CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

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

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE FAURE c. FRANCE

(Requête n° 19421/04)

ARRÊT

STRASBOURG

15 janvier 2009

DÉFINITIF

15/04/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Faure c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président,*
Rait Maruste,
Jean-Paul Costa,
Karel Jungwiert,
Renate Jaeger,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre, *juges,*

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 décembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 19421/04) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Thierry Faure (« le requérant »), a saisi la Cour le 26 mai 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M[e] Claire Waquet, avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M[me] Edwige Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le 13 juin 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant, né en 1966, se trouve actuellement incarcéré au Muret.

5. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

6. Le 13 octobre 1999, le requérant, mis en examen des chefs d'homicide involontaire, entrave à la justice, recel de cadavre et vol avec arme, fut placé en détention provisoire. Cette dernière fut prolongée le 24 avril 2001.

7. Par une ordonnance de mise en accusation du 27 juillet 2001, un juge d'instruction du tribunal de grande instance de Narbonne renvoya le requérant devant la cour d'assises de l'Aude pour homicide volontaire et vol avec arme.

8. Le 6 septembre 2001, le juge d'instruction, constatant qu'il avait omis d'ordonner la prise de corps contre le requérant dans son ordonnance de mise en accusation, compléta celle-ci par une décision complémentaire ordonnant la prise de corps « afin de vider intégralement sa saisine ».

9. Le 12 septembre 2001, le requérant demanda sa mise en liberté.

10. Le 25 septembre 2001, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier fit droit à sa demande et ordonna sa mise en liberté immédiate, le juge d'instruction ayant oublié de délivrer l'ordonnance de prise de corps prévue à l'article 181 du code de procédure pénale. Elle jugea qu'indépendamment de la validité de l'ordonnance rectificative du 6 septembre 2001, force était de constater que le requérant s'était trouvé détenu sans ordonnance de prise de corps entre l'ordonnance de règlement du 27 juillet 2001 et au moins jusqu'au 6 septembre 2001.

11. Par un arrêt du 4 octobre 2001, la chambre de l'instruction, saisie d'un appel contre l'ordonnance du 6 septembre 2001, confirma cette dernière, estimant que le juge avait réparé une omission purement matérielle de l'ordonnance de prise de corps par son ordonnance complémentaire, et qu'il n'avait fait que se conformer aux exigences de la loi, l'ordonnance de prise de corps devant toujours figurer dans l'ordonnance de mise en accusation, que les accusés soient détenus ou libres lors du règlement du dossier. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre cette décision.

12. Le 9 janvier 2002, la Cour de cassation, relevant que le juge d'instruction se trouvait dessaisi de la procédure depuis son ordonnance de règlement du 27 juillet 2001, devenue définitive, et qu'il n'avait donc plus compétence pour ordonner prise de corps contre l'accusé, cassa et annula sans renvoi l'arrêt de la chambre de l'instruction du 4 octobre 2001.

13. Par une ordonnance du 24 septembre 2002, le président de la cour d'assises de l'Aude, constatant que l'accusé ne s'était pas présenté, rendit une ordonnance de contumace.

14. Le 24 février 2003, le requérant ne s'étant pas présenté, la cour d'assises le condamna, par contumace, à une peine de trente ans de réclusion criminelle.

15. La cour d'assises estima par ailleurs, dès lors que le juge d'instruction avait omis d'ordonner la prise de corps dans son ordonnance du 27 juillet 2001, qu'elle devait décerner elle-même ce titre de détention nécessaire à la poursuite de la procédure par contumace selon le

second alinéa de l'article 627-21 du code de procédure pénale, puisque c'est l'arrestation du contumax ou sa constitution comme prisonnier qui déclenche la purge de la contumace aux termes de l'article 639 dudit code.

