

ÉTUDE
DU DROIT
EN VERTU DUQUEL
NUL NE PEUT ÊTRE
ARBITRAIREMENT
ARRÊTÉ, DÉTENU
OU EXILÉ



Nations Unies

Département des affaires économiques et sociales

**Étude du droit
en vertu duquel
nul ne peut être
arbitrairement arrêté,
détenu ou exilé**



NATIONS UNIES

New York, 1964

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

E/CN.4/826/Rev.1

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: 65. XIV.2

Prix: \$2.00 (USA)
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

NOTE

L'Etude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé a été établie par un comité créé par la Commission des droits de l'homme. Le Comité a révisé en 1962 l'étude qu'il avait initialement présentée à la Commission à sa dix-septième session, en 1961; il y a apporté des corrections et des modifications mineures pour tenir compte des observations reçues des gouvernements et il y a ajouté, à la demande de la Commission, un projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ou détenu.

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1- 30	1
Mandat	1	1
Composition du Comité	2- 3	1
Séances et rapports du Comité	4- 7	2
Collaboration des institutions spécialisées	8- 11	3
Consultation des organisations non gouvernementales	12- 14	3
Sources de la documentation	15- 17	4
Monographies par pays	18- 19	5
Arrestation, détention, exil	20- 22	6
Signification du mot « arbitrairement »	23- 30	6
 PREMIERE PARTIE. — PRINCIPES FONDAMENTAUX	 31- 68	 11
A. — <i>Lois fondamentales</i>	31- 57	11
1. Types de dispositions fondamentales sur l'arrestation, la détention et l'exil arbitraires	33- 52	11
2. Conclusions	53- 57	20
B. — <i>Indépendance du pouvoir judiciaire</i>	58- 68	22
 DEUXIEME PARTIE. — ARRESTATION ET DETENTION DE PERSONNES SOUPÇONNÉES OU INculpÉES D'UNE INFRACTION PÉNALE	 69-729	 27
A. — <i>Arrestation, détention et mise en liberté provi-</i> <i>soire</i>	77-253	31
1. Arrestation	77-134	31
a) Conditions exigées pour l'arrestation	82- 99	33
i) Soupçon plausible de culpabilité	82- 84	33
ii) Nature et gravité de l'infraction	85- 87	34
iii) Existence de motifs justifiant l'arres-		
tation	88- 99	35
a. Risque que le suspect ou inculpé ne se dérobe aux poursuites	89- 91	35
b. Risque d'entrave à l'instruction ..	92- 93	36
c. Risque pour la société	94- 99	37

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
b) Cas où l'arrestation est obligatoire	100-101	38
c) Procédure d'arrestation	102-128	39
i) Nécessité d'un mandat écrit préalable	102-109	39
a. Cas où un mandat est exigé	104	39
b. Autorité compétente pour décerner le mandat	105-107	40
c. Conditions et forme du mandat ..	108-109	40
ii) Arrestation sans mandat	110-125	41
a. Arrestation de suspects pris en flagrant délit	110-115	41
b. Arrestation en cas d'urgence	116-118	42
c. Arrestation sur soupçon légitime .	119-120	43
d. Arrestation de personnes surprises dans des conditions suspectes ...	121-122	44
e. Arrestation par un particulier ...	123-125	45
iii) Mode d'exécution de l'arrestation ...	126-127	46
iv) Résistance à l'arrestation	128	47
d) Comparution de la personne arrêtée devant l'autorité compétente pour ordonner ou confirmer sa détention	129-134	47
2. Détention préventive	135-151	50
a) Conditions exigées pour la détention	135-136	50
b) Autorité habilitée à ordonner la détention	137	51
c) Interrogatoire de la personne arrêtée ...	138-139	51
d) Délai dans lequel la détention doit être ordonnée	140	52
e) Durée de la détention	141-144	52
f) Examen du bien-fondé de la détention ..	145-150	54
g) Dispositions applicables à des catégories spéciales d'inculpés	151	55
3. Mise en liberté provisoire	152-196	56
a) Champ d'application de la mise en liberté provisoire	154-165	57
i) Libération de droit	157-162	58
ii) Libération facultative	163-165	60
b) Conditions de la mise en liberté provisoire	166-178	61
i) Cas où une caution pécuniaire est exigée	170-173	62
ii) Cas des indigents	174-178	63

