

Introduction dans le champ de l'application de l'article 5 de la Convention

L'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») introduit deux droits individuels, le droit à la liberté et le droit à la sûreté qui visent à protéger la liberté physique de la personne contre toute arrestation et détention arbitraire ou abusive. La Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour ») en a solennellement reconnu l'importance particulière dans une société démocratique mais en même temps, l'État doit disposer des moyens pour pouvoir priver de liberté des personnes représentant une menace pour l'ordre public, l'ordre social, le système démocratique en général. Il faut souligner que la régulation juridique de privation de liberté autorisée dans la Convention va au-delà, en mettant en place la liste des six cas précis, au contraire aux règles contenues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 9) ou la Convention américaine des droits de l'Homme (art. 7) qui se contentent de préciser que la privation de liberté ne peut intervenir que dans les cas prévus par le législateur national. La Cour a confirmé, dans l'arrêt Engel et autres du 1976, qu'il s'agit d'une énumération exhaustive qui doit faire l'objet d'une interprétation étroite ce qui laisse aux États une très faible marge d'appréciation pour l'application de l'article 5. La seule notion de privation de liberté, soumise à l'art. 5 par. 1, est selon nous incertaine et nécessite une plus large appréciation (en accentuant le degré, l'intensité de la privation de liberté tout en prenant en considération la situation concrète de la personne, le genre, la durée et les modalités d'exécution de la mesure considérée) afin de la distinguer des autres outils ou moyens juridiques.

Pour que la privation de liberté soit conforme à la Convention, il faut respecter les voies légales et donc elle doit être « régulière ». Dans ce contexte, la Convention renvoie aux législations nationales en impliquant la conformité aux normes internes de fond et de procédure ce qui nécessite une base légale en droit interne, aussi la qualité des normes juridiques applicables aux intéressés. La Cour a mis en place une formule selon laquelle la loi nationale doit être « suffisamment accessible et précise » afin d'éviter tout danger d'arbitraire (l'arrêt Steel et autres c. Royaume-Uni, 1988). Il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique, y compris remplir la condition de mettre en place les définitions claires et précises, les lois « transparentes et

prévisibles » lors de leurs application (Baranowski c. Pologne, 2000).¹ Dans le domaine de la coopération pénale (au sein de l'Union européenne et dans le monde entier *largo sensu*), c'est le principe de liberté des États qui prévaut. La Cour a statué sur cette question dans l'arrêt *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003² où elle a confirmé que la livraison d'un fugitif résultant d'une coopération entre les États ne constitue pas une atteinte à la légalité de l'arrestation, et donc ne pose pas de problèmes sous l'angle de l'art. 5.

La régularité de la détention réclame la conformité au but des restrictions autorisées par l'art. 5 par. 1. La Cour alors vérifie si la mesure privative de liberté, tant dans son adoption que dans son exécution, est compatible au but de l'art. 5 par. 1, et si les circonstances étaient de nature à justifier la privation de liberté. Dans l'affaire *Conka c. Belgique* du 2002, la Cour a mis en place l'exigence des « raisons plausibles » de soupçonner une personne d'avoir commis une infraction comme une condition *sine qua non* de la privation de liberté, selon laquelle la plausibilité des soupçons tient à l'existence des faits et des renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction (voir aussi *Lukanov c. Bulgarie*, 1997). La régularité suppose également une adéquation entre le motif invoqué pour la privation de liberté et le lieu et le régime de la détention. Enfin, c'est le principe de proportionnalité qu'il faut prendre en considération. C'était l'affaire *Witold Litwa* où la Cour a exprimé cette condition, en accentuant qu'il s'agit de la mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque les autres mesures ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention (la privation de liberté doit être indispensable au vu des circonstances).

Les garanties accordées aux personnes privées de liberté dans l'art. 5 par. 2 ont pour objet de permettre à l'individu de se défendre contre toute arrestation ou détention injustifiée afin de recouvrer la liberté par le biais d'une protection juridictionnelle (cette protection est essentielle selon la jurisprudence de la Cour, voir l'affaire *Sakik et autres c.*

¹ La législation polonaise n'a pas contenu des dispositions prévoyant des règles précises pour prolonger le maintien en détention d'une personne au stade de la procédure judiciaire et il n'y existait pas de jurisprudence spécifique en la matière. Tel était aussi le cas en Russie, voir *Gusinsky c. Russie*, 2004.

² Il s'agissait d'un ressortissant turc qui fut arrêté au Kenya par des agents turcs, y fut détenu, et ensuite déplacé en Turquie pour y être jugé. Il y résulte que la condition des voies légales est satisfaite lorsque l'État territorial (dans le cas mentionné le Kenya) donne son consentement à l'arrestation et que l'État partie qui y a procédé (la Turquie) a respecté son droit interne.

Turquie, 1977 ; ayant pour le but d'assurer la prééminence du droit). La Cour a jugé que les termes « arrestation » et « accusation » devaient recevoir une interprétation autonome conforme à l'objet et au but de l'art. 5 (l'arrêt Van der Leer, 1990).

