux prévoient en matière pénale la possibilité d'une libération conditionnelle une fois les deux tiers de la peine purgés. La particularité du régime juridique actuel en Angleterre tient au « droit » automatique du détenu à être libéré plus tôt que ce qui était prévu dans la sentence infligée à l'origine, sauf s'il enfreint le règlement pénitentiaire.

Ce « droit automatique » représente une incursion législative de plus dans le caractère définitif de la décision judiciaire. Or certaines réglementations législatives prévoyant des peines automatiques ont été pour cette raison même déclarées inconstitutionnelles par diverses juridictions suprêmes ou constitutionnelles, essentiellement en raison de la théorie des freins et contrepoids. Toute intervention législative de la sorte doit avoir lieu dans le cadre d'une peine initiale *contraignante*. Le pouvoir législatif ne saurait instaurer constitutionnellement un système dans lequel tout détenu se verrait automatiquement conférer le droit d'être libéré après avoir purgé les deux tiers de sa peine.

12. Dès lors, le fait de refuser une libération anticipée ne saurait logiquement être interprété comme une « nouvelle privation de liberté » (paragraphe 124 de l'arrêt de la majorité).

C. Droit et privilège

13. La « bonne perspective » (ou, selon les termes de l'arrêt de la majorité, « *la nature précise* de la sanction de jours supplémentaires »), invoquée par Lord Woolf, découle de la distinction jurisprudentielle nettement établie entre « droit » et « privilège ». Cette distinction a de nombreuses conséquences juridiques décisives¹. Les droits, particulièrement en matière pénale, exigent des critères matériels restrictifs (la sécurité juridique, la clarté de la loi, le principe de légalité, etc.) et un formalisme procédural strict – alors que les privilèges (la clémence, les récompenses, les prix, les honneurs, etc.) ne demandent pas de telles conditions². Les droits et les devoirs se prêtent à des recours et réglementations juridiques, pas les privilèges. Confondre les deux, c'est-à-dire déclarer que le détenu a à présent de par la loi le *droit* (ou une « espérance légitime » exécutoire)³ à être libéré, plutôt qu'un *privilège* obtenu en raison d'une « bonne conduite » moralement souhaitable, entraîne que le droit anéantit précisément ce qu'il devrait défendre, c'est-à-dire le bon sens reconnu du système de libération conditionnelle. Si le droit fait de la libération conditionnelle un droit plutôt qu'un privilège, il prive effectivement le détenu de toute motivation pour s'amender.

14. Nous pensons que la coutume établie d'accorder une libération anticipée a conduit le législateur anglais, de manière pragmatique, à traduire cette situation dans la loi, faisant ainsi apparaître brusquement cette coutume comme un *droit* du prisonnier à être libéré, à moins que l'intéressé n'enfreigne le règlement pénitentiaire. C'est cette approche « nomotechnique » qui est la première responsable de l'actuel imbroglio.

D. La philosophie de la libération conditionnelle

15. Il faut garder à l'esprit que la mise à l'épreuve et la libération conditionnelle en droit pénal reposent, depuis leur introduction au XIX^e siècle, sur l'idée positive et souple – c'est-à-dire dénuée de rigidité et de formalisme – de récompenser la bonne conduite des détenus. Le succès historique de la mise en liberté sous condition (libération conditionnelle) et de la mise à l'épreuve (peine conditionnelle) s'explique par l'influence

1. La distinction découle de la divergence fondamentale entre la moralité du devoir et la moralité de l'aspiration, telle qu'elle a été expliquée par Lon L. Fuller dans son ouvrage intitulé « *The Morality of Law* » (1965).

2. Il ne faudrait pas que l'interprétation de cette phrase conduise à affirmer que le privilège d'une libération anticipée, temporaire, conditionnelle, etc., peut être octroyé de manière arbitraire ou discriminatoire (paragraphe 9 ci-dessus).

3. Le terme « espérance légitime » est ce que l'on peut appeler la *legitimitas ad causam activa* pertinente au regard du paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole n° 1. Nous estimons qu'y avoir recours en l'espèce est trompeur.

constructive et durable que la récompense pour bonne conduite a sur la personnalité du délinquant condamné¹.

16. La libération anticipée en Angleterre est à présent semi-automatique et imposée par la loi. Le directeur de la prison peut prolonger l'emprisonnement pendant quarante-deux jours (pour chaque infraction au règlement pénitentiaire). Cependant, on n'a fait qu'inverser la méthode par rapport aux systèmes classiques de libération anticipée. En un mot, ce régime promet d'emblée au détenu de récompenser sa « bonne conduite », sauf s'il enfreint le règlement pénitentiaire. Dans un système classique de libération conditionnelle, l'obligation de purger la peine intégrale est posée en principe et le privilège que constitue la récompense de la libération anticipée n'est que secondaire. Ici, le privilège est promis au préalable et l'obligation initiale de purger une fraction plus longue de la peine ne s'impose que s'il y a un manquement au règlement pénitentiaire. Ce renversement peut donner la fausse impression qu'il génère une nouvelle « réalité de la situation » et que « la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une nouvelle privation de liberté infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité. » (paragraphe 123 et 124 de l'arrêt de la Grande Chambre). Le refus d'accorder un privilège conditionnel (récompense) ne peut être interprété comme une nouvelle sanction. Le fait que ce refus puisse à présent *apparaître* comme une (nouvelle) sanction ne change pas au fond la nature du système de libération conditionnelle. En d'autres termes, la « nouvelle réalité » de la situation n'est que le reflet de l'ancienne.

