

Université de Neuchâtel

Faculté de Droit

**L'état des droits en faveur de la personne privée de liberté selon
l'article 5 §§ III et IV, CEDH, et l'Habeas Corpus américain
ou l'Habeas Corpus des deux côtés de l'Atlantique**

Etude de droit comparé

Thèse de licence d'Olivier HARI

olivier.hari@unine.ch

Sous la direction du Professeur Pascal MAHON

pascal.mahon@unine.ch

septembre 2003

Table des matières

Table des matières	I
Remerciements	III
Introduction	I
I^{ère} partie	4
1. Historique de l'élaboration de la CEDH	5
2. Bref aperçu du contenu de la CEDH	6
2.1. Buts de la CEDH	6
2.2. Le champ d'application territorial de la CEDH	7
2.3. Droits et libertés reconnus par la CEDH	7
3. Naissance des articles 5 et 6 CEDH	9
4. L'article 5 CEDH	10
4.1. Le contenu de l'article 5 § 4 CEDH	10
4.1.1. Origines historiques	10
4.1.2. Domaine d'application	13
4.1.3. Contenu et caractéristiques du contrôle judiciaire	14
4.1.4. La notion de tribunal	14
4.1.5. Portée du contrôle	15
4.1.6. La notion de « bref délai »	16
4.1.7. Les garanties spécifiques de procédure	16
4.2. Le contenu de l'article 5 § 3 CEDH	17
4.2.1. Droit d'être « aussitôt traduite »	17
4.2.2. « Devant un juge ou un autre magistrat »	18
4.2.3. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré	19
4.2.3.1. Le délai	20
4.2.3.2. Le caractère raisonnable du délai et ses critères d'appréciation	21
4.3. La réparation du préjudice	24
4.4. La saisine de la CrEDH	25
4.4.1. La notion de victime	25
4.4.2. Atteinte personnelle et directe	26
4.4.3. Atteinte indirecte et par contrecoup	26
4.4.4. L'épuisement des voies de recours internes	27
4.4.4.1. L'accessibilité	28
4.4.4.2. L'efficacité et le caractère suffisant	28
4.4.5. L'exception au principe de l'épuisement	28
4.4.6. Délai de prescription	29
4.4.7. Contenu et forme de la requête	30
II^{ème} partie	31
5. Historique de l'Habeas corpus	32
6. L'évolution de l'Habeas Corpus	34
6.1. Les effets de la clause de suspension sur les constitutions des Etats	35
6.2. State Habeas for Federal Prisoners	35
6.3. Federal Habeas for State Prisoners	36
6.3.1. L'Act de 1789	36
6.3.2. Les Acts de 1833 et 1842	37
6.3.3. L'Habeas Corpus Act de 1867	38
6.4. Le principe de l'épuisement des « State remedies » pour le writ fédéral	40
6.5. La suspension de l'habeas corpus fédéral	40
6.5.1. Qui a le pouvoir de suspendre l'habeas corpus ?	41
6.5.2. Quelques exemples de suspensions significatives de l'habeas corpus	42
6.5.2.1. Le cas <i>Ex parte Merryman</i>	42
6.5.2.2. Le cas <i>Ex parte Milligan</i>	42
6.5.2.3. Le cas « 11 septembre »	42

7. L'Habeas Corpus fédéral moderne	45
7.1. Les conditions pour invoquer l'habeas corpus	45
7.1.1. La détention	45
7.1.1.1. La durée de la détention	45
7.1.1.2. Détentions présentes	45
7.1.1.3. Détentions passées	45
7.1.1.4. Détentions futures	46
7.1.1.5. Le cas des <i>non-custodial restraints</i>	46
7.1.2. La violation des droits du requérant	47
7.1.3. Quid de l'innocence ?	47
7.2. Les limites	47
7.2.1. <i>Exhaustion of State Remedies</i>	47
7.2.2. La violation du <i>Fourth Amendment: Stone v. Powell</i>	48
7.2.3. La « <i>Procedural Default Doctrine</i> »	48
7.2.4. Le principe de non rétroactivité: <i>Teague v. Lane</i>	48
7.2.5. <i>Abusive and Successive Petitions</i>	49
7.3. Quelques éléments de procédure	49
7.3.1. La procédure américaine	49
7.3.2. La procédure d'habeas corpus	51
7.3.2.1. Délai	51
7.3.2.2. Le destinataire du <i>writ</i>	52
7.3.2.3. Les griefs	52
7.3.2.4. Les conditions de forme	52
7.3.2.5. A qui adresser la <i>petition</i> ?	52
7.4. Les cas <i>Frank</i> et <i>Moore</i>	53
7.4.1. L'affaire <i>Frank v. Mangum</i>	53
7.4.2. Le cas <i>Moore v. Dempsey</i>	54
III^{ème} partie	57
8. Etude comparative	58
8.1. Les origines des deux textes	58
8.2. Les situations couvertes et l'étendue des droits à disposition du requérant	58
8.3. La procédure	61
9. Conclusion	61
10. Quelques réflexions sur le cas particulier du Royaume-Uni	61
Conclusion	63
Bibliographie	66
Tables des arrêts	69
Abréviations	71
Annexes	72
Habeas Corpus Act, 1679	72
The Judiciary Act of 1789 : An Act to establish the Judicial Courts of the United States	77
Instructions for filing a petition for Writ of Habeas Corpus	79

Remerciements

L'auteur tient ici à remercier tout particulièrement le Professeur Pascal MAHON pour sa disponibilité et ses précieux conseils, ainsi que pour sa flexibilité, et Anne Benoît.

Des remerciements tout particuliers vont également à Edmée HARI GUILLOT, pour la qualité de son écoute et ses conseils avisés ainsi qu'à Pierre-Alain, Claire-Lise HARI et Gilbert DUBOIS.

Enfin, l'auteur exprime son extrême gratitude à Aurélie CONRAD, pour son irremplaçable soutien et ses précieux commentaires.

Cette oeuvre est dédiée à Irène GUILLOT, décédée peu avant l'achèvement de cette recherche.

Olivier HARI
Ch. de la Carrière 7
Case postale 108
CH – BOREX
olivier.hari@unine.ch

Introduction

Le concept des droits de l'homme apparut tout d'abord non pas dans le droit international mais dans le droit constitutionnel des Etats. C'est le droit naturel qui, dès le XVII^{ème} siècle, dicta, en Angleterre tout d'abord, le principe selon lequel l'individu conserve certaines libertés et des droits fondamentaux vis-à-vis de la communauté politique. La propriété et la liberté individuelle, par la suite la liberté religieuse, furent les premières valeurs à faire l'objet d'une protection constitutionnelle. Des philosophes comme Locke et Rousseau reprirent et développèrent ces idées, les perfectionnèrent, si bien qu'elles devinrent le point de départ de plusieurs déclarations sur les libertés fondamentales figurant dans des Constitutions adoptées par des Etats américains séparés de l'Angleterre puis dans la Constitution des Etats-Unis en 1791.

En Europe, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen adoptée en 1789 par l'Assemblée nationale française fut un modèle dont s'inspirèrent bien des Etats d'Europe continentale. Les Pays-Bas dès 1789, la Belgique en 1831, la Suisse et l'Italie en 1848, l'Allemagne dès 1818 puis en 1848 et enfin l'Autriche en 1867 suivirent le courant initié sous l'impulsion de la Révolution française. Comme tempérament, il se justifie toutefois de relever que les parlements et législateurs du XIX^{ème} siècle ne montrèrent pas toujours un grand enthousiasme à reconnaître aux individus lesdites libertés constitutionnelles, Suisse et Autriche mises à part. Dès la Première Guerre Mondiale, la situation se modifia, de nombreux Etats s'étant en effet montrés favorables à la primauté de la Constitution et à l'exercice d'un contrôle judiciaire en vue de son respect.

La CEDH vit le jour dans un contexte global de recherche de protection des droits de l'homme après la Seconde Guerre mondiale. Les Nations Unies tout d'abord, en 1945, se fixèrent pour but de développer et d'encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous » (art. 1^{er}) ; la Commission des droits de l'homme élaborait la Déclaration universelle des droits de l'homme qui fut adoptée à Paris le 10 décembre 1948 par une résolution de l'Assemblée générale. Cependant, le processus de création d'un système universel de protection des droits de l'homme fut bloqué par une élaboration extrêmement lente « d'instruments juridiques contraignants et de[s] mécanismes de contrôle efficaces »¹.

Deux courants s'affrontèrent alors : certains, comme R. CASSIN, préconisèrent de continuer à mettre sur pied un système global de protection ; d'autres, dont P.-H. TEITGEN, pensèrent qu'il était préférable de mettre en place un système régional, c'est-à-dire européen de protection des droits de l'homme. On peut ici profiter de rendre hommage à P.-H. TEITGEN, alors député à l'Assemblée nationale française, qui joua un rôle prééminent dans la création d'une Convention en défendant contre vents et marées l'idée d'une Europe du droit, avec non seulement une charte européenne mais encore une juridiction internationale qui permette de sauvegarder ces droits.

Il convient de mentionner encore qu'en mars 1948, soit neuf mois avant l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme par l'Assemblée générale des Nations Unies, fut signé le Pacte de Bruxelles, créant l'Union occidentale et regroupant cinq Etats, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg (Benelux), la France et le Royaume-Uni. Le

¹ DECAUX E., Les Etats parties et leurs engagements, in PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H., La CEDH, commentaire article par article, Ed. Economica, Paris, 1999, p. 4.

préambule prévoyait que les Etats partenaires se déclaraient résolus « à affirmer leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, ainsi que les autres principes proclamés dans la Charte des Nations Unies »². C'est donc ici que se situe une des sources de la genèse de la CEDH.

L'habeas corpus est une garantie constitutionnelle particulière qui se retrouve principalement dans les pays appliquant la *common law*. Souvent appelé *the most fundamental legal right*, c'est en Angleterre que remontent ses origines avec le célèbre *Habeas Corpus Act* de 1679³. Par la suite, l'habeas corpus a traversé l'Atlantique et a été utilisé tout d'abord par les colons – s'installant sur le territoire de ce qui allait devenir les Etats-Unis – afin de se protéger contre l'arbitraire du pouvoir mis en place.

L'éventail des situations visées par l'habeas corpus a considérablement évolué au fil du temps, mais il est frappant de retrouver dans certains dispositifs de jugements de la Cour Suprême des Etats-Unis datant du XX^{ème} siècle une argumentation reposant sur l'application de l'Habeas Corpus au XVIII^{ème} siècle.

L'habeas corpus s'est ensuite étendu dans de nombreux pays ; parmi les Etats l'appliquant, on peut citer l'Inde, la Nouvelle-Zélande, la Zambie, le Lahor, la Nouvelle-Guinée, le Canada, Chypre, le Sri Lanka, la Malaisie, une grande partie des Etats d'Amérique du Sud, l'Irlande, le Brunei, etc.

Ce travail cherche à atteindre deux objectifs. Le premier, et le plus important, consiste en une présentation des moyens à disposition de la personne privée de liberté, en Europe, d'une part, et aux Etats-Unis d'autre part, afin qu'un juge statue sur la légalité de cette atteinte ; le second est un essai de comparaison entre la situation d'une personne privée de liberté invoquant la CEDH et de celle se référant à l'habeas corpus.

Il reste encore à ajouter que les ouvrages disponibles en Suisse traitant de l'application de l'habeas corpus aux Etats-Unis sont en nombre très limité ; c'est la raison pour laquelle certaines problématiques ne seront pas appréhendées de manière extrêmement approfondie.

² Du REAU E., La Genèse de la CEDH, in TEITGEN-COLLY C., Cinquantième anniversaire de la CEDH, Bruylant, Bruxelles 2002, p.47.

³ Voir annexe 2.

I^{ère} partie

La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme

1. Historique de l'élaboration de la CEDH

Le Congrès de l'Europe, réuni à La Haye et rassemblant plus d'un millier de participants, demanda en mai 1948, par le biais d'une résolution politique, la création d'une Charte des droits de l'homme et d'une Cour de Justice dont la tâche serait de veiller au respect des obligations découlant de cette Charte.

Peu après, en juillet 1948, G. BIDAULT, « adhérent du jeune Parti démocratique populaire, agrégé d'histoire, journaliste à l'Aube, qui fera partie des antimunichois, (...) [ayant] participé (...) en mars 1948, à une rencontre secrète, à Genève, où il va avoir l'occasion de discuter des problèmes de l'avenir de l'Europe avec un certain Konrad ADENAUER »⁴, présenta une proposition de création d'un Conseil de l'Europe, dans le cadre du Conseil consultatif du Pacte de Bruxelles. Les cinq Etats du Pacte de Bruxelles furent à ce moment-là rejoints par l'Italie, l'Irlande et certains pays scandinaves, la Grande-Bretagne restant opposée à la création d'une assemblée. Le Conseil de l'Europe fut finalement créé à Londres le 5 mai 1949, avec un Comité des Ministres et une Assemblée. Un avant-projet de Convention fut soumis le 12 juillet 1949 au Comité des Ministres.

Par la suite, le processus d'élaboration prit place au sein du cadre institutionnel du Conseil de l'Europe, le Statut dudit Conseil du 5 mai 1949 faisant du maintien des droits de l'homme et des libertés fondamentales une condition sine qua non pour l'adhésion des Etats au Conseil de l'Europe.

Les travaux d'élaboration d'une Convention furent attribués à l'Assemblée consultative, qui créa pour l'occasion une commission juridique ; la Déclaration universelle inspira fortement le premier « jet ». Peu à peu se dessinèrent les mécanismes de garantie des droits consacrés par la Convention, avec le projet de création d'une Cour européenne pouvant être saisie par l'intermédiaire d'actions individuelles.

Le Comité des Ministres décida de constituer, le 5 novembre 1949, un Comité d'experts gouvernementaux, composé d'experts et de juristes, à la suite de la Recommandation n°38 du 8 septembre 1949 émanant de l'Assemblée consultative du Conseil ; ce comité d'experts rendit un projet de Convention au Comité des Ministres le 16 mars 1950. Des divergences sur le contenu de la future CEDH provoquèrent la création d'une conférence de Hauts Fonctionnaires qui soumit le 17 juin 1950 un rapport ainsi qu'un projet de Convention.

Le Comité des Ministres approuva ce projet le 7 août 1950 et le présenta à l'Assemblée consultative qui se déclara à l'unanimité favorable à l'adoption de cette Convention (Recommandation n°24 du 25 août 1950).

La signature de la Convention par les représentants des treize membres du Conseil de l'Europe eut lieu le 4 novembre 1950 à Rome. D'abord ratifiée par dix Etats – le Royaume-Uni en 1951, la Norvège, la Suède et l'Allemagne en 1952, l'Irlande, la Grèce, le Danemark, l'Islande et le Luxembourg en 1953, tout comme la Sarre – la CEDH est entrée en vigueur le 3 septembre 1953, conformément à l'art. 66 § 2 ; notons que la Suisse l'a ratifiée le 28 novembre 1974. A ce jour, la Convention s'applique dans les 44 Etats membres du Conseil de l'Europe⁵.

⁴ Du REAU E., La Genèse de la CEDH, op. cit., p. 53.

⁵ La Suisse et le monde, 1/2003, p.14 ss.

2. Bref aperçu du contenu de la CEDH

2.1. Buts de la CEDH

La CEDH, « instrument de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁶, a un caractère déclaratoire⁷, dans le sens qu'elle ne fait que répertorier des droits fondamentaux déjà existants et reconnus dans la plupart des Etats contractants. La Convention se situe hiérarchiquement au dessus des accords internationaux bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats contractants. Elle accorde une protection pour un certain nombre de droits et libertés par l'intermédiaire d'organes européens indépendants des gouvernements des Etats membres.

Le préambule de la CEDH contient l'ensemble des buts. Il s'agit avant tout pour le Conseil de l'Europe de « réaliser une union plus étroite entre ses membres », notamment par « la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le terme « développement », utilisé ici à dessein, met l'accent sur le fait « qu'il est impossible au Conseil de l'Europe d'abandonner son action en ce domaine, et qu'il doit sans cesse poursuivre cette tâche »⁸.

La CEDH procède d'un objectif bicéphale : d'une part elle contient un ensemble de règles impératives définissant le contenu ainsi que l'étendue d'un certain nombre de droits appartenant aux personnes soumises à la juridiction d'un Etat contractant, d'autre part elle instaure un système juridictionnel de sauvegarde des droits reconnus, aussi bien au niveau national qu'euro péen (par le biais de la Cour européenne des droits de l'homme). Le Protocole n°11, récemment adopté, vient de réformer le mécanisme de contrôle établi par la CEDH, supprimant « la Commission ainsi que [le] pouvoir de décision que détient, en vertu de l'article 32, le Comité des ministres (...). Seule subsiste la Cour, dont la compétence est désormais obligatoire pour les parties à la Convention, que soit en cause une requête individuelle ou une requête étatique »⁹.

Certains auteurs mettent l'accent sur le point qu'un certain nombre d'objectifs politiques vient compléter les objectifs juridiques, puisque la CEDH promeut « l'avènement d'une autorité politique européenne qui, sans nécessairement être d'un type supranational, aurait néanmoins été dotée d'importants pouvoirs dans les limites de ses fonctions »¹⁰ ; la CEDH a également permis de définir une idéologie commune et un standard minimum pour les Etats faisant partie de l'Union européenne ou désireux d'adhérer à l'Union européenne.

⁶ VELU J., ERGEC R., La CEDH, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome VII, Bruylant, Bruxelles 1990, p. 40.

⁷ PETTITI L.-E., Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention, in PETTITI L.-E. et al., op. cit., p. 29.

⁸ Sir David MAXWELL-FYFE, Ass. Cons, 1^{ère} session, 19 août 1949, t. 1^{er}, Recueil des travaux préparatoires, t. 1^{er}, p. 48.

⁹ WACHSMANN P., La nouvelle structure, in Droit et Justice t.15, Le Protocole n°11 à la CEDH, Bruylant, Bruxelles 1995, p. 11.

¹⁰ VELU J., ERGEC R., la CEDH, op. cit., p. 42.

2.2. Le champ d'application territorial de la CEDH

La Convention ne s'applique que sur les territoires des Etats contractants ; l'art. 63 § 1^{er} contient une « clause coloniale », prévoyant que « tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales ».

En ce qui concerne les protocoles, les règles régissant leur application territoriale sont plus souples, mais il convient d'examiner le contenu de chaque protocole pour les déterminer.

2.3. Droits et libertés reconnus par la CEDH

Il est intéressant de constater que la CEDH présente quant à son contenu de nombreuses similitudes avec la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU de 1948.

La Convention et ses différents protocoles additionnels garantissent des droits essentiels et des libertés fondamentales que les régimes démocratiques ont consacrés. Il s'agit de droits de nature civile ou politique, les droits économiques, sociaux et culturels étant quasiment délaissés.

Les personnes relevant de la juridiction des Etats contractants, sans nécessairement se trouver ou résider sur le territoire de ces Etats – ceci concerne tout particulièrement le personnel diplomatique en poste à l'étranger – sont titulaires des droits et libertés garantis par la CEDH et ses protocoles ; les personnes physiques et, dans une moindre mesure, les personnes morales de droit privé et de droit public, sont protégées par la CEDH ; bien évidemment, les Etats contractants ainsi qu'également, dans une moindre mesure, les particuliers et les groupes de particuliers – en application du principe de l'applicabilité horizontale de la CEDH – sont débiteurs des obligations lui afférant. Il est important de préciser que la notion d'applicabilité horizontale a fait l'objet de nombreuses controverses¹¹ ; deux thèses se sont affrontées à ce propos : l'une d'entre elles argue que « les obligations dérivant de la Convention pèsent uniquement sur les Etats, (...) les individus [n'étant] pas parties à la Convention »¹². La seconde affirme que « la plupart des dispositions de la Convention lie en principe les Etats contractants et les particuliers (...) ; de ce que l'individu n'a pas la qualité de partie contractante, on ne saurait en déduire que la Convention ne peut s'imposer à lui. (...) L'emploi à l'article premier du mot "reconnaissent" de préférence à des termes tels que "protègent" ou "respectent" suggère que les droits reconnus ont une valeur *erga omnes* »¹³. La Cour européenne des droits de l'homme va dans le sens de cette deuxième théorie ; la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme de Strasbourg a pour l'instant confirmé l'applicabilité de la Convention aux rapports entre particuliers dans les cas d'application de l'art. 8 CEDH : « la Cour rappelle que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de

¹¹ VELU J., R. ERGEC, La CEDH, op. cit., p.74.

¹² VELU J., R. ERGEC, La CEDH, op. cit., p.75.

¹³ VELU J., R. ERGEC, La CEDH, op. cit., p.76.

pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, par. 32). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »¹⁴.

Cependant, une requête dirigée contre un particulier sera déclarée irrecevable *ratione personae* ; seuls les Etats contractants peuvent être attaqués et sanctionnés, puisqu'ils auront toléré qu'un particulier viole les droits ou les libertés d'un autre particulier.

Les droits garantis par la CEDH et son protocole n° 1 peuvent être regroupés en cinq catégories¹⁵ :

- A. les libertés de la personne physique ;
- B. le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ;
- C. le droit à un procès équitable ;
- D. la liberté d'expression et d'information ;
- E. le droit au respect des biens (Protocole n° 1).

La CEDH contient deux types de recours contre la violation des droits qu'elle reconnaît. Il s'agit des recours internes, que le justiciable introduit devant une instance nationale, ainsi que du recours individuel supranational introduit devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Les recours non juridictionnels sont prévus par l'art. 13 CEDH, les articles 5 et 6 de la Convention instaurant quant à eux une double garantie de recours juridictionnel ; « s'inspirant à cet égard de l'exemple anglais, la Convention fait une large place à la protection par le juge (...). La première sauvegarde, établie par l'article 5 de la Convention, consacre l'habeas corpus (paragraphes 3 et 4 de l'article 5). La seconde sauvegarde, établie par l'article 6 de la Convention, garantit le droit au *fair trial*, c'est-à-dire le droit à bonne justice »¹⁶.

¹⁴ Cour Eur. D. H., *Arrêt X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, A n° 91, p. 11.

¹⁵ COHEN – JONATHAN G., *Aspects européens des droits fondamentaux, libertés et droits fondamentaux*, préparation au C.R.F.P.A., Ed. Montchrestien, E.J.A., Paris, 1996, p.68 ss.

¹⁶ SOYER J.-C., de SALVIA M., *CEDH, le recours individuel supranational, mode d'emploi*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1992, p. 107.

3. Naissance des articles 5 et 6 CEDH

L'Assemblée consultative, pendant le déroulement de sa première session, a longuement traité de la sauvegarde et du développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La liberté humaine a été au centre de tous les débats ; les participants ont estimé que tous les individus avaient « un égal droit à la vie, à la liberté, à la sûreté de leur personne »¹⁷. Dans son rapport, M. P.-H. TEITGEN, au nom de la Commission des Questions Juridiques et Administratives, à propos de la proposition de résolution tendant à recommander aux Etats membres du Conseil de l'Europe l'organisation d'une garantie collective des libertés et droits fondamentaux, a précisé que « seuls les droits essentiels et les libertés fondamentales déjà définis et consacrés, après une longue expérience, par tous les régimes démocratiques »¹⁸ pouvaient être garantis. La Commission a également décidé que les Etats devaient conserver leur compétence pour fixer les règles d'organisation et d'exercice sur leur territoire des libertés garanties.

A la suite du rapport de l'Assemblée consultative, deux variantes ont été proposées par le Comité d'experts au Comité des Ministres ; la Variante A était consacrée à l'énumération, la Variante B à la définition des droits sauvegardés par la Convention. Initialement, c'était l'article 2, garantissant la vie, la liberté et la sûreté¹⁹, dans les variantes A et A/2 soumises par le Comité d'experts au Comité des Ministres, qui suivait le plus la proposition de l'Assemblée consultative et qui reprenait l'article 3 de la Déclaration des Nations Unies. Cet article 2 prévoyait tout d'abord en son premier paragraphe, lettre a), que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » ; le paragraphe 3, lettre a), énonce que « nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu, ni exilé »²⁰.

Ce sont les articles 6 et 7 de la variante B et B/2 – variante incluant le système de la définition des droits – qui évoquaient un contenu quasiment identique aux actuels articles 5 et 6. Lors de la discussion au sujet de ces deux articles, il avait été proposé d'inclure un paragraphe prévoyant que « tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation » ; le Comité avait refusé d'adopter ce libellé.

Au cours de la Conférence des Hauts Fonctionnaires ayant eu lieu du 8 au 17 juin 1950, le projet de convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹ incluait deux articles 5 et 6 à peu de choses près identiques aux actuels articles 5 et 6. Un paragraphe consacrant le principe d'un droit à des dommages intérêts avait même été adopté ; cependant, en août 1950, le Comité des Ministres modifia ce paragraphe (§ 5) en ne reconnaissant désormais qu'un droit de réparation aux personnes détenues dans des conditions contraires à l'article 5 dans son ensemble – et non seulement victimes d'une arrestation ou détention illégale au sens strict.

¹⁷ Recueil des travaux préparatoires, Ed. Martinus Nijhoff – The Hague/La Haye – 1975, Vol. I, p. 135.

¹⁸ Rec. des travaux préparatoires, Vol. I, p. 195.

¹⁹ Rec. des travaux préparatoires, Vol. IV, p. 53.

²⁰ Rec. des travaux préparatoires, Vol. II, p. 492.

²¹ Rec. des travaux préparatoires, Vol. IV, p. 219.

4. L'article 5 CEDH

L'article 5 CEDH consacre des droits protégeant la liberté physique de la personne, s'inspirant fondamentalement des articles 3 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

L'article 5 § 1^{er} garantit tout d'abord un droit général à la liberté et à la sûreté, reprenant quasiment le libellé de l'article 9 § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; les exceptions et les conditions par lesquelles une privation de liberté peut intervenir en conformité avec la Convention sont ensuite énumérés limitativement, le reste du texte de loi étant consacré à une définition des garanties accordées aux personnes privées de leur liberté.

Nous traiterons en premier le paragraphe quatre de l'article cinq, ensuite seulement le paragraphe trois, pour des raisons liées à la portée de ces deux paragraphes. En effet, nous verrons que le paragraphe quatre dispose d'une portée autonome et est beaucoup plus général que le paragraphe précédent qui, lui, reste lié aux cas d'application prévus au paragraphe premier du même article.

4.1. Le contenu de l'article 5 § 4 CEDH

4.1.1. Origines historiques

Les garanties de l'article 5 paragraphes 3 et 4 CEDH trouvent leur origine dans l'institution de l'*habeas corpus* née en 1679 en Angleterre. L'expression complète est *habeas corpus ad subjiciendum*, ce qui signifie littéralement « que tu aies ton corps pour le soumettre », pour qu'il soit retenu en lieu sûr et seulement pour cela.

L'*Habeas Corpus Act* est une loi (*bill*) qui fut votée par le Parlement anglais en 1679 sous le règne de Charles II d'Angleterre ; elle survint après l'adoption en 1628 par le Roi Charles I Stuart (1600-1625-1649), sous la pression de la Chambre des Communes, de la *Petition of Rights*, qui exigeait qu'aucun impôt ne soit établi sans le consentement du Parlement et que cessent les arrestations et détentions illégales ; elle interdit le recours à la loi martiale en temps de paix et la conscription forcée. Peu après, en 1689, le *Bill of Rights* fut imposé à Guillaume d'Orange ; après l'échec de la « restauration » des Stuarts Charles II (1630-1660-1685) et James II (1633-1685-1688-1701), la « révolution » de 1688 porta au pouvoir le *stathouder* protestant de Hollande Guillaume III d'Orange-Nassau (*William III*, 1650-1689-1702) et son épouse Mary II Stuart, la fille protestante de James II. Le Parlement obligea alors les monarques à accepter solennellement le *Bill of Rights* - qui deviendra plus tard le fondement de la monarchie constitutionnelle britannique. Le *Bill of Rights* consacre la Souveraineté de la Loi et donc du Parlement, qui s'impose au Roi comme à tous ses Sujets ; il affirme le principe du consentement du Parlement à l'impôt et pour lever et/ou entretenir en temps de paix une armée. Le caractère illégal de la suspension par le Roi, sans l'autorisation du Parlement, des lois et/ou de leur application y figure également ; le droit de pétition des Sujets, l'interdiction des cautions, amendes, punitions anormales, excessives et/ou cruelles, la primauté de la Religion protestante sont garantis en outre par ce texte. Les élections au Parlement doivent être libres ; la liberté de parole, de débat et de procédure, au

Parlement, ne peut être mise en cause devant aucune juridiction ou aucune institution extraparlamentaire ; enfin, le Parlement doit se réunir fréquemment.

L'*Habeas Corpus Act* dispose que toute personne, arrêtée par un puissant, peut, à sa demande, être présentée à un magistrat qui peut décider de sa libération. L'ordre de présentation délivré par un grand juge du pays et remis au gardien de la prison s'appelle un « *writ d'habeas corpus ad subjiciendum* ». Le mot « *writ* » trouve son origine au sein de la *common law* anglaise ; il avait alors deux significations. La première était celle de « lettre », écrite la plupart du temps par un avocat ; il s'agissait alors d'une action introduite auprès d'une Cour. Actuellement, la plupart des « *writs* » de *common law* ont été remplacés par des actions civiles. La deuxième était synonyme d'ordre, donné par exemple par le roi à un sheriff local et exigeant la comparution d'un prévenu pour faire formellement face à des accusations ; dans ce contexte, il s'agissait d'une sommation ordonnant à une partie de comparaître.