L'article 5 par. 3 de la Convention met en place le droit d'être traduit aussitôt devant un juge ce qui implique une obligation de célérité et une limitation du délai de garde à vue sans contrôle judiciaire et de l'autre côté, l'intervention d'un juge assurant les garanties appropriées à l'exercice des fonctions judiciaires et puis, c'est le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou être libéré. La Cour dans sa jurisprudence constante a confirmé à plusieurs reprises (Debboub alias Hussein Ali c. France, 1999) que la mise en liberté provisoire s'impose dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable (ce n'est que l'exigence d'intérêt public qui peut justifier une exception à la règle du respect de la liberté individuelle). Le maintien en détention provisoire doit respecter les motifs pertinents et suffisants à légitimer la privation de liberté et la diligence particulière mise par les autorités nationales à la poursuite de la procédure.³

Les garanties procédurales introduites dans l'art. 5 par. 4 (le droit d'appuyer un recours afin d'obtenir une décision sur la légalité de la détention « à bref délai ») ne sont pas identiques à celles concentrées dans l'art. 6 par. 1, car elles doivent suivre le type de la privation de liberté en question, mais on peut constater que la Cour transpose les garanties de l'art. 6 à l'art. 5 par. 4 (en mettant en place les garanties comme la procédure contradictoire, l'égalité des armes, le tribunal indépendant et impartial etc.). Selon la jurisprudence de la Cour, le contrôle exercé par le juge national ne doit pas se limiter au contrôle sur la légalité formelle, mais doit aller au-delà, se dirigeant aussi sur le bien-fondé de la privation de liberté (l'affaire E c. Norvège, 1990).

Toute personne ayant subi des dommages et intérêts à cause de la privation de liberté contraire aux dispositions de l'art. 5 par. 1 à 4, dispose en vertu de l'art. 5 par. 5 de droit à réparation ce qui implique l'existence d'une voie de recours efficace en droit interne.

³ Dans les affaires particulières et très sensibles, voir par ex. les membres présumés de la mafia (l'affaire Contrada c. Italie, 1998, aussi l'affaire Pantano c. Italie, 2003), la Cour avoue même que les exigences de la lutte contre le crime organisé puissent justifier un assouplissement des conditions du maintien en détention provisoire.

La privation de liberté dans l'ordre juridique slovaque

La privation de liberté est réglée dans l'ordre juridique slovaque dans la Constitution de la République slovaque (l'art. 17) ainsi que dans le Code pénal. La Constitution assure la liberté personnelle et prévoit que nul ne peut être poursuivi ou privé de liberté autrement qu'à cause des raisons et de la manière conforme à la loi. Ensuite, on distingue l'arrestation et la détention. Un inculpé ou un suspect d'avoir commis un crime ne peut être détenu que dans les cas prévus par la loi. Il doit être informé immédiatement des raisons et des motifs, interrogé et le plus tard dans le délai de 48 heures libéré ou transféré au juge. Le juge doit, dans le délai de 48 heures et lorsqu'il s'agit des crimes plus graves dans le délai de 72 heures, à compter dès son transfèrement, interroger la personne et décider sur sa détention provisoire ou libération. Suivant la Constitution on ne peut arrêter qu'une personne inculpée (c'est à dire, une personne contre laquelle le procureur ou l'enquêteur chargé a mis en place une décision procédurale sur son inculpation), sur la base d'un mandat d'arrêt (une décision écrite)⁴ émis par le juge qui doit être bien motivé. Une personne arrêtée doit être transférée au juge dans le délai de 24 heures et après c'est au juge de l'interroger dans le délai de 48 heures et lors des crimes plus graves dans le délai de 72 heures, à compter de son transfèrement, et décider sur sa détention provisoire ou libération. Le droit de décider sur la détention d'une personne est réservé exclusivement au juge. Lorsque le juge décide sur la détention provisoire d'une personne arrêtée ou détenue, il doit strictement suivre les conditions prévues par la loi (le Code pénal), à savoir les raisons et la période maximale pendant laquelle on peut priver une personne de liberté.

Conformément à l'art. 72 al. 2 du Code pénal, il est possible d'agir et statuer sur la détention seulement d'une personne contre laquelle a été mise en place l'inculpation prononcée par l'enquêteur ou le procureur chargé du dossier. La décision sur la détention provisoire doit être motivée et doit contenir une description des faits qui sont importants pour la décision en la matière. La compétence d'agir et de décider sur la détention

⁴ Dans le cas où les conditions pour décider sur la détention provisoire sont remplies, et on ne peut pas assurer la présence de la personne inculpée afin de l'interroger, le président du sénat au tribunal de la première instance et lors de la procédure préliminaire le juge d'instruction rend, à la proposition du procureur, un mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt doit contenir une description précise de la personne concernée (pour éviter une confusion), du fait pour lequel la personne est poursuivie, ainsi que la qualification juridique du fait commis et les raisons pour lesquelles le mandat est rendu.

provisoire incombe au tribunal de la première instance et lors de la procédure préliminaire (qui est dirigée par l'enquêteur et où le contrôle exerce le procureur) au juge d'instruction (le juge exerçant sa fonction au tribunal de la première instance). La personne inculpée doit d'abord être interrogée (avant de procéder à la décision sur sa détention provisoire) sauf le cas où l'inculpé a explicitement demandé de statuer sur sa détention sans sa présence (décision « à l'absencio ») ou bien l'état de santé de la personne ne permet pas son interrogation.

