

La détention provisoire face à la Cour européenne des droits de l'homme

Arrêts *Civet* du 28 septembre 1999 et *Debboub* du 9 novembre 1999

Florence Massias, Maître de conférences à l'Université de Paris-X-Nanterre

A l'heure de la discussion de la réforme de la justice pénale, et notamment du projet relatif au renforcement de la présomption d'innocence, deux arrêts de la Cour européenne à propos de l'article 5, paragraphe 3 attirent particulièrement l'attention.

La détention provisoire met en cause la présomption d'innocence, et c'est à ce titre que le projet du garde des Sceaux prévoit de l'encadrer encore afin d'en renforcer le caractère exceptionnel. En outre, le délai raisonnable que le législateur a inscrit à l'article 144-1 du code de procédure pénale, avec la loi du 30 décembre 1996 relatif à la détention provisoire, devrait désormais figurer en tant que principe général et fondamental de la procédure pénale en tête du code de procédure pénale.

Si depuis la réforme de 1970 le législateur a eu le souci constant de réduire le nombre des personnes privées de liberté en attente de jugement  (1), depuis quelques années, ce sont plus précisément en la matière les exigences de la Convention européenne telle qu'interprétée par la Cour, qui l'inspirent. Ce souci est-il suffisamment partagé par le juge ? La Cour de cassation exerce-t-elle en la matière un contrôle suffisant au regard des principes dégagés par la Cour européenne ?

Certes, la France a déjà vu prononcer à son encontre un bon nombre de constats de violation relatifs à des détentions provisoires mal justifiées et cela essentiellement pour non-respect du principe de célérité. Violations qui n'ont pas été redressées par la Chambre criminelle. Pour autant, peut-on affirmer que le recours offert par celle-ci n'est pas suffisamment disponible et adéquat pour garantir le respect de l'article 5, paragraphe 3, et par conséquent inutile au regard de l'article 35 de la Convention.

A la lecture des deux arrêts rendus par la Cour, le 28 septembre 1999 dans l'affaire *Civet* et le 9 novembre 1999 dans l'affaire *Debboub*, il apparaît que, pour la Cour, ce n'est pas parce que la Chambre criminelle n'exerce pas sur la détention provisoire un contrôle aussi poussé que le sien, que ce recours n'a pas à être exercé au titre de l'épuisement des voies de recours internes. Tandis que la Cour admettait l'exception d'irrecevabilité fondée sur l'article 35 dans le premier arrêt, elle concluait dans le second à une violation que le contrôle de la Cour de cassation n'a pas permis d'éviter. C'est la question des limites du recours en cassation au regard de l'article 35, posée dans l'arrêt *Civet* qui suscite plus particulièrement des observations, l'arrêt *Debboub* permettant simplement d'en éclairer la solution.

C'est par 12 voix contre 5, et alors que la Commission, à l'inverse et à l'unanimité, a refusé l'exception de l'article 35 pour déclarer la requête de M. Civet recevable, que la Cour a au contraire admis les arguments du gouvernement français  (2).

On sait, et la Cour l'a relevé, que la Cour de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction et qu'elle ne juge qu'en droit et non en fait. « La Cour constate que la Cour de cassation est effectivement liée par les faits souverainement établis par la chambre d'accusation. Cette situation se justifie par la nature du pourvoi en cassation, lequel constitue une voie de recours à finalité différente de celle de l'appel. Les possibilités de cassation étant limitées, de par les dispositions de l'article 591 du code de procédure pénale, aux violations de la loi, il ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation de revenir, comme le fait une cour d'appel..., sur l'appréciation des éléments de pur fait »  (3).

La question qui se pose alors est de savoir si la nature particulière du contrôle exercé par la Cour de cassation dispense de l'exercer au titre de l'article 35, quand l'article 5, paragraphe 3 est en cause.

LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LE DELAI RAISONNABLE AU SENS DE LA CONVENTION

Il est plus que banal d'affirmer que la Chambre criminelle refuse d'exercer son contrôle sur le délai raisonnable, en renvoyant en la matière à l'appréciation souveraine des juges du fond, l'appréciation de ce délai étant une question de fait. Mais il serait inexact d'affirmer que la Chambre criminelle n'offre aucun recours sur le délai raisonnable, au sens où l'entend la Cour. En effet, et depuis l'arrêt *Stögmüller*, la Cour affirme que durée raisonnable et motifs de la détention sont indissociables. Comme l'a dit Vincent Berger : « La Cour est nécessairement amenée à apprécier le caractère raisonnable des motifs qui ont déterminé les autorités judiciaires à décider une détention sans condamnation » (4).

La Cour procède dès lors à un contrôle en deux temps : elle considère d'abord que : « c'est essentiellement sur la base des motifs figurant dans lesdites décisions (décisions relatives aux demandes d'élargissement)... que la Cour doit déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 5, paragraphe 3 ». Si ces motifs se révèlent « pertinents et suffisants », « elle recherche de surcroît si les autorités nationales ont apporté « une diligence particulière » à la poursuite de la procédure » (5).

Le contrôle des motifs peut donc intervenir sur le terrain du paragraphe 1 c de l'article 5, s'agissant du placement en détention provisoire, ou sur celui du paragraphe 3 du même article, en cas de prolongation de la détention ou de rejet d'une demande d'élargissement.

Il faut de plus observer que si la Cour indique que le second temps de son contrôle n'est nécessaire que devant des motifs pertinents et suffisants (6), dans le cas inverse, de motifs non convaincants, elle examine parfois quand même la diligence des autorités. C'est en particulier ce qu'elle a fait dans l'arrêt *Debboub*.

Quel recours offre donc la Cour de cassation, qui ne peut censurer que les violations de la loi, quant à ces deux aspects de la justification du délai raisonnable ?

Le contrôle des motifs de la détention provisoire

La Cour n'exerce ici qu'un contrôle de base légale au regard des articles 144, 145 et 148 du code de procédure pénale, « c'est-à-dire un contrôle sur la question de la motivation mais pas sur l'exactitude des faits qui fondent celle-ci » (7).

L'article 144 énonce expressément les motifs admissibles de la détention provisoire, l'article 145 exige une ordonnance motivée du juge d'instruction par référence à l'article 144 pour justifier de la nécessité du placement en détention provisoire, tandis que l'article 148 impose la même motivation pour l'ordonnance du juge d'instruction répondant à une demande de mise en liberté.

La Chambre criminelle vérifie simplement que ces motifs sont bien mentionnés et qu'ils sont exempts d'insuffisance ou de contradiction. Dès lors que le refus de liberté, ou la prolongation de la détention, est argumenté au regard des circonstances de l'espèce, la Chambre criminelle rejette les pourvois.

En revanche, et les auteurs sont d'accord pour l'admettre, elle n'hésite pas à casser les arrêts insuffisamment motivés ou qui ne répondent pas à un moyen (8). La Cour européenne mentionne à cet égard un arrêt de la Chambre criminelle par lequel celle-ci casse, pour manque de base légale, une décision de la chambre d'accusation qui ne s'est pas expliquée « sur les considérations de fait ou de droit justifiant, par référence aux dispositions de l'article 144 du code de procédure pénale, la prolongation de la détention provisoire » (9). En

l'espèce, la chambre d'accusation avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de débattre sur les motifs de la détention provisoire parce que le prévenu, initialement en détention provisoire, puis sous contrôle judiciaire, avait vu sa détention initiale prolongée pour non-acquittement du cautionnement fixé par l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire.

Il est en fait assez rare que les juges omettent purement et simplement toute justification par référence à l'article 144 du code de procédure pénale. Dans l'hypothèse où ils motivent leur décision, la Cour de cassation exige que cette motivation soit précise. C'est ainsi, par exemple, que la Chambre criminelle a cassé, toujours pour manque de base légale, un arrêt d'une chambre d'accusation qui s'était bornée à énoncer que les faits reprochés avaient gravement et durablement troublé l'ordre public fondé sur le respect de l'intégrité physique (10). La Chambre criminelle a reproché dans cette espèce à la chambre d'accusation d'avoir omis de préciser si « d'après les éléments de l'espèce » la détention était nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble actuellement causé par l'infraction.