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
c) Procédures applicables à la mise en liberté provisoire	179-189	65
i) Modalités de la libération provisoire	179-187	65
ii) A quelles phases de la procédure la libération provisoire peut-elle être obtenue?	188-189	66
d) Révocation de la mise en liberté provisoire	190-196	67
4. Mesures pouvant remplacer l'arrestation ou la détention	197-205	68
a) Mandat de comparution	198-199	69
b) Engagement de l'inculpé de comparaître dès qu'il en est requis	200	70
c) Mise en liberté sous la garde d'un tiers .	201-202	70
d) Assignation à résidence	203	71
e) Mesures diverses	204-205	71
5. Conclusions	206-253	72
a) Buts de l'arrestation et de la détention .	211-215	73
b) Conditions préalables à l'arrestation et à la détention	216-223	75
c) Garanties prévues dans les procédures d'arrestation	224-236	77
d) Garanties prévues dans les procédures de détention	237-244	80
e) Mise en liberté provisoire	245-248	81
f) Procédures pouvant remplacer l'arrestation ou la détention	249-251	83
g) Le droit relatif à l'arrestation et le problème de la criminalité	252-253	84
B. — <i>Droits de la personne arrêtée ou détenue</i>	254-486	85
1. Droit de la personne arrêtée ou détenue d'être informée de ses droits et obligations .	254-259	85
2. Droit d'être informé de l'infraction reprochée	260-269	86
a) Arrestation en vertu d'un mandat	261-262	86
b) Arrestation sans mandat	263-267	87
c) Détention	268	88
d) Conclusions	269	88
3. Droit de la communication	270-292	89

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
a) Notification de l'arrestation ou de la détention aux parents ou à d'autres personnes	272-278	89
b) Mise au secret et restrictions analogues .	279-283	91
c) Visites et correspondance en général	284-287	92
d) Communication avec les autorités	288	93
e) Conclusions	289-292	94
4. Droit à l'assistance d'un conseil	293-361	96
a) Procédures à suivre pour obtenir l'assistance d'un conseil	297-311	96
b) Périodes au cours desquelles l'assistance d'un conseil peut être demandée	312-317	100
c) Communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil	318-323	102
d) Communication au conseil des pièces à charge; sa participation à l'instruction judiciaire	324-337	103
e) Voies de droit en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil	338-340	106
f) Conclusions	341-361	106
i) Procédures à suivre pour obtenir l'assistance d'un conseil	342-346	107
ii) Périodes au cours desquelles l'assistance d'un conseil peut être demandée	347-350	108
iii) Communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil ...	351-355	109
iv) Communication au conseil des pièces à charge; sa participation à l'instruction judiciaire	356-359	110
v) Voies de droit en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil	360-361	111
5. Droits en matière d'interrogatoire	362-457	111
a) Dispositions permettant à la personne arrêtée ou détenue de participer en connaissance de cause à la procédure (droit à un moyen de communication approprié) ...	368-372	112
b) Manifestations du libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue (droit de faire des déclarations ou de garder le silence lors des interrogatoires)	373-384	114

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
i) Droit de faire des déclarations et de demander qu'il soit procédé à enquête	374-379	114
ii) Droit pour la personne arrêtée ou détenue de garder le silence	380-384	115
c) Protection de la personne arrêtée ou détenue contre les mesures qui tendent à entraver son libre arbitre lors des interrogatoires	385-432	116
i) Pratiques irrégulières	388-403	116
ii) Garanties contre les pratiques d'interrogatoire irrégulières	404-432	120
a. Mesures préventives	410-411	121
b. Recours et sanctions	412-432	122
i. Sanctions pénales	412	122
ii. Sanctions disciplinaires	413	122
iii. Octroi de dommages-intérêts à la victime	414-415	122
iv. Limitation de la recevabilité des aveux et déclarations défavorables à l'inculpé comme moyens de preuve	416-432	123
d) Conclusions	433-457	126
i) Dispositions permettant à la personne arrêtée ou détenue de participer en connaissance de cause à la procédure (droit à un moyen de communication approprié)	434-435	126
ii) Manifestations du libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue (droit de faire des déclarations ou de garder le silence lors des interrogatoires)	436-437	126
iii) Protection de la personne arrêtée ou détenue contre les mesures qui, lors des interrogatoires, tendent à entraver son libre arbitre	438-457	127
a. Pratiques d'interrogatoire irrégulières	438-443	127
b. Garanties contre les pratiques d'interrogatoire irrégulières	444-457	128
i. Mesures préventives	444-448	128
ii. Recours et sanctions	449-457	129

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
6. Traitement dans les lieux de détention	458-486	132
a) Lieux de détention	459-463	132
b) Soins médicaux, nourriture, vêtements, etc.	464-466	133
c) Protection contre le travail obligatoire	467-470	134
d) Moyens de contrainte, tortures, sévices, mesures disciplinaires et sanctions	471-473	135
e) Inspection et contrôle des lieux de déten- tion	474-480	136
f) Conclusions	481-486	138
 C. — <i>Voies de recours ouvertes à la personne arrêtée ou détenue et sanctions prévues en cas de viola- tion de ses droits</i>	 487-703	 141
1. Procédures utilisées pour faire cesser la dé- tention injustifiée et remettre le détenu en liberté	489-587	141
a) Principaux types de recours	493-505	143
b) Champ d'application des recours	506-528	146
i) Recours ouverts en cas de menace de privation de liberté ou en cas de pri- vation de liberté imminente	507-508	146
ii) Recours ouverts contre les arresta- tions effectuées sans mandat de jus- tice et contre divers actes commis avant qu'un mandat de dépôt ait été décerné	509-516	146
iii) Recours contre les décisions de juges ou d'autres autorités chargées de l'instruction ordonnant la détention ou violant les droits du détenu	517-528	149
c) Mesure dans laquelle les décisions contes- tées peuvent faire l'objet d'un nouvel exa- men	529-535	151
d) Règles régissant la mise en mouvement de la procédure	536-552	154
i) Personnes autorisées à former le re- cours	537-540	154
ii) Formes et coût de la requête; mesures permettant de l'établir et de la trans- mettre plus facilement	541-549	156
iii) Délais à observer pour l'introduction de la requête	550-552	158