16. Le 15 mai 2003, l'ordonnance de prise de corps fut mise à exécution. Le requérant fut incarcéré à Valence.

17. Le 22 mai 2003, le requérant présenta une demande de mise en liberté.

18. Le 11 juin 2003, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier rejeta cette demande en reprenant les termes de l'arrêt de la cour d'assises du 24 février 2003. Elle estima en effet que les dispositions des articles 627-21 et 639 du code de procédure pénale interdisaient au requérant de se prévaloir d'une absence de titre de détention et de bénéficier, dans le même temps, des effets de la purge de la contumace. Elle releva en outre « l'absence totale de garantie de représentation » du requérant devant la cour d'assises.

19. Le 27 octobre 2003, la cour d'assises rejeta une nouvelle demande de mise en liberté, jugeant notamment : que l'ordonnance de prise de corps n'était pas laissée à l'appréciation du juge d'instruction, étant une mesure obligatoirement attachée par l'effet de la loi à l'ordonnance de mise en accusation ; que son omission ne constituait qu'une erreur matérielle, et qu'il lui appartenait de procéder à cette rectification d'erreur matérielle en vertu de la plénitude de juridiction conférée par l'article 231 du code de procédure pénale. Le requérant forma un pourvoi, déclaré irrecevable par la Cour de cassation le 13 octobre 2004.

20. Le 29 octobre 2003, la cour d'assises de l'Aude rejugea le requérant et le condamna à vingt ans de réclusion criminelle. Le requérant interjeta appel.

21. La chambre de l'instruction rejeta une demande de mise en liberté le 18 novembre 2003. Le requérant forma un pourvoi, qui fut rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2004.

22. Le 26 novembre 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant à l'encontre de l'arrêt du 11 juin 2003, estimant que la chambre de l'instruction avait justifié sa décision, dès lors que la cour d'assises devait, après avoir constaté qu'il se trouvait en fuite malgré l'injonction qui lui avait été faite le 24 septembre 2002, et en l'absence de titre de détention, décerner cette ordonnance de prise de corps, seule de nature à permettre la mise en œuvre de la procédure de contumace et sa purge éventuelle par l'arrestation ou la reddition du contumax, conformément aux dispositions de l'article 639 du code de procédure pénale.

23. Le 10 juin 2005, le requérant se désista de son appel dirigé contre l'arrêt de condamnation du 29 octobre 2003.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les modifications législatives

24. Le titre 1er bis du code de procédure pénale, applicable à l'époque des faits et relatif à la « contumace », a été abrogé par la loi no 2004-204 du 9 mars 2004, à compter du 1er octobre 2004. A cette date, il a été remplacé par le « défaut criminel », régi par les articles 379-2 à 379-6 du code de procédure pénale.

25. Par ailleurs, la loi du 9 mars 2004 a modifié les articles 272-1 et 367 du code de procédure pénale (paragraphe 28 ci-dessous), lesquels prévoient dorénavant que la cour d'assises peut également décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre l'accusé.

26. Dans le rapport d'information de l'Assemblée nationale sur la mise en application de cette loi, il est indiqué que « la suppression de l'ordonnance de prise de corps a simplifié le droit puisqu'elle a supprimé la cause des dysfonctionnements qui ont pu être constatés par le passé et qui tenaient à l'omission, par les juges d'instruction, de décerner dans leurs ordonnances de mise en accusation ces titres de détention entraînant, par voie de conséquence, la libération du prévenu » (rapport no 2378 du 15 juin 2005, présenté par M. Jean-Luc Warsmann).

B. Le code de procédure pénale

27. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale, applicables à l'époque des faits et telles que modifiées par la loi no 2004-204 du 9 mars 2004, se lisent comme suit :

Article 141-2

« Si la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, le juge d'instruction peut décerner à son encontre mandat d'arrêt ou d'amener. (...)

Toutefois, à l'encontre de l'accusé, il n'y a pas lieu à délivrance d'un mandat et l'ordonnance de prise de corps est exécutée sur ordre du président de la chambre de l'instruction, ou, pendant la session d'assises au cours de laquelle la personne doit être jugée, par le président de la cour d'assises. »

Article 181

« Si le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises.

Il peut également saisir cette juridiction des infractions connexes.