Dans la plupart des juridictions américaines contemporaines, un « *writ* » est un ordre donné par une instance supérieure à une instance inférieure ou à un officier/représentant du gouvernement, comme par exemple un gardien de prison. Les procédures de *writ* sont complexes et chicanières.

Essentiellement, l'*habeas corpus* représente le droit légal qu'une personne a dans une société libre de ne pas être obligée de quitter sa maison sans raison ou sans cause et de ne pas être retenue ou punie par les autorités sans obtenir une audition par un juge et une chance d'autodéfense. William Rawle en 1829 a qualifié l'*habeas corpus*, de « grand remède du citoyen ou du sujet contre l'emprisonnement arbitraire ou illégal ; c'est le mode par lequel le pouvoir juridique (...) protège rapidement et efficacement la liberté personnelle de chaque individu et repousse l'injustice des lois inconstitutionnelles ou des gouverneurs despotiques »²².

La procédure d'*habeas corpus* a été jugée tellement essentielle qu'elle figure spécifiquement et nommément dans la Constitution des Etats-Unis. Nous y reviendrons dans la partie traitant spécialement de l'*habeas corpus* aux Etats-Unis.

La protection des sujets contre l'arbitraire royal prend donc naissance en 1215, époque à laquelle les barons anglais révoltés obligèrent le roi Jean sans Terre à signer une « Grande Charte des libertés d'Angleterre » (*Magna Carta*) qui interdit au roi de bannir, arrêter, ou emprisonner ses sujets comme il l'entend.

La *Carta Magna* donne force juridique à la loi coutumière : « [e]t la cité de Londres jouira de toutes ses anciennes libertés et libres coutumes, tant par terre que par eau (...). Que toutes les autres cités, *boroughs*, villes et ports aient toutes leurs libertés et libres coutumes. » Elle permet également aux hommes libres de tout servage de ne plus être des sujets : « aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné, ou dépossédé de ses biens, ou déclaré hors la loi, ou exilé, ou lésé de quelque manière que ce soit, et nous [le roi] n'irons pas contre lui et nous n'enverrons personne contre lui, sans un jugement loyal de ses pairs, conformément à la loi du pays. »

En 1628, le Parlement présente une pétition des Droits à Charles 1^{er} Stuart pour rétablir les principes violés de la Grande Charte, notamment en matière de justice, où l'arbitraire royal pratique « l'embastillement à la française » envers les opposants politiques.

²² Traduction de l'anglais ; source : <http://www.etymonline.com/cw/habeas.htm>, 21 mars 2003.

La résistance du Roi conduisit à la guerre civile, à l'exécution du monarque et à la dictature républicaine de Cromwell. La restauration de l'absolutisme par Charles II menaça le Parlement, où le parti *whig* (libéral) fit promulguer en 1679 l'*Habeas Corpus Act* contre les arrestations arbitraires. Lorsque James II tenta de restaurer le catholicisme, il se trouva si isolé qu'il dut s'enfuir et abdiquer, tandis que le Parlement, ayant appelé au trône Guillaume d'Orange, lui fit entériner la *Bill of Rights* en 1689.

Ainsi, cinq siècles après la *Magna Carta*, un véritable mécanisme de protection des libertés individuelles fut mis en place, avec une procédure pratique précisément décrite à respecter. Ce texte s'inscrit dans une évolution politique qui conduira à la mise en place d'une monarchie parlementaire en Angleterre.

Les dispositions les plus significatives de cet *Act* qui, en interdisant toute arrestation arbitraire, protège la liberté individuelle, sont les suivantes :

- après arrestation, tout prisonnier, personnellement ou par l'entremise de ses amis, peut adresser une demande d'habeas corpus aux services de la justice ;
- les services de la justice envoient aux services de la prison un *writ* (acte délivré par la juridiction compétente pour enjoindre à celui qui détient un prévenu de le faire comparaître devant le juge ou devant la cour, afin qu'il soit statué sur la validité de son arrestation) ;
- cet acte oblige les services de la prison à présenter dans les trois jours le prisonnier devant le tribunal ;
- le tribunal examine le cas du prisonnier et vérifie les charges retenues contre lui ; il peut décider, en fonction de ces charges, de maintenir l'emprisonnement, de libérer le prisonnier sous caution ou d'acquitter le prisonnier.

Les Etats anglo-saxon ont intégré l'habeas corpus, à l'image du Canada qui l'a fait au sein de l'article 10 lit. c) de la Charte Canadienne des droits et libertés (pour des décisions relatives à des cas d'application, voir le site du Ministère canadien de la Justice²³) ainsi que quelques Etats latino-américains, parfois sous l'appellation d'*amparo*. La disposition d'habeas corpus existe aussi dans certains pays hors d'Amérique Latine, comme en Inde, aux Philippines ou en Ouzbékistan.

En Amérique, l'habeas corpus a été accueilli par les colonies septentrionales déjà avant l'unification. Depuis 1787, la Constitution l'étend sur tout le territoire, en précisant la nécessité de suspension en cas d'épisodes de grand trouble; parmi les suspensions, on peut noter celle de 1861 pour la guerre civile, de 1871 pour des conflits de la guerre en Caroline du Sud et de 1941, valable seulement pour Hawaï, à l'occasion de l'attaque japonaise à Pearl Harbor. Plus récemment, l'administration Bush a suspendu le *writ* d'habeas corpus pour les prisonniers capturés en Afghanistan et détenus sur la base militaire américaine de Guantanamo, à Cuba, motivant sa décision par le fait que « in time of active conflict, a court considering a properly filed habeas action generally should accept the military's

²³ <http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/ccrdd/section10ssc.htm>, 17 mars 2003.

determination that a detainee is an enemy combatant. Going beyond that determination (...) [would] intrude upon the constitutional prerogative of the Commander in Chief (and military authorities acting at his control)....” After all, the “most fundamental” military judgment is “the determination that someone who was captured in the theater of battle is an enemy combatant and should be detained as such,” and courts should defer to the military “when asked to review military decisions in a time of war”»²⁴.

Une proposition cherchant à faire de la disposition d’habeas corpus un droit qui ne peut pas être suspendu a été émise à l’ONU.

La Constitution américaine a codifié les règles héritées de la jurisprudence anglaise sur l’habeas corpus et notamment le droit de porter chaque cas individuel jusque devant la plus haute juridiction, la *United States Supreme Court*, et d’obtenir réparation en cas d’injustice. Bien que le texte de l’*Habeas Corpus Act* ait été repris tel quel aux Etats-Unis, son application est restée toutefois assez différente sur sol américain et en Angleterre.

4.1.2. Domaine d’application

L’article 5 § 4 consacre le droit des personnes privées de liberté d’introduire, devant un juge, un recours à propos de la légalité de leur détention, droit de sauvegarde contre l’arbitraire ou droit au juge selon les qualifications des auteurs²⁵.

Avant tout, il convient de préciser que « l’article 5 § 4 est une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l’article 13 »²⁶. D’autre part, cette disposition vise « toute personne privée de liberté quel qu’en soit le motif et quel que soit l’organe à l’origine de la décision »²⁷, à la différence du paragraphe trois du même article qui ne s’applique que dans les cas de détentions de personnes en application de l’article 5 § 1 CEDH et qui ne concerne en définitive que les situations de détention préventive.

Ce paragraphe constitue un texte extrêmement large et général s’appliquant à une grande variété de situations, ce qui se vérifie après examen de la jurisprudence en la matière de la CrEDH. En effet, de l’affaire *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 – l’un des arrêts de principe le plus récent au cours duquel la CrEDH a eu à se prononcer sur la violation de l’article 5 § 4 CEDH – à l’arrêt *Lawless c. Royaume-Uni* du 1^{er} juillet 1961, la Cour a eu à trancher un grand nombre de cas, concernant le suspect gardé à vue par la police ou objet d’un internement administratif, le détenu provisoire de droit commun, le vagabond soumis à un déplacement, le détenu avant expulsion ou après extradition, l’assigné judiciaire à résidence, le condamné à une peine indéterminée, le récidiviste, le mineur en danger soumis à un placement, le mineur interné dans un service psychiatrique d’un hôpital, etc.

Le droit au contrôle de la légalité d’une détention est indépendant des autres droits garantis par l’article 5 CEDH. Ainsi, dans l’arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*²⁸ du 18 juin 1971, la Cour dut examiner trois cas relativement similaires de détention de ressortissants belges ayant la qualité de vagabonds. Après avoir tranché la problématique liée à

²⁴ GRIGG W. N. , *Suspending Habeas Corpus*, in *The New American*, Vol. 18, No. 14, juillet 2002.

²⁵ SOYER J.-C., De SALVIA M., CEDH, le recours individuel supranational, op. cit., p. 85.

²⁶ Cour Eur. D.H., *Affaires De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 27, par. 60.

²⁷ KOERING-JOULIN R., Article 5 § 4. in PETTITI L.-E. et al., op. cit., p. 230.

²⁸ Cour Eur. D.H. , *Affaires De Wilde, Ooms er Versyp c. Belgique* (« Vagabondage ») du 18 juin 1971, A n° 12.

l'application de l'article 5 § 1 CEDH et ayant constaté l'absence d'infraction au regard de cette disposition, la Cour se pencha sur l'application de l'article 5 § 4 CEDH ; selon elle, «il s'agit en effet de dispositions distinctes, et l'observation de la seconde ne découle pas eo ipso du respect de la première: "toute personne privée de sa liberté", régulièrement ou non, a droit à un contrôle de légalité exercé par un tribunal; une violation peut donc résulter soit d'une détention incompatible avec le paragraphe 1 (art. 5 § 1), soit de l'absence d'un recours conforme au paragraphe 4 (art. 5 § 4), soit encore des deux à la fois »²⁹. Le paragraphe quatre a donc une portée autonome.

4.1.3. Contenu et caractéristiques du contrôle judiciaire

Selon le libellé du paragraphe quatre, « toute personne privée de sa liberté » bénéficie d'un droit de recours contre la décision à la base de son arrestation ou détention. Cependant, la CrEDH a été amenée à nuancer cette titularité.

Dans l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*, la Cour fait la différence entre les mesures administratives et judiciaires à la base de l'arrestation ou de la détention, appliquant la théorie dite du « contrôle incorporé ». Selon elle, « si la décision privative de liberté émane d'un organe administratif, l'article 5 § 4 astreint sans nul doute les Etats à ouvrir au détenu un recours auprès d'un tribunal, mais rien n'indique qu'il en aille de même quand elle est rendue par un tribunal statuant à l'issue d'une procédure judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, le contrôle voulu par l'article 5 § 4 se trouve incorporé à la décision; tel est le cas, par exemple, d'une "condamnation" à l'emprisonnement prononcée "par un tribunal compétent" (article 5 § 1 lettre a) de la Convention). On peut en conclure que l'article 5 § 4 est respecté si l'arrestation ou la détention d'un vagabond, visées au paragraphe 1 lettre e), sont ordonnées par un "tribunal" au sens du paragraphe 4 (art. 5 § 4). Il ressort cependant du but et de l'objet de l'article 5, ainsi que des propres termes du paragraphe 4 (art. 5 § 4) ("recours", "*proceedings*"), que pour constituer un tel "tribunal" un organe doit offrir les garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté. Si la procédure de l'organe compétent ne les fournit pas, on ne saurait dispenser l'Etat de mettre à la disposition de l'intéressé une seconde autorité qui s'entoure, elle, de toutes les garanties d'une procédure judiciaire. En définitive, la Cour estime que l'article 5 § 4 se contente de l'intervention d'un organe unique, mais à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit »³⁰.

4.1.4. La notion de tribunal

Le contrôle judiciaire doit être exercé par un tribunal ; cette notion requiert quelques développements. « Die Behörde, welche die Rechtmäßigkeit der Haft überprüft, muss gerichtlichen Charakter aufweisen, d.h. von der Verwaltung und den Parteien unabhängig sein und auch nach außen hin den Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vermitteln. Abs. 4 verlangt nur eine gerichtliche Instanz »³¹. Dans l'arrêt *X. c. Royaume-*

²⁹ Cour Eur. D.H. , *Affaires De Wilde, Ooms et Versyp* (« Vagabondage »), décision du 28 mai 1970, § 73.

³⁰ Cour Eur. D.H. , *Affaires De Wilde et al.*, op. cit., § 76.

³¹ VILIGER Mark E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, 2. Auflage, Schultess Polygraphischer Verlag Zürich 1999, p. 233.

*Uni*³², la Cour estime que « par "tribunal" l'article 5 § 4 n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays. Tel que l'emploie la Convention dans plusieurs de ses clauses dont l'article 5 § 4, ce mot sert à désigner des "organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties (...), mais encore les garanties", "adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit", "d'une procédure judiciaire" dont les modalités peuvent varier d'un domaine à l'autre ». En outre, la Cour part du principe que le tribunal doit non seulement posséder les qualités déjà citées, mais encore avoir la compétence de statuer sur la légalité de la détention et d'ordonner la libération en cas de détention illégale ; il appartient donc en plus à l'autorité en charge du contrôle de disposer de compétences décisionnelles. Le tribunal, au sens de l'article 5 § 4 CEDH, « doit offrir les garanties fondamentales de procédure propres à un organe judiciaire. (...) La procédure suivie doit respecter certains principes généraux et donner à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint »³³.

4.1.5. Portée du contrôle

Le recours prévu par l'article 5 § 4 CEDH vise à contrôler la légalité de la détention. La portée du contrôle a été précisée par la Cour à de nombreuses reprises dans les arrêts précités *De Wilde, Ooms et Versyp* ainsi que *X. c. Royaume-Uni* ; l'article 5 § 4 procure au détenu « le droit à une vérification juridictionnelle de la légalité de la mesure ».

« The court referred to in § 4 must therefore verify whether the detention is in conformity not only with domestic law but also with the text of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1 »³⁴. « Pour déterminer si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule »³⁵. Ainsi, selon la nature de la privation de liberté et les faits à la base de cette privation, les garanties seront différentes ; on peut dire qu'elles sont en quelque sorte à géométrie variable. Dans l'arrêt *Sanchez-Reisse c. Schweiz*³⁶, la Cour a estimé que la procédure suivie dans les deux cas litigieux n'avait pas pleinement satisfait aux garanties de l'article 5 par. 4, puisqu'elle avait été insuffisamment contradictoire ; dans l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas*³⁷, la Cour jugea que le recourant n'avait pas bénéficié de garanties suffisantes du fait qu'il n'avait pas été entendu en personne ou représenté de manière adaptée ; la Cour se prononça dans l'arrêt *Bouamar*³⁸ en faveur d'une violation de l'article 5 § 4 au motif entre autres que le demandeur n'avait pas pu être convenablement assisté par des avocats, ceux-ci n'ayant pas été convoqués aux audiences de cabinet ayant précédé l'envoi du mineur en maison d'arrêt ; enfin, dans l'arrêt *X. c. Royaume-Uni*, la Cour, « réaffirmant l'opinion exprimée par elle dans son rapport du 15 décembre 1977 en l'affaire *Winterwerp*, [elle] interprète l'article 5 par. 4 comme ouvrant à une personne internée en qualité d'aliéné le droit à une vérification juridictionnelle de la

³² Cour Eur. D. H., arrêt *X. c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, A n°49.

³³ COHEN – JONATHAN G., op. cit., p. 342.

³⁴ TRECHSEL S., Liberty and Security of Person, in Macdonald R. St. J., Matscher F. and Petzold H., The European System for the protection of human rights, Matinus Nijhoff Publishers, 1993 p. 324.

³⁵ Cour Eur. D. H., arrêt *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, A n°129, § 57.

³⁶ Cour Eur. D. H., arrêt *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, A n°107.

³⁷ Cour Eur. D. H., arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33.

³⁸ Cour Eur. D. H., arrêt *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, A n°129.

légalité à la fois formelle et matérielle de sa détention (arrêt *Winterwerp* précité, pp. 26-27, par. 68 - problème non tranché par la Cour). Or la procédure d'habeas corpus ne se prêterait pas à une vérification aussi étendue »³⁹.

4.1.6. La notion de « bref délai »

Les articles 5 et 6 CEDH contiennent tous des délais, qu'ils soient *raisonnables* ou *brefs* ; « pareille notion ne peut se définir *in abstracto*, mais doit - comme pour le "délai raisonnable" des articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (jurisprudence constante) - s'apprécier à la lumière des circonstances de chaque affaire »⁴⁰. « Le point de départ de la période à prendre en compte ne se situe pas nécessairement à la date de la saisine du tribunal »⁴¹. C'est donc la complexité de l'affaire qui va permettre de déterminer ce qui peut être considéré comme un bref délai.

Dans l'arrêt *Luberti c. Italie* du 23 février 1984⁴², la Cour estime que, « s'agissant d'une affaire de privation de liberté à examiner d'urgence, ces divers éléments ne justifient pourtant pas que la procédure entamée devant la section de surveillance de Rome, et clôturée par une simple décision d'incompétence, ait duré plus d'un an et demi; le Gouvernement admet d'ailleurs qu'elle a dépassé le "bref délai" dont l'article 5 § 4 de la Convention prescrit le respect »⁴³. Dans son rapport du 1^{er} mars 1979 concernant l'affaire *Christinet*, la Commission rappelle que « la notion de bref délai ne peut être examinée *in abstracto* mais doit être appréciée à la lumière des circonstances du cas d'espèce. (...) Le Tribunal Fédéral a statué dans un délai de dix, voire seize jours. (...) Dans ces circonstances, la délai dans lequel il a été statué sur le recours apparaît comme bref (...) »⁴⁴. Il est intéressant de noter à ce stade de la réflexion qu'« au demeurant, les exigences de l'article 5 § 4 apparaissent à certains égards plus strictes que celles de l'article 6 § 1, notamment en matière de "délai" »⁴⁵.

4.1.7. Les garanties spécifiques de procédure

Il est important de préciser que le recours prévu par l'article 5 § 4 CEDH doit lui-même être conforme aux exigences du procès équitable – le *fair trial* anglo-saxon – prévues à l'article 6 § 1 CEDH. Selon le rapport de T. BUERGENTHAL, qui part du principe « qu'une audience visant à statuer sur la légalité de la détention d'une personne est tout aussi intéressée par la détermination de "ses droits et obligations de caractère civil" que par toute autre procédure à laquelle l'article 6 § 1 peut éventuellement s'appliquer »⁴⁶, la Cour l'a tout d'abord admis implicitement, avant de rendre plusieurs jugements explicites en la matière, notamment dans les causes *Neumeister c. Autriche*⁴⁷ et *Matznetter c. Autriche*⁴⁸. Cette affirmation est cependant discutée par la doctrine. D'après J. VELU et R. ERGEC, le tribunal

³⁹ Cour Eur. D. H., arrêt *X. c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, A n°49, § 55.

⁴⁰ Cour Eur. D. H., arrêt *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, A n°107, § 55.

⁴¹ VELU J., ERGEC R., la CEDH, op. cit., p. 307.

⁴² Cour Eur. D. H., arrêt *Luberti c. Italie* du 23 février 1984, A n°75.

⁴³ Cour Eur. D. H., arrêt *Luberti c. Italie* du 23 février 1984, A n°75, § 34.

⁴⁴ Rapport de la Commission du 1^{er} mars 1979, Affaire *Christinet c. Suisse*, § 42.

⁴⁵ Cour Eur. D. H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, A n°18, § 33.

⁴⁶ BUERGENTHAL T., La jurisprudence relative aux droits judiciaires in les droits de l'homme en droit interne et en droit international, presses universitaires de Bruxelles, 1968.

⁴⁷ Cour Eur. D. H., arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, A n°14, p. 38 ss.

⁴⁸ Cour Eur. D. H., arrêt *Matznetter c. Autriche* du 10 novembre 1969, A n°15, p. 40 ss.

doit observer certaines garanties procédurales, lesquelles peuvent varier au gré des espèces, sans jamais se confondre totalement avec celles prescrites à l'article 6.

4.2. Le contenu de l'article 5 § 3 CEDH

L'article 5 § 3 CEDH, qui trouve également son origine dans l'institution de l'*habeas corpus*⁴⁹, dispose, comme déjà établi précédemment, d'un champ d'application beaucoup plus étroit que celui du paragraphe quatre. Il s'applique exclusivement dans les cas prévus au paragraphe premier de l'article 5 CEDH et concerne en pratique les gardes à vue au sens large du terme, dès lors qu'une personne est privée de sa liberté. La Commission a exclu du champ d'application de ce paragraphe les détentions en vue d'expulsion⁵⁰, les détentions en vue d'une extradition⁵¹ et les hypothèses impliquant des individus placés en détention préventive et purgeant simultanément une peine d'emprisonnement⁵². Deux garanties sont incluses dans cette norme.

La première permet à un individu « arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci », selon le libellé de la lettre c) du paragraphe 1 à laquelle se réfère précisément le paragraphe 3 de l'article 5, de faire contrôler par une autorité judiciaire le bien fondé de son arrestation ou de sa détention.

La seconde, « qui a pour objectif d'éviter que des personnes demeurent trop longuement en prison avant d'être jugées, s'applique en fait aux gardes à vue »⁵³.

4.2.1. Droit d'être « aussitôt traduite »

L'une des notions redondantes de l'article 5 est celle de délai. Le paragraphe trois n'échappe pas à la règle puisqu'il en prévoit deux. Le premier impose aux Etats contractants de permettre à une personne arrêtée ou détenue d'être aussitôt traduite devant une autorité judiciaire. Le terme « aussitôt » est très peu précis et a dû être précisé par la Cour européenne des droits de l'homme ; tout comme le « bref délai » du paragraphe 4 de l'article 5, il doit être apprécié *in concreto* et ne saurait être fixé une fois pour toutes sans égards aux circonstances du cas d'espèce. Il va sans dire que la durée de la privation de liberté se chiffre ici en jours et non plus en semaines, voire en mois.

Dans le cas *Mc Goff c. Suède*, « quinze jours s'écoulèrent entre l'incarcération du requérant en Suède (le 24 janvier 1980) et sa comparution devant le tribunal (le 8 février 1980). Pareil délai ne saurait passer pour bref ("aussitôt"). A titre de comparaison, il échet de renvoyer à l'arrêt *De Jong, Baljet et van den Brink*⁵⁴, du 22 mai 1984; la Cour y a jugé

⁴⁹ Voir supra § 5.3.1

⁵⁰ Déc. Commission du 7 octobre 1987, req n° 11531/85 (Suède) p. 128.

⁵¹ Déc. Commission du 11 mars 1989, req. n° 13930/88 (Whitehead c. Italie), p. 272.

⁵² Déc. Commission du 12 mars 1981, req. n° 8626/79 (RFA), p. 218.

⁵³ PICARD M. et TITIUN P., Article 5 § 3, in PETTITI L.-E. et al., op.cit., p. 211.

⁵⁴ Cour Eur. D.H., Affaires *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, A n°77.

qu'une période de six jours après l'arrestation avait déjà franchi les limites fixées par la Convention (série A n° 77, p. 25, par. 53)⁵⁵. Dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle la jurisprudence constante de la Commission : « une période de quatre jours en cas d'infraction pénale de droit commun, et de cinq dans des hypothèses exceptionnelles, peut passer pour compatible avec la condition de célérité fixée à l'article 5 § 3 CEDH »⁵⁶. Lors de l'examen récent de l'affaire *Ocalan c. Turquie*, la Cour rappelle qu'elle admet que « les enquêtes au sujet d'infractions terroristes placent sans nul doute les autorités devant des problèmes particuliers (...) ; la durée globale de la garde à vue du requérant avant qu'il n'ait été traduit devant un juge s'élève (...) à sept jours au minimum. (...) La Cour rappelle que dans l'arrêt *Brogan*, elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme (arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* précité, p. 33, § 62)⁵⁷.

4.2.2. « Devant un juge ou un autre magistrat »

Il importe de qualifier l'expression « juge ou autre magistrat ». Une première problématique s'est posée lors de l'application de la disposition. La notion de « juge » est assez claire : elle désigne, selon la Cour, soit un tribunal, soit un membre du siège d'un tribunal ; en revanche, celle de « magistrat » soulève une certaine incertitude, puisque les Etats contractants n'emploient pas tous ce terme dans le même sens.

L'arrêt de principe en la matière a été rendu le 4 décembre 1979, dans l'affaire *Schiesser c. Suisse*⁵⁸. En l'occurrence, le requérant avait été arrêté puis conduit devant le procureur du district de Winterthur, qui avait alors ordonné sa mise en détention préventive. Le requérant soutenait que le procureur, étant en charge de l'enquête et de la poursuite pénale, ne pouvait être qualifié de « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». La Cour a débuté son analyse en effectuant une comparaison des termes « juge » et « magistrat » ; selon elle, « "magistrat" en français, et plus encore "officer" en anglais, ont manifestement un sens plus large que "juge" et "judge". De son côté, l'exercice de "fonctions judiciaires" ne se limite pas nécessairement au fait de juger. Dans nombre d'Etats contractants, des magistrats et même des juges s'acquittent de pareilles fonctions sans rendre la justice, tels les membres du ministère public et les juges d'instruction ». Par la suite, la Cour ajouta que « le "magistrat" ne se confond pas avec le "juge", mais encore faut-il qu'il en possède certaines des qualités, c'est-à-dire remplisse des conditions constituant autant de garanties pour la personne arrêtée ».

La première de ces conditions réside dans l'indépendance du juge à l'égard de l'exécutif et des parties (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Neumeister* précité, p. 44). Elle n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue⁵⁹. A propos du critère d'indépendance, la Cour a estimé dans son dernier arrêt de principe, l'arrêt *Huber c. Suisse*⁶⁰, cas dans lequel un procureur suisse

⁵⁵ Cour Eur. D. H., arrêt *McGoff c. Suède* du 26 octobre 1984, A n°83, § 27.

⁵⁶ Cour Eur. D. H., arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, A n° 145-B, § 57.

⁵⁷ Cour Eur. D. H., arrêt *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>

⁵⁸ Cour Eur. D. H., arrêt *Schiesser c. Suisse* du 4 décembre 1979, A n°34, § 27ss.

⁵⁹ Cour Eur. D. H., arrêt *Schiesser c. Suisse*, op. cit., § 31 ss.

⁶⁰ Cour Eur. D. H., arrêt *Huber c. Suisse* du 23 octobre 1990, A n° 188.

avait tout d'abord ordonné une arrestation tout en exerçant par la suite le rôle d'organe de poursuite, que lorsqu'il y a un risque qu'un procureur devienne par la suite organe de poursuite, « son impartialité peut paraître sujette à caution (arrêt *Pauwels* précité, série A n° 135, pp. 18-19, par. 38, et, mutatis mutandis, arrêts *Piersack* du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 16, par. 31, *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 16, par. 30, et *Hauschildt* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 23, par. 52 in fine) s'il peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante »⁶¹, et a conclu à la violation du paragraphe 3 de l'article 5.

« A cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du "magistrat", la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (cf., mutatis mutandis, l'arrêt *Winterwerp* (...)); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt *Irlande contre Royaume-Uni*). »⁶²

4.2.3. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré

Cette garantie vise les situations de détention préventive avant jugement, dès l'instruction jusqu'au jugement. La détention préventive n'est possible que s'il existe de graves soupçons de culpabilité. En outre, elle permet d'éviter qu'un délinquant se soustraie à la justice par la fuite, que des preuves soient détruites, que des témoins soient subornés et enfin que le délinquant présumé poursuive son activité criminelle.

A la lecture de quelques codes de procédure pénale suisse et étrangère, il ressort de ceux-ci que la détention préventive – à distinguer de l'arrestation provisoire qui sert notamment aux contrôles d'identité d'une personne conduite à cette fin dans un poste de police – se justifie lorsque de graves soupçons de culpabilité et un danger de fuite, de collusion ou de mise en danger de l'ordre public existent; la détention provisoire permet également une conservation des preuves⁶³. La détention préventive constitue, rappelons-le, une atteinte particulièrement grave à la liberté individuelle; elle doit donc être nécessaire, aux besoins de l'enquête (risques de collusion) et être justifiée par des motifs de sécurité publique (danger de fuite, risque de continuation ou de réitération de l'infraction, risque de mise à exécution de menaces, commission d'une infraction particulièrement grave⁶⁴). Elle assure enfin la présence de l'inculpé tout au long du procès.

Il convient avant tout de se garder de toute interprétation purement grammaticale des termes « être jugé dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure ». On pourrait en effet penser après une première lecture que les autorités judiciaires ont le choix entre juger dans un délai raisonnable ou libérer le suspect pendant la procédure. Cependant, une telle interprétation ne saurait être défendue car elle méconnaîtrait gravement le droit de tout

⁶¹ Cour Eur. D. H., arrêt *Huber c. Suisse*, op. cit., § 43.

⁶² Cour Eur. D. H., arrêt *Schiesser c. Suisse*, op. cit., § 31.

⁶³ « Présomptions graves et précises » (129 al. 2 CPPJU); « charges suffisantes » (34 CPPGE); « dringend verdächtig » (80 CPPLU); « danger de fuite » et « mise en danger sérieuse du public » (153 AP LFPP); « conserver les preuves et les indices matériels » (144 CPPF).

⁶⁴ Recommandation R (80) 11 du Comité des Ministres, ch.4, § II.

accusé à ce que sa cause soit entendue dans le délai raisonnable garanti par l'article 6 § 1 CEDH.

En réalité, « ce que les rédacteurs de la Convention ont voulu éviter, c'est une détention préventive excessive »⁶⁵. La Cour européenne des droits de l'homme l'a d'ailleurs précisé dans son arrêt *Wemhoff c. Allemagne* : « c'est, au sens de l'article 5 par. 3, la détention provisoire des accusés qui ne peut être maintenue au-delà des limites raisonnables »⁶⁶. La détention provisoire doit être limitée à des situations exceptionnelles, lorsqu'une exigence liée à l'intérêt public autorise une violation de la garantie fondamentale qu'est la liberté individuelle.