	<i>Para-</i> <i>graphes</i>	<i>Pages</i>
e) Nature de la procédure et participation du détenu	553-558	159
f) Charge de la preuve	559	160
g) Durée de la procédure	560-568	161
h) Effets du recours et exécution des mesures prononcées	569-572	163
i) Conclusions	573-587	164
2. Annulation de la procédure en cas de violation des droits de la personne arrêtée ou détenue	588-597	168
3. Sanctions pénales	598-634	170
a) Eléments matériels de l'infraction	600-603	171
b) Conditions requises touchant le caractère illégal ou arbitraire de la privation de liberté	604-608	172
c) Conditions requises touchant l'état d'esprit du délinquant	609-610	173
d) Procédure	611-612	173
e) Nature et gravité des peines	613-615	174
f) Règles particulières de la responsabilité pénale des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions	616-626	174
g) Conclusions	627-634	177
4. Sanctions disciplinaires	635-646	180
5. Réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées	647-696	183
a) Principes fondamentaux qui régissent la réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées	650-664	184
i) conditions que doit remplir, aux fins de l'indemnisation, le caractère injustifié de la privation de liberté ...	651-657	184
ii) Nature du préjudice et étendue de la réparation	658-664	186
b) Responsabilité individuelle des fonctionnaires et des particuliers	665-673	188
c) Responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques	674-685	189
d) Conclusions	686-696	193
6. Autres types de sanctions	697-703	195

	Para- graphes	Pages
D. — <i>Arrestation et détention en droit pénal administratif</i>	704-729	198
1. Sanctions et peines	709-713	199
2. Autorités compétentes	714	200
3. Motifs et durée de l'arrestation et de la détention	715-718	201
4. Procédure, droits	719-721	202
5. Recours	722-726	203
6. Sanctions	727-728	205
7. Conclusions	729	205
TROISIÈME PARTIE. — DÉTENTION POUR DES MOTIFS ÉTRANGERS AU DROIT PÉNAL	730-752	207
Aliénés	731-736	207
Personnes atteintes de maladies contagieuses	737	209
Toxicomanes et alcooliques	738-740	209
Détention des étrangers	741-742	210
Détention pour outrage à l'autorité du tribunal	743	211
Contrainte par corps	744	211
Conclusions	745-752	211
QUATRIÈME PARTIE. — L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION COMME MESURES D'URGENCE OU D'EXCEPTION	753-787	215
Mise en vigueur et durée des mesures d'urgence et d'exception	754-759	215
Pouvoirs d'arrestation et de détention	760-782	218
Conclusions	783-787	227
CINQUIÈME PARTIE. — EXIL	788-822	231
Exil	794-796	233
1. L'exil en tant que peine	795	233
2. L'exil en tant que mesure spéciale ou d'urgence	796	233
Bannissement à l'intérieur du pays	797-815	234
1. Le bannissement à titre de peine	800-804	234
2. Le bannissement à titre de mesure de prévention ou de sûreté	805-815	235
a) En vertu de la législation ordinaire	806-810	235
b) En vertu de pouvoirs extraordinaires	811-815	236
Conclusions	816-822	238
SIXIÈME PARTIE. — PROJET DE PRINCIPES	823	241
ANNEXE. — Monographies par pays rédigées par le Comité		259

INTRODUCTION

MANDAT

1. A sa douzième session, reconnaissant que des études relatives à certains droits ou groupes de droits « sont nécessaires pour connaître la situation actuelle ainsi que les résultats que les Etats Membres des Nations Unies ou des institutions spécialisées ont obtenus et les difficultés qu'ils ont rencontrées dans l'action entreprise pour étendre l'observation et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales », la Commission des droits de l'homme a décidé d'entreprendre de pareilles études et « de souligner dans ces études l'évolution générale, les progrès accomplis et les mesures prises pour sauvegarder la liberté humaine dans les Etats Membres des Nations Unies ou des institutions spécialisées, et de présenter à ce sujet les recommandations de caractère objectif et général qui seraient nécessaires ». En outre, la Commission a décidé « de choisir comme premier sujet d'étude, sous réserve de l'approbation du Conseil économique et social, le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé ». Par la suite, dans sa résolution 624 B (XXII), le Conseil a approuvé le premier sujet d'étude spéciale choisi par la Commission.