L'ordonnance de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits, objet de l'accusation, et précise l'identité de l'accusé.

Lorsqu'elle est devenue définitive, l'ordonnance de mise en accusation couvre, s'il en existe, les vices de la procédure.

Le contrôle judiciaire dont fait l'objet l'accusé continue à produire ses effets.

La détention provisoire ou le contrôle judiciaire des personnes renvoyées pour délit connexe prend fin, sauf s'il est fait application des dispositions du troisième alinéa de l'article 179. Le délai prévu par le quatrième alinéa de l'article 179 est alors porté à six mois.

L'ordonnance de mise en accusation ordonne également prise de corps contre l'accusé, et contre les personnes renvoyées pour délits connexes.

Le juge d'instruction transmet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République. Celui-ci est tenu de l'envoyer sans retard au greffe de la cour d'assises.

Les pièces à conviction, dont il est dressé état, sont transmises au greffe de la cour d'assises si celle-ci siège dans un autre tribunal que celui du juge d'instruction. »

Article 214

« Si les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, la chambre de l'instruction prononce la mise en accusation devant la cour d'assises.

Elle peut saisir également cette juridiction des infractions connexes. »

Article 215

« L'arrêt de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits, objet de l'accusation, et précise l'identité de l'accusé.

Il décerne en outre ordonnance de prise de corps contre l'accusé et contre les personnes renvoyées pour délit connexe devant la cour d'assises.

Les dispositions des cinquième et sixième alinéas de l'article 181 sont applicables.

L'arrêt de mise en accusation est notifié à l'accusé conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 183. »

Article 231

« La cour d'assises a plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation. »

Article 272-1 (avant la loi du 9 mars 2004)

« Si l'accusé, après avoir été convoqué par la voie administrative au greffe de la cour d'assises, ne se présente pas, sans motif légitime d'excuse, au jour fixé pour être interrogé par le président de la cour d'assises, ce dernier peut, par décision motivée, mettre à exécution l'ordonnance de prise de corps.

Pendant le déroulement de l'audience de la cour d'assises, la cour peut également, sur réquisition du ministère public, ordonner la mise à exécution de l'ordonnance de prise de corps si l'accusé se soustrait aux obligations du contrôle judiciaire ou s'il apparaît que la détention est l'unique moyen d'assurer sa présence lors des débats ou d'empêcher des pressions sur les victimes ou les témoins. Dès le début de l'audience, la cour peut aussi, sur les réquisitions du ministère public, ordonner le placement de l'accusé sous contrôle judiciaire afin d'assurer sa présence au cours des débats ou empêcher des pressions sur les victimes ou les témoins. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux personnes renvoyées pour délits connexes.

A tout moment, la personne peut demander sa mise en liberté devant la cour. »

Article 272-1 (issu de la loi du 9 mars 2004, en vigueur le 1er octobre 2004)

« Si l'accusé, après avoir été convoqué par la voie administrative au greffe de la cour d'assises, ne se présente pas, sans motif légitime d'excuse, au jour fixé pour être interrogé par le président de la cour d'assises, ce dernier peut, par décision motivée, décerner mandat d'arrêt.

Pendant le déroulement de l'audience de la cour d'assises, la cour peut également, sur réquisition du ministère public, décerner mandat de dépôt ou d'arrêt si l'accusé se soustrait aux obligations du contrôle judiciaire ou s'il apparaît que la détention est l'unique moyen d'assurer sa présence lors des débats ou d'empêcher des pressions sur les victimes ou les témoins. Dès le début de l'audience, la cour peut aussi, sur les réquisitions du ministère public, ordonner le placement de l'accusé sous contrôle judiciaire afin d'assurer sa présence au cours des débats ou empêcher des pressions sur les victimes ou les témoins. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux personnes renvoyées pour délits connexes.