17. Soyons plus précis et allons plus loin. Si le législateur devait définir dans les moindres détails – disons dans divers « règlements pénitentiaires » – toutes les conditions préalables à une libération anticipée, il inclurait sûrement dans cette réglementation (puisque c'est le but principal de toute mise en liberté sous condition, libération conditionnelle, etc.) le critère de la « bonne conduite ». L'appréciation de ce qui constitue une « bonne conduite », même si la « mauvaise conduite » était décrite de façon exhaustive sous toutes ses formes dans le règlement pénitentiaire, exigerait inévitablement un certain constat discrétionnaire de la part de quelqu'un, par exemple les autorités pénitentiaires. Le fait que la situation en l'espèce soit inversée ne doit pas nous embrouiller – puisque la question devient celle de savoir si le directeur de la prison a le droit d'imposer jusqu'à quarante-deux jours supplémentaires de détention chaque fois qu'il y a « mauvaise conduite » (manquement au règlement pénitentiaire).

18. De plus, il serait illogique d'en déduire que le privilège qui constitue pour le détenu la possibilité d'être libéré est de ce fait devenu un droit. Bien entendu, une fois qu'un privilège est octroyé, il devient bel et bien un droit. Mais la décision de savoir *s'il* doit être accordé est une décision sur un

1. Voir, par exemple, <http://www.appa-net.org/media2003/parolehistory.htm>.

privilège, non sur un droit. Ce malentendu, à notre avis, participe à la confusion que génère cette affaire.

19. Une autre divergence pratique (ayant des conséquences majeures au niveau procédural) entre la peine judiciaire, d'une part, et l'évaluation à laquelle se livrent les autorités pénitentiaires en vue de la libération anticipée, d'autre part, tient aux deux formes de raisonnement très différentes requises par deux systèmes d'appréciation opposés.

La phase d'infliction de la peine dans le cadre d'un procès pénal est la plupart du temps *rétrospective*, alors que la surveillance d'un détenu par les autorités pénitentiaires en vue d'une libération anticipée est en grande partie *prospective*. L'appréciation rétrospective à laquelle procède le juge qui inflige la peine découle des faits établis au-delà de tout doute raisonnable pendant le procès principal. Au contraire, l'appréciation prospective, puisqu'elle traite des impondérables probabilistes concernant la dangerosité future du détenu – nous en avons vu les conséquences tragiques dans l'affaire *Mastromatteo* précitée dans laquelle le *giudice delle pene* milanais s'était livré à une appréciation superficielle –, ne se prête tout simplement pas aux mêmes exigences du procès équitable que les faits concrets établis dans le procès pénal rétrospectif.

Les impondérables relevant de la spéculation quant à la probabilité que le détenu concerné retombe à l'avenir, après sa libération (conditionnelle ou anticipée), dans une conduite délictueuse font obstacle aux échanges qui doivent normalement avoir lieu en vertu du principe du contradictoire (« procès équitable ») à partir des faits concrets établis au-delà de tout doute raisonnable. Etant un exercice de pronostic, la procédure d'appréciation prospective contient inévitablement une part « d'arbitraire » exploratoire et conditionnel.

Sommes-nous réellement disposés à faire de la procédure de libération anticipée un mini « procès équitable » – ce qu'implique la transformation de la libération anticipée en « droit » appelant l'application des normes procédurales minimales de l'article 6 – si une appréciation prospective formaliste entraîne des conséquences aussi désastreuses ?

20. Pourtant, c'est précisément là que réside l'ingéniosité de toute la notion de libération conditionnelle : laisser la branche judiciaire prononcer la peine initiale intégrale, étant entendu que l'éventuelle libération anticipée ne sera soumise qu'à l'incertitude prévue, parce qu'inévitable, de la décision ultérieure de l'exécutif.

Comme l'a déclaré Lord Woolf, la « peine initiale » couvre juridiquement l'obligation du détenu de purger sa peine jusqu'au dernier jour de l'emprisonnement prévu. S'il se comporte bien et que cela justifie un espoir bienveillant quant à sa capacité future à vivre en société, cela ne signifie pas que la libération conditionnelle est devenue pour lui un droit, une « espérance légitime », etc. Le pragmatisme, dans sa forme la plus aboutie, commande que la libération conditionnelle d'un détenu ne soit qu'un

privilège consenti par le juge ou le législateur et conféré au détenu par la branche exécutive du pouvoir (les autorités pénitentiaires).

21. Les quarante-deux jours qui constituent la sanction maximum que peut infliger le directeur de la prison participent-ils de cette appréciation prospective, ou représentent-ils simplement une sanction rétrospective pour l'infraction au règlement pénitentiaire ? Dans ce dernier cas, n'exigent-ils pas un procès séparé ? Sinon, ne sont-ils pas d'une certaine manière liés à la peine initiale ? S'ils se justifient en tant qu'extrapolation de la peine infligée à l'origine, n'est-ce pas parce qu'ils impliquent l'appréciation prospective décrite ci-dessus ? Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'ils constituent une nouvelle sanction pour le manquement au règlement pénitentiaire, alors ils exigent un « procès équitable » séparé – non pas seulement certains éléments de ce procès.

L'arrêt de la Grande Chambre va trop loin ou pas assez.