COMPOSITION DU COMITÉ

2. La Commission a nommé un comité composé de quatre de ses membres qui serait chargé de préparer l'étude envisagée, étant bien entendu que les membres du Comité seraient des Etats représentés à la Commission et non des individus. A sa douzième session, la Commission a élu membres du Comité le Chili, la Norvège, le Pakistan et les Philippines¹. A sa treizième session (1957), la Commission a élu l'Argentine et Ceylan pour remplacer le Chili et le Pakistan, dont le mandat comme membres de la Commission était expiré et qui par conséquent avaient cessé d'être membres du Comité². De même, la Commission a élu en 1959 la Belgique pour remplacer la Norvège, en 1960 le Pakistan pour remplacer Ceylan et en 1961 les Pays-Bas pour remplacer la Belgique³.

¹ *Documents officiels du Conseil économique et social, vingt-deuxième session, Supplément n° 3*, par. 82.

² *Ibid.*, vingt-quatrième session, *Supplément n° 8*, par. 121.

³ *Documents officiels du Conseil économique et social, vingt-sixième session, Supplément n° 8*, par. 166, trentième session, *Supplément n° 8*, par. 33, et trente-deuxième session, *Supplément n° 8*, par. 50.

3. Une fois constitué, le Comité a élu président-rapporteur M. Felixberto M. Serrano, représentant des Philippines. En 1958, le Comité a élu président-rapporteur M. Francisco A. Delgado, qui avait succédé à M. Serrano comme représentant des Philippines à la Commission des droits de l'homme. En 1961, sur la suggestion du Président-Rapporteur, le Comité a décidé de séparer les fonctions de rapporteur de celles de président et il a élu rapporteur M. B. W. W. Walke (Pakistan). M. John P. Humphrey, directeur de la Division des droits de l'homme, a représenté le Secrétaire général et M. M. Tardu a rempli les fonctions de secrétaire du Comité.

SEANCES ET RAPPORTS DU COMITE

4. Le Comité a tenu 20 séances officielles; parfois, les membres du Comité se sont consultés à titre officieux. Le Comité a présenté un rapport préliminaire à la treizième session de la Commission et des rapports sur l'état des travaux aux quatorzième, quinzième et seizième sessions. Ces rapports, dont la Commission a pris acte après en avoir discuté brièvement, figurent dans les documents E/CN. 4/739, 763, 779 et Add.1 et 799.

5. Le Comité a présenté un rapport de fond (E/CN.4/813 et Corr.1, anglais seulement) à la Commission lors de sa dix-septième session. Après un examen préliminaire du rapport, la Commission, dans sa résolution 2 (XVII), a décidé de communiquer le rapport, pour observations, aux gouvernements des Etats Membres de l'ONU ou membres des institutions spécialisées et a prié le Comité de reviser le rapport, compte tenu des observations qui seraient présentées par les gouvernements et de tout autre renseignement, notamment tout renseignement intéressant les nouveaux Etats Membres, qui pourraient parvenir. Elle a prié en outre le Comité d'inclure dans son rapport révisé un projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

6. Les gouvernements ci-après ont présenté des observations sur le rapport (E/CN.4/813 et Corr.1, anglais seulement): Afrique du Sud, Australie, Bulgarie, Ceylan, Chili, Chine, Danemark, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, République arabe unie, République centrafricaine, République fédérale d'Allemagne, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Thaïlande et Yougoslavie. Les Gouvernements de l'Argentine, de la Finlande, de l'Inde et de la République du Viet-Nam ont fait savoir qu'ils n'avaient pas d'observations à formuler au sujet du rapport.

7. Le Comité a révisé le présent rapport conformément à la demande de la Commission. D'une manière générale, le rapport a été établi suivant le plan que le Comité a présenté à la Commission à sa quatorzième session (E/CN.4/763). La première partie traite des principes fondamentaux ou constitutionnels relatifs à l'arrestation, à la détention ou à l'exil, et de l'indépendance du pouvoir judiciaire. La

deuxième partie concerne les procédures applicables en matière d'arrestation ou de détention de personnes soupçonnées ou inculpées d'une infraction pénale, les droits ou privilèges des personnes en état d'arrestation ou de détention et les recours et sanctions en cas d'arrestation ou de détention arbitraires. La troisième partie traite brièvement de certaines catégories de détentions civiles et administratives. La quatrième partie porte sur l'arrestation et la détention comme mesures d'urgence ou d'exception. La cinquième partie est consacrée à l'exil et au bannissement. La sixième partie contient un projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

COLLABORATION DES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES

8. Par sa résolution 624 B (XXII), le Conseil a prié les institutions spécialisées de collaborer à l'exécution de l'étude. La Comité a donc invité l'OIT, l'UNESCO et l'OMS à présenter des suggestions ou à communiquer des renseignements au sujet de cette étude.