La présomption d'innocence est à la base de cette disposition ; ainsi, toute personne accusée est présumée innocente jusqu'au prononcé du jugement et a dès lors droit à sa liberté, même s'il faut pour cela subordonner cette liberté à des garanties assurant la comparution de l'accusé aux audiences.

La disposition contient deux notions qui méritent d'être explicitées : d'une part celle de délai, d'autre part celle relative à l'aspect raisonnable de la durée.

4.2.3.1. Le délai

La détermination du délai est absolument nécessaire à l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de détention. Le point de départ du délai n'appelle pas de commentaire particulier et commence à courir à partir du jour de l'arrestation ou du placement sous mandat de dépôt de l'inculpé.

Le terme de ce délai a été tout d'abord clairement établi dans l'arrêt *Wemhoff c. Allemagne*⁶⁷ par la Cour européenne et a été répété dans une jurisprudence constante : il doit s'apprécier au jour auquel il est statué sur le bien-fondé de l'accusation pour la première fois. Cette échéance a fait l'objet d'une récente controverse de la part d'une minorité au sein de la Commission à l'occasion de l'affaire *B. c. Autriche*⁶⁸ ; une opinion dissidente exprimée par MM. TRECHSEL, SOYER, SCHERMERS, CAMPINOS et M^{me} THUNE a estimé qu'une « détention postérieure au prononcé du jugement du tribunal régional de Salzbourg le 16 novembre 1982 ne résulterait pas d'une condamnation, car d'après le droit autrichien celle-ci n'avait pas encore acquis force de chose jugée » et constituerait en conséquence toujours une détention provisoire. La Cour a cependant conclu que « par "condamnation" au sens de l'article 5 § 1 lettre a), il faut entendre, eu égard surtout au texte français, à la fois une déclaration de culpabilité, consécutive à l'établissement légal d'une infraction, et l'infliction d'une peine ou autre mesure privatives de liberté (arrêt *Van Droogenbroeck* précité, série A n° 50, p. 19, § 35). Le jugement du 16 novembre 1982 correspond sans conteste à cette définition. Toutefois, la préposition "après" n'implique pas, dans ce contexte, "un simple ordre chronologique de succession entre "condamnation" et "détention" : la seconde doit en outre résulter de la première, se produire "à la suite et par suite" - ou "en vertu" - "de celle-ci" (*ibidem*) »⁶⁹. Elle a donc rejeté cette proposition de nouvelle approche ; cette dernière aurait eu une portée considérable, puisque seraient englobés dans la période de calcul les

⁶⁵ COHEN – JONATHAN G., la Convention Européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 336.

⁶⁶ Cour Eur. D. H., arrêt *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, A n° 7, p. 22.

⁶⁷ Cour Eur. D. H., arrêt *Wemhoff* précité, § 5.4.3.

⁶⁸ Cour Eur. D. H., arrêt *B. c. Autriche* du 28 mars 1990, A n° 175, § 37.

⁶⁹ Cour Eur. D. H., arrêt *B. c. Autriche* précité, § 38.

instances de recours – appel et cassation – ; le délai serait systématiquement allongé et l'article 5 § 3 CEDH beaucoup plus fréquemment violé.

4.2.3.2. Le caractère raisonnable du délai et ses critères d'appréciation

Après avoir déterminé la période à prendre en compte pour le calcul du délai, il convient à présent d'établir ce qu'il faut entendre par l'adjectif « raisonnable ». A nouveau et comme déjà examiné en ce qui concerne le droit d'être « aussitôt » traduit devant un magistrat, l'appréciation du caractère raisonnable du délai doit se faire *in concreto* suivant les contingences du cas d'espèce.

En outre, la notion de « délai raisonnable » se retrouve au paragraphe premier de l'article six. La Cour, dans la cause *Stögmüller c. Autriche* a montré que l'art. 5 § 3 CEDH avait une portée autonome par rapport à l'art. 6 § 1 CEDH. « La disposition de l'article 5, paragraphe 3, ne se confond pas avec celle de l'article 6, paragraphe 1^{er}. Celle-ci s'étend à tous les justiciables et a pour but de les protéger contre les lenteurs excessives de la procédure; en matière répressive, spécialement, elle vise à éviter qu'une personne inculpée ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort. L'article 5, paragraphe 3, lui, se rapporte aux seuls prévenus détenus. Il implique qu'une diligence particulière doit être apportée à la poursuite de la procédure les concernant. A cet égard déjà, le délai raisonnable mentionné dans cette disposition se distingue de celui prévu à l'article 6. D'autre part, même si la longueur de l'instruction ne prête pas à critique, celle de la détention ne saurait excéder un laps de temps qui soit raisonnable. L'article 5, paragraphe 3, apparaît ainsi comme une disposition indépendante qui produit ses effets propres quels qu'aient pu être les faits qui ont motivé l'arrestation ou les circonstances qui ont causé la longueur de l'instruction »⁷⁰. L'art. 5 § 3 CEDH est extrêmement proche de l'art. 6 § 1 CEDH. Cependant, et comme établi dans l'arrêt *Stögmüller c. Autriche*, une instruction longue pourra être conforme aux exigences de l'article 6 § 1 CEDH alors que, dans le même cas d'espèce, une détention provisoire de même durée sera jugée contraire à l'article 5 § 3 CEDH. Ainsi, les deux articles sont étroitement liés : d'une part, la méthode d'appréciation du caractère raisonnable du délai est identique ; d'autre part, dans les deux cas, c'est la durée – de procédure ou de détention – qui fera l'objet d'une appréciation faisant appel à des critères communs.

Dans l'affaire *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, la Commission européenne des droits de l'homme a établi sept critères précis permettant de juger du caractère admissible de la durée d'une détention préventive.

« i) La durée de la détention en elle-même.

A cet égard, la Commission n'a pas indiqué, dans son rapport, quels sont *in abstracto*, d'après elle, le point de départ et le terme du "délai" visé à l'article 5 par. 3 de la Convention. Lors de la procédure orale devant la Cour, le Délégué principal de la Commission a cependant exposé les problèmes qui, aux yeux de la Commission, surgissent en la matière. Alors que la version anglaise ("*entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial*") permettrait de considérer que la période

⁷⁰Cour Eur. D. H., arrêt *Stögmüller c. Autriche* du 10 novembre 1969, A n°9, § 5.

visée par ladite disposition s'achève avec l'ouverture du procès devant la juridiction de jugement, la version française ("être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure") engloberait une période plus longue dont le terme serait la date du prononcé du jugement. La Commission n'a pas formulé un avis définitif sur cette question mais, à l'audience, son Délégué principal a donné une nette préférence à une interprétation fondée sur le texte français, le sens de ce texte étant, à la différence de la version anglaise, non seulement clair et sans équivoque, mais aussi plus favorable à l'individu. Le Délégué de la Commission a, en particulier, contesté l'argument du Gouvernement allemand selon lequel la version anglaise est à retenir pour la simple raison qu'elle limite dans une moindre mesure la souveraineté des Etats.

La Commission a souligné l'importance qu'elle attache à voir la Cour répondre à cette question d'interprétation;

(ii) la durée de la détention préventive par rapport à la nature de l'infraction, au taux de la peine prescrite et de la peine à laquelle on doit s'attendre dans le cas d'une condamnation et par rapport au système légal relatif à l'imputation de la détention préventive sur l'exécution de la peine éventuelle. A ce sujet, la Commission a précisé que la durée de la détention préventive peut varier selon la nature de l'infraction, le taux de la peine prévue et celui de la peine à laquelle on doit s'attendre.

(iii) effets personnels sur le détenu d'ordre matériel, moral ou autre;

(iv) la conduite de l'inculpé :

(a) a-t-il contribué à retarder ou à accélérer l'instruction ou les débats ?

(b) la procédure a-t-elle été retardée par suite de l'introduction de demandes de libération provisoire, d'appels ou d'autres recours ?

(c) a-t-il demandé sa mise en liberté sous caution ou a-t-il offert d'autres garanties assurant sa comparution à l'audience ?

(v) les difficultés de l'instruction de l'affaire (sa complexité quant aux faits et au nombre des témoins et inculpés, nécessité de recueillir des preuves à l'étranger, etc.);

(vi) la façon dont l'instruction a été conduite :

(a) le système régissant l'instruction;

(b) la conduite de l'instruction de la part des autorités (le soin qu'elles ont apporté à l'affaire et la façon dont elles ont organisé l'instruction);

(vii) la conduite des autorités judiciaires :

(a) dans l'examen des demandes en libération pendant l'instruction;

(b) dans le jugement de l'affaire. »⁷¹

La Commission fait valoir qu'un tel plan rationnel permet une interprétation « cohérente et dépourvue de toute apparence d'arbitraire » de chaque cas d'espèce. Elle souligne, cependant, que la conclusion dans un cas particulier résulte d'une appréciation d'ensemble des éléments. Même si l'examen de certains de ces critères amène à conclure au caractère raisonnable de la durée d'une détention préventive, l'application d'autres critères peut conduire à une opinion contraire. La conclusion déterminante et définitive dépendrait donc de la valeur et de l'importance relatives des critères, ce qui n'exclurait nullement, le cas échéant, qu'un seul de ces critères ait une importance décisive.

La Commission ajoute qu'elle s'est efforcée de couvrir par lesdits critères toutes les situations de fait qu'il est possible de trouver normalement dans les affaires de détention préventive, mais que cette liste n'a nullement un caractère exhaustif, des situations exceptionnelles autres que celles soumises en l'occurrence à la décision de la Cour pouvant justifier l'examen d'autres critères.

La CrEDH a néanmoins rejeté l'utilisation de ces sept principes ; elle estime en effet impératif de se baser sur les décisions motivées rendues par les instances nationales devant lesquelles le litige relatif à la prétendue violation de l'art. 5 § 3 CEDH aura été porté. Il appartient aux autorités judiciaires nationales « d'indiquer les circonstances qui leur ont paru rendre nécessaire, pour des raisons d'intérêt public, la privation de liberté d'une personne soupçonnée d'infraction et non condamnée. De même, cette personne doit avoir fait valoir dans ses recours tant les raisons de nature à énerver les conclusions tirées par les autorités des faits retenus par elles que d'autres circonstances militant en faveur d'une libération »⁷².

Il n'en demeure pas moins que la Cour utilise certains des critères avancés par la Commission.

4.2.4 Liberté subordonnée à garantie

Lorsque seule subsiste la crainte de voir l'accusé se soustraire à sa comparution devant l'instance de jugement, le juge peut assortir d'une caution la mise en liberté provisoire de l'accusé. Cette notion n'appelle pas grand commentaire ; l'arrêt *Wemhoff* ne fait que mettre en évidence une solution légale connue de toutes les juridictions pénales européennes, voire universelles, le seul point susceptible de poser problème étant le montant de la garantie. A ce sujet, l'arrêt *Neumeister c. Autriche*⁷³ demeure une décision de principe incontournable en la matière ; la Cour a jugé que « cette préoccupation de déterminer le taux de la garantie à fournir par un détenu exclusivement en fonction du montant du préjudice qui lui est imputé ne paraît pas conforme à l'article 5 par. 3 de la Convention. La garantie prévue par cette disposition a pour objet d'assurer non la réparation du préjudice, mais la présence de l'accusé à l'audience. Son importance doit dès lors être appréciée principalement par rapport à l'intéressé, à ses ressources, à ses liens avec les personnes appelées à servir de cautions et pour tout dire à la confiance qu'on peut avoir que la perspective de perte du

⁷¹ Arrêt *Wemhoff* précité, p. 14 ss.

⁷² Arrêt *Wemhoff* précité, p. 24 ss.

⁷³ Cour Eur. D. H., arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, A n°14.

cautionnement ou de l'exécution des cautions en cas de non-comparution à l'audience agira sur lui comme un frein suffisant pour écarter toute velléité de fuite »⁷⁴.

4.3. La réparation du préjudice

L'article cinq prévoit en son alinéa cinq que « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. » La jurisprudence la plus abondante concerne le placement en détention provisoire d'un individu par « un magistrat dont l'impartialité objective peut paraître sujette à caution⁷⁵ dans la mesure où il a faculté d'intervenir ultérieurement à l'audience en qualité de partie poursuivante »⁷⁶ et le non respect des différents délais⁷⁷ établis par l'article cinq. Pour faire l'objet d'une réparation, quatre conditions principales doivent être remplies selon la doctrine et la jurisprudence de la Cour :

1. « der Beschwerdeführer wurde in Haft genommen;
2. die innerstaatlichen Gerichte (u. U. der Strassburger Gerichtshof) haben im Zusammenhang mit dieser Haft explizit oder implizit eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1-4 EMRK festgestellt;
3. der Beschwerdeführer muss aufgrund dieser Verletzung einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten haben;
4. für die Geltendmachung vor dem Strassburger Gerichtshof muss der Beschwerdeführer zudem diesen Schaden erfolglos vor de innerstaatlichen Gerichten geltend gemacht, d.h. den innerstaatlichen Rechtsweg gemäss Art. 35 Abs. 1 EMRK (N. 111) erschöpft haben.»⁷⁸

On peut y rajouter une cinquième exigence, selon laquelle le préjudice – matériel ou moral – doit présenter un « lien de causalité le rattachant à la violation que la Cour a constatée. »⁷⁹

En outre, la Cour prend en compte l'indemnisation octroyée par les autorités nationales pour réduire celle basée sur le chef de l'article cinq paragraphe 5 et le fondement de l'article 50 CEDH, ceci afin d'éviter une double indemnisation. Lors de manquements aux garanties fondées sur les paragraphes un à quatre de l'article 5, le requérant qui n'a pas obtenu une réparation de la part des autorités nationales peut, après épuisement des voies de recours internes, se saisir de la Cour européenne.

Dans l'arrêt *Van Droogenbroeck*, la Cour a estimé que « l'intéressé a dû souffrir, du fait de l'absence desdites garanties, un certain tort moral que l'arrêt du 24 juin 1982 n'a pas suffi à compenser (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *X. contre Royaume-Uni* du 18 octobre 1982, série A no. 55, p. 16, par. 17-19). Eu égard à l'article 5 par. 5 de la Convention, règle de fond à prendre en considération dans l'exercice de la compétence définie à l'article 50 (arrêt *Neumeister* du 7 mai 1974, série A no. 17, p. 13, avant-dernier alinéa in fine), elle lui accorde de ce chef, comme le suggère le délégué de la Commission, une satisfaction dont elle fixe en équité le montant à 20.000 FB. »⁸⁰

⁷⁴ Arrêt *Neumeister c. Autriche* précité.

⁷⁵ voir à ce sujet l'arrêt *Huber c. Suisse* précité.

⁷⁶ PICARD M. et TITIUN P., Article 5 § 3, in PETTITI L.-E. et al., op.cit., p. 211.

⁷⁷ voir les arrêts *X c. Royaume-Uni* précité, *Brogan c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, A n° 145-B, *Letellier c. France* du 26 juin 1991, A n° 207.

⁷⁸ VILLIGER Mark E., Handbuch der EMRK, op. cit., p. 236.

⁷⁹ Arrêt *Neumeister c. Autriche* précité.

⁸⁰ Cour Eur. D. H., arrêt *Van Droogenbroeck* du 25 avril 1983, A n° 63, § 13.

Dans l'arrêt *Pantea c. Roumanie*⁸¹, la Cour a alloué, sur la base de l'article 5 paragraphe 5, une somme de 40'000 € au requérant qui réclamait, en réparation du préjudice matériel et moral subi du fait de nombreuses violations de la CEDH, une somme de 100'000 USD. Lors du jugement de l'affaire *Waite c. Royaume-Uni*⁸², la Cour a alloué, à titre de réparation des préjudices moraux subis, le montant de 2'500 € au demandeur qui prétendait à l'allocation d'une somme de 35'000 GBP. La Cour européenne a toujours alloué des montants relativement modestes lorsque le dommage n'était « que » moral⁸³ ; dans des affaires récentes, elle n'a même alloué aucune réparation⁸⁴.

4.4. La saisine de la CrEDH

Il n'est pas possible de clore l'examen de l'art. 5 CEDH sans parler du mécanisme de protection proprement dit prévu par la CEDH en faveur du particulier. Comme déjà examiné précédemment, la Cour Européenne des Droits de l'homme⁸⁵ peut être saisie par toute personne qui s'estime lésée dans un droit garanti par la CEDH. Le Protocole n°11, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998 et abrogeant le Protocole 9, rendant le Protocole 10 sans objet, a considérablement modifié le paysage du mécanisme de contrôle établi par la CEDH, instaurant une Cour désormais permanente (art. 19) et unique, supprimant la Commission européenne des droits de l'homme et le Comité des ministres comme organe de décision, ce dernier conservant la tâche de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour.

L'article 34 CEDH (anciennement 25) prévoit dans son libellé que « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la présente Convention ou ses protocoles (...) » ; il s'agit bien entendu ici d'une disposition relative aux requêtes individuelles⁸⁶ à l'exclusion des requêtes pour des affaires interétatiques, qui, elles, sont traitées par l'article 33 (anciennement article 24) : « [t]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

Nous allons ici nous concentrer sur les conditions de recours par le biais d'une requête individuelle, celle-ci se distinguant nettement du recours étatique, ce dernier ayant pour objet la soumission aux organes de contrôle d'une question touchant à l'ordre public européen et non le respect des droits ou des intérêts de l'Etat requérant⁸⁷.

4.4.1. La notion de victime

⁸¹ Cour Eur. D. H., arrêt *Pantea c. Roumanie* du 3 juin 2003, § 301.

⁸² Cour Eur. D. H., arrêt *Waite c. Royaume-Uni* du 10 décembre 2002, §§ 86 et 87.

⁸³ Pour des exemples chiffrés, voir notamment les arrêts *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 25 avril 1983 (article 50), série A n° 63, p. 7, § 13, et *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 29, § 65).

⁸⁴ arrêts *Pauwels c. Belgique* du 26 mai 1988, série A n° 135, p. 20, § 46, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 30 mai 1989 (article 50), série A n° 152-B, pp. 44-45, § 9, *Huber c. Suisse* du 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 19, § 46, *Toth c. Autriche* du 12 décembre 1991, série A n° 224, p. 24, § 91, *Kampanis c. Grèce* du 13 juillet 1995, série A n° 318-B, p. 49, § 66, *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, §§ 84-87, CEDH 1999-I, et *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 76, CEDH 1999-II.

⁸⁵ et non plus la Commission.

⁸⁶ Pour une interprétation de l'article 25, voir à ce sujet l'arrêt *Klass et autres c. République fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1978, A n°28, §§ 30 à 38.

⁸⁷ Arrêt de *Wilde, Ooms et Versyp* du 10 mars 1972 précité, §§ 23 et 24 ; arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, §§ 8 et 11.

La notion de « victime » visée par l'article 34 CEDH doit être considérée dans une acception différente de celle du droit interne et ne saurait être interprétée autrement que de manière autonome.

Dans l'arrêt *Adolf c. Autriche* du 26 mars 1982⁸⁸ se rapportant à une prétendue violation de l'article 6 CEDH, la Cour a estimé qu'était « victime » au sens de l'article 25 (actuellement 34) « la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (...), l'existence d'un manquement se [concevant] même en l'absence de préjudice. »⁸⁹

Il ressort de cette interprétation que le requérant devra uniquement justifier d'un dommage résultant de la violation dénoncée par le requérant, le préjudice « ne [jouant] un rôle que sur le terrain de l'article 50 »⁹⁰ (actuellement 41). « Le préjudice n'est pas une condition de la qualité de la victime – le préjudice se situe sur le plan personnel, alors que la victime est une qualité objective indépendante des contingences de la personne entrant en ligne de compte. Le préjudice, si préjudice il y a, peut, le cas échéant être réparé, mais la violation et partant également celui qui en a été victime, restent »⁹¹.

4.4.2. Atteinte personnelle et directe

Le requérant doit en principe démontrer qu'il est personnellement et directement touché par une mesure ou une décision violant un droit ou une liberté garantie par la CEDH. Peu importe que l'atteinte ait cessé ou ait déjà été prise en compte par les instances nationales⁹². Un requérant arguant de la violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable ne perd pas sa qualité de victime lorsque les autorités nationales prennent en considération la durée de la procédure en atténuant la peine infligée après jugement – l'étendue du dommage sera en revanche influencée par cette circonstance ; de même, on ne saurait ôter la qualité de victime à un demandeur se prévalant des droits garantis par l'article 5 § 3 CEDH après que la durée excessive de la détention provisoire ait été décomptée pour l'exécution de la peine privative de liberté infligée par les instances nationales⁹³.

4.4.3. Atteinte indirecte et par contrecoup

La Commission européenne des droits de l'homme a pour la première fois fait référence au concept de victime indirecte lors d'un recours introduit contre la Belgique – requête n° 1478/62 – par lequel une requérante estimait devoir obtenir une réparation du fait de prétendues violation de la CEDH dont aurait souffert son époux. Elle a estimé qu'en tant qu'épouse, « [elle] pouvait raisonnablement prétendre être une victime, directe ou indirecte selon le cas, des violations qu'elle dénonce. » Les critères déterminants pour acquérir le statut de victime indirecte sont d'une part la démonstration par la personne qui se prévaut de cette qualité d'un lien particulier existant entre elle-même et la victime directe, d'autre part

⁸⁸ Cour Eur. D. H., arrêt *Adolf c. Autriche* du 26 mars 1982, A n°49, § 37.

⁸⁹ Arrêt *Adolf c. Autriche* précité, § 37.

⁹⁰ Cour Eur. D. H., arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, § 26 ab initio.

⁹¹ DELVAUX H., La notion de victime au sens de l'article 25 de la CEDH, in actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Francfort, 9-12 avril 1980, éditions A. Pedone, 1980, Paris, p. 64.

⁹² voir arrêt *Neumeister c. Autriche* précité, § 33 ss. ainsi que l'arrêt *Eckle c. République fédérale d'Allemagne* du 15 juillet 1982, A n°51, § 66.

⁹³ Commission européenne des droits de l'homme, décision du 9 mai 1983, requête n° 9559/81, *Pierre de Varga-Hirsche c. France*, D.R. 33, p.158.

la preuve d'un préjudice causé par la prétendue violation de la CEDH ou d'un intérêt personnel à ce qu'il soit mis fin à la violation⁹⁴.

La Cour, dans un arrêt *Burghartz c. Suisse*⁹⁵ du 22 février 1994, a introduit une nouvelle conception de la victime indirecte : celle de victime « par contrecoup ». Ce concept n'est en rien novateur et est partant assez discutable dans son contexte. Le cas d'espèce présenté à la Cour mettait en exergue la violation de la vie familiale du demandeur, M. Burghartz ; or par définition et selon une jurisprudence constante, la protection de la vie familiale couvre la vie familiale de l'époux. Ainsi, Mme Burghartz est elle aussi victime d'une violation du droit au respect de la vie familiale et pourrait donc être assimilée à une victime directe et non indirecte, vidant dès lors de tout sens le contenu cette « nouvelle » catégorie.

4.4.4. L'épuisement des voies de recours internes

Une condition sine qua non à la saisine par une personne physique ou morale (requête individuelle) ainsi que par un Etat contractant (requête étatique), de la Cour européenne des droits de l'homme pour dénonciation de violations individuelles et déterminées de la CEDH, est l'épuisement des voies de recours internes. L'article 35 (anciennement article 26) dispose que « la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus (...) ». Bien que la signification de cette disposition légale soit en elle-même assez claire, elle est à l'origine de plus de la moitié des cas d'irrecevabilité⁹⁶.

Un requérant doit, avant l'introduction d'une demande auprès des organes de Strasbourg, « saisir régulièrement les autorités nationales compétentes. L'on entend par là qu'il fasse un usage normal des voies de recours. »⁹⁷ « (...) L'intéressé doit exercer les recours disponibles selon la loi nationale telle qu'elle est interprétée et appliquée, selon la jurisprudence bien établie par les autorités compétentes. »⁹⁸ Cela signifie que « la substance même de la plainte »⁹⁹ doit avoir été soumise aux juridictions nationales, l'invocation des dispositions de la Convention n'étant pas nécessaire à ce stade mais néanmoins souhaitable, voire recommandée. Le recours à épuiser doit être accessible, efficace et suffisant¹⁰⁰.

⁹⁴ Pour un cas d'application, voir l'arrêt *Amekrane et autres c. Royaume-Uni* du 11 octobre 1973, Recueil 44, p. 101ss ; la Commission y admet que la veuve et les enfants du général Amekrane, extradé vers le Maroc par les autorités de Gibraltar et condamné à mort dans ce pays, peuvent prétendre à la qualité de « victimes », notamment au regard des mesures prises contre respectivement leur mari et père en violation de l'article 5 CEDH.

⁹⁵ Cour Eur. D. H., arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, A n° 280-B.

⁹⁶ Source : PICARD E., Article 26, in La CEDH, commentaire article par article, op. cit. , p. 591.

⁹⁷ De BRUYN D., L'épuisement des voies de recours internes, in La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le protocole n° 11, acte du séminaire organisé à Bruxelles le 9 octobre 1998, par les instituts des droits de l'homme des barreaux de Paris et Bruxelles, Bruxelles, Nemesis, 1999, p. 42.

⁹⁸ COHEN – JONATHAN G., La Convention Européenne des droits de l'homme, op. cit. , p. 112.

⁹⁹ Cour. Eur. D. H., *Arrêt X c. Royaume Uni*, op. cit. , § 22.

¹⁰⁰ Le nombre de critères varie selon les auteurs consultés ; très souvent cependant, certains critères sont inclus dans d'autres, si bien que l'on peut affirmer que la doctrine est assez vraisemblablement unanime sur les critères d'épuisement des voies de recours internes.

4.4.4.1. L'accessibilité

Est considérée comme accessible une voie de recours qui offre en fait et en droit la possibilité au requérant de provoquer lui-même une procédure de recours visant à rétablir une situation de manière conforme à l'ordre juridique.

4.4.4.2. L'efficacité et le caractère suffisant

La voie de recours choisie par le requérant doit être apte, « – en théorie ou en pratique – à remédier directement à la situation dont il se prétend victime »¹⁰¹ ; elle doit pouvoir remédier à l'ensemble des griefs. C'est « en fonction de la jurisprudence nationale et de l'opinion générale que la doctrine peut en avoir au moment où ce recours eût pu être exercé »¹⁰² que le caractère efficace et suffisant de la voie de recours s'apprécie.

Il suffit de prendre pour exemple le cas du recours en grâce pour illustrer ces propos : la demande d'un requérant n'ayant pas choisi comme voie de recours celle de la grâce ne saurait être déclarée irrecevable puisque les effets de la grâce ne s'exercent que sur l'exécution de la peine sans pour autant avoir une quelconque influence sur la peine infligée proprement dite. De même, lorsque l'exécution d'une mesure pourrait s'avérer constituer une violation de la CEDH, il serait inutile de procéder devant les tribunaux nationaux en contestant la légalité de la mesure elle-même.

4.4.5. L'exception au principe de l'épuisement

Certaines circonstances dispensent cependant le requérant du devoir d'épuisement des voies de recours internes.

- Le requérant est autorisé à saisir la Cour européenne s'il a introduit un recours auprès d'une instance nationale après laquelle il n'est plus possible d'introduire une autre demande.

- Lorsque la Cour européenne déclare un recours irrecevable faute de ne pas avoir respecté l'obligation d'épuisement des voies de recours nationales, le requérant peut nonobstant introduire une nouvelle requête, une fois le recours ad hoc intenté.

- Une « pratique administrative » – consistant en deux facteurs conjugués : une répétition d'actes et la tolérance officielle – traduit une véritable exception à la règle de l'épuisement. La répétition d'actes consiste en « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, ou pour former un ensemble ou un système »¹⁰³, alors que la tolérance officielle est admise « lorsque les supérieurs des personnes directement responsables, tout en ayant connaissance des actes illicites, s'abstiennent de sanctionner les responsables ou ne font rien pour empêcher que les actes ne se répètent »¹⁰⁴.

¹⁰¹ Com. Eur. D. H., *Karadeniz c. Turquie*, décision du 3 avril 1995, req. n° 22276/93, D.R. 81, p. 53.

¹⁰² PICARD E., op. cit. , p. 598.

¹⁰³ Cour Eur. D. H., arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, A n° 25, § 159.

¹⁰⁴ Cour. Eur. D. H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* op. cit.

- Une autre exception qui concerne de près les garanties des articles 5 et 6 CEDH trouve son cas d'application lorsque la requête introduite auprès de la Cour de Strasbourg tend à remédier à une violation fondée sur le dépassement du « délai raisonnable ». « En effet, la durée d'une procédure peut devenir déraisonnable avant le déroulement de l'ensemble du procès »¹⁰⁵.