Les conditions et la durée de la détention dans l'espace européenne

La réglementation juridique de la détention dans les États membres du Conseil de l'Europe est plus au moins différente et cela on peut bien démontrer par la jurisprudence de la Cour. Nous avons déjà cité l'affaire *Baranowski c. Pologne* du 28 mars 2000 où la Cour a prononcé la violation de l'art. 5 par. 1 et par. 4 de la Convention. Il s'agissait du *ressortissant polonais qui fut arrêté par la police et ensuite inculpé par le procureur régional de Łódź d'escroquerie et placé en détention provisoire pour les motifs précisés au Code de procédure pénale de 1969. Le tribunal régional de Łódź, à la demande du procureur chargé du dossier, a prorogé la détention du requérant à plusieurs reprises, d'abord jusqu'au 31 décembre 1993 et après jusqu'au 31 janvier 1994. Chaque fois, le tribunal a fondé sa décision en invoquant les motifs à l'origine pour justifier la détention et sur le fait que l'enquête n'était pas terminée puisqu'il était nécessaire de recueillir d'autres preuves. Le 7 janvier 1994, le requérant a fait appel de la décision sur son maintien en détention. Le tribunal régional de Łódź l'a déferé à la Cour d'appel de Łódź qui a estimé que l'examen de cet appel « serait sans objet » et a décidé qu'il fallait considérer ce recours comme une demande de libération. L'appel a été renvoyé au tribunal régional de Łódź qui dans la procédure ultérieure n'a pas examiné l'appel en question ni en tant que demande de libération ni sous une autre qualification. Le 1er février 1994, le requérant avait présenté une demande formelle au procureur en l'informant que l'ordonnance de mise en détention avait expiré le 31 janvier 1994, que son maintien en détention était depuis lors illégal et dénué de fondement. Le 7 février 1994, le requérant a présenté une demande de libération au tribunal régional de Łódź, faisant valoir en particulier qu'il devrait être remis en liberté en raison de son mauvais*

état de santé. Le requérant se plaignait à plusieurs reprises aux autorités que sa détention fondée sur le dépôt de l'acte d'accusation était devenue illégale. Le 24 mai 1994, le tribunal a statué sur les demandes de libération datées des 7 février et 28 mars 1994 et a déclaré qu'aucune circonstance ne justifiait de modifier la mesure préventive en question. La Cour d'appel de Łódź, statuant sur l'appel du requérant, a confirmé cette décision. Le requérant avait demandé au tribunal régional de Łódź à plusieurs reprises depuis le 16 février 1994 d'interpréter l'ordonnance de mise en détention du 30 décembre 1993, notamment si cette ordonnance demeurerait exécutoire après son expiration. Selon lui, le fait que l'acte d'accusation avait été déposé au tribunal n'entraînait pas automatiquement son maintien en détention après le 31 janvier 1994. Il aurait dû être libéré immédiatement après le 31 janvier 1994 car sa détention à compter de cette date était dénuée de toute base légale. Le tribunal régional de Łódź, siégeant à juge unique, a rendu une décision sur l'ensemble des demandes du requérant en estimant que la décision du 30 décembre 1993 de proroger la détention du requérant jusqu'au 31 janvier 1994 était exécutoire. Le 22 octobre 1996, le tribunal régional de Łódź a annulé l'ordonnance de mise en détention et a libéré le requérant sous surveillance policière. Le requérant prétend alors que sa détention provisoire n'a pas été « régulière » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention puisqu'elle ne se fondait pas sur une loi revêtant la prévisibilité requise, mais sur une pratique qui ne reposait sur aucune disposition législative ou jurisprudence. Il a soutenu en outre, qu'à l'époque des faits, il n'avait existé aucune disposition légale prévoyant que le dépôt d'un acte d'accusation avait pour effet de prolonger – indéfiniment – la détention ordonnée au stade de l'enquête. Le Gouvernement n'a pas contesté le fait que la détention ne se fondait pas sur une disposition légale mais sur la pratique consistant « à mettre un détenu à la disposition d'un tribunal ». Il s'agissait en effet d'une coutume, née de l'absence de toute disposition précisément formulée, selon laquelle le tribunal n'était pas tenu de rendre d'office une autre décision sur la nécessité de prolonger ou non la période de détention fixée au stade de l'enquête. Le Gouvernement a ajouté cependant que les modifications apportées à la législation pénale polonaise, introduites par la loi du 29 juin 1995 ont mis un terme à cette pratique (toute affaire dans laquelle une ordonnance de mise en détention prise au stade de l'enquête a expiré, aux fins d'une nouvelle décision sur la prorogation ou la fin de la détention). Le