9. Dans une lettre en date du 11 octobre 1956, le Directeur général du BIT a rappelé que le Conseil d'administration de l'OIT avait noté avec satisfaction le choix du sujet d'étude qui, à son avis, devait compléter de la manière la plus utile l'étude consacrée par l'OIT à la question de la liberté syndicale et à la question du travail forcé⁴. Un représentant de l'OIT a assisté ultérieurement à plusieurs séances du Comité et a communiqué des renseignements sur des questions relevant de son organisation.

10. Dans une lettre en date du 17 octobre 1956, le Directeur général de l'UNESCO a fait savoir au Comité que le sujet de l'étude n'entrait pas dans le cadre du programme de l'UNESCO et qu'il n'était donc pas en mesure de collaborer aux travaux du Comité; toutefois, il assurait le Comité que l'UNESCO était prête à fournir des renseignements sur toutes questions relevant de sa compétence.

11. Dans une lettre en date du 11 octobre 1956, le Directeur général de l'OMS a informé le Comité que l'OMS n'avait pas qualité pour participer à ses travaux, le sujet d'étude n'entrant pas dans les attributions constitutionnelles de cette organisation.

CONSULTATION DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

12. Le Conseil économique et social a également invité les organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil à collaborer à l'étude, et le Secrétaire général, au nom du Comité, a demandé à celles d'entre elles qui pouvaient s'intéresser à l'étude de communiquer des renseignements ou de présenter des suggestions.

⁴ *Conseil d'administration de l'OIT, 132^e session* (mai—juin 1956); document E/2908.

13. Dix organisations appartenant à la catégorie B et une organisation inscrite au Registre ont envoyé des documents au Comité. Les organisations de la catégorie B étaient la Société antiesclavagiste, la Commission internationale des juristes, la Commission internationale contre le régime concentrationnaire, le Comité international de la Croix-Rouge, l'Organisation internationale de police criminelle, la Fédération internationale des droits de l'homme, la Fédération internationale des femmes juristes, la Ligue internationale des droits de l'homme, la Société internationale de défense sociale et Pax Romana. L'organisation inscrite au Registre était la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police.

14. Des représentants du Conseil consultatif d'organisations juives, de la Ligue internationale des droits de l'homme et du Congrès juif mondial ont assisté à la quatrième séance du Comité.

SOURCES DE LA DOCUMENTATION

15. Dans la résolution II adoptée à sa douzième session, la Commission a autorisé le Comité « à rédiger l'étude avec l'aide du Secrétariat, le cas échéant, et à utiliser la documentation publiée et les exposés écrits nécessaires à cette étude en puisant aux sources suivantes: i) les gouvernements des Etats Membres des Nations Unies ou des institutions spécialisées; ii) le Secrétaire général; iii) les institutions spécialisées; iv) les organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social; et v) les œuvres d'érudits et de savants qui font autorité ».

16. La documentation transmise par les gouvernements comprenait: premièrement, les exposés de 56 gouvernements⁵, présentés en application de la résolution I sur l'*Annuaire des droits de l'homme* adoptée par la Commission à sa onzième session, concernant « l'application du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé et, le cas échéant, l'évolution de la situation en ce qui concerne ce droit »; deuxièmement, les rapports triennaux présentés par les gouvernements en application de la résolution 624 B (XXII) du Conseil, qui contenaient un chapitre spécial consacré au droit considéré. L'OIT a appelé l'attention du Comité sur la documentation relative au travail forcé et aux libertés syndicales. Le Comité a reçu des renseignements des onze organisations non gouvernementales énumérées au paragraphe 11 ci-dessus. Dans la mesure du possible, le Comité a également eu recours à des publications officielles et à des décisions de justice publiées.

⁵ Les exposés ont été publiés dans un volume intitulé *Droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé* (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.XIV.2), qui constitue le premier supplément à l'*Annuaire des droits de l'homme*.

17. Le Comité a consulté les travaux préparatoires relatifs à la Déclaration universelle des droits de l'homme et les projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme; les rapports des cycles d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle tenue aux Philippines, au Chili, au Japon, en Autriche et en Nouvelle-Zélande dans le cadre du programme des services consultatifs, dans le domaine des droits de l'homme; les travaux entrepris dans le cadre du programme de défense sociale de la Commission des questions sociales et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté en 1955 par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants et recommandé aux Etats Membres par le Conseil économique et social en 1957 [résolution 663 CI (XXIV) du 31 juillet 1957]⁶. Le Comité a également pu consulter les conclusions que les organisations techniques ont présentées en 1939 à l'Assemblée de la Société des Nations sur la question du traitement des témoins et des prévenus, ainsi que les travaux d'organisations intergouvernementales régionales telles que l'Organisation des Etats américains et le Conseil de l'Europe.