4.4.6. Délai de prescription

L'introduction d'une requête devant la Cour de Strasbourg est soumise, comme la plupart des recours juridictionnels, à un délai de prescription¹⁰⁶. Celui-ci est assez bref et a été fixé à six mois ; il s'agit d'une « condition préliminaire temporelle à l'introduction d'un recours individuel (...) »¹⁰⁷. Ce délai est premièrement justifié par la nécessité de protéger la sécurité du droit : « il découle d'une clause spéciale de la Convention et constitue un facteur de sécurité juridique. »¹⁰⁸ Certains auteurs considèrent le temps comme « un facteur de légitimation des situations non contestées. Par suite, le retard à les contester tend – sauf impossibilité d'agir – à les renforcer car il implique a priori une acceptation des faits. Corollairement, il compromet le bien-fondé de la contestation et contribue même à retirer de leur vraisemblance aux griefs qu'elle invoque »¹⁰⁹. Selon la Commission, le délai de l'article 26 (actuellement 35) offre à l'éventuel requérant un « délai de réflexion suffisant pour lui permettre d'apprécier l'opportunité d'introduire une requête à la Commission¹¹⁰ et de décider du contenu de cette dernière. »¹¹¹

Le point de départ du délai de prescription est comptabilisé à partir de la date de décision interne définitive répondant à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes ; ainsi, les deux exceptions de l'article 35 sont intrinsèquement liées. « On entend pas décision interne définitive, la décision définitive rendue dans le cadre normal de l'épuisement des voies de recours internes tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. Les recours dont il y a lieu de tenir compte sont uniquement ceux qui sont susceptibles de fournir un moyen efficace et suffisant pour redresser les griefs faisant l'objet de la requête »¹¹², la date déterminante de la décision interne définitive correspondant à « la connaissance acquise¹¹³ et suffisamment claire du contenu de cette décision interne »¹¹⁴.

¹⁰⁵ VELU J. et ERGEC R., La Convention européenne des droits de l'Homme, op. cit., p. 438 s.

¹⁰⁶ Article 35 (anciennement 26) CEDH.

¹⁰⁷ VAN DIJK P. ET VAN HOOF G.H.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2nd Edition, Kluwer Law and Taxation, Dordrecht/Boston, 1991, p. 98.

¹⁰⁸ Cour Eur. D. H., arrêt de *Wilde, Ooms et Versyp* c. Belgique, op. cit., § 50.

¹⁰⁹ PICARD E., op. cit., p. 594.

¹¹⁰ Il est utile de rappeler qu'avec l'entrée en vigueur du Protocole 11, ce n'est plus la Commission – qui a été supprimée – mais la Cour européenne des droits de l'homme qui est saisie des requêtes.

¹¹¹ Comm. Eur. D. H., déc. du 11 mai 1988, req. n° 10889/84, *C. c. Italie*, D.R. 56, p. 46.

¹¹² KAISER M. et LAMBERT P., Le délai de six mois in « La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11 », op. cit., p. 66.

¹¹³ Il faudra par exemple tenir compte du fait que le requérant était présent ou non lors du prononcé du jugement en audience publique ; la situation sera quelque peu différente si le conseil du requérant est présent en lieu et place de ce dernier. La date de notification sera également déterminante dans les cas où la décision n'est pas rendue en audience publique.

¹¹⁴ PICARD E., op. cit., p. 610.

4.4.7. Contenu et forme de la requête

Il paraît encore utile de traiter brièvement de la forme et du contenu de la requête, puisque nous verrons plus tard que la procédure d'Habeas Corpus est à ce sujet très formaliste¹¹⁵.

L'article 47 du règlement de la Cour établit le contenu de la requête individuelle. Il impose notamment que la requête soit présentée sur le formulaire fourni par le greffe, sauf si le président de la Cour en dispose autrement. Le formulaire indique entre autres les noms, nationalité et adresse du requérant et éventuellement de son représentant ; il doit citer également la ou les Parties contractantes contre laquelle ou lesquelles la requête est conduite.

Un exposé succinct des faits, de la prétendue violation de la Convention et des arguments pertinents étayant le grief ainsi que du respect par le requérant des conditions de recevabilité (article 35 paragraphe 1 CEDH¹¹⁶) est en outre requis. Le demandeur signalera l'objet de sa requête et fournira tous les moyens de preuve permettant de contrôler le respect des conditions de recevabilité.

Le requérant devra préciser s'il a saisi une autre instance internationale pour la même affaire. La requête requerra la signature du demandeur ou de son mandataire – habilité à exercer dans une des Parties contractantes et résidant dans l'une d'elle, ou, à défaut de satisfaire à ces exigences, « agréée par le Président de la Chambre (article 36 paragraphe 4 du règlement de la Cour) – une procuration étant exigée dans la situation de la seconde hypothèse.

Le français et l'anglais constituent les langues officielles ; une fois la demande déclarée recevable, le Président de la chambre est néanmoins habilité à accorder une dérogation en la matière.

¹¹⁵ Cf. infra, deuxième partie, 3.3.2.

¹¹⁶ Epuisement des voies de recours internes et observation du délai de six mois.

II^{ème} partie

L'Habeas Corpus aux Etats-Unis

5. Historique de l'habeas corpus

L'origine du *writ* d'habeas corpus¹¹⁷ en tant que telle n'est pas parfaitement connue. Plusieurs théories sont avancées par les historiens à son sujet.

L'une d'elle établit que l'origine puis le développement de ce *writ* peuvent être expliqués par l'emploi par certaines cours du terme « habeas corpus » dans le prononcé de leurs jugements ; il existe ainsi une similarité grammaticale. Une autre se réfère à l'injonction du droit romain « *de homine libero exhibendo* » qui se rapproche beaucoup de la notion moderne de l'habeas corpus apparue en Angleterre et adoptée par la suite dans les colonies américaines. Il semble que cette explication satisfasse la majorité des historiens et nous nous y rallions.

Quoi qu'il en soit, il est certain que l'habeas corpus a considérablement évolué avec le temps.

L'ancêtre anglais le mieux connu du *writ* d'habeas corpus est le « *de homine repligiando* », apparu pendant la première moitié du XII^{ème} siècle, vraisemblablement en septembre de l'an 1227. La fonction initiale de ce *writ* permettait à un lord de libérer un serf. Par la suite, ce *writ* fut également utilisé par les serfs qui aspiraient à devenir des hommes libres. L'étendue de ce *writ* a ainsi été élargie avec le temps pour finir par se rapprocher de l'habeas corpus « moderne ». Le *writ* « *de homine repligiando* » pouvait aussi bien être dirigé contre un *sheriff* que contre un gardien privé non investi du pouvoir public. Il existe donc plusieurs sortes d'habeas corpus : l'habeas corpus *ad respondendum*, *ad satisfaciendum*, *ad prosequendum*, *ad testificandum*, *ad deliberandum*, *ad faciendum et recipiendum*, *ad subjicendum*¹¹⁸. Celui qui nous intéresse ici est l'habeas corpus *ad subjicendum*.

En 1679, l'*Habeas Corpus Act* fut adopté par la Chambre des Communes, pour être finalement restreint par un amendement de la Chambre des Lords prévoyant une application du *writ* seulement en matière pénale. Ce fut le 24 mai 1679 que la loi reçut l'assentiment royal.

En 1758, une proposition de loi fut introduite auprès de la Chambre des Communes; elle demandait que l'application de l'*Habeas Corpus Act* de 1679 « shall, in like manner, extend to all cases where any person, not being committed or detained for any criminal or supposed criminal matter, shall be confined or restrained, of his or her liberty under any colour or pretence whatsoever »¹¹⁹. La Chambre des Communes accepta le texte de loi qui suscita en revanche de grands débats au sein de la Chambre des Lords. Selon cette dernière, le pouvoir donné aux juges de permettre l'application du *writ* d'habeas corpus également dans les domaines civils existait déjà dans la Common Law. « However, they were convinced that in regard to compelling obedience to the writ in vacation the powers of the

¹¹⁷ Pour une introduction générale détaillée, renvoi est fait à ce qui a déjà été dit au § 4.1.1., I^{ère} partie, du présent texte.

¹¹⁸ Pour une définition des différents types de *writ* d'habeas corpus, voir « The Founders' Constitution », Volume 3, Art. 1, Section 9, Clause 2, document 14, The University of Chicago Press, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_9_2s14.html, 22 août 2003.

¹¹⁹ MIAN BADSHAH K., *American Habeas Corpus: Law, History, and Politics*, Cosmos of Humanists Press, San Francisco, 1984, p. 24.

individual judges were lacking »¹²⁰. La Chambre des Lords, après avoir longuement débattu, estima nécessaire de convoquer les juges afin qu'ils répondent à dix questions à eux posées. Les juges ne répondirent qu'à neuf d'entre elles, après avoir obtenu de la Chambre des Lords de n'être pas obligés de donner de motivations écrites justifiant leurs réponses : « they were unanimous to state that the judges had no power to compel obedience to the *writ* issued by them and returnable before them in vacation. The power of a single judge of the king's Bench to issue the writ in vacation was recognized »¹²¹. La loi fut finalement rejetée, pour le motif qu'il existait trop d'incertitudes et de doutes à son sujet.

Il fallut attendre le 1^{er} juillet 1816 pour voir apparaître (enfin) une loi permettant l'utilisation du *writ* d'habeas corpus également en matière civile.

Le *writ* d'habeas corpus fut importé par les colons s'installant en Amérique et leur servit tout d'abord à se protéger contre l'arbitraire du pouvoir exécutif, usant des précédents anglais à l'appui de leurs demandes. Il faut noter que, paradoxalement, l'utilisation du *writ* d'habeas corpus fut au début de l'implantation des pionniers quasiment impossible, les juridictions faisant défaut. C'est à la fin du XVII^{ème} siècle que les Cours coloniales adoptèrent l'institution de l'habeas corpus ; cependant, les colons avaient un droit – celui de produire un *writ* d'habeas corpus – alors que les Cours estimaient n'avoir pas de compétence en la matière. Finalement, les administrations locales en Amérique élaborèrent un système autonome distinct de celui de l'Angleterre.

La date précise de l'adoption de l'habeas corpus en Amérique n'est pas connue. Il semble que ce soit aux alentours de 1690 que le *writ* ait été réellement institué. Le premier cas le plus célèbre concerne *John Wise and others vs Massachusetts*, qui refusaient de s'acquitter du paiement d'impôts estimés excessifs et furent pour cette raison emprisonnés par le Gouverneur du Massachusetts ; le tribunal du juge Dudley refusa de donner suite au *writ* sans véritable motivation mais fut contredit un an plus tard par un autre tribunal qui estima alors que la détention était arbitraire et illégale.

¹²⁰ MIAN BADSHAH K., *American Habeas Corpus*, op. cit., p. 24.

¹²¹ MIAN BADSHAH K., *American Habeas Corpus*, op. cit. p. 25.

6. L'évolution de l'Habeas Corpus

En 1787, se tint la Convention de Philadelphie, dans le but de « form[ing] a more perfect Union »¹²². Les lacunes de la Confédération d'Etats donnèrent lieu à une vaste concertation, aboutissant à la désignation d'un gouvernement fédéral se superposant aux différents gouvernements des Etats¹²³. Les participants à la Convention de Philadelphie présentèrent presque tous – Rhode Island mise à part – leur constitution. Parmi les douze textes existants, trois recelaient déjà une ou plusieurs clauses concernant le *writ* d'habeas corpus¹²⁴.

Lors de l'élaboration de la constitution des Etats-Unis, des propositions concernant une clause affirmative en faveur du *writ* fédéral d'habeas corpus furent présentées. Notons en particulier celles de Charles Pickney, « Draught of a Federal Government », du 29 mai 1787, dont l'article XVIII prévoyait un privilège en faveur de l'habeas corpus. Le 30 août de la même année, Charles Pickney formula la proposition de clause suivante: « [t]he privileges and benefits of the writ of habeas corpus shall be enjoyed in this government in the most expeditious and ample manner: and shall not be suspended by the Legislature except upon the most urgent and pressing occasion and for a time period not exceeding ...months »¹²⁵. Il fut décidé en définitive d'introduire dans la Constitution des Etats-Unis la mention suivante: « [t]he privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless, when, in cases of rebellion or invasion, the public safety may require it ». Nous reviendrons plus tard sur cette particularité en examinant quelques situations qui ont permis la suspension du *writ* d'habeas corpus, de manière plus ou moins justifiée selon les cas.

Toujours est-il que cette clause de suspension (clause 2), contenue dans l'article 1, section 9 de la Constitution, a été par la suite largement interprétée¹²⁶ et autorise dès lors les observations suivantes :

- le fait que la suspension du *writ* soit explicitement prévue est une manière de garantir le *writ* fédéral d'habeas corpus lui-même ;
- un *privilege* en faveur du *writ* est créé ;
- la clause impose au pouvoir judiciaire de rendre le *writ* d'habeas corpus praticable et accessible.

Il convient encore d'amener une remarque concernant la localisation de la clause. En effet, celle-ci se situe dans la section 9, suivant ainsi la section 8 consacrée à une énumération de la liste des pouvoirs du Congrès. La section 9 elle-même est constituée d'une série de limitations du pouvoir du Congrès vis-à-vis des Etats et du peuple. Dès lors on peut en conclure que la clause de suspension s'adresse bel et bien au Congrès, restreignant la possibilité de suspendre l'habeas corpus des Etats pour les prisonniers fédéraux.

¹²² United States Constitution, *Preamble*.

¹²³ Les Etats conservaient leurs autorités gouvernementales mais cédaient une partie de leurs compétences au gouvernement fédéral.

¹²⁴ La Georgie prévoyait ainsi une garantie en faveur de la protection de l'habeas corpus ; la constitution du Massachusetts allait dans le même sens, prévoyant même une clause contre la suspension de l'habeas corpus en limitant sa durée maximale à douze mois (section C 6, art. VII de la constitution de 1780) ; la constitution de 1784 du New Hampshire offrait un contenu similaire à celle du Massachusetts, mais prévoyant une suspension limitée à trois mois. La constitution de 1776 de la Caroline du Nord prévoyait en son article XIII une protection contre la détention illégale sans spécifiquement faire référence à l'habeas corpus.

¹²⁵ FARRAND MAX ed., *The records of the Federal Convention of 1787*, New Haven, Yale University Press, 1996, vol. 3, p. 341.

¹²⁶ Voir en particulier la cause *Bollman*.

6.1. Les effets de la clause de suspension sur les constitutions des Etats

L'introduction d'une clause de suspension dans la Constitution fédérale des Etats-Unis eut bien entendu des répercussions sur le contenu des constitutions des Etats. Certains Etats décidèrent d'incorporer dans leur constitution la réserve fédérale¹²⁷, alors que d'autres réaffirmèrent à cette occasion leur farouche opposition à toute suspension du *writ*¹²⁸. Cependant, à la suite de la Guerre de Sécession et de la suspension jugée abusive du *writ* fédéral d'habeas corpus par le Président Lincoln¹²⁹, beaucoup d'Etat décidèrent d'introduire dans leur constitution une clause prohibant absolument la suspension du *writ*. Entre 1865 et 1867, sept Etats¹³⁰ qui élaboraient leur constitution jugèrent bon d'insérer une telle exigence. La contradiction entre le contenu de certaines constitutions d'Etats et la Constitution fédérale donna lieu à des interférences entre le gouvernement fédéral et les cours d'Etat. L'arrêt *Graffin v. Wilcox* permit de clarifier la situation : il établissait que ni le Président, ni le Congrès des Etats-Unis ne pouvaient suspendre le privilège de l'habeas corpus d'une Cour d'Etat.

6.2. State Habeas for Federal Prisoners

Jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, il sembla clair qu'aussi bien une cour fédérale qu'une cour d'un Etat étaient investies des compétences permettant d'entrer en matière après introduction d'une demande de *writ* d'habeas corpus afin de tester la légalité de la détention d'un prisonnier fédéral placé sous leur juridiction.

Cependant, en 1853, l'*Attorney General* Caleb Cushing remit en cause cette certitude¹³¹, tout comme en 1854 l'*Attorney General* Franklin Pierce à l'occasion de l'affaire *Booth* jugée par la Cour Suprême des Etats-Unis en 1859¹³². Le *Chief Justice* Roger B. Taney profita de rappeler son opinion, niant aux cours d'Etats le droit d'interférer dans des cas relevant du droit fédéral, interdisant aux Etats de remettre en liberté des prisonniers sur la base d'un *writ* d'habeas corpus et rappelant à ce propos la constitutionnalité du *Fugitive Slave Act*. Mais « Taney exaggerated the situation – whether intentionally or not can not be said with certainty; the Wisconsin court's action insulted the authority of the Court, but there can be no mistake about Taney's partisanship on the slavery question and his desire to extend national protection to slavery »¹³³. Et effectivement l'opinion de Taney fut infirmée

¹²⁷ La Georgie, le Maryland et la Caroline du Sud notamment.

¹²⁸ La Virginie, le Vermont et, dans une certaine mesure, le Massachusetts, le New Hampshire et la Caroline du Nord par exemple.

¹²⁹ Nous reviendrons plus tard sur les cas de suspension de l'habeas corpus les plus importants de l'histoire américaine.

¹³⁰ Source : MIAN BADSHAH K., *American Habeas Corpus*, op. cit. p. 76.

¹³¹ Dans le cas d'espèce, un juge d'un Etat avait admis un *writ* d'habeas corpus pour un prisonnier inculpé d'« *embezzlement* » (sorte de détournement de valeurs patrimoniales, infraction disparue en 1969) par un grand jury fédéral, arrêté sur demande d'un juge de district et dans l'attente d'une extradition vers un autre Etat.

¹³² Affaire *Ableman v. Booth*, 62 U.S. 506 (US, SC 1859) ; dans ce cas, un éditeur abolitionniste du Wisconsin, Sherman Booth, avait été jugé coupable d'une violation du *Fugitive Slave Act* de 1850, imposant à tous les Américains de coopérer pour capturer et remettre aux autorités puis aux maîtres les esclaves en fuite. Cependant, les Etats du Nord, dont le Wisconsin, avaient, en réponse à cet *Act*, adopté une *Personal Liberty law*, tempérant drastiquement les effets du *Fugitive Slave Act*. Sur cette base, Booth avait introduit une *petition* pour un *writ* d'habeas corpus et obtenu d'un juge de la Cour Suprême du Wisconsin sa libération¹³². Le *U.S. District Marshal* Ableman obtint cependant un *writ of error* de la Cour Suprême des Etats-Unis.

¹³³ DUKER WILLIAM F., *A Constitutional History of Habeas Corpus*, Contributions in Legal Studies, Number 13, Greenwood Press, 1980, p. 152.

par la Cour Suprême des Etats-Unis, qui se montra farouchement opposée à la doctrine de «nullification» de John Calhoun¹³⁴.

Après le jugement du cas *Booth*, dans l'affaire *U.S. vs Tarble*, la Cour Suprême des Etats-Unis « held that state judges and courts authorized to issue habeas corpus undoubtedly have a right to issue the writ in any case when a party is alleged to be illegally confined within their limits, unless it appears from the application that the prisoner is detained “under the authority, or claim and colour of the authority” of the federal government by an officer of that government. If it did not appear from the application that the detention was under the authority (...) of the federal government, the writ could issue to inquire into the cause of the imprisonment»¹³⁵.

Il ressort de ces différents jugements que les juges des Etats, tout comme les juges fédéraux, doivent agir de manière conforme à la Constitution fédérale. Ainsi, la doctrine de la suprématie de la Constitution requiert que l'habeas corpus des Etats en faveur des prisonniers inculpés de crimes fédéraux soit nié.

6.3. Federal Habeas for State Prisoners

6.3.1. L'Act de 1789

La Section 14 du *Judiciary Act*¹³⁶ de 1789 dispose que « [a]nd be it further enacted, that all the before-mentioned courts of the United States, shall have power to issue writs of scire facias, habeas corpus, and all other writs not specially provided for by statute, which may be necessary for the exercise of their respective jurisdictions, and agreeable to the principles and usages of law. And that either of the justices of the supreme court, as well as judges of the district courts, shall have power to grant writs of habeas corpus for the purpose of an inquiry into the cause of commitment.—Provided, That writs of habeas corpus shall in no case extend to prisoners in gaol, unless where they are in custody, under or by colour of the authority of the United States, or are committed for trial before some court of the same, or are necessary to be brought into court to testify ».

Ce texte a fait dès le début l'objet d'une controverse, due à sa structure grammaticale. La question qui se posait était la suivante : la restriction s'appliquait-t-elle seulement à la seconde partie de la section, ne restreignant pas le pouvoir des cours fédérales en matière d'habeas pour des prisonniers d'Etat, ou bien à l'ensemble de la section ? Selon l'avis du *Chief Justice* Marshall, la limitation s'appliquerait à la totalité de la Section 14. Son point de vue fut plus tard corroboré par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Dorr*¹³⁷. Le writ d'habeas corpus introduit devant la Cour Suprême des Etats-Unis par le prisonnier Thomas W. Dorr fut rejeté, pour le motif que « neither this nor any other court of the United States, or judge thereof, can issue a habeas corpus to bring up a prisoner, who is in custody

¹³⁴ Le Vice-Président John Caldwell Calhoun soutenait la doctrine de la nullification: l'Union étant un accord passé par des Etats souverains, chacun de ces Etats a le droit de décider si un acte du Congrès est, ou non, constitutionnel. Cette doctrine, estimée dangereuse, était condamnée par le Président Jackson.

¹³⁵ DUKER WILLIAM F., op. cit., p. 154.

¹³⁶ Voir annexe 3.

¹³⁷ Dans cette affaire, Thomas W. Dorr, condamné à la détention à perpétuité par une cour d'Etat pour avoir pris part à la révolte de Rhode Island, déposa une *petition* pour un writ d'habeas corpus devant la Cour Suprême des Etats-Unis.

under a sentence or execution of a State court, for any other purpose than to be used as a witness. And it is immaterial whether the imprisonment be under civil or criminal process ».

On en déduira donc que la finalité recherchée par la restriction prévue dans la deuxième partie de la Section 14 visait essentiellement à prévenir les conflits entre les tribunaux d'Etat et les cours fédérales.

6.3.2. Les Acts de 1833 et 1842

L'habeas corpus fédéral fut étendu durant la première moitié du XIX^{ème} siècle à deux nouvelles espèces de prisonniers d'Etat.

L'Act de 1833 vit le jour dans un contexte troublé entre la Caroline du Sud et le gouvernement fédéral ; la Caroline du Sud, très touchée par l'établissement de taxes estimées trop élevées, décréta lors d'une Convention du *People of South California* que ces charges étaient inconstitutionnelles et dès lors nulles. Le Président Jackson tenta, vainement, de débloquer la situation ; le 16 janvier 1833, il adressa au Congrès un message concernant la situation en Caroline du Sud. Le Congrès répondit alors à ses tentatives infructueuses par la *Force Bill*¹³⁸. La Section 7 de cette loi nous intéresse ici tout particulièrement ; elle dispose que « either of the justices of the Supreme Court, or a judge of any district court of the United States, in addition to the authority already conferred by law, shall have power to grant writs of habeas corpus in all cases of a prisoner or prisoners, in jail or confinement, where he or they shall be committed or confined on, or by any authority or law, for any act done, or omitted to be done, in pursuance of a law of the United States, or any order, process, or decree, of any judge or court thereof... ». Cet Act fut par la suite utilisé pour remettre en liberté des officiers emprisonnés dans les geôles des Etats du Nord et délivrer des militaires de l'armée fédérale incarcérés dans les prisons sudistes à la suite de la Guerre de Sécession.

La deuxième extension de l'habeas corpus eut lieu à l'occasion de l'affaire *McLeod*. Alexander McLeod, citoyen britannique, avait été inculpé par une cour des Etats-Unis, puis arrêté et emprisonné dans l'Etat de New York, pour avoir participé à la destruction du « Carolina », un bateau à vapeur américain envoyé en renfort pour soutenir les forces insurgées au Canada durant l'épisode de l'hiver 1837-1838¹³⁹. Le gouvernement britannique réagit immédiatement en exigeant de la part du gouvernement des Etats-Unis « to take prompt and effectual steps for McLeod's release »¹⁴⁰. Ce dernier indiqua que, compte tenu du fait que le crime avait eu lieu dans la juridiction de l'Etat de New York, il n'existait pas de motif justifiant une telle action. Le prévenu fut finalement acquitté. Cependant, pour prévenir la survenance d'une pareille situation dans l'avenir, le Congrès adopta une modification du texte, autorisant dès lors la Cour Suprême et les tribunaux des cours de

¹³⁸ Le nom complet de ce texte est : An Act to further provide for the collection of duties on imports.

¹³⁹ Au Bas Canada, une élite anglophone avait exclu dans une large mesure la majorité francophone du pouvoir. En décembre 1837, les Patriotes, principalement des agriculteurs faiblement armés conduits par Louis-Joseph Papineau, lancèrent une insurrection. Des troupes britanniques les défirent au cours de violents combats le long du Richelieu et à Saint-Eustache, près de Montréal. Un second soulèvement eut également lieu en 1838 au sud de Montréal et se termina aussi par une défaite.

En décembre 1837, des radicaux du Haut Canada conduits par William Lyon Mackenzie, irrités par le favoritisme politique et la corruption, tentèrent sans succès de prendre Toronto. De nombreux rebelles s'exilèrent aux États-Unis, d'où ils organisèrent plusieurs raids contre le Haut Canada en 1838. Ces rébellions sont à l'origine de l'Acte d'union, qui réunit en 1841 le Haut et le Bas Canada pour constituer la province du Canada.

¹⁴⁰ DUKER WILLIAM F., op. cit., p. 188.

district à émettre des *writs* d'habeas corpus. Depuis ce moment-là, la décision d'un tribunal fédéral fut sujette à recours devant une *circuit court*, l'arrêt de la *circuit court* faisant lui-même l'objet d'une possibilité de recours auprès de la Cour Suprême.

6.3.3. L'*Habeas Corpus Act* de 1867

L'*Act* du 5 février 1867 eut un impact majeur sur les prisonniers d'Etat. « The Act empowered the federal courts and judges, acting " within their respective jurisdictions " with power, " in addition to the authority already conferred by law," to issue writs of habeas corpus "in all cases where any person may be restrained of his or her liberty in violation of the constitution, or of any treaty or law of the United States..."»¹⁴¹. Le texte est on ne peut plus clair : il apparaît évident que tout prisonnier, d'Etat ou fédéral, a le droit de bénéficier de la protection de l'*Act* de 1867. L'on peut considérer avec quasi certitude que les initiateurs de cet *Act* avaient pour objectif de délibérément accorder la possibilité d'introduire un *writ* fédéral d'habeas corpus à toute personne. Il s'agissait ici distinctement d'étendre les pouvoirs des juges et des tribunaux jusqu'à leurs limites constitutionnelles, garantissant de ce fait un nouveau droit fondamental de tout un chacun.

Le Président du *Judiciary Committee* de l'époque, le Sénateur Lyman Trumbell, expliqua que, grâce au nouvel *Habeas Corpus Act* de 1789, une personne détenue conformément à la loi d'un Etat mais en violation de la Constitution fédérale et/ou des lois fédérales aurait dorénavant la possibilité de bénéficier de l'habeas corpus et d'avoir recours aux cours fédérales des Etats-Unis afin que sa détention soit déclarée illégale au regard de la Constitution et/ou des lois des Etats-Unis.

En conséquence, on peut conclure du texte lui-même¹⁴² que tout prisonnier d'Etat, quelle que soit sa nationalité ou sa provenance, était dès lors couvert par l'*Habeas Corpus Act* fédéral.

Peu après l'entrée en vigueur de l'*Act* de 1867, la Cour Suprême des Etats-Unis fut appelée à trancher un cas sous l'empire du nouveau droit de l'habeas.

Le cas *Ex parte McCardle*¹⁴³ permit à la Cour Suprême de rappeler tout d'abord que la législation en vigueur ne faisant aucun doute, elle était pleinement compétente pour enter en matière sur l'appel interjeté par William McCardle, s'opposant ainsi à l'argumentation du gouvernement. La Cour estima ensuite que le nouveau contenu de 1867 étendait le bénéfice du *writ* d'habeas corpus à toute personne détenue en violation de la Constitution, d'un traité ou d'une loi des Etats-Unis, sans égard à l'autorité – fédérale, d'un Etat ou autre – qui avait décidé de cette privation de liberté. Peu après, le président du *House Judiciary Committee* introduisit un amendement visant à l'abrogation de la compétence en appel de la Cour fondée sur l'*Act* de 1867. Le Président Andrew Johnson fit usage de son veto à l'encontre de ce qui était devenu une loi. La loi fut néanmoins adoptée en 1868 et la Cour considéra qu'elle était valable, rejetant alors l'appel de William McCardle. Néanmoins, la Cour précisa

¹⁴¹ DUKER WILLIAM F., op. cit. , p. 189.

¹⁴² Il est à noter que les discussions législatives à propos de cet *Act* ont montré une réelle incompréhension du nouveau texte. Beaucoup ne virent tout d'abord pas – on ne voulurent pas voir – l'enjeu de la nouvelle formulation, qui remplaçait le terme « *prisoner* » par la locution « any person restrained of his or her liberty ».

¹⁴³ *Ex parte McCardle*, 73 U.S. 318 (US SC, 1867). William McCardle fut arrêté par les autorités fédérales en 1867 pour avoir écrit et publié une série d'éditoriaux dans son journal de l'Etat du Mississippi. Les éditoriaux critiquaient le *Reconstruction Act* – une loi votée par le Congrès américain après la fin de la guerre de Sécession qui soumettait, contre l'avis plus conciliant du président Johnson, les Etats du Sud à un régime d'occupation militaire (division en cinq districts soumis à la loi martiale).

McCardle fut arrêté et présenté pour jugement devant une commission militaire. Il soumit un *writ* d'habeas corpus auprès d'une *circuit court*, arguant que le *Reconstruction Act* qui avait permis son arrestation était inconstitutionnel et que la détention et le jugement militaire de civils étaient illégaux. La *circuit court* rejeta sa demande et McCardle se pourvut en appel devant la Cour Suprême des Etats-Unis.

que l'amendement ne la privait pas de toute juridiction d'appel dans les cas d'habeas corpus mais seulement des appels provenant des *circuit courts* selon l'Act de 1867.