La Chambre criminelle exige ainsi une certaine qualité de la motivation. Et la doctrine, dans l'ensemble, salue « le contrôle rigoureux » que la Chambre criminelle exerce sur la motivation des décisions de refus de liberté (11). Toutefois il n'est pas inutile de remarquer, dans la mesure où peu d'auteurs semblent s'en émouvoir, que malgré ce contrôle rigoureux c'est pourtant sur ce terrain que la Cour européenne retient des violations de l'article 5, paragraphe 3. Et il ne semble pas que cela soit pour des questions relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond échappant par principe au contrôle de la Cour de cassation.

Ainsi, dans l'arrêt *Debboub*, la Cour européenne sanctionne ce qui pourrait s'apparenter à des insuffisances ou absences de motifs en droit interne : elle reproche par exemple aux autorités judiciaires françaises d'avoir « omis de spécifier » en quoi il y avait toujours danger de fuite trois ans après les faits. Ou encore « elle ne peut que noter « un défaut de motivation » de la décision au sujet des garanties de représentation que l'intéressé aurait pu offrir en cas d'élargissement ». Enfin, on peut se demander si ne pourraient pas être censurés au titre d'une contradiction de motifs « les motifs intermittents » qui étonnent la Cour dans plusieurs affaires.

Ce sont pourtant les faiblesses prétendues du contrôle de la Cour de cassation sur la durée intrinsèque de la procédure qui polarisent l'attention des auteurs, comme celle du requérant, de la minorité de la Cour et de la Commission dans l'affaire *Civet* : il est reproché à la Cour de cassation de faire la part belle à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le contrôle de la durée de la procédure

Il est vrai que la Chambre criminelle affirme avec constance que la question du délai raisonnable relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ce n'est pas pour autant qu'elle n'exerce aucun contrôle en la matière.

Quant au renvoi à l'appréciation souveraine, la Commission mentionne les arrêts du 18 février (12) et du 6 mars 1986 (13). Dans le premier, la Cour de cassation a vu dans le moyen tiré de l'article 5, paragraphe 3 de la CESDH, mais aussi du texte équivalent du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, un mélange de fait et de droit. Dans le second, une pure question de fait qui échappe à son contrôle. Cette attitude se retrouve jusque dans les arrêts les plus récents, qui font désormais application de la loi du 30 décembre 1996 (14). Par exemple, le 2 septembre 1997, la Chambre criminelle rejette le moyen tiré de l'article 5, paragraphe 3 et mettant en cause la durée de la procédure, en rappelant que les motifs de la chambre d'accusation pour justifier la longueur *per se* de la procédure (plusieurs faits de grand banditisme, commis en différents lieux, l'intervention de trois juges d'instruction relevant de différentes cours d'appel et les nombreux recours exercés par les sept personnes mises en examen) relevaient de son appréciation souveraine.

La position de la Chambre criminelle a été la même dans l'affaire *Debboub* : pour la Cour de cassation, la chambre d'accusation a, par des motifs exempts d'insuffisance, souverainement apprécié que la durée de la détention était raisonnable.

L'ensemble des commentateurs s'entend pour déplorer cette absence de contrôle sur le délai raisonnable. Pour une majorité de la doctrine il s'agirait en quelque sorte plus d'une manœuvre de la Chambre criminelle que d'une contrainte légale l'empêchant effectivement d'exercer un contrôle. Pour le professeur Koering-Joulin : « La haute juridiction *refuse* (15) d'exercer son contrôle sur le délai raisonnable de la détention, abandonnant cette question *dite de fait* (16) au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. » Les juges du fond seraient « habilement renvoyés ainsi à leurs responsabilités » (17).

