

*DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ ET PAS DE PEINE SANS LOI
(Art. 5 et 7 CEDH)*

**Rétention de sûreté à l'encontre d'un récidiviste et
précisions sur l'articulation d'obligations
conventionnelles potentiellement contradictoires**

*DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ ET PAS DE PEINE SANS LOI (Art. 5
et 7 CEDH)*

Nicolas Hervieu



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6097>

DOI : 10.4000/revdh.6097

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Hervieu, « Rétention de sûreté à l'encontre d'un récidiviste et précisions sur l'articulation d'obligations conventionnelles potentiellement contradictoires », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 avril 2011, consulté le 16 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6097> ; DOI : 10.4000/revdh.6097

Ce document a été généré automatiquement le 16 mai 2019.

Tous droits réservés

*DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ ET PAS DE PEINE SANS LOI
(Art. 5 et 7 CEDH)*

Rétention de sûreté à l'encontre d'un récidiviste et précisions sur l'articulation d'obligations conventionnelles potentiellement contradictoires

DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ ET PAS DE PEINE SANS LOI (Art. 5
et 7 CEDH)

Nicolas Hervieu

- 1 Après plusieurs séjours en prison pour des viols et tentatives de viols dès 1972, un homme fut une nouvelle fois arrêté pour une agression sexuelle commise en 1989. La peine de trois ans d'emprisonnement prononcée à ce titre en 1990 fut assortie d'une "détention de sûreté" (« *preventive detention* ») et ce, au motif que le coupable présentait un fort risque de récidive. Au terme de sa peine principale, sa détention sous ce régime de "sûreté" fit donc l'objet de plusieurs prolongations. Selon la législation en vigueur au moment de la condamnation initiale, cette privation spécifique de liberté ne pouvait pas dépasser une durée de dix ans. Pourtant, en 2002, les juridictions allemandes maintinrent cette détention car une modification législative intervenue entretemps (en 1998) autorisa le renouvellement de la mesure de sûreté pendant une durée illimitée. L'intéressé contesta cette décision de prolongation jusque devant la Cour constitutionnelle allemande, mais en vain. Atteint d'un cancer diagnostiqué depuis 2004, il ne bénéficia d'une libération qu'en 2009 sous le régime du sursis avec mise à l'épreuve.
- 2 Par cette affaire et l'arrêt rendu à cette occasion, la Cour européenne des droits de l'homme n'inaugure aucunement le contentieux des détentions ou rétentions dites "de sûreté". En faisant droit aux prétentions du requérant et **en condamnant l'Allemagne pour violation des articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 7 (pas de peine sans**

loi), les juges européens ne font que confirmer une position strasbourgeoise déjà bien établie (Cour EDH, 5e Sect. 17 décembre 2009, *M. c. Allemagne*, Req. n° 19359/04 – ADL du 23 décembre 2009). D'ailleurs, c'est précisément à l'occasion de plusieurs examens du dispositif allemand que la Cour a pu affiner ses exigences en la matière (Cour EDH, 5e Sect. 21 octobre 2010, *Grosskopf c. Allemagne*, Req. n° 24478/03 – demande de renvoi en Grande Chambre actuellement pendante – ; Cour EDH, 5e Sect. 13 janvier 2011, quatre arrêts : *Haidn c. Allemagne*, Req. n° 6587/04 ; *Kallweit c. Allemagne*, Req. n° 17792/07 ; *Mautes c. Allemagne*, Req. n° 20008/07 ; *Schummer c. Allemagne*, Req. n° 27360/04 et 42225/07. V. un contentieux proche au sujet du droit belge : Cour EDH, 2e Sect. 13 octobre 2009, *De Schepper c. Belgique*, Req. n° 27428/07 – ADL du 16 octobre 2009). Dans la présente affaire, la Cour indique même explicitement qu'elle n'a, ici, aucune raison de se démarquer de l'approche adoptée dans l'arrêt *M. c. Allemagne* (§ 34 sur l'Art. 5 ; § 47 sur l'Art. 7). **Premièrement**, elle juge que la détention de sûreté prolongée au-delà de la durée de dix ans ne peut plus entrer dans « les cas » de privation de liberté autorisés par l'article 5.1. S'agissant de la « nécessité d'empêcher l'intéressé de commettre une infraction » (Art. 5.1 c.), le risque de récidive n'est pas, aux yeux des juges, « suffisamment concret et spécifique » (§ 35 – « not sufficiently concrete and specific »). Il en est de même pour ce qui est des « troubles mentaux » dont le requérant serait affecté (Art. 5.1 e. – § 35). **En l'espèce**, l'Allemagne a donc violé le droit à la liberté et à la sûreté. Il importe toutefois de rappeler que **la Cour ne condamne pas le principe même de la détention de sûreté** puisqu'elle admet sa conventionalité s'il « existe un lien de causalité suffisant entre la condamnation » du détenu et « la prolongation de sa privation de liberté » (Cour EDH, précité, *M. c. Allemagne*, § 97 – ADL du 23 décembre 2009 ; Pour un cas de conformité d'une détention de sûreté avec l'article 5, v. Cour EDH, précité, *Grosskopf c. Allemagne*). **Deuxièmement**, puisque la Cour a reconnu que **la détention de sûreté était une peine** (Cour EDH, précité, *M. c. Allemagne*, § 133 – ADL du 23 décembre 2009), l'article 7 est bien applicable à ce type de mesure (v. *contra* en France : Conseil constitutionnel, 21 février 2008, Déc. 2008-562 D.C. *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Cons. 9 – ADL du 22 février 2008 ; Conseil d'Etat, 6e et 1e SSR, 26 novembre 2010, *M. Jean-Paul A. et Section française de l'OIP*, Req. n° 323694 – ADL du 2 décembre 2010). Or ce texte **interdit l'application rétroactive d'une législation pénale plus sévère** que celle en vigueur au moment des faits. En se fondant sur une loi plus récente pour prolonger la détention du requérant au-delà du délai initial de dix ans, les juridictions allemandes ont donc contrevenu à ce principe conventionnel de non rétroactivité pénale (§ 47 et 49 – sur la rétroactivité *in mitius*, v. Cour EDH, G.C. 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (N° 2)*, Req. n° 10249/03 – ADL du 17 septembre 2009).