Gouvernement a reconnu que la détention du requérant s'est poursuivie après le 31 janvier 1994 sans qu'une décision judiciaire appropriée ait été rendue sur la prolongation de cette mesure en soulignant qu'une telle situation était conforme aux dispositions matérielles et procédurales du droit polonais et que les dispositions pertinentes revêtaient une précision et une prévisibilité suffisantes. La Cour a rappelé que les termes « régulièrement » et « selon les voies légales » qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacraient l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. La Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté. La Cour a relevé qu'entre la date d'expiration de l'ordonnance de mise en détention (le 31 janvier 1994) et la décision ultérieure prise le 24 mai 1994 par le tribunal régional de Łódź sur la libération du requérant, il n'y a pas eu de décision judiciaire légitimant la détention de l'intéressé. De même, il n'est pas contesté que, pendant cette période, le requérant a été maintenu en détention au seul motif qu'un acte d'accusation avait été déposé dans l'intervalle auprès du tribunal compétent pour connaître de l'affaire. La Cour a observé que cette pratique interne ne se fondait sur aucune disposition législative ou jurisprudence spécifique mais, provenait de ce que la législation pénale polonaise ne prévoyait aucune règle précise pour régir la situation d'un détenu après l'expiration de la période de détention fixée dans la dernière ordonnance de mise en détention rendue au stade de l'enquête. La Cour a alors estimé que la législation pénale polonaise pertinente ne satisfaisait pas au critère de « prévisibilité » d'une « loi » aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention et que la pratique selon laquelle une personne est détenue pour une période indéterminée et imprévisible sans que la détention se fonde sur une disposition légale concrète ou sur une décision judiciaire, est en soi contraire au principe de la sécurité juridique, qui est implicite dans la Convention et qui constitue l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit. Alors la détention qui s'étend sur une période de plusieurs mois et qui n'a pas été ordonnée par un tribunal (ou juge ou toute autre personne « habilitée à exercer des fonctions judiciaires ») ne saurait être considérée comme « régulière » au sens de cette disposition. La Cour donc estime que la détention du requérant n'était pas « régulière » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Le requérant se plaignait également que les juridictions polonaises n'aient pas examiné « à bref délai » la régularité de sa détention en vertu de l'acte d'accusation,

au mépris de l'article 5 § 4 de la Convention. Il a souligné qu'aux termes du code de procédure pénale, les tribunaux avaient été tenus de statuer sur ses demandes dans un délai ne dépassant pas trois jours. Pourtant, une période de presque cinq mois pour la première demande, et de plus de trois mois quant à la seconde, s'est écoulée avant que les tribunaux ne parviennent à une décision définitive sur la légalité de sa détention. Pour le Gouvernement, la procédure a été conduite dans un délai raisonnable. La Cour rappelle que l'article 5 § 4 consacre le droit d'obtenir à bref délai une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale. La Cour a constaté qu'en fait le recours du requérant n'a pas été examiné. Il a fallu près de six mois pour examiner la régularité du maintien du requérant en détention. Une période aussi longue, qui a ôté au recours du requérant toute effectivité juridique ou pratique, s'analyse en un déni du droit de l'intéressé « d'introduire un recours pour faire statuer à bref délai sur la légalité de sa détention ». La Cour a alors estimé qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention et a attribué au requérant 30 000 PLN pour dommage moral et 10 000 PLN pour frais et dépens.

Étant donné que la Convention laisse aux États parties une marge d'appréciation assez large et c'est alors au législateur de chaque État respectif de mettre en place les règles et les principes suffisants, il y résulte que le niveau de la protection, et surtout de la prévention, en ce qui concerne les droits procéduraux de l'accusé ou inculpé dépend de la législation nationale. Suivant le cas polonais (au moment actuel la législation nationale polonaise est bien conforme aux libellés de l'art. 5 de la Convention), il existe un nombre des États où on peut trouver quelques « irrégularités » dans le cadre des droits à la liberté et à la sûreté. C'était la raison principale pourquoi nous nous sommes plongées dans l'étude sur les conditions concernant l'arrestation et la détention des personnes dans quelques pays européens. Les questions posées étaient les suivantes: 1/ Conformément à votre législation nationale, qui a la compétence de décider sur la privation de liberté (sur la détention)? 2/ Comment est réglée la durée de la détention et est-ce qu'il existe une durée maximale de la détention strictement réglementée par la loi? 3/ Est-ce que votre législation nationale contient une régulation sur la période maximale durant laquelle l'organe comptétant doit prendre la décision sur la détention? 4/ Dans le cas où la personne accusée est déjà privée de liberté, est-ce que votre législation nationale contient

une régulation sur la période maximale durant laquelle l'organe comptétant doit prendre la décision sur le maintien de la détention ou sur sa libération? 5/ Selon votre opinion juridique, est-ce que votre législation nationale contient une spécificité allant au-delà des règles contenues dans la Convention?