Pour le professeur Jeandidier, la Cour de cassation perd « une belle occasion d'élever l'exigence du délai raisonnable au rang d'autres principes posés par la Cour qu'elle n'a pas hésité à placer au fait des règles du procès » (18).

Certains auteurs sont plus mesurés, ainsi et à propos de l'arrêt précité du 6 mars 1986, le professeur Danièle Mayer estime qu'« il semble que la Chambre criminelle soit seulement disposée à rechercher si les juges du fond se sont interrogés sur le délai raisonnable de la détention provisoire lorsque la question leur a été posée par l'inculpé, sans pour autant substituer sa propre appréciation à la leur. Compte tenu du rôle de la Cour de cassation, cette solution était inévitable » (19).

Cette analyse est confirmée par l'attitude de la Chambre criminelle qui effectivement casse d'abord systématiquement, pour défaut de réponse à conclusions et manque de base légale, les décisions ne répondant pas aux articulations essentielles des mémoires soulevant la question ; mais qui ensuite a de bonne volonté parfaitement contrôlé le respect de l'article 144-1 introduit par la loi du 30 décembre 1996.

Quant à la nécessité de répondre aux conclusions et à la justification des décisions au regard du nouvel article 144-1, il n'est pas besoin d'insister sur le premier point : il s'agit d'une jurisprudence ancienne et constante. La Cour de cassation exige d'abord que la réponse des juges aux moyens soit circonstanciée. En 1986 a été cassée une décision d'une chambre d'accusation qui s'était bornée à répondre que « la chambre d'accusation statuait dans les meilleurs délais ». Ce faisant, pour la Chambre criminelle, les juges n'ont pas répondu aux conclusions dont ils étaient saisis (20). De même, dans la décision précitée de 1993 (21), et mentionnée par la Cour européenne dans l'arrêt *Civet*, l'un des motifs de la cassation est l'absence de réponse de la chambre d'accusation « au mémoire dont elle était saisie qui invoquait la violation des dispositions de l'article 5, paragraphe 3 de la Convention ».

La loi du 30 décembre 1996 en introduisant le délai raisonnable de l'article 5, paragraphe 3 à l'article 144-1 permet désormais de se fonder sur ce texte pour contester la « durée » de la détention. Selon ses dispositions : « la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité » sans quoi, la personne doit être remise en liberté. En outre, et toujours pour renforcer l'exigence du délai raisonnable, le nouvel article 145-3 prévoit qu'au-delà d'un an en matière criminelle et de huit mois en matière délictuelle les décisions ordonnant la prolongation de la détention provisoire ou rejetant les demandes de mise en liberté « doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la prolongation de la procédure et le délai prévisible d'achèvement de la procédure ». La Chambre criminelle a déjà rendu une série d'arrêts de cassation sur le fondement de ces deux textes (22). Il apparaît alors que les précisions du législateur quant au respect du délai raisonnable sont « de nature... à restreindre quelque peu la souveraineté du juge dans l'appréciation de ce caractère raisonnable... les juges du fond restent souverains dans l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de la détention... mais leur appréciation doit se faire plus rigoureuse » (23). Et en effet, par un arrêt du 22 juillet 1997, la Chambre criminelle casse un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris pour défaut de motif et omission de réponse aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie parce que celle-ci, pour justifier la durée de la détention, s'était bornée à se référer à l'exécution d'une mesure d'expertise pour identifier les victimes décédées. Le professeur J. Pradel, commentant cette « première application » de la notion de durée raisonnable figurant à l'article 144-1 du code de procédure pénale, « écho évident » à

l'article 5, paragraphe 3 de la CESDH « qui relaye la notion européenne de délai raisonnable », constate que « la Chambre criminelle veille donc au respect des exigences de cet article et la seule chose qui reste du domaine souverain des juges du fond est l'appréciation du délai raisonnable, notion de fait » (24).