A tout moment, la personne peut demander sa mise en liberté devant la cour. »

Article 367 (avant la loi du 9 mars 2004)

« Si l'accusé est exempté de peine ou acquitté, s'il est condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou s'il est condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention provisoire, il est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

Dans les autres cas, tant que l'arrêt n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, l'ordonnance de prise de corps est mise à exécution ou continue de produire ses effets, jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour l'accusé de son droit à demander sa mise en liberté conformément aux dispositions des articles 148-1 et 148-2.

La cour d'assises peut, par décision spéciale et motivée, décider que l'ordonnance de prise de corps sera mise à exécution contre la personne renvoyée pour délit connexe qui n'est pas détenue au moment où l'arrêt est rendu, si la peine prononcée est supérieure ou égale à un an d'emprisonnement et si les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté.

Les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-6 à 131-11 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision. »

Article 367 (issu de la loi du 9 mars 2004, en vigueur le 1er octobre 2004)

« Si l'accusé est exempté de peine ou acquitté, s'il est condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou s'il est condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention provisoire, il est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

Dans les autres cas, tant que l'arrêt n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, le mandat de dépôt délivré contre l'accusé continue de produire ses effets ou la cour décerne mandat de dépôt contre l'accusé, jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour l'accusé de son droit à demander sa mise en liberté conformément aux dispositions des articles 148-1 et 148-2.

La cour peut, par décision spéciale et motivée, décider de décerner mandat de dépôt contre la personne renvoyée pour délit connexe qui n'est pas détenue au moment où l'arrêt est rendu, si la peine prononcée est supérieure ou égale à un an d'emprisonnement et si les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté.

Les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-6 à 131-11 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision. »

Article 627-21

« Lorsque, après une décision de mise en accusation, l'accusé n'a pu être saisi ou ne se représente pas dans les dix jours de la signification qui en a été faite à son domicile, ou lorsque après s'être présenté ou avoir été saisi, il s'est évadé, le président de la cour d'assises ou, en son absence, le président du tribunal du lieu où se tiennent les assises, ou le magistrat qui le remplace, rend une ordonnance portant qu'il est tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours, sinon, qu'il sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace, que toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, qu'il sera procédé contre lui et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve.

Cette ordonnance fait de plus mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps. »

Article 639

« Si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, l'arrêt et les procédures faites depuis l'ordonnance de se représenter sont anéantis de plein droit et il est procédé à son égard dans la forme ordinaire.

Dans le cas où l'arrêt de condamnation avait prononcé une confiscation au profit de l'Etat, les mesures prises pour assurer l'exécution de cette peine restent valables. Si la décision qui intervient après la représentation du contumax ne maintient pas la peine de la confiscation, il est fait restitution à l'intéressé du produit net de la réalisation des biens aliénés et, dans l'état où ils se trouvent, des biens non liquidés. »

C. La jurisprudence de la Cour de cassation

28. La Cour de cassation a jugé que les arrêts de renvoi devant la cour d'assises ne donnent lieu qu'à un seul pourvoi. Dès lors, en cas de double pourvoi contre un arrêt de mise en accusation, le premier formé par un avocat agissant en vertu d'un pouvoir spécial, le second par l'accusé qui déclarait se pourvoir à la fois contre l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises et contre l'ordonnance de prise de corps prise à son encontre, le second pourvoi est irrecevable : le premier pourvoi s'applique en effet tant à l'ordonnance de prise de corps qu'aux autres dispositions de l'arrêt de mise en accusation, l'ordonnance de prise de corps faisant partie de l'arrêt de mise en accusation, avec lequel elle ne forme qu'un seul et même contexte (arrêt du 1er décembre 1966, Bull. crim. no 275, pourvoi no 66-93235).

29. Par ailleurs, la Cour de cassation estime que l'ordonnance de prise de corps régulièrement mise à exécution constitue un titre de détention qui demeure valable jusqu'au jugement définitif des faits, objets de l'accusation, sans qu'il soit besoin d'en maintenir les effets en cas de disjonction de la cause de l'accusé et de son renvoi à une session ultérieure de la cour d'assises (arrêt du 22 novembre 1990, Bull. crim. no 398, pourvoi no 90-85046).