Mais un an plus tard, dans l'affaire *Ex parte Yerger*¹⁴⁴, la Cour suprême estima que le cas d'espèce relevait de sa juridiction et donna suite à la demande du prévenu concernant un *writ* d'habeas corpus.

En résumé, après les différentes étapes ayant trait à l'évolution de l'habeas corpus fédéral pour les prisonniers d'Etat, il ressort que l'Act de 1868 autorise les cours et les juges fédéraux inférieurs à interpréter eux-même l'*Habeas Corpus Act* de 1867, sans intervention de la Cour Suprême. On peut également ajouter à ce propos que l'évolution de l'Habeas Corpus a été constamment influencée par les guerres de pouvoirs que se menaient d'un côté les Etats et l'Etat fédéral, et de l'autre les cours d'Etat et la Cour Suprême des Etats-Unis.

En 1885, dans le cas *Ex Parte Royall*¹⁴⁵, la Cour Suprême eût à décider si une *circuit court* fédérale était compétente pour statuer sur une demande d'habeas corpus émanant d'un requérant détenu de manière non conforme à la Constitution mais poursuivi et dans l'attente d'un jugement pour avoir violé les lois d'un Etat. La Cour Suprême arriva à la conclusion que la *circuit court* n'était pas toujours dotée d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de statuer sur une demande d'habeas corpus et de disculper un accusé avant son jugement dans l'Etat, mais que seules des « special circumstances » permettaient à une *circuit court* fédérale d'agir. Dans le cas *Royall*, de telles circonstances n'existaient pas.

Encore fallait-il savoir en quoi consistaient les « special circumstances » dont parlait la Cour Suprême. Un éclaircissement eut lieu à l'occasion de l'affaire *Mali and Wildenhuis et al. v. Keeper of the Common Jail*¹⁴⁶, où la Cour Suprême admit la demande de *writ* d'habeas corpus d'un citoyen belge, qui était détenu de façon non conforme à un traité existant entre les Etats-Unis et la Belgique. Un autre exemple nous est donné dans le cas *Cunningham v. Neagle*¹⁴⁷ : la Cour Suprême des Etats-Unis dut juger cette affaire en appel du jugement de la *circuit court* des Etats-Unis du district Nord de la Californie qui avait accepté de ne plus soumettre Neagle à la garde du *sheriff* de San Joaquin. Le jugement fut considéré comme conforme en application de la notion des « special circumstances »; bien que l'on puisse argumenter que Neagle n'avait pas été emprisonné « for an act done or omitted in pursuance of a law of the United States or of an order, process or decree of a court or judge thereof, or is in custody in violation of the Constitution or of a law or treaty of the United States », puisque c'était le Président des Etats-Unis et donc l'exécutif qui l'avait désigné pour sa mission, la Cour Suprême estima nonobstant que les « special circumstances » permettaient exactement d'appréhender des situations telles que celle d'un officier ou agent du gouvernement des Etats-Unis arrêté et poursuivi dans un Etat pour un ou des actes commis sous l'autorité du gouvernement fédéral et que la *circuit court* fédérale avait dès lors correctement jugé le cas qui lui avait été soumis.

¹⁴⁴ *Ex parte Yerger*, 8 Wall. 85. Yerger fut jugé pour l'homicide de Joseph G. Crane, officier de l'armée désigné comme maire de la ville de Jackson, au Mississippi. Yerger, jugé par une commission militaire, requit la délivrance d'un *writ* d'habeas corpus de la *circuit court*, qui fut rejeté. Il présenta une demande de *writ* d'habeas corpus à la Cour Suprême.

¹⁴⁵ *Ex Parte Royall*, 117 U.S. 241 (US SC, 1886). Royall fut inculpé en 1885 pour avoir procédé à la vente d'un titre sans licence, en violation de la loi en vigueur en Virginie. Il prétendit que la loi en vigueur de l'Etat n'était pas conforme à l'article 1, section 10, de la Constitution fédérale des Etats-Unis ; pourtant, la *circuit court* rejeta la demande d'habeas corpus. Royall fit appel de cette décision auprès de la Cour Suprême.

¹⁴⁶ *Mali and Wildenhuis et al. v. Keeper of the Common Jail*, 120 U.S. 1 (US SC, 1887). Le cas était celui d'un marin belge inculpé pour l'homicide d'un marin membre de l'équipage, alors que leur navire se trouvait dans les eaux territoriales des Etats-Unis (New Jersey).

¹⁴⁷ Neagle avait été chargé par le Président Harrison de protéger Stephen Field, membre de la Cour Suprême des Etats-Unis, de David S. Terry, un ancien *Chief Justice* de la Cour Suprême de Californie. Les deux antagonistes se rencontrèrent au cours d'un dîner et Terry bouscula Field. Neagle intervint dans la bousculade, se présentant comme un officier et, croyant que Terry allait exhiber un couteau, tira et le tua.

6.4. Le principe de l'épuisement des « *State remedies* » pour le writ fédéral

Pour qu'un prisonnier d'Etat puisse bénéficier de l'habeas corpus fédéral, encore faut-il qu'il ait épuisé les solutions légales de l'Etat en question permettant d'aboutir au même résultat, qu'il s'agisse ou non d'une procédure d'habeas corpus. La cour Suprême a même estimé que l'épuisement des « *states remedies* » devait absolument être respecté, quand bien même les chances d'aboutir grâce à ce moyen fussent négligeables¹⁴⁸. La Cour Suprême a par la suite assoupli sa position, maintenant que le *writ* d'habeas corpus devait demeurer un moyen extraordinaire, mais reconnaissant qu'il apportait « a swift and imperative remedy in all cases of illegal restraint upon personal liberty »¹⁴⁹.

Plusieurs Etats connaissent d'autres « remèdes », le plus populaire étant le *writ of error coram nobis*. Ce moyen est utilisable « when an issue in fact has been decided. There is not in general any appeal except by motion for a new trial; and although a matter of fact should exist which was not brought into the issue, as for example, if the defendant neglected to plead a release, which he might have pleaded, this is no error in the proceedings, though a mistake of the defendant. But there are some facts which affect the validity and regularity of the proceeding itself, and to remedy these errors the party in interest may sue out the *writ* of error coram vobis. The death of one of the parties at the commencement of the suit; the appearance of an infant in a personal action, by an attorney, and not by guardian; the coverture of either party, at the commencement of the suit, when her husband is not joined with her, are instances of this kind »¹⁵⁰.

6.5. La suspension de l'habeas corpus fédéral

En 1787 déjà, c'est-à-dire pendant la Convention de Philadelphie, Charles Pickney fit la proposition d'introduire une clause de suspension dans la Constitution des Etats-Unis ; la formulation était quelque peu différente de celle que l'on connaît maintenant. C'est en 1807, à l'occasion du cas *Ex parte Bollman*¹⁵¹ que la Cour Suprême eut à expliciter pour la première fois la clause de suspension de l'habeas corpus contenue dans la Constitution fédérale. Les prisonniers faisaient alors l'objet d'une inculpation pour trahison et leur défenseur avait demandé qu'ils puissent bénéficier d'un *writ* d'habeas corpus. L'administration fédérale demanda pour la première fois au Congrès d'autoriser la suspension du *writ* d'habeas corpus. A cette occasion, la Cour Suprême rappela les valeurs fondamentales sur lesquelles les Etats-Unis avaient été créés, et le danger de restreindre les libertés constitutionnelles fondamentales des individus.

Mais c'est surtout l'affaire *Ex parte Milligan*¹⁵² qui fut déterminante ; la question qui se posa alors était celle de savoir si une commission militaire pouvait juger Milligan pour ses

¹⁴⁸ Ainsi dans le cas *Ex parte Davis*, la demande d'habeas corpus fédéral fut rejetée par la Cour Suprême, celle-ci estimant que le requérant n'avait pas utilisé tous les moyens à disposition dans l'ordre juridique de l'Etat. Le demandeur soutenait cependant que l'introduction d'un *writ of error coram nobis* auprès de la cour d'appel de l'Etat aurait été absurde, puisqu'il était dans l'incapacité financière d'agir par ce moyen.

¹⁴⁹ DUKER WILLIAM F., op. cit., p. 210.

¹⁵⁰ The Lectric Law Library's Lexicon On the « Writ of Error », <http://www.lectlaw.com/def2/w060.htm>, 22.08.2003.

¹⁵¹ 8 U.S. (4 Cr.) 75 (US SC, 1807). Eric Bollman et Samuel Swartwout furent arrêtés en Nouvelle Orléans pour leur participation à la *Burr conspiracy*. Le Général James Wilkinson décréta la loi martiale sur tout le territoire de la Nouvelle Orléans et refusa le writ d'habeas corpus émis par la Cour Suprême de Nouvelle Orléans. Les deux prisonniers furent emprisonnés à Charleston, sous garde militaire, puis envoyés à Washington et arrêtés par des militaires le 22 janvier 1807, sans que soit respecté un autre writ d'habeas corpus émis par une cour fédérale de district.

¹⁵² 71 U.S. 2 (US SC, 1866). Lamdin P. Milligan, citoyen des Etats-Unis et résident en Indiana, fut arrêté par l'armée en octobre 1864 et détenu dans une prison militaire d'Indianapolis. Le 21 octobre, commença son jugement devant une commission militaire d'Indianapolis. Il était accusé des charges suivantes : conspiration contre le Gouvernement des

prétendues violations de l'ordre juridique. La Cour Suprême répondit par la négative, affirmant que les « military commissions organized during the late civil war, in a State not invaded and not engaged in rebellion, in which the Federal courts were open, and in the proper and unobstructed exercise of their judicial functions, had no jurisdiction to try, convict, or sentence for any criminal offence, a citizen who was neither a resident of a rebellious State nor a prisoner of war, nor a person in the military or naval service [et que le] Congress could not invest them with any such power. »¹⁵³ La Cour rappela en outre que ni le Président des Etats-Unis, ni le Congrès, ni un tribunal, ne pouvaient bafouer les libertés et garanties constitutionnelles recelées par la Constitution des Etats-Unis, sauf si le privilège d'habeas corpus était valablement suspendu par l'organe compétent.

6.5.1. Qui a le pouvoir de suspendre l'habeas corpus ?

Au moment du processus législatif amenant à l'élaboration d'une Constitution fédérale, c'est précisément sur cette problématique que se focalisèrent tous les esprits. Les Fédéralistes et les Anti-fédéralistes avaient de ce sujet deux conceptions différentes. Pour les premiers, la clause attribuait nettement la compétence de suspension au gouvernement fédéral, vu sa formulation négative. Les seconds n'achoppèrent pas tant sur la problématique de la compétence que sur la possibilité même de suspension, regrettant que les autres droits équivalents ne soient pas expressément mentionnés dans la Constitution.

Une autre discussion fut initiée par les opposants – Anti-fédéralistes – à la clause de suspension. Elle concernait le risque de danger marqué d'abus de pouvoir de la part du gouvernement. « The gist of the attack was that “[t]he Congress will suspend the writ of habeas corpus in case of rebellion; but if this rebellion was only a resistance to usurpation, who will be the Judge? The Usurper.” Accordingly, various commentators (including Thomas Jefferson in private correspondence) suggested that the proposed Constitution be rewritten to avert this danger. »¹⁵⁴

Les Fédéralistes répondirent qu'il était assurément vital que la sécurité publique puisse bénéficier de la suspension de l'habeas corpus, afin de prévenir des situations dans lesquelles le sens de l'honneur et de la vertu d'un peuple brave et libre est lénifié par la corruption, le Citoyen vertueux étant toujours protégé dans la sauvegarde de ses droits face au pouvoir¹⁵⁵.

L'état actuel de la Constitution montre que les Fédéralistes eurent finalement gain de cause.

Dans l'affaire *Bollman*, la suspension avait été décidée par le Président, soutenu par le Congrès. La Cour mentionna néanmoins dans son jugement que seul le Congrès était habilité à prendre une telle décision. Lorsque Lincoln prit le parti de suspendre l'habeas corpus, il argumenta que la Constitution fédérale des Etats-Unis ne précisait pas quelle branche du gouvernement avait la compétence nécessaire pour décider d'une suspension, bien que la systématique de la Constitution permette d'affirmer que le Congrès est directement visé par cette clause. La question fut finalement laissée ouverte, les suspensions subséquentes à la Guerre de Sécession ayant été accomplies par l'Exécutif, sur délégation du Congrès.

Etats-Unis, complicité avec des insurgés contre l'autorité des Etats-Unis, incitation à l'insurrection, pratiques déloyales et violation des lois de la guerre.

¹⁵³ <http://www.tourolaw.edu/patch/Milligan/>, 22 août 2003.

¹⁵⁴ FREEDMAN ERIC M., *Habeas Corpus, Rethinking the Great Writ of Liberty*, p. 17.

¹⁵⁵ Traduction libre de l'anglais, texte original de FREEDMAN ERIC M., *Habeas Corpus*, op. cit., p. 17.

6.5.2. Quelques exemples de suspensions significatives de l'habeas corpus

6.5.2.1. Le cas *Ex parte Merrymann*

A l'occasion du cas *Ex parte Merrymann*¹⁵⁶, le Président de la *circuit court* Roger Tanney fut saisi par le prisonnier Merrymann d'une demande de *writ* d'habeas corpus. Tanney donna suite à cette requête, estimant d'une part que les charges pesant sur ce dernier étaient trop vagues, mais surtout que le Président des Etats-Unis n'avait pas le pouvoir de décider seul de la suspension de l'habeas corpus et que l'arrestation du sieur Merrymann aurait dû se faire sous le contrôle et avec l'accord de la *circuit court* ou, à défaut, que les autorités militaires auraient dû présenter le plus tôt possible le prisonnier devant la juridiction civile compétente. Il se heurta cependant à la volonté contraire du commandant de la prison militaire, et en fait à celle du Président des Etats-Unis.

6.5.2.2. Le cas *Ex parte Milligan*

Après l'assassinat du Président Lincoln, et dans le cas *Ex parte Milligan*¹⁵⁷, la Cour Suprême des Etats-Unis établit que seul le Congrès détenait la compétence de suspension. L'argumentation de la cour fut dans les grandes lignes identiques à celle ayant prévalu pour l'affaire *Merrymann*.

6.5.2.3. Le cas « 11 septembre »

La dernière suspension en date de l'habeas corpus a été décrétée par l'administration Bush en 2002. Elle concerne les terroristes impliqués dans les événements du 11 septembre 2002 capturés en Afghanistan et détenus, entre autres, sur la base militaire de Guantanamo. Parmi les mesures prises pour lutter contre le terrorisme, celle-ci est la plus contestée.

Les combattants ennemis accusés de terrorisme peuvent être détenus, selon l'administration américaine, aussi longtemps que nécessaire sans jugement – et également sans accès à un avocat. Il s'agit bien entendu d'une restriction grave aux droits découlant de l'habeas corpus. A l'appui de cette décision, l'administration Bush cite deux précédents judiciaires. L'un, le cas *Ex parte Quirin*¹⁵⁸, concerne un commando de militaires nazis venus

¹⁵⁶ Le 25 mai 1861, le requérant, citoyen de Baltimore dans le Maryland, fut arrêté par les forces militaires agissant sous le commandement du Général en chef des Armées, officiant dans l'Etat de Pennsylvanie, puis remis au Général commandant le fort McHenry, dans le district du Maryland. Le 26 mai 1861, le "chief Justice" des Etats-Unis émit un writ d'habeas corpus demandant au commandant du fort de lui présenter le prisonnier à Baltimore, le 27 mai. L'officier refusa de donner suite à cette demande, argumentant que le prisonnier avait été arrêté par le Général en chef commandant en Pennsylvanie, pour trahison, association avec une compagnie détenant des armes du gouvernement fédéral, participation à un conflit armé contre le gouvernement des Etats-Unis, et que l'emprisonnement et la suspension des garanties découlant de l'habeas corpus avaient été dûment autorisés par le Président des Etats-Unis.

¹⁵⁷ Cf. note n° 139.

¹⁵⁸ Les quatre prisonniers, dont l'un était citoyen américain, embarquèrent depuis la France à bord d'un sous-marin allemand à destination de Ponte Vedra Beach, en Floride. Ils débarquèrent dans la nuit du 17 juin 1942, amenant avec eux un stock d'explosifs, de fusées incendiaires et de minuteriers. Ils brûlèrent leurs vêtements de la marine allemande et c'est en habits civils qu'ils se dispersèrent sur le sol américain. Ils furent emprisonnés à New York et Chicago par des agents du FBI. Il s'avéra que les quatre saboteurs avaient reçu leurs instructions en Allemagne d'un officier du Haut Commandement et qu'ils avaient pour mission de détruire des installations et des fabriques militaires aux Etats-Unis en

sur sol américain pendant la Seconde Guerre Mondiale pour y exécuter une action de sabotage, l'autre impliquant des forces armées américano-italiennes luttant contre des fidèles de Mussolini.

Dans la cas *Ex parte Quirin*, le Président des Etats-Unis, en tant que Commandant en Chef des Armées, mit sur pied le 2 juillet 1942 une commission militaire et la chargea de statuer sur les charges d'infractions à la loi martiale; il émit également une série de règles procédurales à propos de leur jugement et de leurs possibilités de recours contre la décision de la commission et proclama que « all persons who are subjects, citizens or residents of any nation at war with the United States or who give obedience to or act under the direction of any such nation, [317 U.S. 1, 23] and who during time of war enter or attempt to enter the United States [...] through coastal or boundary defenses, and are charged with committing or attempting or preparing to commit sabotage, espionage, hostile or warlike acts, or violations of the law of war, shall be subject to the law of war and to the jurisdiction of military tribunals ».

D'après les prisonniers, le Président n'avait pas la compétence pour soumettre des prévenus à un tribunal militaire, les soustrayant ainsi à la juridiction des cours civiles et à toutes les garanties de procédure accompagnant le déroulement d'un procès dans leur enceinte.

La Cour de district rejeta leur argumentation, tout comme la Cour d'appel du district de Columbia.

La Cour Suprême des Etats-Unis rejeta également leur point de vue, estimant qu'ils devaient être considérés comme des combattants ennemis « unlawful » et qu'en conséquence ils pouvaient être traduits devant un tribunal militaire, ce d'autant plus que le Congrès avait procédé à une déclaration de guerre.

A la lecture de l'arrêt *Ex parte Quirin* et en comparant les états de fait de 1942 et de 2002, il y a matière à mettre en doute l'argumentation de l'administration Bush. Sans faire ici son procès – ce n'est absolument pas le but de la présente réflexion – il paraît toutefois légitime de reconsidérer objectivement la situation. Le cas de Yaser Esam Hamdi illustre parfaitement la problématique. Il s'agit d'un citoyen américain, qui en tant que tel fut transféré sur une base militaire de Virginie et non pas à Guantanamo. Hamdi n'a pas été inculpé et n'a pas eu le droit de consulter un avocat. Selon l'*Attorney General* John Ashcroft, Hamdi est considéré comme un « enemy combattant » et cette qualification justifie ses conditions de détention. Paradoxalement, Zacarias Moussaoui, pirate de l'air présumé, qui n'est pas citoyen américain et Richard Reid, également citoyen étranger et porteur d'une bombe dans l'une de ses chaussures, ont des avocats et sont inculpés devant une cour civile fédérale et non par une commission ou une cour militaire. Pour John Ashcroft, Hamdi est vu comme un « enemy combattant », au même titre que les quatre saboteurs nazis. Pourtant, Hamdi n'a pas été inculpé et ne saurait donc être considéré comme un combattant ennemi. Dans le cas *Ex parte Quirin*, le Congrès avait explicitement exprimé une déclaration de guerre, ce qui permettait de justifier l'appellation de « enemy combattants » pour les militaires allemands. En 2002, le Congrès des Etats-Unis n'a fait qu'adopter le *Patriot Act*, permettant une détention de sept jours d'individus non citoyens américains suspectés de

contrepartie de quoi eux ou leurs proches en Allemagne recevraient un salaire payé par le Gouvernement allemand. Le Gouvernement allemand les avait généreusement rétribués durant leur entraînement et les soldats allemands étaient en possession d'une grosse somme d'argent en monnaie américaine lorsqu'ils furent arrêtés.

terrorisme, après quoi ceux-ci doivent être relâchés ou inculpés ; il a parallèlement autorisé le Président des Etats-Unis à prendre toutes les mesures nécessaires pour lutter contre les personnes ayant de quelque manière que ce soit participé aux attentats du 11 septembre, sans qu'il ne soit fait mention de suspension de l'habeas corpus.

En conséquence, il apparaît que les citoyens non américains sont privilégiés par rapport aux Américains eux-mêmes. En outre, la thèse de John Ashcroft paraît quelque peu erronée, puisque les casuistiques de 1942 et de 2002 diffèrent fondamentalement.

En réalité, cette brève analyse permet de démontrer que, bien qu'il existe un texte constitutionnel garantissant l'habeas corpus, son application et surtout son interprétation peuvent amplement différer dans le temps et selon la volonté politique, ne garantissant pas toujours une application uniforme des droits découlant du « most fundamental right ». Peut-être qu'un droit dont toute la force réside dans les « précédents » - décisions des cours - contribue quelque peu à une certaine incertitude et insécurité juridique.

7. L'Habeas Corpus fédéral moderne

De nos jours, le *writ* d'habeas corpus est utilisé dans des situations très variées. Il s'applique par exemple aux « post conviction relief » en matière pénale, même lorsque le jugement du juge et du jury est final (cf. Annexe 1) ; aux personnes détenues par les forces de police mais qui ne sont pas inculpées ; à ceux qui attendent leur jugement ; aux condamnés à mort dans l'attente de l'exécution de leur sentence ; aux prisonniers qui demeurent en détention après l'expiration de la durée légale de leur privation de liberté.

Il s'étend encore aux adultes et aux enfants privés de leur liberté de quelque manière que ce soit, sans qu'ils se trouvent sous la garde de la police ou d'une autre autorité publique ; il en est ainsi lorsque la garde d'un enfant est attribuée à l'autre parent contre la volonté d'un parent qui estime alors que la longueur de cette garde atteint d'une certaine sorte la liberté de l'enfant.

Le *writ* d'habeas corpus est de même applicable à ceux qui sont détenus à cause de leur état mental.

Il est aussi de mise dans les cas, civils ou pénaux, présentant une restriction de liberté à l'encontre d'un individu.

L'habeas corpus s'étend à ceux qui, bien que libérés, contestent la manière de procéder ou la compétence de l'organe ayant décidé de la privation de liberté.

Et, chose assez particulière, l'habeas corpus peut être invoqué par n'importe quel citoyen constatant qu'un autre citoyen est détenu pour des motifs indus.

7.1. Les conditions pour invoquer l'habeas corpus

La Cour Suprême a introduit trois critères permettant de requérir un *writ* d'habeas corpus. Il faut que le *petitioner*¹⁵⁹ soit privé de sa liberté et qu'il subisse une atteinte à ses droits garantis par la Constitution, les lois ou les traités des Etats-Unis ; enfin, l'apparente vraisemblance de son innocence est déterminante.

7.1.1. La détention

Le requérant doit se trouver soit en détention, soit dans une situation le restreignant dans sa liberté.

7.1.1.1. La durée de la détention

Il importe de prendre en considération non seulement la problématique de la longueur, définie ou indéfinie de la détention, mais aussi celle du point de départ décisif pour le calcul de cette durée ; il est en effet capital de déterminer le plus précisément possible quand la détention « légale » commence et finit réellement.

7.1.1.2. Détentions présentes

Les cours ont établi que le moment à prendre en compte pour décider si oui ou non une détention est illégale est celui auquel le *writ* d'habeas corpus leur vient en retour. Un *writ* ne sera donc émis que si une détention existe présentement.

7.1.1.3. Détentions passées

¹⁵⁹ Requéérant, demandeur.

Les cours américaines entrent en matière sur la légalité des détentions passées uniquement si la décision illégale justifiant la privation de liberté a toujours des implications dans le présent, ou si la mise en détention présente est influencée par une décision passée illégale.

7.1.1.4. Détentions futures

Les cours américaines sont habilitées à émettre un *writ* d'habeas corpus également en cas de vraisemblance de détention illégale future.

Selon les termes de l'*Habeas Corpus Act* fédéral, une personne qui demande à bénéficier de l'habeas corpus devrait, au moment de sa requête, se trouver en détention. Une pratique judiciaire a cependant établi que, « where the future restraint is sufficiently certain – as in a situation where there has been a conviction in another jurisdiction, but the sentence of imprisonment has not been served – the courts will proceed to examine the legality of the future restraint. This is so where the applicant is already in prison on another matter, but does not seek to challenge the legality of that detention »¹⁶⁰.

Le cas *Peyton v. Rowe*¹⁶¹ constitue l'arrêt de principe en matière de détention future. Ici la Cour Suprême des Etats-Unis confirma la décision de la Cour d'Appel, arguant que « [t]he writ is not now and never has been a static, narrow, formalistic remedy; its scope has grown to achieve its grand purpose - the protection of individuals against erosion of their right to be free from wrongful restraints upon their liberty » et critiquant la précédente argumentation ayant prévalu pour la résolution du cas *Mc Nally v. Hill*¹⁴⁷.

Il est intéressant de mentionner qu'en ce qui concerne les pays connaissant l'habeas corpus, seuls les Etats-Unis et l'Inde l'étendent aux détentions futures.

7.1.1.5. Le cas des *non-custodial restraints*

Certaines personnes, sans être détenues par les forces de police ou emprisonnées, voient néanmoins parfois leur liberté restreinte. L'habeas corpus peut alors être invoqué¹⁶² par le prétendu lésé pour tenter de sauvegarder son droit à la liberté. La Cour Suprême des Etats-Unis a été amenée à résoudre cette question d'abord en 1963, à l'occasion du cas *Jones v. Cunningham*¹⁶³, puis en 1973, lors du jugement de l'affaire *Hensley v. Municipal Court, San José Milpitas Judicial District*¹⁶⁴.

¹⁶⁰ CLARK D. AND MCCOY G., *The most Fundamental Legal Right, Habeas Corpus in the Commonwealth*, Clarendon Press, Oxford, 2000, p. 125.

¹⁶¹ 391 U.S. 54 (US SC, 1968). L'un des requérants, emprisonné pour exécuter plusieurs sentences consécutives (l'une de 30 ans, l'autre, condamnant les mêmes faits, de 20 ans), avait attaqué l'un des verdicts sans avoir commencé à purger la peine y afférant. La Cour de district, se référant à l'affaire *McNally v. Hill*, (293 U.S. 131), avait rejeté la demande des prisonniers. La Cour d'appel donna tort à la Cour de district.

¹⁶² Cela n'est pas toujours le cas dans les Etats, qui ne permettent pas une application « élargie » de l'habeas corpus et le réservent exclusivement à des situations de détention policière ou d'emprisonnement.

¹⁶³ 371 U.S. 236 (US SC, 1963). En 1953, un individu fut condamné à une peine de détention de 10 ans ; il introduisit une demande d'habeas corpus en 1961, qui fut rejetée par la *United States District Court for the Eastern District of Virginia*. Cependant, la *Court of Appeals for the Fourth Circuit* admit partiellement la requête et convoqua le demandeur devant elle pour une argumentation orale. Peu avant cette échéance, l'ancien prisonnier fut placé sous « custody and control » du *Parole Board*, ce qui signifiait que la parole de celui-ci était sujette à caution et pouvait à tout moment être révoquée ou modifiée par le *Parole Board*. Le *Superintendent* du pénitencier de Virginie, en tant que seul répondant, demanda alors que la demande d'habeas corpus soit rejetée, puisque le demandeur n'était plus emprisonné, ce que la *Court of Appeals* fit. Le demandeur requit alors que les membres du *Parole Board* soient ajoutés comme défendeurs dans l'acte de pétition. La cour d'appel rejeta également cette demande, au motif que le *Parole Board* n'exerçait pas sur le demandeur un contrôle physique. La Cour Suprême fut alors saisie.

¹⁶⁴ 411 U.S. 345 (US SC, 1973). Dans ce cas, le demandeur avait été condamné à une année d'emprisonnement et au paiement d'une amende de 675 \$. Il bénéficia néanmoins d'une libération *on his own recognizance* (le prisonnier est

Au cours de la première des deux affaires, la Cour Suprême des Etats-Unis se référa à un précédent anglais de 1722 concernant une femme tenue à l'écart de son mari contre sa volonté et à un autre de 1763 mettant en scène une jeune apprentie de 18 ans transférée par son instructeur à un autre maître, pour « bad purposes ». Pour ces deux affaires, le bénéfice de l'habeas corpus avait été requis et admis. La Cour Suprême rappela pareillement qu'aux Etats-Unis, de nombreux précédents montrant que l'habeas corpus n'était pas seulement réservé aux personnes physiquement détenues existaient ; elle renvoya alors le cas à la Cour d'appel.

En 1973, la Cour Suprême raisonna de la manière suivante : selon elle, les cas d'application de l'habeas corpus avaient été considérablement élargis au fil des siècles ; bien que ce remède ait été en quelque sorte ultime, il ne devait pas faire l'objet de restrictions procédurales et de formalisme excessif, devant toujours demeurer accessible. D'autre part, le requérant était bien limité dans sa liberté, et ce pour deux raisons : premièrement, il se devait de se présenter à n'importe quel moment et lieu imposé par un juge ou un tribunal ; deuxièmement, le demandeur pouvait en tout temps être à nouveau emprisonné, sans que cela dépende de sa volonté ou de ses agissements présents. Dès lors, le cas fut renvoyé à la *District Court*, qui dut entrer en matière sur la *petition* d'habeas corpus.