Quant au nouvel article 145-3, comme le montre l'arrêt de cassation de la décision de la chambre d'accusation de Nîmes qui avait omis de donner les indications particulières justifiant en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure, il permet encore à la Chambre criminelle « d'assurer un meilleur contrôle des décisions sur la détention provisoire » (25). Cela observé, le délai prévisible d'achèvement de la procédure est une question de fait (26).

On voit que les nouveaux textes permettent à la Chambre criminelle d'exercer un contrôle qui se rapproche désormais de celui qu'exerce la Cour européenne au titre de l'article 5, paragraphe 3, en comblant en partie l'écart entre contrôle des justifications de la détention et contrôle de la durée. La Chambre criminelle contrôle maintenant les motifs de la durée.

La loi du 30 décembre 1996 et les derniers développements jurisprudentiels qu'elle a inspirés sont intervenus postérieurement à l'arrêt en date du 27 juin 1996, par lequel la cour d'assises de la Loire a déclaré M. Civet coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'a condamné à une peine de dix ans de réclusion criminelle. Le gouvernement s'était limité à fournir à l'appui de l'exception qu'il soulevait des décisions de l'année 1995, dont la Commission a démontré le manque de pertinence. La Cour européenne, pour sa part, et un peu curieusement, n'a pas hésité à se référer, on l'a vu, à des décisions récentes de 1997 et 1998, au titre du « droit interne pertinent ». Cela permet de mieux saisir la nature et la portée du contrôle de la Cour de cassation en le replaçant dans la perspective des évolutions de la loi française en la matière. On le voit, la distinction entre les faits et le droit ne va pas de soi, elle dépend pour une large part du législateur. Il y aura, semble-t-il logiquement, toujours une part pour l'appréciation souveraine des juges du fond sur le délai raisonnable. Est-ce pour autant qu'il soit illusoire d'exercer un recours sur le terrain de l'article 5, paragraphe 3 devant la Cour de cassation ? L'appréciation souveraine des juges du fond dispense-t-elle d'épuiser les voies de recours interne ?

LA DISPENSE DE LA REGLE D'EPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

Pour la Cour européenne, l'exposé de la pratique jurisprudentielle de la Cour de cassation au titre du « droit interne pertinent » montre qu'en l'espèce M. Civet avait à sa disposition un recours qu'il devait exercer pour la recevabilité de sa requête. L'appréciation souveraine des juges du fond doit être envisagée au regard de la signification et de la finalité de l'article 35.

La signification et la finalité de l'article 35

A cet égard, « La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux, avant que ces allégations ne lui soient soumises » (27). Néanmoins, poursuit-elle, « les dispositions de l'article 35 ne prescrivent l'épuisement que des recours relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats ». La Cour se réfère ici au principe de subsidiarité et à celui du recours effectif.

Quant au caractère subsidiaire du contrôle, la Cour européenne a rapidement tiré les conséquences du principe affirmé par l'article 35. Dès l'affaire *Linguistique belge* (28), elle affirmait : « La Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie en société dans l'Etat contractant. Ce faisant elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. »

Le principe de subsidiarité respecte d'abord la souveraineté des Etats, mais plus pratiquement il répond, en donnant prioritairement à l'Etat l'occasion de redresser les violations alléguées, à « la préoccupation d'écarter du prétoire international des instances susceptibles de trouver

leur issue ailleurs » (29). A cet égard, l'exposé de la pratique jurisprudentielle de la Cour de cassation démontre que celle-ci constitue incontestablement un filtre des griefs relatifs au délai raisonnable. Ce n'est pas parce que la quasi-totalité des affaires parvenues devant la Cour en la matière donnent lieu à un constat de violation et sont passées au travers de ce filtre que celui-ci n'existe pas. La majorité des affaires relatives à la détention provisoire trouve issue au plan interne, qu'il s'agisse des arrêts de cassation ou des arrêts de rejet : ceux-ci ne conduisant pas nécessairement à saisir la Cour européenne, qui pourrait conclure dans le même sens que la Cour de cassation. L'Etat doit, en vertu du principe de subsidiarité, comme le rappelle la Cour européenne, et comme l'indiquait déjà la Commission dans l'affaire *Retimag* (30) « avoir la faculté de redresser le grief allégué par les moyens internes dans le cadre de son propre système juridique ». Reste à savoir si les moyens internes permettent de redresser le grief allégué ou, en d'autres termes, si le recours offert par le droit interne est efficace et suffisant.