30. Enfin, la Cour de cassation a considéré qu'aux termes de l'article 181, alinéa 7, du code de procédure pénale, l'ordonnance de prise de corps est une conséquence légale de la mise en accusation (arrêt du 21 août 2002, Bull. crim. no 154, pourvoi no 02-83969).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

31. Le requérant affirme avoir été détenu en dehors « des voies légales », dans la mesure où aucun texte législatif n'autorisait la cour d'assises de l'Aude à délivrer une ordonnance de prise de corps à son égard. Il invoque l'article 5 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

> « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales (...) »

A. Sur la recevabilité

32. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

33. Le requérant estime qu'il est certain que l'ordonnance de prise de corps a été prise par une juridiction incompétente pour le faire. Il découle des articles 181 et 215 du code de procédure pénale (CPP), dans leur rédaction alors applicable, que seule la décision de mise en accusation rendue par une juridiction d'instruction pouvait comporter une ordonnance de prise de corps contre l'accusé. Dès lors, en cas d'omission, une décision complémentaire des juridictions d'instruction, et *a fortiori* d'une cour d'assises, ne pouvait l'ordonner.

Il ajoute que les textes français ont d'ailleurs été modifiés ultérieurement, précisément en raison de son propre cas d'espèce, pour combler une lacune qui existait jusque-là dans la loi française.

Il considère avoir en conséquence été arrêté puis détenu en dehors des « voies légales », en violation de l'article 5 de la Convention.

b) Le Gouvernement

34. Le Gouvernement considère en premier lieu que la période à considérer s'étend du 15 mai 2003, date à laquelle l'ordonnance prise par la cour d'assises a été mise à exécution, au 29 octobre 2003, date à laquelle l'arrêt de condamnation est devenu définitif. Il estime ensuite que l'ordonnance de prise de corps contestée par le requérant a été rendue par un tribunal compétent et selon les voies légales, dans le respect de l'article 5 de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

Le Gouvernement ne conteste pas que l'ordonnance du juge d'instruction du 27 juillet 2001 avait omis de décerner prise de corps à l'encontre du requérant. Par la suite, seule l'incompétence du juge d'instruction a fondé la décision de la Cour de cassation du 9 janvier 2002, et la cour d'assises a donc réparé une erreur matérielle que n'avait pu réparer une autorité devenue incompétente.

Selon lui, une jurisprudence de la Cour de cassation de 1966, jugeant que l'ordonnance de prise de corps fait partie de l'ordonnance de mise en accusation avec laquelle elle ne forme qu'un seul et même contexte (paragraphe 28 ci-dessus), et les dispositions conjuguées des articles 181, alinéa 7, 215 et 231 CPP faisaient que la cour d'assises était fondée à délivrer une ordonnance de prise de corps afin de permettre l'exécution de sa décision, c'est-à-dire de purger la contumace et de garantir la représentation en justice de l'intéressé dans le cadre d'une procédure criminelle ; *a contrario*, l'absence de prononcé de prise de corps par la cour d'assises aurait vidé de sa substance même l'arrêt de condamnation que cette même cour avait rendu.

Par ailleurs, la prise de corps étant une conséquence de la mise en accusation (arrêt du 21 août 2002, Bull. crim. n° 154, pourvoi n° 02-83969 - paragraphe 30 ci-dessus), la cour d'assises aurait justement relevé que l'exigence de l'article 181 CPP ne laissait aucun pouvoir d'appréciation au juge d'instruction. La cour d'assises avait donc seule compétence pour rectifier une erreur purement matérielle du juge d'instruction, afin de garantir la représentation en justice du requérant et de permettre à ce dernier la purge de la contumace en vue d'être à nouveau jugé. Le Gouvernement relève que le requérant a pu contester la légalité de sa détention, tout comme il a ensuite pu interjeter appel, avant de se désister, de sa condamnation du 29 octobre 2003.

Le Gouvernement en conclut que le requérant n'a pas été victime d'une décision contraire à l'article 5, d'autant que sa privation de liberté relevait de l'un des motifs énoncés aux alinéas a) à f) du paragraphe 1er de cet article.