7.1.2. La violation des droits du requérant

Il faut non seulement que le requérant soit restreint dans sa liberté de quelque manière que ce soit, mais également que ses droits, garantis par la Constitution, par les lois, ou par des traités, soient violés. Les droits constitutionnels inclus dans la *Fourteenth Amendment Due Process Clause*, qui impose des obligations aux Etats, sont particulièrement concernés.

7.1.3. Quid de l'innocence ?

La Cour Suprême des Etats-Unis est longtemps partie du principe que l'innocence du requérant n'était pas un prérequis à l'octroi d'un *writ* d'habeas corpus¹⁶⁵ ; en effet, la cour ne revoit en principe pas les faits et les preuves ayant conduit au jugement attaqué.

Cependant, la Cour Suprême a récemment opéré un revirement de jurisprudence, décidant que l'apparence d'une innocence pouvait s'avérer décisive¹⁶⁶. La Cour Suprême entrera donc plus facilement en matière et émettra de préférence un *writ* à l'attention d'un prisonnier ayant en sa faveur des apparences de non culpabilité.

7.2. Les limites

La doctrine est assez unanime au sujet des limites à la délivrance du *writ* fédéral d'habeas corpus. Elles sont généralement au nombre de cinq¹⁶⁷.

7.2.1. *Exhaustion of State Remedies*

élargi mais promet de se présenter spontanément devant les tribunaux) et c'est dans cette situation qu'il introduisit plusieurs recours contre la première décision, y compris la demande de *writ* d'habeas corpus rejetée par la *Court of Appeals*.

¹⁶⁵ *Ex parte Milligan*, 71 U.S. 2 (US SC, 1866)

¹⁶⁶ *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390 (US SC, 1993): « actual innocence may make out a claim in a capital case » *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298 (US SC, 1995): « noting that actual innocence will provide the court a "gateway" to reach otherwise defaulted claims ».

¹⁶⁷ MAYBROWN T., Federal Habeas Corpus Review: A Brief Overview, online publication, <http://www.findlaw.com>, 8 septembre 2003

Pour pouvoir introduire une demande de *writ* d'habeas corpus, la Cour Suprême des Etats-Unis a estimé nécessaire que la personne atteinte dans sa liberté par un Etat tente d'y remédier par tous les moyens adéquats mis en place par la législation des Etats – l'exigence est appelée « *exhaustion doctrine* ».

Ensuite seulement, si cette démarche s'avère infructueuse, le prétendu lésé aura l'opportunité de faire examiner son cas par la Cour Suprême des Etats-Unis. Cette *exhaustion doctrine*, tout d'abord mentionnée dans l'arrêt *Ex Parte Royall*, est à présent codifiée¹⁶⁸.

L'AEDPA¹⁶⁹ récemment introduit a amené deux innovations notables: « [f]irst, the new statute authorizes a federal court to deny relief on the merits, despite a prisoner's failure to exhaust state remedies. Second, the AEDPA provides that a federal court may not infer a waiver of the exhaustion requirement from a State's failure to insist on exhaustion »¹⁷⁰.

7.2.2. La violation du *Fourth Amendment: Stone v. Powell*¹⁷¹

La question qui se posa alors à la Cour Suprême des Etats-Unis à l'occasion de l'affaire *Stone v. Powell* était la suivante : une cour fédérale doit-elle entrer en matière sur une *petition* d'habeas corpus introduite par un prisonnier d'Etat, pour le motif que des preuves obtenues de manière inconstitutionnelle ont été utilisées lors de son procès, quand bien même le prisonnier a déjà eu précédemment la possibilité de faire examiner sa prétention pour « *full and fair litigation* », basée sur le Quatrième Amendement¹⁷², par la Cour d'Etat ? La Cour Suprême répondit par la négative, argumentant que le prisonnier procédant de cette manière obligeait la cour à opérer le même examen à double. En conclusion, la Cour Suprême décida que « where the State has provided an opportunity for full and fair litigation of a Fourth Amendment claim, a state prisoner may not be granted federal habeas corpus relief on the ground that evidence obtained in an unconstitutional search or seizure was introduced at his trial. In this context the contribution of the exclusionary rule, if any, to the effectuation of the Fourth Amendment is minimal and the substantial societal costs of application of the rule persist with special force ».

7.2.3. La « *Procedural Default Doctrine* »

Le respect des lois de procédure des Etats est une condition sine qua non à la saisine subséquente de la Cour Suprême des Etats-Unis pour l'obtention d'un *writ* d'habeas corpus. Le *petitioner* doit impérativement tout faire pour sauvegarder ses droits au niveau des cours inférieures d'Etat. S'il n'agit pas ainsi, l'habeas corpus fédéral ne saurait lui être octroyé. Cette exigence se rapproche d'ailleurs de celle concernant l'épuisement des « *remedies* » offerts par les Etats.

7.2.4. Le principe de non rétroactivité: *Teague v. Lane*¹⁷³

¹⁶⁸ 28 U.S.C. § 2254(b) (1): « An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted unless it appears that the applicant has exhausted the remedies available in the courts of the state, or that there is either an absence of available in the courts of the State; or there is an absence of available State corrective process; or circumstances exist that render such process ineffective to protect the rights of the applicant ».

¹⁶⁹ Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 (AEDPA).

¹⁷⁰ MAYBROWN T., *Federal Habeas Corpus Review*, op. cit., p. 5.

¹⁷¹ 428 U.S. 465 (US SC 1976).

¹⁷² Le Quatrième Amendement à la Constitution des Etats-Unis garantit le «right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures ».

¹⁷³ 489 U.S. 288 (US SC, 1989).

L'habeas corpus fédéral ne bénéficiera pas à une personne atteinte dans sa liberté si sa demande repose sur la violation d'une loi entrée en vigueur après que le jugement « final » ait été prononcé. Aussi, le prisonnier sera tout au long de la procédure placé sous l'empire de l'ancien droit, c'est-à-dire le droit en vigueur au moment des faits, sauf si la nouvelle loi renferme des droits « prohibiting punishment for "private, primary individual conduct beyond the power of the criminal law-making authority to proscribe" [or] that are "implicit in the concept of ordered liberty"»¹⁷⁴.

7.2.5. *Abusive and Successive Petitions*

Il importe de prime abord d'opérer une distinction entre les « *abusive petitions* » et les « *successive petitions* ».

Le premier concept inclut une deuxième *petition* motivée par une argumentation qui aurait auparavant pu être présentée dans la première demande.

La seconde notion concerne une seconde *petition* identique à la première ayant préalablement été rejetée.

Dans les deux cas, la demande du prisonnier de bénéficier d'un *writ* d'habeas corpus sera écartée. En revanche, la Cour Suprême se montre plus souple à ce propos « where the prisoner supplements his constitutional claim with a colorable showing of factual innocence »¹⁷⁵.

Ici aussi, l'AEDPA a apporté une substantielle modification ; il prévoit à présent notamment que « before a second or successive petition permitted by [the AEDPA] is filed in the district court, the applicant shall move in the appropriate court of appeals for an order authorizing the district court to consider the petition »¹⁷⁶.

Quelques éléments de procédure

Il est nécessaire, pour bien comprendre ce qu'est l'habeas corpus, de brièvement examiner la procédure américaine qui l'entoure. Un survol des moyens mis à disposition du prévenu et du condamné sera au préalable effectué, après quoi la procédure spécifique au *writ* d'habeas corpus sera spécialement traitée.

7.3.1. La procédure américaine¹⁷⁷

a. La « *pre-trial phase* » :

Cette phase concerne avant tout les crimes choquant et mettant en péril les valeurs de la société américaine. La pression sur les autorités qui s'ensuit est énorme. De grands pouvoirs sont donnés aux procureurs et aux forces de police afin de déterminer et arrêter le coupable. Les témoins sont mis à rude épreuve, des informateurs utilisés et récompensés.

b. La « *guilt phase trial* » ou sélection du jury

¹⁷⁴ MAYBROWN T., *Federal Habeas Corpus Review*, op. cit., p. 6.

¹⁷⁵ *Kuhlmann v. Wilson*, 477 U.S. 436 (US SC, 1986).

¹⁷⁶ 28 U.S.C. § 2244(b)(3)(A).

¹⁷⁷ Source : TUNC A., *Le droit des Etats-Unis, Que-sais-je*, 5e éd., Paris 1989.

Un jury est sélectionné, composé d'individus étant « *death qualified* », c'est-à-dire capables, après avoir examiné les faits, de prononcer la peine de mort s'ils estiment que l'accusé est coupable d'un crime grave.

c. La « *penalty phase trial* » :

Il s'agit de la phase condamnatoire. Le jury prononce la sentence « recommandée » après avoir entendu l'accusé et les témoins des différentes parties et examiné les circonstances du crime. La cour prononce alors officiellement la sentence.

d. Le « *direct appeal* » :

Une fois que l'accusé est déclaré coupable, la présomption d'innocence n'existe plus, et le condamné doit alors prouver qu'une erreur décisive a été commise lors du déroulement de son procès. La plupart des appels ne réexaminent donc pas les faits.

Il existe plusieurs procédures possibles :

- La motion pour un nouveau procès : le condamné demande un nouveau procès pour insuffisance de preuves, découverte de nouvelles preuves ou mauvaise conduite des jurés. Dans la plupart des cas, cette motion est rapidement rejetée.
- L'appel devant la plus haute Cour d'Etat : le condamné fait appel à la Cour d'Etat la plus haut placée dans la hiérarchie, dont les décisions annulent celles des autres Cour d'Etat.
- La « *petition* » à la Cour Suprême des Etats-Unis : la Cour Suprême peut annuler la condamnation¹⁷⁸.

e. Le « *post conviction review* » ou analyse post condamnation :

Après le rejet de son appel, le condamné peut à nouveau avoir recours à différentes procédures :

- La « *petition* » à la Cour d'Etat : le condamné peut protester pour défense inefficace, mauvaise conduite du Procureur ou des jurés ; cette protestation se fait devant le même juge qui a présidé le procès.
- L'appel devant la plus haute Cour d'Etat (cf. « *direct appeal* »).
- L'examen de proportionnalité : on compare la sentence avec celles rendues dans des cas similaires dans l'Etat pour réduire les écarts de sentence. Beaucoup d'Etats ont abandonné les procédures de ce genre.
- La « *petition* » à la Cour Suprême des Etats-Unis (cf. « *direct appeal* »).

f. Le « *Federal Habeas Corpus* » :

Le condamné fait appel à la Cour Fédérale de District par le biais d'une « *petition* » pour un *writ* fédéral d'habeas corpus.

¹⁷⁸ La Cour Suprême des Etats-Unis n'examine de près qu'un peu plus d'1% des affaires qui lui sont déferées.

Cette procédure est sensée déterminer si la détention du condamné va ou non à l'encontre de la Constitution, des lois ou des traités américains. Mais en remettant en cause la validité de sa détention, le condamné remet en cause sa condamnation même, puisque sa détention doit être justifiée par le jugement rendu lors du procès.

Si la Cour Fédérale de District rejette sa pétition, le condamné peut faire appel de cette décision devant la Cour Fédérale des Appels.

Enfin, en dernier recours, le condamné peut à nouveau constituer une *petition* auprès de la Cour Suprême des Etats-Unis afin qu'il soit statué sur le rejet de sa demande d'habeas corpus, de la même façon que le condamné peut en constituer une afin de revenir sur le rejet de son *direct appeal*.

g. La demande de clémence :

Après l'échec de tous ses appels et à l'approche de l'exécution, le condamné peut formuler une demande de clémence au Bureau des Pardons.

7.3.2. La procédure d'habeas corpus¹⁷⁹

La procédure pour requérir un *writ* d'habeas corpus présente à la fois des aspects de procédure civile et pénale. La plupart des auteurs la considèrent comme relevant principalement du domaine civil¹⁸⁰.

Il est nécessaire de s'attarder sur cinq points primordiaux pour le *petitioner* : tout d'abord, le requérant devra respecter un certain délai pendant lequel il aura le droit d'introduire une *petition* pour un *writ* d'habeas corpus ; ensuite, se posera la question de la qualité du destinataire du *writ* ; puis la motivation devra être convenablement étayée ; enfin, la *petition* respectera une certaine forme ; pour finir, il faudra examiner quelle est la juridiction à laquelle la *petition* devra être adressée.

7.3.2.1. Délai

L'AEDPA récemment adopté a apporté une limitation de temps non négligeable. Alors qu'auparavant, « a habeas corpus petition may be dismissed if it has been delayed to the prejudice of the responding state »¹⁸¹, l'AEDPA prévoit à présent dans sa section 101 amendant la section 28 du U.S.C. (§ 2244), qu'une personne privée de sa liberté doit introduire une *petition* dans un délai d'un an :

- à partir de la date à laquelle le jugement est devenu final, ou
- dès la date à partir de laquelle les droits du requérant pour introduire une action prévue par un Etat sur la base d'une violation de la Constitution ou des lois des Etats-Unis sont prescrits, ou
- depuis la date à laquelle les droits constitutionnels du demandeur ont été reconnus par la Cour Suprême, ou
- dès la date à partir de laquelle les griefs auraient pu être présentés si le demandeur avait faire preuve de toute la diligence requise.

¹⁷⁹ Cf. United States Code, title 28 – Judiciary and Judicial Procedure – Part VI – Particular Proceedings, Chapter 153, Habeas Corpus

¹⁸⁰ LIEBMAN James S., Federal Habeas Corpus Practices and Procedures, Lexis Publishing, 2000

¹⁸¹ MAYBROWN T., Federal Habeas Corpus Review, op. cit., p.8.

Il convient encore d'ajouter que, lorsque plusieurs des hypothèses présentées sont réalisées, la limitation d'un an commence à courir dès le plus tardif des événements pris en compte. D'autre part, cette limitation ne s'applique que dans les cas où la *petition* est « properly filed », c'est-à-dire introduite en conformité avec les exigences techniques des cours d'Etat. Notons encore que ce délai d'un an prévu par l'AEDPA n'est pas reconnu par toutes les cours comme délai « jurisdictional », si bien qu'il est sujet à prolongement.

7.3.2.2. Le destinataire du *writ*

La personne qui détient effectivement le prisonnier ou qui est responsable de l'atteinte à la liberté du requérant est le destinataire du *writ*. Habituellement, il s'agit de la personne qui peut produire le prisonnier devant une cour ou le remettre en liberté. Lorsque le demandeur est en détention, le *writ* s'adressera au directeur de l'établissement pénitentiaire ou au directeur des pénitenciers d'Etat. Si le *petitioner* n'est pas emprisonné, ce seront les personnes en charge de sa surveillance et responsables de la limitation de sa liberté auxquelles le *writ* s'imposera.

7.3.2.3. Les griefs

Le *petitioner* et son avocat devront accorder une attention toute particulière aux griefs motivant la demande d'habeas corpus. Comme l'exige l'*exhaustion doctrine*, tous les griefs seront identifiés à temps afin d'être traités par les cours d'Etat déjà.

Si l'on se penche quelque peu sur les statistiques relatives aux *petitions* d'habeas corpus, on constate que trois sortes de griefs sont fréquemment invoqués : l'absence de conseils d'un avocat, la violation des *due process principles*¹⁸² et la partialité ou mauvaise conduite d'une instance ou d'un juré.

7.3.2.4. Les conditions de forme

La *petition* pour un *writ* d'habeas corpus ne saurait être admise si elle n'est pas correctement présentée¹⁸³ ; elle sera tapée à la machine ou écrite à la main de façon à ce qu'elle soit lisible, signée sur l'honneur, et accompagnée de deux copies. Elle décrira précisément la situation du prisonnier, la mention du ou des motifs de son inculpation ainsi que des jugements le condamnant ; elle mentionnera les informations relatives aux autres *petitions* d'habeas corpus introduites par le prisonnier. Le requérant devra préciser quels ont été les moyens mis à sa disposition par l'Etat ayant produit le jugement afin qu'il puisse sauvegarder ses droits et s'il en a fait usage.

Certaines cours sont plus laxistes que d'autres à propos de la forme et admettent tout de même des *petitions* qui ne remplissent pas les conditions de forme mais s'en rapprochent néanmoins de manière substantielle.

7.3.2.5. A qui adresser la *petition* ?

Le *petitioner* destinera sa requête à la *State federal district court* du domicile de la personne¹⁸⁴ responsable de la détention ou de l'atteinte à la liberté. Si la demande est

¹⁸² Cf. à ce sujet le cas *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 87, 108 (US SC, 1963), au cours duquel la Cour Suprême des Etats-Unis a défini en quoi consistaient les *due process principles*.

¹⁸³ Cf. annexe 4.

¹⁸⁴ « Personal jurisdiction ».

adressée à une autorité incompétente, cette dernière transmettra simplement la *petition* à l'instance adéquate.

Les cas *Frank et Moore*

7.4.1. L'affaire Frank v. Mangum¹⁸⁵

Le 27 avril 1913 à environ 3 heures du matin, un gardien de nuit noir de la *National Pencil Factory* d'Atlanta découvrit le corps sans vie et sauvagement mutilé d'une jeune fille blanche âgée de 13 ans, Mary Phagan, employée de cette fabrique. Quelques jours après les faits, la police arrêta Leo M. Frank, membre de la communauté juive et président de la section locale de la *Anti-Defamation League of B'nai Brith*.

Pendant l'enquête, de nombreuses révélations eurent lieu, la plupart concernant Jim Conley, un employé noir, devenu témoin à charge mais qui était vraisemblablement le véritable meurtrier.

L'accusation était conduite par Hugh M. Dorsey, la défense étant pour sa part assurée par trois avocats locaux, dont l'un était le beau-frère de Hugh M. Dorsey.

Ce procès déchaînant les passions, et sous la pression de la presse d'Atlanta, le juge décida de prendre des mesures pour assurer la sécurité de l'accusé ; il convint donc avec les différentes parties que seul Hugh M. Dorsey serait présent dans le tribunal lors du verdict, et que ni Frank, ni ses défenseurs ne participeraient lors du prononcé du jugement. La *superior court* du district de Fulton, après un procès de quatre semaines, prononça le 25 août à l'encontre de l'accusé un verdict de culpabilité. Le lendemain, la cour condamna l'accusé à mort et le plaça en détention. Le jour même, Frank demanda qu'il soit à nouveau jugé, remettant en cause l'ensemble de la procédure et considérant qu'il n'avait pas eu droit à un « fair and impartial trial, because of alleged disorder in and about the court room, including manifestations of public sentiment hostile to the defendant sufficient to influence the jury ». La cour rejeta la requête. La Cour Suprême de Georgie fut saisie d'un *writ of error*, mais estima qu'il n'existait pas de motif suffisant à l'appui de la demande d'un nouveau procès. Les avocats de Frank présentèrent ensuite une « *extraordinary motion for a new trial* », basée sur la découverte de nouvelles preuves, rejetée également par la Cour Suprême de Georgie.

Parallèlement, le 16 avril 1914, un autre avocat représentant Frank déposa une requête en annulation du jugement pour violation de la Constitution de l'Etat de Georgie et de celle des Etats-Unis, le verdict ayant été rendu en l'absence de l'accusé. Néanmoins, cette *petition* fut repoussée par la Cour Suprême de Georgie, avis corroboré par la *Circuit Justice for the Fifth Circuit*, puisque le condamné n'est pas autorisé, lorsqu'une motion pour un nouveau procès a été déposée et rejetée, à requérir l'annulation du verdict au motif qu'il n'était pas présent lors du prononcé.

Il s'en suivit une série de demandes de *writ of error*, toutes rejetées.

Le 17 décembre 1914, Frank introduisit une demande de *writ of habeas corpus* auprès de la *United States District Court for the Northern District of Georgia*, qui, encore une fois, fut balayée par la *District Court*.

Le 24 décembre, Marshall, Président du *Jewish Committee* et célèbre avocat constitutionnaliste, s'adressa à Lamar, un juge de la Cour Suprême des Etats-Unis, afin que cette dernière émette un *certificate of probable cause to appeal*, ce qui fut fait quatre jours plus tard.

¹⁸⁵ 237 U.S. 309 (US SC, 1915).

Dans son jugement, la Cour Suprême des Etats-Unis commence par rappeler que le *writ* d'habeas corpus peut être justifié en cas de détention contraire à la Constitution des Etats-Unis. Cependant, d'après elle, il ne saurait en aucun cas se substituer à un *writ* of error. Toujours selon la Cour Suprême, « it is perfectly well settled that a criminal prosecution in the courts of a state, based upon a law not in itself repugnant to the Federal Constitution, and conducted according to the settled course of judicial proceedings as established by the law of the state, so long as it includes notice and a hearing, or an opportunity to be heard, before a court of competent jurisdiction, according to established modes of procedure, is "due process" in the constitutional sense », conformément au XIV^{ème} Amendement.

Le dispositif du jugement établit que :

- premièrement, la Cour de district a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter que le sentiment populaire d'hostilité de vienne influencer l'avis des jurés ;
- deuxièmement, la possibilité de renonciation au droit d'être présent lors du prononcé du jugement, donnée à l'accusé par la procédure de Georgie, ne constitue pas une entorse au droit d'être entendu au sens large ;
- troisièmement, un condamné ne peut pas demander l'annulation d'un premier jugement alors que le droit au déroulement d'un nouveau procès lui a déjà été dénié ;
- quatrièmement, et en conclusion, le requérant, accusé d'un crime d'une extrême gravité, a été jugé par une cour compétente et un jury constitué conformément à la loi, a bénéficié d'un procès public, de l'accès à des défenseurs, a été entendu trois fois en appel, tout au long de son procès. La Cour Suprême conclut en affirmant qu' « in [its] opinion, he [Frank] is not shown to have been deprived of any right guaranteed to him by the 14th Amendment or any other provision of the Constitution or laws of the United States; on the contrary, he has been convicted, and is now held in custody, under 'due process of law' within the meaning of the Constitution. »

C'est ainsi que la demande de *writ* d'habeas corpus de Frank a été écartée et que le (pseudo) coupable a été condamné à la pendaison. Il reste encore à ajouter que Frank fut bien pendu, mais par un commando d'hommes lourdement armés ayant fait irruption dans sa prison. Enfin, il existe toujours des doutes sur la réelle culpabilité de Frank.

Le jugement de la Cour Suprême fut très critiqué par les milieux spécialisés. Le Comité exécutif du Barreau américain fut très virulent et qualifia l'avis de la Cour Suprême de « willful and deliberate murder (...) in a spirit of savage and remorseless cruelty, unworthy of our age and time » et d' « act of wanton savagery (...) well calculated to promote lawlessness and anarchy ». ¹⁸⁶

7.4.2. Le cas *Moore v. Dempsey* ¹⁸⁷

Les événements mettant en cause Moore et plusieurs autres Noirs en septembre 1919 doivent être remis tout d'abord dans leur contexte. Ils se déroulèrent en Arkansas, pendant la période appelée *Red Scare*, durant laquelle de nombreuses manifestations furent initiées par des personnes de couleur pour revendiquer plus de droits en leur faveur.

¹⁸⁶ FREEDMAN ERIC M., *Habeas Corpus*, op. cit., p. 65.

¹⁸⁷ 261 U.S. 86 (US SC, 1923).

Dans la nuit du 30 septembre 1919, plusieurs de ces personnes de couleur furent attaquées par un commando d'hommes blancs alors qu'elles étaient réunies dans leur église. Dans l'agitation qui suivit, un des assaillants fut tué. Une série d'émeute eut lieu en réaction à cette mort, et plusieurs Noirs furent exécutés par la population en colère. Clinton Lee, un homme blanc, trouva également la mort, et c'est de ce meurtre dont furent inculpés Moore et cinq autres Noirs. Les accusés prétendirent que des Blancs étaient responsables de ce décès.

Peu après l'arrestation de Moore, la prison dans laquelle lui et ses coaccusés étaient détenus fut prise d'assaut par un groupement de citoyens blancs ; les troupes de l'armée américaine réussirent à empêcher leur pénétration dans le pénitencier.

Les accusés furent présentés le 3 novembre 1919 devant la Cour de l'Etat d'Arkansas. Ils furent informés qu'un avocat leurs avait été attribué et furent jugés par un jury mis hâtivement sur pied et composé exclusivement de Blancs. L'avocat n'eut aucun contact avec les accusés avant le déroulement du procès et ne put à vrai dire rien faire pour sauvegarder les droits de ses « clients », ce d'autant plus qu'il fut lui-même emprisonné pendant un mois. Le procès dura trois quarts d'heure, et en moins de cinq minutes, le jury déclara les accusés coupables de meurtre au premier degré et les condamna à la peine capitale.

Les condamnés firent appel de cette décision auprès de la Cour Suprême de l'Etat d'Arkansas afin qu'un nouveau procès ait lieu. Le tribunal rejeta la demande estimée tardive, et déclara que le procès s'était tenu en tous points de manière conforme aux lois en vigueur en Arkansas et qu'il n'avait pas été « necessarily unfair ».

Deux jours avant leur exécution, Moore et ses co-condamnés déposèrent auprès du *Chancellor* une demande de *writ* d'habeas corpus, qui leur fut accordée. Cependant, la Cour Suprême d'Arkansas estima que le *Chancellor* n'avait pas la compétence nécessaire et que les prisonniers ne se trouvaient pas sous sa juridiction.

Le 21 septembre, Moore et les autres prisonniers présentèrent une demande d'habeas corpus auprès de la *United States District Court for the Eastern District of Arkansas*, à laquelle la Cour ne donna pas suite, les faits n'étant selon elle pas suffisamment convaincants pour permettre aux prisonniers de bénéficier de l'Habeas Corpus.

La Cour Suprême des Etats-Unis, saisie d'un recours après la décision de rejet du *writ* d'habeas corpus, décréta qu'elle « will not say that [the facts] cannot be met, but it appears (...) unavoidable that the District Judge should find whether the facts alleged are true and whether they can be explained so far as to leave the state proceedings undisturbed ». Le cas fut renvoyé à la Cour de district.

Finalement, après divers arrangements, la peine de mort fut commuée en emprisonnement pour une durée de douze ans, puis en janvier 1925, en une relaxe.

L'examen des cas *Frank v. Mangum* et *Moore v. Dempsey* illustre une problématique que l'on retrouve dans la plupart des cours supérieures des Etats, qu'il s'agisse de la Cour Suprême des Etats-Unis, de celle du Royaume-Uni ou du Tribunal fédéral suisse pour ne citer qu'eux : celle de la composition de la cour et de la volonté de celle-ci d'être progressiste ou au contraire très conservatrice. En effet, les juges sont des humains comme tant d'autres, avec leurs faiblesses, et surtout leurs convictions personnelles. Dans les deux décisions précitées, il est assez aisé de mettre en lumière que ce sont précisément les valeurs personnelles des juges qui sont venues interférer dans l'application du droit ; le jugement était totalement inique, presque grotesque tant il allait à l'encontre des principes fondamentaux gouvernant le droit et son application.

Dans l'arrêt *Frank*, huit juges eurent à se prononcer, alors que leur nombre était de sept lors de la décision *Moore*. Au cours de l'examen de la deuxième affaire, quatre des sept juges étaient déjà en poste lors du cas *Frank*, les trois autres ayant été récemment élus.

Deux interprétations peuvent être évoquées afin d'expliquer ces deux jugements contradictoires séparés pourtant par seulement quelques années. La première a trait aux nouveaux juges présents lors du jugement du cas *Moore*. Ceux-ci avaient accédé très récemment à leur fonction de magistrat ; peut-être avaient-ils plus de recul devant des casuistiques face auxquelles la Cour Suprême avait été constamment placée pendant des décennies. La deuxième concerne l'évolution des mentalités et la répétition abusive de jugements partiels ; peut-être y a-t-il eu alors une prise de conscience du caractère insoutenable des jugements concernant des Noirs et la Cour Suprême a-t-elle décidé de recentrer sa position et d'appliquer le droit de manière plus juste.

III^{ème} partie

Éléments de comparaison

8. Etude comparative

Après une analyse, qui ne saurait prétendre à quelque exhaustivité que ce soit, des deux textes qui nous intéressent ici – la CEDH et son article 5 §§ 3 et 4 d'une part, l'habeas corpus fédéral américain d'autre part –, tentons à présent de tirer les grandes lignes des points communs et des différences de ces deux institutions.

8.1 Les origines des deux textes

La CEDH, et cela ressort tout particulièrement de la genèse de sa création, est un texte adopté communément par les Etats membres du Conseil de l'Europe pour garantir un standard collectif de droits et libertés fondamentaux. Elle se situe au niveau des textes constitutionnels de l'Europe et les Etats membres ne sauraient y déroger, sous peine de se voir condamner par la Cour Européenne des droits de l'Homme. La CEDH est un texte relativement moderne qui a été amendé au fur et à mesure de l'évolution de la société ; son article 5 et les paragraphes 3 et 4 de ce même article font partie d'un tout, garantissant un ensemble de droits propres à l'identité européenne.

Le contenu de la CEDH – et ceci est également valable pour l'article 5 et ses différents paragraphes analysés – n'est en rien novateur ; en fait, la CEDH ne fait que répertorier des droits déjà existants de manière non uniforme dans l'ordre juridique des Hautes Parties Contractantes, et met à la disposition des particuliers un mécanisme de sauvegarde des droits garantis avec, au sommet des instances judiciaires, une sorte de Cour Suprême, la CrEDH.