Pays	Question No 1	No 2	No 3	No 4	No 5
Allemagne	Judge	German law doesn't set an absolute limit. In general, detention limit is 6 months .	No legal time limit. Ground of arrest may vanish as time goes by.	No strict time limit for review decisions, but de facto time limits ruled by German Federal Supreme Court.	Proportionality and the principle of advancement as progressive.
France	la garde à vue prononcée par le policier et contrôlée par le procureur ; la détention provisoire ne peut être prononcée qu'après l'ouverture d'une instruction par le juge des libertés et de la détention	du 4 mois au 2 ans, renouvelable			De manière générale, la détention provisoire est très encadré parce qu'elle est contraire à la présomption d'innocence.
Italie	Judge or Judge for preliminary investigation	Specific and analytic regulation : from 3 months till 1 year and 6 months. Each period can be extended, but the total period of detention may not exceed 2, 4 or 6 years upon the type (seriousness)	48 h after hearing the arrested person (the hearing has to be scheduled without delay, asap).		

		of the crime.			
Pays-Bas	<p>La police peut arrêter une personne pour un délit flagrant, pour le reste c'est le Procureur de l'État, pour une période maximale de 3 jours.</p> <p>Le juge d'instruction décide sur le maintien dans la détention pour une période de 14 jours.</p> <p>Après la période de 14 jours, c'est la chambre spécifique du tribunal qui peut prolonger la détention à 90 jours.</p>	<p>3 jours, 14 jours, 90 jours.</p> <p>Il n'y a pas de règle spécifique sauf que la durée de la détention ne peut pas excéder la peine encourue.</p> <p>P.ex.: Pour une contravention une personne ne peut être détenue que pendant la période de 3 jours.</p> <p>Pour un vol simple la peine n'est pas plus de 2 semaines alors la détention provisoire ne dépasse pas 2 semaines.</p>	<p>Pas de période fixe. En général, ça dépend du cas en question mais la décision doit être prise immédiatement après l'interrogation du suspect et de son avocat.</p>	<p>Tous les trois mois le tribunal vérifie et révisé si les conditions pour la détention sont toujours persistantes (la détention doit être nécessaire et proportionnelle).</p>	<p>La CEDH considère que le système actuel est suffisant et répond aux exigences de rapidité, donc il est raisonnable.</p> <p>Une question concernant la motivation des décisions sur la détention provisoire se pose. Les décisions sont brèves contenant quelques règles.</p>
Portugal	<p>Juiz de instrução (pretrial procedure) and Judge during the trial procedure</p>	<p>Yes, specific on the type of offense.</p> <p>From 4 months till 1 year and 6 months which period can be extended (for the maximum of 2 years – cases of terrorism, violent crime etc.) and moreover, in case</p>	<p>48h to be presented to the Juiz de instrução who, after interrogatory, has to decide as soon as possible.</p> <p>No time limit to take the decision.</p> <p>The period of 48h is criticized by some law agents because in some specific</p>	<p>Each 3 months there must be a revision of the necessity of maintaining the defendant remanded in custody and as well when the accusation is presented. The revision can occur also on the request of the</p>	<p>The national legislation doesn't contain any specific regulation that would differ from the stipulations in the art. 5.</p>

		the procedure is judicially declared, the maximum period can be of 3 years and 4 months.	occasions, it can be quite narrow. If there is a case with 30 suspects, it's hard to hear one after another in such a period.	defendant. Still, there is no time limit for the judge to take the decision.	
Républic Tchèque	Judge; in the pretrial procedure on the proposition of the public prosecutor	From 1 till 4 years according to the gravity of the crime for which the person is prosecuted.	Judge has to take the decision in 24h.	Each 3 months the decision on the maintenance in the detention has to be taken.	The person in the detention has to be interrogated by judge even before the decision on the extension of the detention (the maintenance in the detention).
République slovaque	Judge for the pretrial procedure; Judge	In general, 7 months which period can be extended of another 7 months. The total period of the detention may not exceed 12 months (crimes under 5 years of imprisonment), 36 months for crimes (over 5 years of the imprisonment) and 48 months for the most serious crimes, including the trial procedure.	48 h and for the most serious crimes 72 h.	No strict time limit for review decisions, but the some limitations are set out by the jurisprudence of the Constitutional court of the Slovak republic and the Supreme court.	Any specific regulation that differs from the that contained in the art. 5.

Breaches of the European Convention on Human Rights identified in the judgments of Constitutional court of the Slovak republic

In this part of our paper we will try to point out the most frequent breaches of The European Convention on Human Rights (hereinafter “ECHR”), particularly the article 5 of this Convention, committed by Slovak courts, and identified in the judgments of Constitutional court of the Slovak republic.

In case II. ÚS 108/08 the Constitutional court of the Slovak republic (hereinafter “the court”) declared that the Regional Court in Nitra violated the claimant’s right to liberty according to the article 5 paragraph 4 of the ECHR. The decision of the Regional Court in Nitra concerning the claimant was cancelled.