Quant au caractère du recours, il ne fait pas de doute que le recours en cassation est disponible et adéquat (31). Seule reste posée la question de son caractère suffisant, et plus précisément en l'espèce, de savoir si le recours est bien « relatif aux violations incriminées ».

D'une manière générale, l'intérêt du recours en cassation pour le respect des droits garantis par la Convention ne saurait être contesté. La Cour a eu maintes occasions d'insister « sur le rôle crucial de l'instance en cassation qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé » (32). Cette remarque de la Cour constitue aussi une mise en garde implicite : il ne faudrait pas s'interdire de pouvoir contester, par exemple la régularité d'une procédure devant la Cour de cassation statuant sur le délai raisonnable, en offrant à l'Etat le moyen de rétorquer qu'en tout état de cause l'instance est sans intérêt pour le droit garanti. L'argument est en effet à double tranchant. *In abstracto*, il est de jurisprudence constante que « le pourvoi en cassation figure parmi les voies de recours à épuiser, en principe, pour se conformer à l'article 35 (33). Plus spécifiquement, un moyen tiré de l'article 5, paragraphe 3 est-il nécessairement voué à l'échec devant la Chambre criminelle ? Comme le fait observer le professeur Picard (34) à propos de l'efficacité, « il s'agit d'estimer *a priori* les chances de succès ou les risques d'échec d'un tel recours ». Et comme l'indique l'arrêt *Remli* (35), il faudrait démontrer que « les moyens soulevés devant la Cour de cassation et tirés de la Convention se heurtaient à une jurisprudence si établie que le pourvoi en cassation ne pourrait passer pour efficace ». Or nous avons vu que le respect de l'article 5, paragraphe 3 passe par le contrôle des motifs de la prolongation de la détention provisoire ou du refus de liberté et par celui de la durée intrinsèque de la procédure. Les auteurs s'entendent pour considérer que le contrôle des motifs est satisfaisant. La majorité pointe le contrôle de la durée qui ne serait pas satisfaisant, du fait de l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'appréciation souveraine des juges du fond

Il faut ici décider entre autres du point de savoir si les recours effectifs offerts par la Cour de cassation sont « relatifs à la violation invoquée ». En l'espèce, comme justement M. Civet n'a pas invoqué l'article 5, paragraphe 3 expressément, semble-t-il, devant la chambre d'accusation et en tout cas n'a pas saisi la Cour de cassation, il est déjà impossible de dire *a priori* que son pourvoi aurait été voué à l'échec : on sait qu'il a demandé à plusieurs reprises son élargissement et qu'il a interjeté appel des décisions refusant sa mise en liberté. Rien ne permet de dire s'il contestait devant la chambre d'accusation les motifs, la durée de la détention, ou les deux. Rien ne permet de savoir ce qu'il aurait contesté devant la Cour de cassation. Et ce n'est pas parce que devant la Cour européenne il prétend contester uniquement ce qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, que c'était la seule question en cause au regard de l'article 5, paragraphe 3. A cet égard, tant la Commission que les juges dissidents estiment qu'« il invoque purement et simplement l'article 5, paragraphe 3 de la Convention en contestant l'appréciation souveraine de la chambre d'accusation » (36). Or il est difficile de se prononcer sur l'issue du recours devant la Cour de cassation en se fondant sur cette seule affirmation : comme le fait observer la Cour, le partage entre le fait et le droit est difficile « on ne saurait appréhender les « faits » et le « droit » comme deux domaines radicalement séparés, et se satisfaire d'un raisonnement conduisant à nier leur