L'habeas corpus trouve ses origines nettement plus loin dans le temps que la CEDH, puisque c'est aux alentours du XV^{ème} siècle que l'on retrouve sa source. Tout d'abord anglais, il fut importé par la suite par les colons pour se protéger de l'arbitraire et des lacunes du droit, caractéristiques d'un Etat en pleine formation. Le *writ* d'habeas corpus est un texte revêtant une importance considérable et est décrit comme « *the most fundamental legal right* » par bien des constitutionnalistes américains. Ainsi, tout comme l'article 5 CEDH, l'habeas corpus est un droit constitutionnel élémentaire permettant à celui qui l'invoque de lutter contre l'arbitraire et le bafouage du droit. L'habeas corpus a énormément évolué au fil des siècles, puis des décennies ; c'est d'ailleurs dans cet élément que réside une de ses particularités, liée au mode de fonctionnement des pays appliquant la *common law* : la Cour Suprême des Etats-Unis, bien qu'ayant à décider sur la base d'un texte très ancien, a su le faire évoluer avec son temps, garantissant une parfaite adéquation entre le but initial de l'Habeas Corpus et les cas d'application modernes.

La CEDH a d'une certaine manière intégré au sein de l'article 5 les droits découlant de l'*Habeas Corpus Act* anglais, lui-même à l'origine de l'habeas corpus fédéral américain, puisque les fondateurs du texte européen se sont basés sur des droits déjà connus en Europe pour définir le contenu de la Convention. Aussi, la CEDH, tout comme le *writ* d'habeas corpus fédéral, sont largement inspirés par le droit constitutionnel anglais (*Habeas Corpus Act* de 1679) et ont pour ainsi dire une source commune.

8.2. Les situations couvertes et l'étendue des droits à disposition du requérant

Les situations visées par l'art. 5 §§ 3 et 4 CEDH et l'habeas corpus sont très similaires. Les personnes détenues par la police, celles en détention préventive, ainsi que les individus privés de liberté pour des motifs médicaux par exemple entrent dans le champ

d'application des deux textes. L'habeas corpus va cependant plus loin que la disposition de la CEDH, permettant même à un parent de demander que soit émis un *writ* d'habeas corpus lorsque la durée de la garde de l'enfant attribuée à l'autre parent paraît trop longue, mettant en quelque sorte en péril la liberté de l'enfant.

Les détentions passées, présentes et dans une certaine mesure futures peuvent toutes trois être contrôlées par la CEDH et l'habeas corpus, ainsi que la liberté subordonnée à garantie – le montant de la garantie étant alors déterminant.

Le droit à disposition du demandeur est dans les deux cas celui de faire contrôler la légalité d'une privation de liberté par une instance judiciaire ; il consiste en un « droit au juge ».

La CrEDH, dans un de ses jugements, a estimé que le contrôle basé sur l'article 5 CEDH allait plus loin que celui de l'habeas corpus, puisque la CrEDH examinait non seulement la légalité formelle, mais également matérielle de la détention ; la Cour faisait cependant allusion à un cas d'application anglais. Aux Etats-Unis, le *petitioner* pourra faire contrôler la légalité de sa détention par rapport à la Constitution, aux lois et aux traités ; les faits devront de préférence montrer une apparence d'innocence. Même si l'on a établi précédemment que les situations visées par l'habeas corpus étaient plus nombreuses que celles contrôlées au regard des dispositions de la CEDH, il apparaît que l'étendue du contrôle est plus large en Europe, puisque le bien-fondé de l'emprisonnement ou de la détention sera examiné sans limites par la CrEDH ; les aspects formels et matériels seront donc traités.

Le texte constitutionnel américain garantissant l'habeas corpus prévoit directement une possibilité de suspension, illustrée par les cas étudiés précédemment. Si l'on doit rechercher une lacune, c'est bien ici qu'elle se situe, particulièrement pour la raison que l'interprétation de ce qui constitue des « *cases of rebellion or invasion* », lorsque la « *public safety* » se trouve en danger, peut déboucher sur de nombreux abus et provoquer dès lors une suspension un peu trop fréquente de l'habeas corpus. Le texte de l'article 5 CEDH ne prévoit aucune option de « suspension », présentant de ce fait une nette différence d'avec l'habeas corpus. Il convient toutefois de se garder de conclusions trop hâtives à ce propos et de relativiser l'absence, au sein de l'article 5 même, de possibilité de dérogation. Un Etat membre ne pourrait a priori pas, formellement, décider abruptement de déroger à un article ou à la totalité de la CEDH : il s'attirerait les foudres de la Cour européenne des droits de l'Homme, gardienne du temple sacré des droits fondamentaux européens. Un Etat adhérent à la CEDH qui ne conformerait pas son ordre juridique interne aux exigences de la Convention risquerait même l'exclusion du Conseil de l'Europe (art. 8 du Statut du Conseil de l'Europe).

Néanmoins, la CEDH prévoit, en son article 15, qu' « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». L'alinéa 2 énonce que « la disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ». L'on constate donc que les garanties de l'article 5 CEDH pourraient fort bien ne pas être

respectées par l'une des Hautes Parties Contractantes. L'Etat contractant qui désire déroger, pour les raisons énumérées au sein de l'article 15, aux dispositions de la CEDH, devra, conformément aux exigences de l'alinéa 3, tenir « le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ». Cette clause de dérogation a été introduite, à la demande de la Grande-Bretagne, soutenue ensuite par la Grèce et la Belgique ; l'argumentation de ces Etats reposait sur « la nécessité de mesures d'exception notamment en cas de guerre civile (...) »¹⁸⁸.

Les cas de suspension ne sont pas nombreux dans la jurisprudence de la CrEDH de Strasbourg. Lors du jugement de l'affaire *Lawless*, le requérant, soupçonné d'appartenir au mouvement terroriste *IRA*, invoqua une violation de l'article 5 CEDH, le gouvernement irlandais invoquant l'article 15 pour justifier la dérogation aux garanties de la disposition prétendument violée. La CrEDH a d'ailleurs suivi l'avis du gouvernement irlandais. Dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978¹⁸⁹, la CrEDH a estimé que les privations de libertés prétendument contraires à l'article 5 CEDH étaient couvertes par l'article 15. Dans le cas *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993¹⁹⁰, la CrEDH est arrivée à la conclusion que l'arrestation et la détention des deux requérants sur la base d'une législation d'exception étaient néanmoins légales, puisque le Royaume-Uni avait communiqué un avis de dérogation le 23 décembre 1988. La Grande-Bretagne, en 1988, peu après sa condamnation dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*¹⁹¹, a communiqué au Secrétaire Général, conformément au paragraphe 3 de l'article 15, une note verbale par laquelle elle mentionnait qu'une garde à vue d'une durée allant jusqu'à cinq jours lui paraissait nécessaire pour lutter contre le terrorisme.

Si l'on met en comparaison les circonstances ayant justifié, en Europe, la dérogation aux garanties de l'article 5 CEDH avec celles qui ont permis la suspension de l'*habeas corpus* américain, on peut en déduire en définitive que les motifs justificatifs sont assez proches. Concrètement, des actes terroristes graves, pourraient, par exemple, être assimilés à des dangers publics menaçant la vie de la nation et permettre ainsi une application de l'article 15 CEDH.

Enfin, un Etat pourrait très bien dénoncer la Convention dans un « délai de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention à son égard et moyennant un préavis de six mois » (article 58 § 1 CEDH) ; mais cette dénonciation n'aurait pas d'effet rétroactif sur les faits accomplis par la Haute Partie contractante « antérieurement à la date à laquelle la dénonciation produit effet » (art. 58 § 2 CEDH).

En conséquence, les situations englobées par l'*habeas corpus* sont plus nombreuses et plus larges que celles englobées par la CEDH, alors que l'étendue du contrôle de la CEDH et

¹⁸⁸ TAVERNIER P., Article 15, in PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H., La CEDH, op. cit. p. 490. Il est intéressant de noter que c'est la Grande-Bretagne qui est à l'origine de la proposition d'introduction d'une clause dérogatoire. Est-ce uniquement pour permettre à la Grande-Bretagne de lutter contre les guerres civiles – on pense bien entendu immédiatement au cas de l'Irlande du Nord – que cette clause a été proposée ou faut-il rechercher plus profondément dans la tradition constitutionnelle anglaise l'explication de cette initiative ? Dans l'histoire de la Grande-Bretagne, on peut observer plusieurs suspensions de l'*habeas corpus*, non seulement pendant des périodes de guerres civiles, mais également dans d'autres circonstances, notamment pour permettre à la justice de lutter par contre les sociétés secrètes (21 février 1817 au 28 janvier 1818).

¹⁸⁹ Cour Eur. D. H., affaire *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, A n° 25.

¹⁹⁰ Cour Eur. D. H., affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993, série A n° 258-B.

¹⁹¹ Cour Eur. D. H., affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, A n° 145-B

le pouvoir d'examen du juge européen seront à leurs tours plus étendus que ceux offerts par l'habeas corpus fédéral américain.

8.3. La procédure

La mise en œuvre du mécanisme de protection présente des différences que l'on se situe à l'est ou à l'ouest de l'Atlantique. En Europe, l'article 5 et la CEDH en général seront déjà invoqués devant les instances nationales ; si l'on s'arrête un instant sur la procédure qui se déroule devant un tribunal national d'une Haute Partie Contractante, l'on constate que le requérant, saisissant la CrEDH en raison d'une prétendue violation de la CEDH, devra, comme l'exige le principe de l'épuisement des voies de recours, déjà introduire auprès des instances judiciaires nationales une demande tendant à faire reconnaître la violation de ses droits et avoir épuisé les voies de recours à disposition dans son Etat. En dernier ressort, ce sera la Cour européenne des droits de l'Homme qui sera appelée à trancher le litige opposant le requérant à l'Etat défendeur, tribunal que l'on peut qualifier de « spécialisé », garantissant d'une part une certaine efficacité et d'autre part une parfaite connaissance de la problématique posée.

Aux Etats-Unis, le système est plus « classique » dans le sens où l'émission d'un *writ* d'habeas corpus fédéral, ou d'Etat, est demandé devant une cour traditionnelle non spécialisée. Le principe européen de l'épuisement des voies de recours trouve en quelque sorte son équivalent lorsqu'un prisonnier d'Etat souhaite bénéficier du privilège de l'habeas corpus fédéral ; en effet, le principe de l'épuisement des remèdes d'Etat lui impose d'avoir déjà utilisé tous les moyens mis à sa disposition au niveau des Etats avant de pouvoir requérir un *writ* fédéral d'habeas corpus.

La forme de la demande n'appelle pas de réel commentaire. On peut se contenter de mettre l'accent sur le caractère plus formaliste de la procédure relative à la *petition* pour requérir un *writ* d'habeas corpus que de celle entourant une requête à la CrEDH ; le formalisme américain doit cependant être relativisé puisqu'on a vu que certaines cours font preuve d'une certaine souplesse.

9. Conclusion

Il s'avère finalement assez difficile de réellement mettre en parallèle les deux textes. Ceci est certainement dû au fait que les deux ordres juridiques – droit principalement de tradition romaniste pour l'Europe, et *common law* pour les Etats-Unis – ont un mode de fonctionnement radicalement différent. Un juriste européen jettera un œil surpris sur le fonctionnement du système juridique d'Outre-atlantique, alors qu'un spécialiste de la *common law* sera très certainement également étonné par l'ordre juridique européen.

D'autre part, il s'impose encore de mentionner qu'une difficulté supplémentaire provient du fait que la bibliographie à disposition en Suisse sur l'habeas corpus américain est relativement restreinte ; le sujet a donc été traité pour certains aspects de manière involontairement limitée.

10. Quelques réflexions sur le cas particulier du Royaume-Uni

Il paraît encore assez intéressant d'examiner brièvement comment le Royaume-Uni, pays de *common law*, a mis en œuvre la CEDH sur son territoire et par là-même l'article 5 de ladite convention.

Préliminairement, rappelons que la système britannique dualiste impose qu'après la signature et la ratification d'un traité international, le Parlement adopte un acte afin d'incorporer le traité au droit domestique. La CEDH a été ratifiée par le Royaume-Uni en 1951 et est entrée en vigueur en 1953 ; cependant, le Parlement n'avait, jusqu'à une époque très récente, pas adopté de texte permettant l'incorporation.

La CEDH apparaît dès lors, avant son incorporation, comme un moyen ayant permis aux juges anglais d'asseoir et de renforcer leurs positions ; elle sert lorsque surgit la nécessité d'interpréter certains éléments du droit interne. La Convention a également été d'une grande utilité dans le développement de la *common law*.

En réalité, on peut se demander si la raison pour laquelle le Royaume-Uni a mis autant de temps avant d'adopter l'acte nécessaire à l'incorporation ne réside pas dans le fait que son Parlement estimait que les garanties constitutionnelles contenues dans son ordre juridique étaient plus complètes que celles de la CEDH ; après tout, n'est-ce pas cet Etat qui avait introduit déjà au XVII^{ème} siècle des textes tels que l'*Habeas Corpus Act* de 1679 ou le *Bill of Rights* de 1688 et n'est-ce pas justement l'*Habeas Corpus Act* qui est la source d'une partie de l'article 5 CEDH ?

Après l'entrée en vigueur du *Human Rights Act* de 1998 permettant (enfin) l'incorporation de la CEDH, quelques innovations fondamentales furent imposées aux tribunaux du Royaume-Uni. Tout d'abord, les juges anglais durent dès cet instant prendre en considération les jugements et décisions de leurs collègues de Strasbourg. En outre, les cours « doivent interpréter la totalité de la législation domestique de manière compatible avec les droits conventionnels (...). Cette règle d'interprétation est censée rendre la totalité de la législation existante – ou future – compatible avec la Convention »¹⁹². C'est ce que l'on appelle l'« interprétation conforme » ; son pendant, et la conséquence de l'impossibilité d'effectuer une interprétation conforme, réside dans la « déclaration d'incompatibilité ».

C'est ainsi que l'*Habeas Corpus Act*, texte séculaire, à la base d'une disposition européenne élémentaire et moderne, perdit peu à peu de son importance et s'inclina devant la jeunesse d'une Convention en faveur de laquelle de grands espoirs sont nourris. D'aucuns condamneront le Royaume-Uni pour avoir tant tardé à doter la CEDH d'un plein effet. Cependant, il convient d'être indulgent envers un pays qui est à l'origine de l'*habeas corpus*, avec toutes les implications qu'on lui connaît.

¹⁹² CONRAD A., L'application de la CEDH au Royaume-Uni, ses effets avant et après l'entrée en vigueur du *Human Rights Act* 1998, p. 68.

Conclusion

L'article cinq de la CEDH, et spécialement ses paragraphes trois et quatre, constitue une garantie de procédure essentielle au prisonnier. Elle lui permet d'une part de ne pas être détenu entre les mains de la police indéfiniment et également de ne pas demeurer trop longtemps en détention préventive.

Ces deux droits offrent ainsi au prisonnier européen un standard minimal, unifiant en quelque sorte les différentes procédures – notamment pénales – en vigueur dans la législation des Hautes Parties contractantes. Est-ce un pas vers une unification plus générale du droit en Europe ? Il est trop tôt pour le dire et l'avenir seul le démontrera ; mais on peut d'ores et déjà affirmer que l'Europe juridique est en marche, ne serait-ce qu'en se référant aux récentes étapes d'élaboration de la Constitution de l'Union Européenne. Un véritable « esprit européen » sera nécessaire au bon fonctionnement de l'Europe elle-même et de son (futur ?) système légal. Rappelons simplement que l'Europe est jeune, extrêmement récente, et continue d'être élargie au fil des ans. On peut sans hésitation la comparer aux Etats-Unis, lors de leur création, ou à la Suisse. Tous les espoirs sont donc permis et c'est un formidable challenge qui est offert aux futurs acteurs de la nouvelle Europe, de l'Europe moderne, de l'Europe du XXI^{ème} siècle.

L'habeas corpus peut être considéré en quelque sorte comme le pendant des garanties prévues par l'article cinq de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; il constitue un moyen élémentaire de protection de la liberté individuelle dans le système fédéral des Etats-Unis. Il a permis et permet toujours de lutter plus ou moins efficacement contre la peine de mort, seule véritable lacune subsistant encore dans un pays qui peut être considéré comme le champion des libertés individuelles. En effet, est-ce que les Etats-Unis ne sont pas considérés comme le pays de la Liberté ?

Certains lecteurs se seront peut-être étonnés de trouver référenciés de nombreux arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis datant d'époques paraissant déjà fort éloignées. Cependant, il est impossible de présenter de manière sommaire la procédure réglant la *petition* pour un *writ* d'habeas corpus sans faire allusion à ces décisions certes anciennes, mais qui constituent les précédents les plus importants et sont encore cités de nos jours.

Grâce à un élargissement de son champ d'application, l'habeas corpus couvre des situations incommensurablement variées, allant de celle du déficient mental questionné pendant des jours par la police au meurtrier en série voulant échapper à la peine capitale, en passant par le parent n'ayant pas reçu la garde de son enfant. L'habeas corpus doit cependant demeurer un moyen extraordinaire et ne saurait être banalisé et accordé trop facilement ; son essence même serait alors atteinte et son efficacité tout comme sa crédibilité en pâtiraient. La Cour Suprême des Etats-Unis en est bien consciente et certaines de ses décisions peuvent parfois être expliquées par cette volonté de protection du « *Great Writ* », qui a su traverser les âges sans prendre une ride.

Il est capital que la protection des droits fondamentaux de l'Homme demeure une priorité dans les systèmes juridiques du monde entier. En Europe, la protection assurée par la CEDH assure déjà un standard minimal relativement élevé. Les Etats-Unis, bien qu'étant réputés pour leur protection poussée à l'extrême des libertés, présentent quelques lacunes inexcusables ; malgré le fait que le citoyen américain puisse invoquer contre quasiment toute restriction la Constitution ou l'un de ses amendements, il n'en demeure pas moins que, sous l'apparence d'une liberté démesurée, subsistent quelques lacunes irrémédiables.

Nous nous sommes ici volontairement concentrés sur deux ordres juridiques dans lesquels nous savions pouvoir trouver des garanties élevées concernant les droits de l'Homme. Mais que dire du reste du monde, de grands Etats comme la Chine, qui bien qu'ayant suivi l'évolution économique des pays lauréats dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, persistent à rester largement en retrait pour ce qui a trait aux droits constitutionnels ? Est-ce à dire que développement économique et protection des droits de l'Homme sont étroitement liés ? Ou est-ce simplement que là où existe une société développée, avec bien entendu comme corollaire un essor économique, on retrouve naturellement un ordre juridique très vaste, reflétant l'état de développement des mentalités de ceux qui la constituent ? Mais encore faut-il savoir si c'est le droit qui suit l'essor et la progression de la société ou plutôt l'inverse...

Bibliographie

Ouvrages européens

BERGER VINCENT, CLÉMENT JEAN-NICOLAS, DE BRUYN DONATIENNE, DEPRÉ SÉBASTIEN, KAISER MICHEL, LAMBERT PIERRE, PETTITI CHRISTOPHE, La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le protocole n° 11, actes du séminaire organisé à Bruxelles le 9 octobre 1998, par les instituts des droits de l'homme des barreaux de Paris et de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1999

BUERGENTHAL THOMAS, La jurisprudence relative aux droits judiciaires in Les droits de l'homme en droit interne et en droit international : actes du 2^{ème} colloque international sur la CEDH (Vienne, 18-20 octobre 1965), presses universitaires de Bruxelles, 1968

COHEN – JONATHAN GERARD, La Convention Européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1989

COHEN – JONATHAN G., Aspects européens des droits fondamentaux, libertés et droits fondamentaux, préparation au C.R.F.P.A., Ed. Montchrestien, E.J.A., Paris, 1996

Collected Edition of the « Travaux Préparatoires », Vol. I, Preparatory Commission of the council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly, 11 May – 8 September 1949, Ed. Martinus Nijhoff – The Hague/La Haye, 1975

CONRAD AURÉLIE, L'application de la CEDH au Royaume-Uni, ses effets avant et après l'entrée en vigueur du Human Rights Act 1998, Thèse de licence, Neuchâtel, 2003

DELVAUX HENRI, La notion de victime au sens de l'article 25 de la CEDH, le particulier victime d'une violation de la Convention, in Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Francfort, 9-12 avril 1980, éditions A. Pedone, Paris, 1980

TEITGEN-COLLY CATHERINE, Cinquantième anniversaire de la CEDH, actes du colloque organisé les 26 et 27 octobre 2000, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2002

MAIER IRENE, Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main), C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1982

PETTITI LOUIS-EDMOND, DECAUX EMMANUEL, IMBERT PIERRE-HENRI, La CEDH, commentaire article par article, Ed. Economica, Paris, 1999

SOYER J.-C., de SALVIA M., CEDH, le recours individuel supranational, mode d'emploi, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1992

TRECHSEL S., Liberty and Security of Person, in Macdonald R. St. J., Matscher F. and Petzold H., The European System for the protection of human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1993

VAN DER MEERSCH GANSHOF, Les droits de l'homme en droit interne et en droit international, actes du 2^{ème} colloque international sur la CEDH (Vienne, 18-20 octobre 1965), presses universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1968

VAN DIJK P. and VAN HOOFF G.H.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2nd Edition, Kluwer Law and Taxation, Dordrecht/Boston, 1991

VELU J., ERGEC R., La Convention européenne des droits de l'Homme, Bruylant, Bruxelles, 1990

VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1999

WACHSMANN P., La nouvelle structure, in « Droit et Justice t.15, Le Protocole n°11 à la CEDH », Bruylant, Bruxelles 1995

Ouvrages américains

CLARK DAVID and MCCOY GERARD, The Most fundamental Legal Right, Habeas Corpus in the Commonwealth, Clarendon Press, Oxford, 2000

DUKER WILLIAM F., A Constitutional History of Habeas Corpus, Contributions in Legal Studies, Number 13, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, England, 1980

FARRAND MAX ed., The records of the Federal Convention of 1787, New Haven, Yale University Press, 1966

FREEDMAN ERIC M., *Habeas Corpus, Rethinking the Great Writ of Liberty*, New York University Press, New York and London, 2001

GRIGG WILLIAM NORMAN, *Suspending Habeas Corpus*, in *The New American*, VOL. 18, NO. 14, 15 JUILLET 2002

LIEBMAN JAMES S., *Federal Habeas Corpus Practices and Procedures*, Lexis Publishing, 2000

MAYBROWN TODD, *Federal Habeas Corpus Review: A Brief Overview*, 1999, <http://profs.lp.findlaw.com>

MIAN BADSHAH K., *American Habeas Corpus: Law, History, and Politics*, Cosmos of Humanists Press, San Francisco, 1984

National Center for State Courts, *Habeas Corpus*, State Justice Institute, 1994

TUNC ANDRE, *Le droit des Etats-Unis, Que-sais-je*, 5e éd., Paris 1989

Tables des arrêts

Arrêts européens

- Cour Eur. D. H., affaire *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, A n° 91
 Cour Eur. D.H., affaire *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, A n°77
 Cour Eur. D.H., affaires *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (« Vagabondage ») du 18 juin 1971, A n° 12
 Cour Eur. D. H., affaire *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, A n°129
 Cour Eur. D. H., affaire *X. c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, A n°49
 Cour Eur. D. H., affaire *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, A n°107
 Cour Eur. D. H., affaire *Luberti c. Italie* du 23 février 1984, A n°75
 Cour Eur. D. H., affaire *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, A n°18
 Cour Eur. D. H., affaire *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, A n°14
 Cour Eur. D. H., affaire *Matznetter c. Autriche* du 10 novembre 1969, A n°15
 Comm. Eur. D. H., décision du 7 octobre 1987, req n° 11531/85 (*Suède*)
 Comm. Eur. D. H., décision du 11 mars 1989, req. n° 13930/88 (*Whitehead c. Italie*)
 Comm. Eur. D. H., décision du 12 mars 1981, req. n° 8626/79 (*RFA*)
 Cour Eur. D. H., affaire *McGoff c. Suède* du 26 octobre 1984, A n°83
 Cour Eur. D. H., affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, A n° 145-B
 Cour Eur. D. H., affaire *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>
 Cour Eur. D. H., affaire *Schiesser c. Suisse* du 4 décembre 1979, A n°34
 Cour Eur. D. H., affaire *Huber c. Suisse* du 23 octobre 1990, A n° 188
 Cour Eur. D. H., affaire *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, A n° 7
 Cour Eur. D. H., affaire *B. c. Autriche* du 28 mars 1990, A n° 175
 Cour Eur. D. H., affaire *Stögmüller c. Autriche* du 10 novembre 1969, A n°9
 Cour Eur. D. H., affaire *Van Droogenbroeck* du 25 avril 1983, A n° 63
 Cour Eur. D. H., affaire *Pantea c. Roumanie* du 3 juin 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>
 Cour Eur. D. H., affaire *Waite c. Royaume-Uni* du 10 décembre 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>
 Cour Eur. D. H., affaire *Pauwels c. Belgique* du 26 mai 1988, série A n° 135
 Cour Eur. D. H., affaire *Toth c. Autriche* du 12 décembre 1991, série A n° 224
 Cour Eur. D. H., affaire *Kampanis c. Grèce* du 13 juillet 1995, série A n° 318-B
 Cour Eur. D. H., affaire *Klass et autres c. République fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1978, A n°28
 Cour Eur. D. H., affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, A n° 22
 Cour Eur. D. H., affaire *Adolf c. Autriche* du 26 mars 1982, A n°49
 Cour Eur. D. H., affaire *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV
 Comm. Eur. D. H., décision du 9 mai 1983, requête n° 9559/81, D.R. 33 (*Pierre de Varga-Hirsche c. France*)
 Comm. Eur. D. H., décision du 11 octobre 1973, D.R. 44, p.101 (*Amekrane et autres c. Royaume-Uni*)
 Cour Eur. D. H., affaire *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, A n° 280-B
 Comm. Eur. D. H., décision du 3 avril 1995, req. n° 22276/93, D.R. 81 (*Karadeniz c. Turquie*)
 Cour Eur. D. H., affaire *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, A n° 25
 Comm. Eur. D. H., déc. du 11 mai 1988, req. n° 10889/84, D.R. 56 (*C. c. Italie*)
 Cour Eur. D. H., affaire *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33
 Cour Eur. D. H., affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993, série A n° 258-B

Arrêts américains

Ex Parte McLeod (1838)
Ableman v. Booth (1859), 62 U.S. 506 (US, SC 1859)
Ex Parte Dorr, 44 U.S. 103 (US SC, 1845)
Ex parte McCardle, 73 U.S. 318 (US SC, 1867)
Ex parte Yerger, 8 Wall. 85
Ex Parte Royall, 117 U.S. 241 (US SC, 1886)
Mali and Wildenhus et al. v. Keeper of the Common Jail, 120 U.S. 1 (US SC 1887)
Cunningham v. Neagle, 135 U.S. 1, 59 (US SC, 1890)
Ex parte Bollman, 8 U.S. (4 Cr.) 75 (US SC, 1807)
Ex parte Milligan, 71 U.S. 2 (US SC, 1866)
Ex parte Merryman, 17 F. Cas. 144 (1861)
Ex parte Quirin, 317 U.S. 1 (US SC 1942)
Peyton v. Rowe, 391 U.S. 54 (US SC, 1968)
Mc Nally v. Hill, 293 U.S. 131 (US SC, 1934)
Jones v. Cunningham, 371 U.S. 236 (US SC, 1963)
Hensley v. Municipal Court, San José Milpitas Judicial District, 411 U.S. 345 (US SC, 1973)
Frank v. Mangum, 237 U.S. 309 (US SC, 1915)
Moore v. Dempsey, 261 U.S. 86 (US SC, 1923)
Herrera v. Collins, 506 U.S. 390 (US SC, 1993)
Schlup v. Delo, 513 U.S. 298 (US SC, 1995)
Stone v. Powell, 428 U.S. 465 (US SC, 1976)
Teague v. Lane, 489 U.S. 288 (US SC, 1989)
Kuhlmann v. Wilson, 477 U.S. 436 (US SC, 1986)
Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (US SC, 1963)

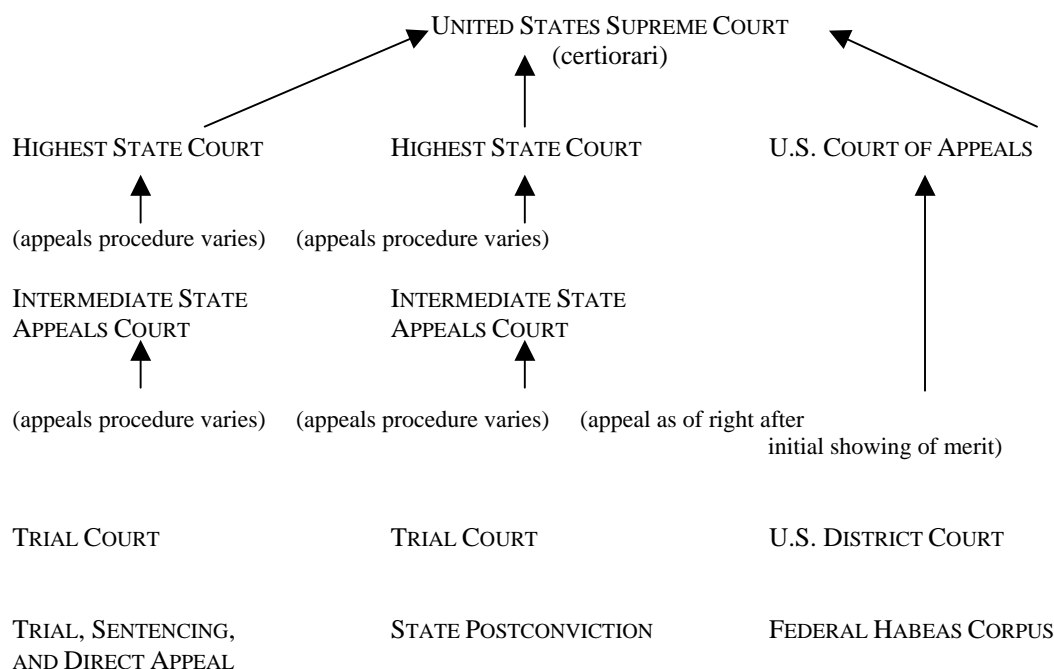
Abréviations

U.S.C.	United States Code
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'Homme
Cour Eur. D. H.	Cour européenne des droits de l'Homme
CrEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Art.	article
US SC	United States Supreme Court
Par.	paragraphe
AEDPA	Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996
Lit.	Lettre

Annexes

Annexe 1

Typical State and Federal Trial and Postconviction Procedure¹⁹³



Annexe 2

Habeas Corpus Act, 1679

An act for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the seas.