Facts of the case:

Claimant was remanded in custody on the 1st December 2006. The prosecutor suggested to the court the extension of custody on the 3rd May 2007. The District Court called on the claimant to comment on the prosecutor’s suggestion by the call delivered to the claimant on the 15th May 2007. The custody of the claimant was extended by the decision of the District Court published on the 15th May 2007. The decision was delivered to claimant on the 22nd May 2007. Claimant’s counsel made favourable expression to the prosecutor’s suggestion to extend the custody. The expression was delivered to the District Court on the 18th May 2007. According to the record made on the 24th May 2007 the decision of the District Court by which the claimant’s custody was extended was delivered to claimant on the 15th May 2007. The corporate defendant translated this decision to the claimant. The claimant did not agree with the extension of custody and therefore made an appeal against this decision. The appeal was delivered to the Regional Court in Nitra on the 28th May 2007 at 10.26 am. The appeal against the extension of claimant’s custody was made also by the claimant’s counsel, which was delivered to the District Court on the 29th May 2007. The Regional Court in Nitra dismissed the appeal of claimant against the extension of custody. Closed trial deciding the appeal carried on the 28th May 2007 from 8.45 am to 9.15 am.

Claimant’s objections:

1. The delivered judicial paper was never translated despite of the fact that the claimant does not understand Slovak language.

2. The claimant had no possibility to express the opinion on the prosecutor's suggestion to extend his custody, since he obtained the call to comment on the very same day that the District Court had decided on extension of claimant's custody.

3. The Regional Court in Nitra could not decide on his appeal on the 28th May 2007 in that this appeal was only delivered to the Regional Court in Nitra as late as the 28th May 2007.

4. The Regional Court in Nitra decided on the extension of the claimant's custody without hearing.

From the reasoning of the court's decision:

The right to have free assistance of an interpreter if the person charged with a criminal offence cannot understand or speak the language used at court according to article 6 paragraph 3 ECHR is not referred only to trial at the court itself but also to the whole criminal procedure, which means also to pre-trial proceedings and to the deciding on the custody. The fact that the claimant cannot understand Slovak language had already been obvious before deciding on taking into custody. Therefore the courts should have appointed Hungarian speaking counsel. Apparently the courts failed to provide such counsel. Claimant was obliged to use the help of the corporate defendant to be able to appeal against the decision of the District Court. The person in custody must have a possibility to submit the arguments and reasons against retaining in custody. On the other hand, it is a duty of authorities deciding on custody to deal with these arguments effectively. The courts did not consider claimant's arguments in this case. Claimant's statement that the Regional Court in Nitra could not decide on his appeal on the 28th May 2007 at 8.45 am is also true because the appeal was delivered to Regional Court in Nitra on the 28th May 2007 at 10.26 am which means that the appeal was delivered to the court by the time the closed trial deciding the appeal had already finished. Constitutional court has stated this responsible fact: The Regional court in Nitra did not respect claimant's appeal (because the court had decided even before the appeal was filed). Constitutional court recognised as true and valid also the claimant's objection that the custody was extended without hearing. Custody presents strong interference with the right to liberty.

The procedural guarantee that cannot be thought apart from is the right of the aggrieved person to be heard personally about the reasons and circumstances of the next custody. The arguments of the claimant and his counsel were not taken into consideration at all (not even in written form). Neither the legal deadlines for the deciding on custodial case cannot spoil the application of basic principles of fair proceedings referring to deciding on custodial case too.

In case III. ÚS 424/08 the Constitutional court of the Slovak republic declared that the District Court of Galanta violated the claimant's right to liberty according to the article 5 paragraph 4 of the ECHR.

Facts of the case:

The prosecutor brought a criminal action against the claimant on the 13th March 2008. Claimant submitted an application for granting bail on the 26th March 2008. The District court refused the criminal charges and remanded the case to the prosecutor on the 7th April 2008. All at once the District Court decided on keeping the claimant in custody.

Claimant's objections:

1. The District Court did not decide on claimant's application for granting bail and thereby the District Court violated the request of immediate decision on application for discharging from custody.

2. The proceedings on claimant's application had been taking for five months till the claimant made an appeal to the Constitutional court of the Slovak republic.

From the reasoning of the court's decision:

The right to liberty incorporates also the right of accused person to begin the proceedings on legality of the custody and also the right to stay in custody only the necessary time. The dismissal from custody might be conditional by the guarantee. The judicial inquiry of the legality of the custody must be speed. The demand of the speed decision should not be considered only arithmetically. It is necessary to have regard for conditions and circumstances of each particular case. The time of months doesn't respond to the demand of the speed decision on custody. This demand is granted if the first instance proceeding takes not more than one month. The claimant's case presents the specific situation when the court was not concerned with the claimant's appeal at all and let it pending. This practise of the court multiplies the violation of the right guaranteeing

the speedily deciding on appeal for dismissal from custody. This practise of the court can not be regard as constitutionally acceptable.

In case IV. ÚS 346/2008 the Constitutional court of the Slovak republic declared that the Regional Court in Bratislava violated the claimant's right to liberty according to the article 5 paragraph 3 of the ECHR.

Facts of the case:

The claimant was remanded in custody on the 11th April 2008 and set at liberty by the decision of the District court Bratislava V on the 29th May 2008. The Regional Court in Bratislava discharged first instance decision; the claimant's guest for dismissing from custody refused and didn't accept neither claimant's written promise or monetary guarantee.