2. Appréciation de la Cour

35. La Cour rappelle qu'en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, § 30, CEDH 2006-X, *Assanidze c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 171, CEDH 2004-II, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 461, CEDH 2004-VII, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, et *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, § 54, série A n° 111).

36. L'article 5 § 1 impose ainsi en premier lieu que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne (*Bozano*, précité) et, de surcroît, la Cour doit s'assurer que le droit interne se conforme lui-même à la Convention, y compris aux principes généraux énoncés ou impliqués par elle. Sur ce dernier point, la Cour souligne que lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire (voir, notamment, *Ječius c. Lithuanie*, n° 34578/97, § 56, CEDH 2000-IX, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, §§ 50-52, CEDH 2000-III, et *Amuur*, précité). Le critère de « légalité » fixé par la Convention exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII, et *Shamsa c. Pologne*, n°s 45355/99 et 45357/99, 27 novembre 2003, § 40).

37. En l'espèce, le premier arrêt de condamnation du 24 février 2003 étant devenu caduc, un nouveau procès s'est substitué au précédent. Or la Cour rappelle également que l'ordonnance de prise de corps vise à assurer la présence d'un accusé à son procès et que, partant, la détention litigieuse relève de l'article 5 § 1 c) de la Convention (*Kemmache c. France* (n° 3), 24 novembre 1994, § 32, série A n° 296-C).

38. Quant à la période de détention, la Cour partage l'avis du Gouvernement, non contesté par le requérant, selon lequel la privation de liberté a débuté le 15 mai 2003, date de mise à exécution de l'ordonnance, pour s'achever le 29 octobre 2003 avec la condamnation du requérant par la cour d'assises de l'Aude.

39. Dès lors, il incombe à la Cour de s'assurer de la légalité de la détention en cause.

40. En l'espèce, la Cour relève que le juge d'instruction a omis, en délivrant l'ordonnance de mise en accusation et de renvoi devant la cour d'assises, de délivrer également l'ordonnance de prise de corps prévue par l'article 181 CPP. Cet oubli a par la suite conduit la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier à ordonner la libération du requérant, ce dernier étant détenu sans titre. La Cour note également que le juge d'instruction a tenté de pallier cette difficulté en rendant une ordonnance complémentaire de prise de corps du requérant. Confirmée par la chambre de l'instruction, cette décision fut néanmoins censurée par la Cour de cassation, aux motifs que le juge d'instruction était dessaisi et qu'il n'avait donc plus compétence pour ordonner la prise de corps.

41. La question se pose donc de savoir si la cour d'assises de l'Aude pouvait ensuite « régulièrement » suppléer à la carence du juge d'instruction et ordonner la prise de corps qui permettait l'incarcération du requérant.

42. Pour vérifier si la mesure litigieuse opposée au requérant, à l'origine de son arrestation et de sa détention, a été prise « selon les voies légales », la Cour peut et doit, en la matière, exercer un certain contrôle quant au respect du droit interne par les autorités nationales (voir, notamment, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 46, série A n° 33, et *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, § 49, série A n° 129).

43. La Cour constate d'emblée qu'à l'époque des faits le code de procédure pénale réservait la possibilité de mettre en accusation et de décerner une ordonnance de prise de corps aux seules juridictions d'instruction, à savoir le juge d'instruction (article 181 CPP - paragraphe 27 ci-dessus) et la chambre de l'instruction (articles 214 et 215 CPP - *ibidem*). Il résulte clairement des dispositions législatives applicables au moment des faits que la cour d'assises ne pouvait quant à elle décider que de la mise à exécution ou de la prolongation de l'ordonnance de prise de corps, mais en aucun cas l'ordonner, et ce à quelque stade procédural que ce fût (articles 141-2, 272-1 et 367 CPP - *ibidem*). La situation propre aux circonstances de l'espèce, source de dysfonctionnements, n'avait manifestement pas été envisagée par le législateur avant la loi du 9 mars 2004 (paragraphe 26 ci-dessus).