- 3 Ce qui fait l'intérêt de l'arrêt *Jendrowiak c. Allemagne* ne réside toutefois pas dans ce seul rappel des exigences strasbourgeoises en matière de détention de sûreté. Sous la forme d'**un quasi obiter dictum** (puisque ce point n'a, semble-t-il, pas été clairement soulevé par le gouvernement défendeur), la Cour tâche de trancher une question demeurée latente dans les précédentes affaires : **Dans l'hypothèse d'une possible libération de personnes condamnées à plusieurs reprises pour de graves faits criminels, comment les États peuvent-ils concilier les deux séries d'obligations conventionnelles – potentiellement contradictoires – qui pèsent sur eux ?** Car, **d'une part**, sur le terrain des **obligations négatives**, les États ne doivent pas porter atteinte aux garanties qui protègent toute personne, notamment contre les privations arbitraires de liberté (Art. 5) ; **Mais d'autre part**, sur le terrain cette fois des **obligations positives**, ces mêmes États

doivent agir afin de protéger au mieux la vie (Art. 2) ainsi que l'intégrité physique et morale (Art. 3) des potentielles victimes de récidivistes libérés (sur les obligations positives dérivées des articles 2 et 3, v. Cour EDH, G.C. 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, Req. no 23458/02 – ADL du 29 mars 2011). Récemment, l'Italie a ainsi été condamnée pour violation du droit à la vie car un homme purgeant une peine de réclusion à perpétuité pour de multiples crimes profita d'une mesure de semi-liberté pour assassiner deux personnes (Cour EDH, 2e Sect. 15 décembre 2009, *Maiorano et autres c. Italie*, Req. n° 28634/06 – ADL du 15 décembre 2009). En l'espèce, la Cour reconnaît qu'en décidant de prolonger la détention de sûreté du requérant, les autorités allemandes souhaitaient “*protéger les victimes potentielles*”, ce qui est conforme aux obligations conventionnelles tirées notamment de l'article 3 (§ 36). Mais à cette objection, la juridiction européenne répond en soulignant que **la portée de ces obligations de protection n'est pas illimitée** et, comme dans toute hypothèse de conflit entre droits, une conciliation entre **les exigences conventionnelles** doit nécessairement être réalisée. En effet, si “*la Convention oblige les autorités étatiques à prendre des mesures raisonnables, dans les limites de leurs pouvoirs, afin d'empêcher les mauvais traitements dont elles ont ou auraient dû avoir connaissance*”, “*cela n'autorise cependant pas l'État à protéger les individus des actes criminels d'une autre personne au moyen de mesures qui seraient en contradiction avec les droits conventionnels de cette dernière personne, en particulier le droit à la liberté tel que garanti par l'article 5.1*” (§ 37 – « *the Convention obliges State authorities to take reasonable steps within the scope of their powers to prevent ill treatment of which they had or ought to have had knowledge, but it does not permit a State to protect individuals from criminal acts of a person by measures which are in breach of that person's Convention rights, in particular the right to liberty as guaranteed by Article 5 § 1* »). **L'intention de protéger les victimes potentielles n'excuse donc pas la violation de l'article 5 commise par les autorités allemandes** lorsqu'elles ont décidé de maintenir le requérant en détention au-delà du délai de dix ans (§ 38). Ce raisonnement est transposé par la Cour sur le terrain de l'article 7 (§ 48) et ce, “*a fortiori*” car “*l'interdiction des peines rétroactives*” est prévue à l'article 7.1, “*disposition qui ne peut faire l'objet de dérogation même en cas de danger public menaçant la vie de la nation*” (v. l'Art. 15 : Dérogation en cas d'état d'urgence – § 48).