imbrication et leur complémentarité » (37). D'abord, ceci confirme qu'il est bien hasardeux de prétendre que devant la Cour de cassation M. Civet n'aurait soulevé que des moyens de pur fait. Ensuite, la Cour indique ici qu'il y a un doute sur la portée du contrôle de la Chambre criminelle en l'espèce. A cet égard, il est alors utile de rappeler la jurisprudence *Retimag* (38) de la Commission, et appliquée par elle dans l'affaire *De Varga-Hirsch c/ France* (39) qui concernait justement le délai raisonnable de l'article 5, paragraphe 3 : « ... s'il existe un doute quant à la question de savoir si une voie de recours déterminée peut être ou non de nature à offrir une chance réelle de succès c'est là un point qui doit être soumis aux tribunaux internes eux-mêmes, avant tout appel au tribunal international ».

Enfin, l'appréciation souveraine des juges du fond sur ces questions est inéluctable, tant que le législateur ne donne pas plus de précision sur la notion de délai raisonnable. Le délai raisonnable est une notion imprécise. Il existe, comme l'a dit la Cour dans l'arrêt *Wemhoff* (40) « dans l'appréciation du délai raisonnable d'une détention la possibilité de fortes divergences d'opinion ». Albert Maron considère notamment que « si la durée raisonnable de la détention est appréciée souverainement par les juridictions du fond, c'est non seulement du fait de l'imprécision du terme « raisonnable », mais aussi parce que le caractère « raisonnable de la durée de la détention » est fonction de nombreux éléments, variables d'un dossier à l'autre » (41). Dans le même sens, le professeur Pradel observe que : « heureusement... la Chambre criminelle estime que l'appréciation de ce délai (prévisible d'achèvement de la procédure) est une question de fait qui échappe à son contrôle » (42).

On ne peut en outre s'empêcher de rapprocher cette appréciation souveraine de la marge nationale d'appréciation que la Cour européenne elle-même est bien obligée de reconnaître aux Etats parties.

Ainsi la solution de la Cour, qui a considéré que le requérant aurait dû former un pourvoi en cassation, paraît justifiée tant du point de vue de la logique de l'article 35 que de l'équité, et empreinte de réalisme. S'il est tentant dans le cadre d'un système de protection des droits de l'homme « de faire preuve de moins de formalisme et de plus de souplesse », « vouloir supprimer ou réduire à l'extrême certaines conditions (relatives à l'article 26) en vue d'une complète protection des droits de l'homme s'inspirerait certes d'un souci de justice - fort louable - mais d'une conception bien cavalière du droit international » (43).

Il eût été parfaitement démesuré, de plus, de sanctionner la Chambre criminelle (outre le législateur) pour un contrôle qu'elle exerce, dans les limites de la loi certes mais avec bonne volonté et qu'elle n'hésite pas à étendre dès que le législateur lui en donne les moyens. A cet égard, Régis de Gouttes, avocat général à la Cour de cassation, indiquait, lors du colloque du 3 mai 1998 tenu à l'occasion du 25^u anniversaire de la CESDH, que « la Cour de cassation, faisant une application combinée des textes de loi internes et de la Convention européenne, et tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, s'est engagée dans une interprétation plus stricte (du code de procédure pénale), pour tout ce qui concerne, entre autres, la détention provisoire » (44).

La façon dont les autorités françaises assurent le respect du délai raisonnable de l'article 5, paragraphe 3 est bien loin de s'apparenter au déni de justice stigmatisé quant au respect du délai raisonnable de l'article 6 (45).

L'appréciation souveraine des juges du fond, de plus en plus réduite à l'inévitable, ne saurait, au regard du contrôle effectivement exercé par la Cour de cassation, être l'arbre qui cache la forêt.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Détention provisoire * Présomption d'innocence

(1) Une douzaine de lois depuis 1970.