44. La Cour relève qu'il a fallu attendre la réforme instituée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 pour que, dans le cadre de la nouvelle procédure de défaut criminel créée par cette même loi en remplacement de la contumace, l'ordonnance de prise de corps ayant dès lors disparu, la cour d'assises se soit vu octroyer le droit de décerner un mandat de dépôt, lequel permet dorénavant l'incarcération d'un accusé. Ainsi, à l'époque de la mesure litigieuse, tant les articles 627-21 et 639 CPP invoqués par la cour d'assises pour justifier son ordonnance de prise de corps dans l'arrêt du 24 février 2003, que les articles 181, 215 et 231 CPP invoqués par le

Gouvernement, s'inscrivaient dans le cadre des procédures criminelle et de contumace, mais sans pour autant accorder à la cour d'assises un quelconque droit de délivrer une ordonnance de prise de corps, droit alors expressément réservé aux juridictions d'instruction.

45. Certes, le Gouvernement invoque également une jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'existence d'un lien spécifique entre l'ordonnance de prise de corps et l'ordonnance de mise en accusation. Cependant, force est de constater que la jurisprudence évoquée vise des situations étrangères à la présente espèce, s'agissant d'affaires dans lesquelles l'ordonnance de prise de corps avait en réalité toujours été délivrée. Le Gouvernement ne produit en revanche aucune jurisprudence concernant l'absence de délivrance de l'ordonnance de prise de corps et, de fait, la possibilité pour une cour d'assises de se substituer aux juridictions d'instruction faute de dispositions légales l'y autorisant expressément. Ainsi, à la différence notamment de l'affaire Kemmache (n° 3), il n'est pas établi que l'exécution de la prise de corps ait été faite en vertu de dispositions législatives telles qu'interprétées par la Cour de cassation (précitée, § 38), un tel argumentaire étant contredit, dans les circonstances de l'espèce, tant par le libellé des textes invoqués que par l'absence de jurisprudence pertinente de la Cour de cassation sur cette question. En tout état de cause, de l'avis de la Cour, il résulte de ce qui précède que la décision de la cour d'assises de décerner une ordonnance de prise de corps à l'encontre du requérant ne reposait pas sur une « loi » susceptible d'être qualifiée de suffisamment accessible et précise pour éviter tout danger d'arbitraire au sens de l'article 5 de la Convention (voir *Ječius*, *Baranowski* et *Amuur*, précités).

46. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la cour d'assises de l'Aude ne pouvait délivrer une ordonnance de prise de corps à l'encontre du requérant, lequel n'a donc pas été arrêté et détenu « selon les voies légales » au sens du premier paragraphe de l'article 5 de la Convention.

47. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

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

48. 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. »

49. Le requérant estime avoir subi un préjudice matériel et moral en raison de la détention illégale, ainsi qu'un préjudice moral certain en comparaissant devant ses juges non pas libre mais détenu, ce qui constituerait un handicap psychologique évident. Il demande le versement d'une somme de 50 000 euros (EUR).

50. Le Gouvernement, tout en relevant qu'aucun lien de causalité n'est établi entre le grief invoqué par le requérant et le « handicap psychologique » qu'il prétend avoir subi, considère que le seul constat éventuel de la violation constituerait une satisfaction équitable et, à titre subsidiaire, qu'une somme allouée au requérant pour préjudice moral ne saurait dépasser 1 500 EUR.

51. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le constat de violation de l'article 5 de la Convention. Elle ne saurait spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès devant la cour d'assises dans le cas contraire. Aucun lien de causalité entre le préjudice matériel allégué (au demeurant non étayé) et la violation constatée n'ayant été démontré, il ne sera pas fait droit à ce chef de demande. Quant au tort moral, compte tenu des particularités de l'affaire, la Cour estime que le constat de violation de l'article 5 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;

2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;

3. *Dit*, par 5 voix contre 2, que le constat de violation de l'article 5 § 1 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 janvier 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président