MONOGRAPHIES PAR PAYS

18. Le Comité s'est efforcé de faire cette étude en se conformant au mandat qui lui avait été confié. A cette fin, il s'est documenté sur les lois et pratiques relatives à l'arrestation, à la détention et à l'exil dans le plus grand nombre de pays possible, et il a rédigé une monographie sur chaque pays. Il a adopté pour principe de n'utiliser dans son étude aucune donnée ni aucun renseignement sur lequel le gouvernement intéressé n'aurait pas eu l'occasion de présenter des observations. Il a donc transmis chaque projet de monographie au gouvernement intéressé pour contrôle, vérification et observations, et l'a ensuite révisé en tenant compte des observations qui lui avaient été communiquées. Dans les cas où il n'a pas reçu d'observations, le Comité a décidé à contrecœur de publier la monographie accompagnée d'une note indiquant que le texte avait été soumis au gouvernement intéressé. Une liste des monographies par pays publiées sous forme de documents de séance figure à l'Annexe. Le Comité regrette de n'avoir pas pu rédiger les monographies de quelques pays sur lesquels il lui a été impossible d'obtenir les renseignements nécessaires.

19. Le Comité tient à signaler que, dans le présent rapport, les références à des pages ou systèmes juridiques déterminés ont été indiquées à titre d'exemples et ne sont pas exhaustives.

⁶ Ci-après dénommé « Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ». Le texte de ces règles figure dans le document A/CONF. 6/1, annexe I, A (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.IV.4).

ARRESTATION, DETENTION, EXIL

20. Comme il l'a fait savoir à la Commission dans son rapport sur l'état de ses travaux, le Comité n'a pas traité la question de la privation de liberté résultant d'une décision de justice définitive en matière pénale. L'étude porte en grande partie sur les règles de procédure qui régissent la privation de liberté antérieure ou étrangère à une telle décision judiciaire. Cependant, en matière d'exil, il a été nécessaire de se référer à des dispositions de droit matériel. Dans son rapport sur l'état de ses travaux, le Comité a également informé la Commission que pour des raisons pratiques, il avait adopté une définition provisoire de l'« arrestation », de la « détention » et de l'« exil ». Le Comité n'a pas jugé nécessaire d'apporter d'importantes modifications à ces définitions provisoires.

21. Aux fins de la présente étude, les termes « arrestation » et « détention » seront pris dans leur sens premier et matériel. Le terme « arrestation » désignera l'acte par lequel une personne est privée de sa liberté par application de la loi ou par un autre moyen de coercition; il comprendra la période s'étendant entre le moment où l'intéressé est soumis à la contrainte et le moment où il est amené devant l'autorité compétente pour ordonner le maintien de sa détention ou sa mise en liberté. Le terme « détention » désignera le fait d'enfermer une personne en un lieu déterminé, que ce soit ou non à la suite d'une arrestation, et de la soumettre à des contraintes qui l'empêchent de vivre avec sa famille ou d'exercer normalement son activité professionnelle ou sociale.

22. Le terme « exil » désigne: *a)* le fait d'expulser une personne du pays dont elle est ressortissante ou de l'empêcher d'y rentrer et *b)* le fait de bannir une personne dans une région de son propre pays en l'écartant de force de son lieu de résidence habituel.

SIGNIFICATION DU MOT « ARBITRAIREMENT »

23. Lorsqu'à sa douzième session, la Commission des droits de l'homme a décidé d'entreprendre la présente étude, il a été proposé que le mot « arbitrairement » soit interprété, aux fins de cette étude, comme s'appliquant aux cas où un individu est arrêté ou détenu:

« *a)* Soit pour des motifs ou selon une procédure autres que ceux qui sont prévus par la loi, ou

« *b)* Soit en vertu des dispositions d'une loi dont l'objet essentiel est incompatible avec le respect du droit de l'individu à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

La Commission n'a pas discuté la question; cependant, on a dit que l'étude envisagée aurait notamment pour résultat de donner une définition du mot « arbitrairement ».

24. Pour chercher à définir le mot « arbitrairement », le Comité a consulté les travaux préparatoires relatifs à l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques. A la troisième session de l'Assemblée générale, la Troisième Commission a examiné le texte du présent article 9 de la Déclaration, rédigé par la Commission des droits de l'homme, qui était le suivant: « Nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement. » Dans l'ensemble, les membres de la Troisième Commission interprétaient le mot « arbitrairement » de deux façons différentes. Les uns estimaient que le mot « arbitrairement » risquait d'être interprété subjectivement et qu'il fallait lui substituer les mots « que dans les cas et selon les formes prévus par une loi antérieure ». Les autres étaient d'avis que le mot « arbitrairement » était un des mots clefs de l'article et qu'une mesure d'arrestation ou de détention, même parfaitement légale, pouvait être arbitraire.