Whereas great delays have been used by sheriffs, gaolers and other officers, to whose custody any of the King's subjects have been committed for criminal or supposed criminal matters, in making returns of writs of habeas corpus to them directed, by standing out an alias and pluries habeas corpus, and sometimes more, and by other shifts to avoid their yielding obedience to such writs, contrary to their duty and the known laws of the land, whereby many of the King's subjects have been and hereafter may be long detained in prison, in such cases where by law they are bailable, to their great charges and vexation:

II. For the prevention whereof, and the more speedy relief of all persons imprisoned for any such criminal or supposed criminal matters; **(2)** be it enacted by the King's most excellent majesty, by and with the advice and consent of the lords spiritual and temporal, and commons, in this present parliament assembled, and by the authority thereof, That whensoever any person or persons shall bring any habeas corpus directed unto any sheriff or sheriffs, gaoler, minister or other person

¹⁹³ ERIC M. FREEDMAN, *Habeas Corpus, Rethinking the Great Writ of Liberty*, p. 2.

whatsoever, for any person in his or her custody, and the said writ shall be served upon the said officer, or left at the gaol or prison with any of the under-officers, under-keepers or deputy of the said officers or keepers, that the said officer or officers, his or their under-officers, under-keepers or deputies, shall within three days after the service thereof as aforesaid (unless the commitment aforesaid were for treason or felony, plainly and specially expressed in the warrant of commitment) upon payment or tender of the charges of bringing the said prisoner, to be ascertained by the judge or court that awarded the same, and endorsed upon the said writ, not exceeding twelve pence per mile, and upon security given by his own bond to pay the charges of carrying back the prisoner, if he shall be remanded by the court or judge to which he shall be brought according to the true intent of this present act, and that he will not make any escape by the way, make return of such writ; (3) and bring or cause to be brought the body of the party so committed or restrained, unto or before the lord chancellor, or lord keeper of the great seal of England for the time being, or the judges or barons of the said court from whence the said writ shall issue, or unto and before such other person or persons before whom the said writ is made returnable, according to the command thereof; (4) and shall then likewise certify the true causes of his detainer or imprisonment, unless the commitment of the said party be in any place beyond the distance of twenty miles from the place or places where such court or person is or shall be residing; and if beyond the distance of twenty miles, and not above one hundred miles, then within the space of ten days, and if beyond the distance of one hundred miles, then within the space of twenty days, after such delivery aforesaid, and not longer.

III. And to the intent that no sheriff, gaoler or other officer may pretend ignorance of the import of any such writ; (2) be it enacted by the authority aforesaid, That all such writs shall be marked in this manner, Per statutum tricesimo primo Caroli secundi Regis, and shall be signed by the person that awards the same; (3) and if any person or persons shall be or stand committed or detained as aforesaid, for any crime, unless for felony or treason plainly expressed in the warrant of commitment, in the vacation-time, and out of term, it shall and may be lawful to and for the person or persons so committed or detained (other than persons convict or in execution by legal process) or any one on his or their behalf, to appeal or complain to the lord chancellor or lord keeper, or any one of his Majesty's justices, either of the one bench or of the other, or the barons of the exchequer of the degree of the coif; (4) and the said lord chancellor, lord keeper, justices or barons or any of them, upon view of the copy or copies of the warrant or warrants of commitment and detainer, or otherwise upon oath made that such copy or copies were denied to be given by such person or persons in whose custody the prisoner or prisoners is or are detained, are hereby authorized and required, upon request made in writing by such person or persons, or any on his, her or their behalf, attested and subscribed by two witnesses who were present at the delivery of the same, to award and grant an habeas corpus under the seal of such court whereof he shall then be one of the judges, (5) to be directed to the officer or officers in whose custody the party so committed or detained shall be, returnable immediate before the said lord chancellor or lord keeper, or such justice, baron or any other justice or baron of the degree of the coif of any of the said courts; (6) and upon service thereof as aforesaid, the officer or officers, his or their under-officer or under-officers, under-keeper or under-keepers, or their deputy, in whose custody the party is so committed or detained, shall within the times respectively before limited, bring such prisoner or prisoners before the said lord chancellor or lord keeper, or such justices, barons or one of them, before whom the said writ is made returnable, and in case of his absence before any other of them, with the return of such writ, and the true causes of the commitment and detainer; (7) and thereupon within two days after the party shall be brought before them, the said lord chancellor or lord keeper, or such justice or baron before whom the prisoner shall be brought as aforesaid, shall discharge the said prisoner from his imprisonment, taking his or their recognizance, with one or more surety or sureties, in any sum according to their discretions, having regard to the quality of the prisoner and nature of the offence, for his or their appearance in the court of King's bench the term following, or at the next assizes, sessions or general gaol-delivery of and for such county, city or place where the commitment was, or where the offence was committed, or in such other court where the said offence is properly cognizable, as the case shall require, and then shall certify the said writ with the return thereof, and the said recognizance or recognizances into the said court where such appearance is to be made; (8) unless it shall appear unto the said lord chancellor or lord keeper, or justice or justices, or baron or barons, that the party so committed is detained upon a

legal process, order or warrant, out of some court that hath jurisdiction of criminal matters, or by some warrant signed and sealed with the hand and seal of any of the said justices or barons, or some justice or justices of the peace, for such matters or offences for the which by the law the prisoner is not bailable.

IV. Provided always, and be it enacted, That if any person shall have wilfully neglected by the space of two whole terms after his imprisonment, to pray a habeas corpus for his enlargement, such person so wilfully neglecting shall not have any habeas corpus to be granted in vacation-time, in pursuance of this act.

V. And be it further enacted by the authority aforesaid, That if any officer or officers, his or their under-officer or under-officers, under-keeper or under-keepers, or deputy, shall neglect or refuse to make the returns aforesaid, or to bring the body or bodies of the prisoner or prisoners according to the command of the said writ, within the respective times aforesaid, or upon demand made by the prisoner or person in his behalf, shall refuse to deliver, or within the space of six hours after demand shall not deliver, to the person so demanding, a true copy of the warrant or warrants of commitment and detainer of such prisoner, which he and they are hereby required to deliver accordingly, all and every the head gaolers and keepers of such prisons, and such other person in whose custody the prisoner shall be detained, shall for the first offence forfeit to the prisoner or party grieved the sum of one hundred pounds; **(2)** and for the second offence the sum of two hundred pounds, and shall and is hereby made incapable to hold or execute his said office; **(3)** the said penalties to be recovered by the prisoner or party grieved, his executors or administrators, against such offender, his executors or administrators, by any action of debt, suit, bill, plaint or information, in any of the King's courts at Westminster, wherein no essoin, protection, privilege, injunction, wager of law, or stay of prosecution by Non vult ulterius prosequi, or otherwise, shall be admitted or allowed, or any more than one imparlance; **(4)** and any recovery or judgment at the suit of any party grieved, shall be a sufficient conviction for the first offence; and any after recovery or judgment at the suit of a party grieved for any offence after the first judgment, shall be a sufficient conviction to bring the officers or person within the said penalty for the second offence.

VI. And for the prevention of unjust vexation by reiterated commitments for the same offence; **(2)** be it enacted by the authority aforesaid, That no person or persons which shall be delivered or set at large upon any habeas corpus, shall at any time hereafter be again imprisoned or committed for the same offence by any person or persons whatsoever, other than by the legal order and process of such court wherein he or they shall be bound by recognizance to appear, or other court having jurisdiction of the cause; **(3)** and if any other person or persons shall knowingly contrary to this act recommit or imprison, or knowingly procure or cause to be recommitted or imprisoned, for the same offence or pretended offence, any person or persons delivered or set at large as aforesaid, or be knowingly aiding or assisting therein, then he or they shall forfeit to the prisoner or party grieved the sum of five hundred pounds; any colourable pretence or variation in the warrant or warrants of commitment notwithstanding, to be recovered as aforesaid.

VII. Provided always, and be it further enacted, That if any person or persons shall be committed for high treason or felony, plainly and specially expressed in the warrant of commitment, upon his prayer or petition in open court the first week of the term, or first day of the sessions of oyer and terminer or general gaol-delivery, to be brought to his trial, shall not be indicted some time in the next term, sessions of oyer and terminer or general gaol-delivery, after such commitment; it shall and may be lawful to and for the judges of the court of King's bench and justices of oyer and terminer or general gaol-delivery, and they are hereby required, upon motion to them made in open court the last day of the term, sessions or gaol-delivery, either by the prisoner or any one in his behalf, to set at liberty the prisoner upon bail, unless it appear to the judges and justices upon oath made, that the witnesses for the King could not be produced the same term, sessions or general gaol-delivery; **(2)** and if any person or persons committed as aforesaid, upon his prayer or petition in open court the first week of the term or first day of the sessions of oyer and terminer and general gaol-delivery, to be brought to

his trial, shall not be indicted and tried the second term, sessions of oyer and terminer or general gaol-delivery, after his commitment, or upon his trial shall be acquitted, he shall be discharged from his imprisonment.

VIII. Provided always, That nothing in this act shall extend to discharge out of prison any person charged in debt, or other action, or with process in any civil cause, but that after he shall be discharged of his imprisonment for such his criminal offence, he shall be kept in custody according to the law, for such other suit.

IX. Provided always, and be it enacted by the authority aforesaid, That if any person or persons, subjects of this realm, shall be committed to any prison or in custody of any officer or officers whatsoever, for any criminal or supposed criminal matter, that the said person shall not be removed from the said prison and custody into the custody of any other officer or officers; **(2)** unless it be by habeas corpus or some other legal writ; or where the prisoner is delivered to the constable or other inferior officer to carry such prisoner to some common gaol; **(3)** or where any person is sent by order of any judge or assize or justice of the peace, to any common workhouse or house of correction; **(4)** or where the prisoner is removed from one prison or place to another within the same county, in order to his or her trial or discharge in due course of law; **(5)** or in case of sudden fire or infection, or other necessity; **(6)** and if any person or persons shall after such commitment aforesaid make out and sign, or countersign any warrant or warrants for such removal aforesaid, contrary to this act; as well he that makes or signs, or countersigns such warrant or warrants, as the officer or officers that obey or execute the same, shall suffer and incur the pains and forfeitures in this act before mentioned, both for the first and second offence respectively, to be recovered in manner aforesaid by the party grieved.

X. Provided also, and be it further enacted by the authority aforesaid, That it shall and may be lawful to and for any prisoner and prisoners as aforesaid, to move and obtain his or their habeas corpus as well out of the high court of chancery or court of exchequer, as out of the courts of King's bench or common pleas, or either of them; **(2)** and if the said lord chancellor or lord keeper, or any judge or judges, baron or barons for the time being, of the degree of the coif, of any of the courts aforesaid, in the vacation time, upon view of the copy or copies of the warrant or warrants of commitment or detainer, or upon oath made that such copy or copies were denied as aforesaid, shall deny any writ of habeas corpus by this act required to be granted, being moved for as aforesaid, they shall severally forfeit to the prisoner or party grieved the sum of five hundred pounds, to be recovered in manner aforesaid.

XI. And be it declared and enacted by the authority aforesaid, That an habeas corpus according to the true intent and meaning of this act, may be directed and run into any county palatine, the cinque-ports, or other privileged places within the kingdom of England, dominion of Wales, or town of Berwick upon Tweed, and the islands of Jersey or Guernsey; any law or usage to the contrary notwithstanding.

XII. And for preventing illegal imprisonments in prisons beyond the seas; **(2)** be it further enacted by the authority aforesaid, That no subject of this realm that now is, or hereafter shall be an inhabitant or resident of this kingdom of England, dominion of Wales, or town of Berwick upon Tweed, shall or may be sent prisoner into Scotland, Ireland, Jersey, Guernsey, Tangier, or into parts, garrisons, islands or places beyond the seas, which are or at any time hereafter shall be within or without the dominions of his Majesty, his heirs or successors; **(3)** and that every such imprisonment is hereby enacted and adjudged to be illegal; **(4)** and that if any of the said subjects now is or hereafter shall be so imprisoned, every such person and persons so imprisoned, shall and may for every such imprisonment maintain by virtue of this act an action or actions of false imprisonment, in any of his Majesty's courts of record, against the person or persons by whom he or she shall be so committed, detained, imprisoned, sent prisoner or transported, contrary to the true meaning of this act, and against all or any person or persons that shall frame, contrive, write, seal or countersign any warrant

or writing for such commitment, detainer, imprisonment or transportation, or shall be advising, aiding or assisting, in the same, or any of them; (5) and the plaintiff in every such action shall have judgment to recover his treble costs, besides damages, which damages so to be given, shall not be less than five hundred pounds; (6) in which action no delay stay or stop of proceeding by rule, order or command, nor no injunction, protection or privilege whatsoever, nor any more than one imparlance shall be allowed, excepting such rule of the court wherein the action shall depend, made in open court, as shall be thought in justice necessary, for special cause to be expressed in the said rule; (7) and the person or persons who shall knowingly frame, contrive, write, seal or countersign any warrant for such commitment, detainer or transportation, or shall so commit, detain, imprison or transport any person or persons contrary to this act, or be any ways advising, aiding or assisting therein, being lawfully convicted thereof, shall be disabled from thenceforth to bear any office of trust or profit within the said realm of England, dominion of Wales, or town of Berwick upon Tweed, or any of the islands, territories or dominions thereunto belonging; (8) and shall incur and sustain the pains, penalties and forfeitures limited, ordained and provided in and by the statute of provision and praemunire made in the sixteenth year of King Richard the Second; (9) and be incapable of any pardon from the King, his heirs or successors, of the said forfeitures, losses or disabilities, or any of them.

XIII. Provided always, That nothing in this act shall extend to give benefit to any person who shall by contract in writing agree with any merchant or owner of any plantation, or other person whatsoever, to be transported to any parts beyond the seas, and receive earnest upon such agreement, although that afterwards such person shall renounce such contract.

XIV. Provided always, and be it enacted, That if any person or persons lawfully convicted of any felony, shall in open court pray to be transported beyond the seas, and the court shall think fit to leave him or them in prison for that purpose, such person or persons may be transported into any parts beyond the seas, this act or any thing therein contained to the contrary notwithstanding.

XV. Provided also, and be it enacted, That nothing herein contained shall be deemed, construed or taken, to extend to the imprisonment of any person before the first day of June one thousand six hundred seventy and nine, or to any thing advised, procured, or otherwise done, relating to such imprisonment; any thing herein contained to the contrary notwithstanding.

XVI. Provided also, That if any person or persons at any time resident in this realm, shall have committed any capital offence in Scotland or Ireland, or any of the islands, or foreign plantations of the King, his heirs or successors, where he or she ought to be tried for such offence, such person or persons may be sent to such place, there to receive such trial, in such manner as the same might have been used before the making of this act; any thing herein contained to the contrary notwithstanding.

XVII. Provided also, and be it enacted, That no person or persons shall be sued, impleaded, molested, or troubled for any offence against this act, unless the party offending be sued or impleaded for the same within two years at the most after such time wherein the offence shall be committed, in case the party grieved shall not be then in prison; and if he shall be in prison, then within the space of two years after the decease of the person imprisoned, or his or her delivery out of prison, which shall first happen.

XVIII. And to the intent no person may avoid his trial at the assizes or general gaol-delivery, by procuring his removal before the assizes, at such time as he cannot be brought back to receive his trial there; (2) be it enacted, That after the assizes proclaimed for that county where the prisoner is detained, no person shall be removed from the common gaol upon any habeas corpus granted in pursuance of this act, but upon any such habeas corpus shall be brought before the judge of assize in open court, who is thereupon to do what to justice shall appertain.

XIX. Provided nevertheless, That after the assizes are ended, any person or persons detained, may have his or her habeas corpus according to the direction and intention of this act.

XX. And be it also enacted by the authority aforesaid, That if any information, suit or action shall be brought or exhibited against any person or persons for any offence committed or to be committed against the form of this law, it shall be lawful for such defendants to plead the general issue, that they are not guilty, or that they owe nothing, and to give such special matter in evidence to the jury that shall try the same, which matter being pleaded had been good and sufficient matter in law to have discharged the said defendant or defendants against the said information, suit or action, and the said matter shall be then as available to him or them, to all intents and purposes, as if he or they had sufficiently pleaded, set forth or alledged the same matter in bar or discharge of such information suit or action.

XXI. And because many times persons charged with petty treason or felony, or as accessaries thereunto, are committed upon suspicion only, whereupon they areailable, or not, according as the circumstances making out that suspicion are more or less weighty, which are best known to the justices of peace that committed the persons, and have the examinations before them, or to other justices of the peace in the county; (2) be it therefore enacted, That where any person shall appear to be committed by any judge or justice of the peace and charged as accessory before the fact, to any petty treason or felony, or upon suspicion thereof, or with suspicion of petty treason or felony, which petty treason or felony shall be plainly and specially expressed in the warrant of commitment, that such person shall not be removed or bailed by virtue of this act, or in any other manner than they might have been before the making of this act.

Annexe 3

The Judiciary Act of 1789 : An Act to establish the Judicial Courts of the United States

Sec. 1. Be it enacted, That the supreme court of the United States shall consist of a chief justice and five associate justices, any four of whom shall be a quorum, and shall hold annually at the seat of government two sessions, the one commencing the first Monday of February, and the other the first Monday of August. That the associate justices shall have precedence according to the date of their commissions, or when the commissions of two or more of them bear the same date on the same day, according to their respective ages.

Sec. 2. That the United States shall be, and they hereby are, divided into thirteen districts, to be limited and called as follows, . . .

Sec. 3. That there be a court called a District Court in each of the aforementioned districts, to consist of one judge, who shall reside in the district for which he is appointed, and shall be called a District Judge, and shall hold annually four sessions, . . .

Sec. 4. That the beforementioned districts, except those of Maine and Kentucky, shall be divided into three circuits, and be called the eastern, the middle, and the southern circuit. . . . [T]hat there shall be held annually in each district of said circuits two courts which shall be called Circuit Courts, and shall consist of any two justices of the Supreme Court and the district judge of such districts, any two of whom shall constitute a quorum. Provided, That no district judge shall give a vote in any case of appeal or error from his own decision; but may assign the reasons of such his decision. . . .

Sec. 9. That the district courts shall have, exclusively of the courts of the several States, cognizance of all crimes and offenses that shall be cognizable under the authority of the United States, committed within their respective districts, or upon the high seas; where no other punishment than

whipping, not exceeding thirty stripes, a fine not exceeding one hundred dollars, or a term of imprisonment not exceeding six months, is to be inflicted; and shall also have exclusive original cognizance of all civil cases of admiralty and maritime jurisdiction, including all seizures under laws of impost, navigation, or trade of the United States. . . . And shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuit courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States. And shall also have cognizance, concurrent as last mentioned, of all suits at common law where the United States sue, and the matter in dispute amounts, exclusive of costs, to the sum or value of one hundred dollars. And shall also have jurisdiction exclusively of the courts of the several States, of all suits against consuls or vice-consuls, except for offenses above the description aforesaid. And the trial of issues in fact, in the district courts, in all cases except civil causes of admiralty and maritime jurisdiction, shall be by jury. . . .

Sec 11. That the circuit courts shall have original cognizance, concurrent with the courts of the several States, of all suits of a civil nature at common law or in equity, where the matter in dispute exceeds, exclusive of costs, the sum or value of five hundred dollars, and the United States are plaintiffs or petitioners; or an alien is a party, or the suit is between a citizen of the State where the suit is brought and a citizen of another State. And shall have exclusive cognizance of all crimes and offenses cognizable under the authority of the United States, except where this act otherwise provides, or the laws of the United States shall otherwise direct, and concurrent jurisdiction with the district courts of the crimes and offenses cognizable therein. . . . And the circuit courts shall also have appellate jurisdiction from the district courts under the regulations and restrictions hereinafter provided. . . .

Sec. 13. That the Supreme Court shall have exclusive jurisdiction of all controversies of a civil nature, where a state is a party, except between a state and its citizens; and except also between a state and citizens of other states, or aliens, in which latter case it shall have original but not exclusive jurisdiction. And shall have exclusively all such jurisdiction of suits or proceedings against ambassadors or other public ministers, or their domestics, or domestic servants, as a court of law can have or exercise consistently with the law of nations; and original, but not exclusive jurisdiction of all suits brought by ambassadors or other public ministers, or in which a consul or vice-consul shall be a party. And the trial of issues in fact in the Supreme Court in all actions at law against citizens of the United States shall be by jury. The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states in the cases hereinafter specially provided for and shall have power to issue writs of prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and writs of mandamus, in cases warranted by the principle and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office under the authority of the United States. . . .

Sec. 25. That a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of, or an authority exercised under, the United States, and the decision is against their validity; or where is drawn in question the validity of a statute of, or an authority exercised under, any State, on the ground of their being repugnant to the constitution, treaties, or laws of the United States, and the decision is in favour of such their validity, or where is drawn in question the construction of any clause of the constitution, or of a treaty, or statute of, or commission held under, the United States, and the decision is against the title, right, privilege, or exemption, specially set up or claimed by either party, under such clause of the said Constitution, treaty, statute, or commission, may be re-examined, and reversed or affirmed in the Supreme Court of the United States upon a writ of error, the citation being signed by the chief justice, or judge or chancellor of the court rendering or passing the judgment or decree complained of, or by a justice of the Supreme Court of the United States, in the same manner and under the same regulations, and the writ shall have the same effect as if the judgment or decree complained of had been rendered or passed in a circuit court, and the proceedings upon the reversal shall also be the same, except that the Supreme Court, instead of remanding the cause for a final decision as before provided, may, at their discretion, if the cause shall have been once remanded before, proceed to a final decision of the same, and award execution. But no other

error shall be assigned or regarded as a ground of reversal in any such case as aforesaid, than such as appears on the face of the record, and immediately respects the before-mentioned questions of validity or construction of the said constitution, treaties, statutes, commissions, or authorities in dispute.

Annexe 4

Instructions for filing petition for Writ of Habeas Corpus

INSTRUCTIONS FOR FILING A PETITION FOR WRIT OF HABEAS CORPUS UNDER 28 U.S.C. §2241 FOR A PERSON IN FEDERAL CUSTODY

1. **WHO SHOULD USE THIS FORM.** You should use this packet if you: (1) are in federal custody; (2) wish to challenge the fact or duration of your confinement; (3) believe your federal constitutional rights have been violated; and (4) do not have a licensed attorney to represent you. If you are attacking a federal sentence, you must first file a direct appeal or a motion under 28 U.S.C. §2255 in the federal court which sentenced you.
2. **FILL OUT THE FORM.** Petitions must be filed on the attached form. All questions on the form must be answered truthfully and concisely in the proper space on the form. Additional pages are not permitted except with respect to the facts upon which you rely to support your grounds for relief.
3. **STATE ONLY FACTS.** Your petition must only set forth the facts upon which you rely in support of your petition for relief. No citation of authorities need be furnished. If briefs or arguments are submitted, they should be submitted in the form of a separate memorandum.
4. **TYPE OR PRINT THE PETITION.** Your petition must be typed or legibly handwritten.
5. **PAPER SIZE.** All pleadings and other papers submitted for filing must be on 8 ½" x 11" letter size paper.
6. **RESPONDENT.** Generally the respondent is the Warden at the institution in which you are confined.
7. **FILING FEE.** The filing fee of \$5.00 must be paid at the time of filing. If you do not have the filing fee, you may request to proceed *in forma pauperis*. In requesting to proceed *in forma pauperis*, you must provide the court with information regarding your financial situation and complete the attached forms provided for this purpose.
8. **SCOPE OF PETITION.** Only one sentence, conviction, or parole matter may be challenged in a single petition. If you seek to challenge more than one, you must do so by separate petitions.
9. **WHERE TO MAIL.** When the petition is fully complete, the original and two copies, along with the filing fee or application to proceed *in forma pauperis* must be mailed to: Clerk of Court, United States District Court, Western District of Louisiana, 300 Fannin Street, Suite 1167, Shreveport, Louisiana 71101-3083.
10. **DEFICIENT PETITIONS.** Petitions which do not conform to these instructions will be returned with a notation as to the deficiency.

**UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE WESTERN DISTRICT OF LOUISIANA
_____ DIVISION**

<hr/> Petitioner's Name and Number	Sec.P. <hr/> Civil Action Number
VS.	<hr/> Judge
<hr/> Name of Respondent	<hr/> Magistrate Judge

**APPLICATION FOR FEDERAL WRIT OF HABEAS CORPUS
UNDER 28 U.S.C. §2241**

1. Present place of confinement _____.
2. Indicate the basis for your petition and complete the portions of the application form indicated:
 - a. _____ A conviction.
 - b. _____ A sentence. CAUTION: If you are attacking a sentence imposed under a federal judgment, you must first file a direct motion under 28 U.S.C. §2255 in the federal court which entered the judgment.
 - c. _____ Prison discipline.
 - d. _____ A parole problem.
 - e. _____ A detainer placed by the State of _____.
 - f. _____ A deportation order or detainer placed by the Immigration & Naturalization Service.
 - g. _____ Continued detention in the custody of the Immigration & Naturalization Service.
 - h. _____ Other _____.

3. PERSONS CHALLENGING A FEDERAL CONVICTION OR SENTENCE COMPLETE THIS PART.

- a. Name and location of court which entered judgment of conviction and the sentence you are currently serving and which is currently under attack. _____

- b. Date of judgment of conviction. _____

- c. Length of sentence imposed. _____
- d. Name of sentencing judge. _____
- e. Nature of the offense(s) for which you were convicted (list all counts). _____

- f. What was your plea?
_____ Guilty
_____ Not Guilty
_____ Nolo Contendere

If you entered a GUILTY plea to one count or indictment and a NOT GUILTY plea to another count or indictment, give details. _____

- g. Type of trial.
_____ Jury
_____ Judge Only
- h. Did you testify at trial?
_____ Yes
_____ No
- i. Did you appeal from the judgment of conviction?
_____ Yes
_____ No
- j. If you did appeal, answer the following:
1. Name of court. _____
2. Result of appeal. _____

3. Date of result. _____
4. Grounds raised on appeal. _____

- k. Other than a direct appeal from the judgment of conviction and sentence, have you filed any other petitions, applications or motions with respect to this judgment in any court, state or federal?

_____ Yes _____ No

If YES, give the following information:

1. Name of court. _____
2. Nature of proceeding. _____

3. Grounds raised. _____

(i) Did you receive an evidentiary hearing on the petition, application, or motion?

_____ Yes
_____ No

(ii) If YES, give the following information:

Result. _____

Date of result. _____

l. Have you filed a motion under Section 2255 of Title 28 of the United States Code to vacate, set aside, or correct the sentence imposed?

_____ Yes
_____ No

If YES, what grounds were presented? _____

m. Do you have any petition, application, or appeal pending in any court, state or federal?

_____ Yes
_____ No

If YES, give the following information:

1. Name of court. _____
2. Nature of proceeding. _____

3. Date of filing. _____
4. Suit Number. _____
5. Current status. _____

n. Have you been sentenced on more than one count of an indictment, or on more than one indictment in the same court at the same time?

_____ Yes
_____ No

o. Do you have any future sentence to serve after you complete the sentence imposed by the

judgment under attack in this petition?

_____ Yes

_____ No

If YES, give the following information:

1. Name and location of the court which imposed the sentence to be served in the future. _____

2. Length of sentence to be served in the future. _____

3. Have you filed or do you contemplate filing any petition attacking the judgment which imposed the future sentence.

_____ Yes

_____ No

4. PERSONS CHALLENGING A DECISION BY THE PAROLE COMMISSION COMPLETE THIS PART.

a. Have you presented this claim or any other claim challenging the Parole Commission's decision to the National Appeals Board or any other available agency for review?

_____ Yes

_____ No

If YES, what was the result? _____

5. PERSONS CHALLENGING A STATE DETAINER COMPLETE THIS PART.

a. Have you presented this claim or any other claim concerning the legality of the state detainer placed against you to that state's highest court? (NOTE: Interstate Agreement on Detainers)

_____ Yes

_____ No

6. PERSONS CHALLENGING ACTIONS BY THE IMMIGRATION & NATURALIZATION SERVICE COMPLETE THIS PART.

a. Have you presented this claim or any other claim concerning the INS's action to the Board of Immigration Appeal?

_____ Yes

_____ No

If YES, what was the date and result of the appeal? _____

7. THIS SECTION IS TO BE COMPLETED BY ALL PETITIONERS.

Specifics of your claim. State concisely and clearly every ground on which you claim that you are being held unlawfully. Summarize briefly the facts supporting each ground. Do not cite case law.

Give only factual information.

GROUND ONE _____

SUPPORTING FACTS _____

GROUND TWO _____

SUPPORTING FACTS _____

GROUND THREE _____

SUPPORTING FACTS _____

GROUND FOUR _____

SUPPORTING FACTS _____

Date

Signature of Petitioner