Claimant's objections:

The claimant called in the quest for dismissing from the custody not only from written promise and monetary guarantee but also for control of probation clerk as the replacement of the custody. Claimant called to replace the custody by the control of probation clerk in the quest applied by claimant's counsel. The Regional court in Bratislava did not concern about this quest and thereby the Regional court in Bratislava violated the article 5 paragraph 3 of the ECHR.

From the reasoning of the court's decision:

The key task of the court in this case was to consider:

1. whether the claimant's counsel was entitled to apply for replacement of claimant's custody by the control of probation clerk without expressing claimant's assent.

2. whether it is acceptable that the Regional court in Bratislava has never dealt with counsel's appeal for replacement of claimant's custody by the control of probation clerk.

The right to file a motion for the hearing, in which court would decide on the legality of the custody immediately and with dispatch, as well as the right not to be in a custody longer than necessary, are the parts of the right to liberty. Dismissing from the custody could be conditional with a guarantee. Concerning the interpretation of the word "guarantee", this word has an independent meaning. The guarantee is one of the means allowed by the national law, which is softer than restriction of the personal liberty and which ensures attendance of the accused in the hearing. The dismissal from the custody

based on the guarantee is only the possibility, not the right of the person who is deprived of the liberty. Only the accused person can apply the written promise as a kind of the guarantee. This kind of guarantee cannot be applied for only by the counsel of the accused person without interactivity with the accused person. It results from the substance of this kind of guarantee. But this summary is not given in case of the replacement of the custody by the control of probation clerk. The counsel is entitled in the favour of accused to make proposals, bring demands, submit applications for remedy, inspect the documents and take part of pre – trial proceedings and judicial proceedings. Counsel’s rights to represent the accused person cannot be limited. The conclusion that the counsel is not able to apply for the replacement of custody by the control of probation clerk independently means inadmissible restriction of fundamental rights of accused person.

Enforceable right to compensation for unlawful deprivation of liberty

Article 5 paragraph 5 of the Convention sets forth that everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of Article 5 shall have an enforceable right to compensation. This final paragraph of Article 5 provides that persons deprived of their liberty in contravention of Article 5 (unlawfully) have an enforceable right to compensation. It requires the state to provide an enforceable claim for compensation where there has been a violation of any other provision of Article 5. The right thus arises in relation to any deprivation of liberty which was unlawful in domestic law or which is found to have violated Convention guarantees. This right complements that under Article 41 to just satisfaction for violation of the Convention, but this latter remedy is enforced by the European court of human rights while the right to compensation under Article 5 paragraph 5 must be available in the domestic courts against the authorities responsible for the unlawful arrest or detention. The two articles are thus not mutually exclusive. It means that Article 5 paragraph 5 does not exclude the application of Article 41; on the contrary Article 41 can be applied at the same time as Article 5 paragraph 5. However, the European court in such case takes into account the compensation that has been already granted to the claimant on the domestic level. The paragraph 5 does not preclude domestic law from requiring compensation to be made

available only where the victim can show he has suffered either pecuniary or non-pecuniary damage, and the Court itself has increasingly reflected this principle in its own judgments on Article 41. Interesting is that while jurisprudence on Article 41 is well established, until a relatively late stage Article 5 paragraph 5 appears to have generated little interest on the part of applicants.

The right to compensation under Article 5 paragraph 5 must be made available in domestic courts against state authorities responsible for the unlawful arrest or detention, although the guarantee has not been interpreted as requiring any minimum level of payment, or even that any payment should be more than merely nominal. However, a merely illusory right to compensation is insufficient. Article 41 of the European Convention on Human Rights provides that if a High Contracting Party is in breach of its obligations under the Convention, and if its domestic law does not provide for adequate reparation of that breach, then “the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party”. In many cases, the European court has found that the finding of a violation is in itself just satisfaction and in others that a certain amount of money is sufficient.

In order for the Court to find a violation of Article 5 paragraph 5, it must first find a violation of one or more of the rights protected by the preceding paragraphs of Article 5 (*Murray v. the United Kingdom* (1994)). It means that the first condition that is to be fulfilled is the violation of one of the provisions of Article 5. The Court will find a violation, if the victim has no enforceable right - either before or after the findings of a violation - to compensation before national courts (see *Harkmann v. Estonia*). The assumption of the claim under Article 5 paragraph 5 is that the damage that has been caused is in causality with alleged violation of Article 5. Considering the circumstances of a certain case a person’s claim can be based on either material (pecuniary) or immaterial (non-pecuniary) damage. The European court accepted that states can make compensation dependent on the existence of damage resulting from the breach of Article 5. If the person concerned cannot show to have suffered pecuniary or non-pecuniary damage, a state can refuse to pay compensation (see *Chitayev and Chitayev v. Russia* and *Wassink v. the Netherlands*). It is important to note that the right to compensation under this provision is a right of an individual against the state, as a matter of fact its national authorities. It is objective responsibility of the state without fault of an individual

responsible person. In order to be in compliance with Article 5 paragraph 5, a State must establish a basis in domestic law for compensation where there has been a breach of any of the rights guaranteed under Article 5, whether through incorporation of the Convention in domestic law or other means (see, for example, *Curley v. the United Kingdom* (2000) and *D.G. v. Ireland* (2002)). In the *Sakik* case, the Court found a violation of Article 5 paragraph 5 on the grounds that the Turkish Government could not show that anyone had ever been compensated under the domestic legal provisions the Government cited as applicable. In the case of *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* (1997), the Court also found a violation of Article 5 paragraph 5 where the applicants had been detained in contravention of domestic law and thus of Article 5 paragraph 1 as well, and where the domestic courts refused to compensate them for their unlawful detention on the specious grounds that they had been detained as a result of their own gross negligence.