(2) On se souvient que le 28 juillet 1999, la Cour rendait l'arrêt *Selmouni*, par lequel elle commençait par rejeter l'exception, reprochant aux autorités françaises une sorte de déni de justice à propos du respect de l'article 3. Cf. cette Revue 1999, p. 891 .

(3) § 43.

(4) Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, p. 30, n° 60, Sirey, 2e édition 1989. *Stögmüller c/ Autriche*, 10 nov. 1969.

(5) *Letellier c/ France*, 26 juin 1991, § 35 ; *Kemmache c/ France*, 27 nov. 1991, § 45 ; *I.A. c/ France*, 23 sept. 1998, § 102.

(6) *Letellier*, préc., I.A.

(7) Danièle Mayer, *La Convention européenne des droits de l'homme et la détention provisoire*, note sous Crim. 6 mars 1986, D. 1986.317.

(8) Renée Koering-Joulin, *La Chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme à l'« accusé » avant jugement*, Mélanges offerts à Georges Levasseur, Paris, Litec, 1992, p. 222.

(9) Crim. 20 janv. 1993, B 32.

(10) Crim. 7 août 1990, B 296, D. pén. 1999, CPI 11, Claire Marsat.

(11) R. Koering-Joulin, préc.

(12) Crim. 18 févr. 1986. D. 1986.IR.305, obs. J. Pradel.

(13) Crim. 6 mars 1986, D. 1986. JP 315, D. Mayer, IR.305, J. Pradel.

(14) Déclarée d'application immédiate par la Cour de cassation.

(15) Souligné par nous.

(16) Souligné par nous.

(17) Préc. p. 222.

(18) V.W. Jeandidier, *Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle*, cette Revue, 1986, p. 711 et s.

(19) D. Mayer, préc.

(20) Crim. 23 déc. 1986, Dr. pén. 1995, CPI 22, V. Lesclous et Cl. Marsat.

(21) Crim. 20 janv. 1993, B 32.

(22) V. not. Dr. pén. 1997, Chron. 26, Maron ; Dr. pén. 1998, Chron. 1, Maron, *La détention nouvelle est arrivée*, Dr. pén. 1999, CPI 11 Marsat, *Détention provisoire, motivation, compétence, durée : un nouveau tour d'horizon ; et la jurisprudence citée*.

(23) Maron, 1998, préc.

(24) J. Pradel, D. 1998, Som. 171 .

(25) J. Pradel, préc.

(26) Crim. 28 avr. 1998, B 143, D. 1998.IR.172 , J. Pradel, D. 2000, Chron. 1 , La procédure pénale à l'aube du troisième millénaire, spéc. p. 8, note 94.

(27) Arrêt *Civet*, § 41.

(28) 23 juill. 1968.

(29) G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989.

(30) *Retimag c/ RFA* N 712-60, Rec. des déc. 8, p. 38.

(31) Sur ce qu'il faut entendre par recours adéquat, V. Picard, l'article 26, *in* *La Convention européenne des droits de l'homme*, commentaire article par article, Paris, Economica, 1995, p. 591.

(32) *Civet*, § 41, V. *Omar*, *Guérin*, arrêts du 29 juill. 1998.

(33) *Civet*, § 41, *Remli*, § 42.

(34) Préc.

(35) Préc.

(36) Décision de recevabilité de la Commission.

(37) *Civet*, § 43.

(38) Préc.

(39) N 9559-81 DR 33, p. 58.

(40) § 10, *Wemhoff c/ RFA*, 27 juin 1968.

(41) Préc. Dr. pén. 1998.

(42) J. Pradel, D. 2000, préc. à propos de l'arrêt du 28 avril 1998 .

(43) Juge Valticos, dans une opinion concordante avec l'arrêt *Ahmet Sadik c/ Grèce*, 15 nov. 1996. Cité par G. Cohen-Jonathan, *in* *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, p. 165, spéc. 172, Bruylant 1998.

(44) *Revue Europe*, 1999, Hors série, p. 19.

(45) Sur cette question, lire J. Vaillhé, *L'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence par les juridictions françaises*, RTDH 1999, p. 235.