25. Le premier paragraphe de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, rédigé par la Commission des droits de l'homme, est ainsi conçu:

« Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure que la loi doit prévoir. »

Au cours de l'examen de cet article, certains ont dit que le mot « arbitraires » signifiait « illégales » ou « injustes » ou encore « à la fois illégales et injustes ». Cependant, la Commission a refusé d'adopter officiellement cette interprétation⁷. Lorsque, à la treizième session de l'Assemblée générale, la Troisième Commission a examiné ce paragraphe, certains ont émis l'opinion que, pour être arbitraire, l'arrestation ou la détention devait être ordonnée « sans motifs légaux » ou « contrairement à la loi », ou encore en application d'une loi en elle-même « injuste » ou « incompatible avec la dignité de la personne humaine » ou « incompatible avec le respect du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne »⁸.

26. Le Comité a aussi étudié les rapports des Cycles d'études de Baguio (Philippines) et de Santiago (Chili) sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle. Le Cycle d'études de Baguio a donné la définition suivante de « l'arrestation arbitraire »: « arrestation autorisée par une loi qui n'assure pas suffisamment le respect des droits de l'individu, soit que: a) le droit de procéder à une arrestation y soit défini de façon trop vague, ou que b) les circonstances de l'arrestation, les moyens employés et, le

⁷ E/CN.4/SR.47, par. 43.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 32 de l'ordre du jour, A/4045, par. 43 à 49.

cas échéant, le recours à la force, vont au-delà de ce qu'on peut raisonnablement considérer comme indispensable »⁹. En outre, le rapport du cycle d'études indique que:

« Les participants au cycle d'études ont ainsi reconnu qu'une arrestation légale pouvait être arbitraire. Ils ont toutefois admis que la diversité des conditions sociales, politiques et économiques dans les pays représentés au cycle d'études pouvait conduire à interpréter cette idée de plusieurs manières. C'est ainsi que la notion « d'arrestation arbitraire » peut parfaitement différer d'un pays à l'autre. Les participants ont néanmoins estimé qu'on pouvait y avoir recours pour essayer d'évaluer, du point de vue des droits de l'homme, les lois et les usages en matière d'arrestation. »¹⁰

Au cycle d'études qui s'est tenu au Chili, on a donné trois définitions différentes du terme « arbitraire »:

- « a) Acte conforme à une loi positive qui n'assure pas la protection voulue aux droits de l'homme;
- « b) Application abusive de la loi;
- « c) Arbitraire au sens « d'illégalité », c'est-à-dire dû au caprice ou au bon plaisir »¹¹.

Le rapport du cycle d'études indique ensuite:

« Bien que la majorité des participants se soient déclarés en faveur de la formule large qui avait été élaborée lors du cycle d'études réuni aux Philippines... et qui comprenait les deux premières définitions précitées, le cycle d'études a préféré ne pas adopter un concept unique; il a toutefois souligné que, du point de vue de la protection des droits de l'homme, on pourrait utiliser la première définition. »¹²

27. Compte tenu des travaux préparatoires relatifs à l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, ainsi que des échanges de vues que les cycles d'études de Baguio et de Santiago ont eus à propos du terme « arbitraire », le Comité est arrivé à la conclusion que le terme « arbitraire » n'était pas synonyme « d'illégal », le premier terme étant plus fort que le second. En effet, alors qu'une arrestation ou une détention illégale est presque toujours arbitraire, il semble clair qu'une arrestation ou une détention conforme à la loi puisse néanmoins être arbitraire. Par conséquent, se fondant sur la définition du terme « arbitraire » qui a été présentée à la douzième

⁹ Rapport du Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle qui s'est tenu à Baguio (Philippines) du 17 au 28 février 1958, ST/TAA/HR/2, par. 22; ce cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Baguio ».

¹⁰ ST/TAA/HR/2, par. 23.

¹¹ Rapport du Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle qui s'est tenu à Santiago (Chili) du 19 au 30 mai 1958, ST/TAA/HR/3, par. 70; ce cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Santiago ».

¹² ST/TAA/HR/3, par. 71.

session de la Commission (voir par. 23 ci-dessus), le Comité a adopté la définition suivante: l'arrestation ou la détention est arbitraire si elle est ordonnée, *a*) soit pour des motifs ou selon une procédure autres que ceux qui sont prévus par la loi, *b*) soit en vertu des dispositions d'une loi dont l'objet essentiel est incompatible avec le respect du droit de l'individu à la liberté et à la sûreté de sa personne.

28. De l'avis du Comité, cette définition est corroborée par le paragraphe 2 de l'article 29 de la Déclaration universelle, ainsi conçu:

« Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. »

Aux termes de ce paragraphe, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, tout comme les autres droits de l'homme, n'est « soumis qu'aux limitations établies par la loi ». En outre, la loi elle-même ne doit avoir d'autre objet que « d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et ... de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ». Toute loi sur l'arrestation ou la détention qui est contraire à cet objet doit être considérée comme inacceptable aux fins de l'article 29, paragraphe 2, et de l'article 9 de la Déclaration universelle.