In Slovakia according to the article 46 paragraph 3 of the Constitution of the Slovak republic everyone shall have the right to compensation of a damage caused by an unlawful decision of a court, of other public authority or of a body of public administration or by improper official procedure. According to the article 127 paragraph 1 of the Constitution of the Slovak republic the Constitutional Court shall decide on complaints of natural persons or legal persons if they are pleading the infringement of their fundamental rights or freedoms, or human rights and fundamental freedoms resulting from the international treaty which has been ratified by the Slovak Republic and promulgated in the manner laid down by a law, save another court shall decide on protection of these rights and freedoms. Paragraph 3 of the Constitution of the Slovak republic stipulates that the Constitutional Court may, by the decision by which it allows a complaint, award the one whose rights according to paragraph 1 were infringed an adequate financial satisfaction. Such a complaint is inadmissible unless all possible means of remedy have been exhausted.

In the area of the Slovak republic the first step in order to exhaust all possible means of remedy would be to file an action with the court in compliance with the act no. 514/2003 Coll. on responsibility for damage caused by exercising the public power. This law regulates state responsibility for damage caused by public authorities while exercising public power. The state is responsible for damage caused by an unlawful

decision, by illegal arrest, detention or other deprivation of liberty, by the decision on punishment, protection measure or decision on custody or by maladministration. The right to claim damages caused by the decision on illegal arrest, detention or other deprivation of liberty has the one on whom it was executed when such a decision was annulled / cancelled as illegal or it came to maladministration. The right to damages caused by the decision on custody has the one who was taken into custody, if a) the criminal proceeding was stopped, b) the defendant has been acquitted or c) the case was transferred to another body. The right to compensation for damage caused by maladministration has the one who suffered damage by such action. Material damage covers real damage and loss of profit. If this is not sufficient, a non-material damage may be granted. The amount of a non-material damage caused by the decisions on illegal arrest, detention or other deprivation of liberty or by the decisions on punishment, protection measure or on custody shall be at least one thirtieth of the average monthly salary of an employee in the Slovak republic in the preceding calendar year, for each day of deprivation of liberty. After all, if concerned person is not satisfied with the granted compensation, there is still the possibility of filing a complaint with the European Court in Strasbourg.

Conclusions

The restriction of personal liberty presents a huge interference into integrity of concerned person. For this reason authorities, who are in capacity to decide on restriction of personal liberty, should decide extra quickly and carefully.

Violation of the right to the decision on legality of the restriction of a personal liberty in reasonable time (with dispatch) is the most criticised violation in the decisions of Slovak courts. This state can be a consequence of non-acquaintance with the practise of the European Court of Human Rights and of the Constitutional court of the Slovak republic as well as the consequence of insufficient domestic law in this scope. The European Convention on Human Rights let the particular solutions up to member states. For this reason it is a duty of every state to adopt the enactment which will ensure the widest protection of rights of the person whose personal liberty is restricted. As the results of our survey indicate, these problems do not have the adequate answer in the

legal orders of advanced European countries either. The terms as “without delay” and “take decision as soon as possible” designate immediacy and the special imports of the case in question but are vague. They do not offer the answer and do not give a guarantee to the accused, when, in which particular date, it will be decided on his custodial case. It would be desirable that particular period (for example five workdays), in which the judge or other officer authorized by law to exercise judicial power must decide on custodial case, was established. Apart from this, the legislation of France should be a suitable inspiration for the Slovak republic. The special judge („juge des libertés et de la détention“) decide on custodial cases in France. The creation of the institute of special judge for the custodial cases would mean reinforcement of judicial mechanism. The courts would decide faster and the decisions would be more proficient and accurate. The next solution could be to let exercise the power to decide on restriction of personal liberty in first instance to authority different from the courts (for example to the prosecutor or in the case of second degree crimes to the examining officer; of course “checks and balances” must be granted which means that the decisions of these authorities would be liable to the control of courts). In order to give some guarantees against arbitrary deprivation of liberty, concerned person shall have an effective right to claim damages against the state authorities without bureaucratic obstacles (for example obligatory preliminary hearing of the claim).

Bibliography

SUDRE, F.: Droit international et européen des droits de l’homme. Presses universitaires de France, 2005. 7^{ième} édition refondue.

PIROŠÍKOVÁ, M.: Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. EUROIURIS, Bratislava, 2007. Prvé vydanie.

J.L. MURDOCH: Article 5 of the European Convention on Human Rights, The protection of liberty and security of person, 2002, Council of Europe

www.radaeuropy.sk

www.concourt.sk

www.coe.int

www.echr.coe.int