- 4 Un État ne peut donc pas se prévaloir de la protection d'un impératif conventionnel pour justifier la négation profonde d'un droit individuel, celui-ci étant aussi conventionnellement garanti. Un tel raisonnement ne peut qu'être approuvé sur le plan des principes. En effet, une position inverse ouvrirait une voie pour le moins funeste où, notamment, les garanties les plus individuelles et fondamentales seraient à la merci de choix circonstanciels et contingents, fussent-ils majoritaires. Mais il est évident que cette conciliation d'obligations contradictoires est infiniment plus difficile à manier en pratique (en ce sens, v. la conciliation entre obligation positive de protection contre les violences domestiques et respect de l'intimité de la vie familiale : Cour EDH, 3e Sect. 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, Req. n° 33401/02 – ADL du 12 juin 2009 ; v. aussi le dilemme des menaces de torture proférées contre un suspect dans l'espoir de sauver un enfant : Cour EDH, G.C. 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, Req. n° 22978/05 – ADL du 1er juin 2010). Il importe toutefois de ne pas caricaturer la position européenne. La Cour tend en effet à accorder aux États une marge d'appréciation bien souvent confortable afin de ne pas leur « *imposer un fardeau insupportable ou excessif* » (v. Cour EDH, précité, *Giuliani et Gaggio c. Italie* – ADL du 29 mars 2011 ; Cour EDH, 2e Sect. 11 janvier 2011, *Berü c. Turquie*, Req. n° 47304/07, § 47 – ADL du 12 janvier 2011). En cas de conflits entre exigences

contradictoires, elle ne sanctionne donc que les hypothèses de négation flagrante d'un droit au profit d'un autre intérêt. S'agissant de la décision – évidemment délicate – de remise en liberté de criminels condamnés, c'est la trop grande légèreté des autorités (Cour EDH, *précité, Maiorano et autres c. Italie* – ADL du 15 décembre 2009) ou, à l'inverse, la sévérité manifestement excessive des mesures, couplée – ou non – à la violation du principe de légalité qui, comme ici, peuvent susciter la condamnation. Les juges du Palais des Droits de l'Homme souhaitent finalement que les États n'oublient pas que l'obligation de protection des victimes potentielles peut être nuancée à l'aune du « *but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement* » (Cour EDH, *précité, Maiorano et autres c. Italie*, § 108 – ADL du 15 décembre 2009) et qu'il est vain de croire que tout risque de récidive puisse être éliminé avec certitude (v. Cour EDH, *précité, M. c. Allemagne*, § 102 – ADL du 23 décembre 2009 ; Cour EDH, *précité, Maiorano et autres c. Italie*, § 108, 112 et 68 – ADL du 15 décembre 2009). En ce sens, d'ailleurs, si la Cour admet la conventionalité des détentions de sûreté et autres mesures équivalentes, c'est à la condition qu'elles ne servent pas seulement à isoler certains criminels de la société mais aussi qu'elles poursuivent une autre finalité : « *s'efforcer véritablement de réduire le risque que ces personnes récidivent et ce, afin de contribuer à la prévention de la criminalité et rendre leur libération possible* » (Cour EDH, *précité, M. c. Allemagne*, § 129 – ADL du 23 décembre 2009).

- 5 **Jendrowiak c. Allemagne (Cour EDH, 5e Sect. 14 avril 2011, Req. n° 30060/04) – En anglais uniquement**

AUTEUR

NICOLAS HERVIEU

Nicolas Hervieu est un juriste français en droit public, spécialiste de la Cour européenne des droits de l'homme