29. Le Comité étant un organe international, sa manière de concevoir le sujet de la présente étude est nécessairement différente de celle d'un juge d'un tribunal national. En dehors des cas où il a le droit d'examiner la constitutionnalité des lois, le juge est lié par toutes les lois dûment adoptées et promulguées, quels qu'en soient la teneur et l'objet et que l'on puisse ou non les juger « arbitraires ». Dans son étude, le Comité a recours à d'autres critères. Ces critères se trouvent dans la Déclaration universelle et dans d'autres instruments internationaux pertinents.

30. Dans la présente étude, le Comité ne porte de jugement sur les lois et pratiques d'aucun pays. Comme il est indiqué dans son rapport préliminaire (E/CN.4/739), le Comité « exposera les règles et pratiques en vigueur à l'intérieur des différents systèmes juridiques en ce qui concerne l'arrestation, la détention et l'exil, afin que chaque pays puisse tirer parti de l'expérience des autres et que tous s'efforcent, séparément ou conjointement, d'inscrire dans les faits les normes fixées par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le Comité fera cette étude dans un esprit aussi objectif que possible; il abordera tous les systèmes juridiques avec le souci de comprendre les traits caractéristiques de chacun d'eux ainsi que les différences importantes qui les distinguent. Le Comité s'intéressera tout particulièrement aux règles et pratiques qui permettent de protéger et d'accroître la dignité, la liberté et la sécurité de la personne humaine ».

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES FONDAMENTAUX

A. — Lois fondamentales

31. De nombreux pays font une distinction entre les lois constitutionnelles ou fondamentales, d'une part, et les lois ordinaires ou autres lois, d'autre part. Aux fins de la présente étude, l'importance de cette distinction tient au fait que les instruments constitutionnels énoncent souvent des droits, procédures et voies de recours touchant l'arrestation, la détention et l'exil. Dans la plupart des systèmes, les instruments constitutionnels sont souverains. Souvent, leurs dispositions ne peuvent être modifiées que suivant une procédure spéciale, plus compliquée que la procédure d'adoption ou d'abrogation des lois ordinaires. Dans de nombreux pays, les tribunaux ordinaires ou certains organes spéciaux judiciaires ou quasi judiciaires sont chargés de veiller à ce que les lois ordinaires soient conformes à la loi fondamentale. Cependant, le fait qu'un pays n'a pas de constitution écrite, que ses organes législatifs sont souverains, que sa constitution est « souple » et peut être modifiée par des lois ordinaires ou qu'elle ne contient pas de dispositions relatives à l'arrestation, à la détention et à l'exil ne signifie pas, bien entendu, que la protection contre l'arrestation, la détention ou l'exil arbitraires n'y est pas garantie.

32. Dans ces pays, cette protection est garantie par la législation, le droit coutumier ou la jurisprudence des tribunaux, qui appliquent et souvent développent le droit. En outre, dans certains pays, des pratiques constitutionnelles que l'on dénomme parfois *conventions of the constitution* et qui reposent sur l'usage, la tradition et l'appui populaire assurent la protection qui, dans d'autres pays, découle des constitutions « rigides ».

1. — TYPES DE DISPOSITIONS FONDAMENTALES SUR L'ARRESTATION, LA DÉTENTION ET L'EXIL ARBITRAIRES

33. Dans certains systèmes, la loi fondamentale contient, au sujet de l'arrestation, de la détention ou de l'exil, des dispositions qui ne sont que des proclamations d'idéaux, des déclarations de principes généraux ou des exhortations. Dans ces systèmes, les pouvoirs du législatif sont illimités, ou peu s'en faut. Ces dispositions ne sont pourtant pas sans valeur puisqu'elles énoncent une ligne de conduite officielle et qu'elles servent, sinon à limiter, du moins à orienter les organes législatifs ainsi que les pouvoirs judiciaire et exécutif.

34. Le droit à la liberté individuelle est souvent reconnu dans les lois fondamentales par une disposition qui stipule, par exemple, que la liberté de la personne est inviolable ou que la liberté individuelle est garantie¹. Cette disposition est souvent suivie de dispositions qui expriment sous une forme ou sous une autre l'idée énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques adopté par la Troisième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle « nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure que la loi doit prévoir »². Une constitution récente stipule que nul ne peut être arbitrairement détenu et que l'autorité judiciaire assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi³. Dans quelques constitutions, il existe des clauses limitatives générales qui limitent le pouvoir qu'ont les organes législatifs d'adopter des lois restreignant la liberté individuelle. Ces clauses stipulent, par exemple, que le respect des droits et des libertés d'autrui et les exigences de l'ordre public et du bien-être général peuvent seuls justifier une limitation des droits garantis⁴. Une disposition stipulant que les citoyens ne peuvent être bannis du pays ou de certaines régions du pays que dans les conditions prévues par la loi⁵ constitue une protection contre l'exécutif et le judiciaire mais non contre le législatif.

35. Les lois fondamentales de nombreux pays vont plus loin et contiennent des dispositions qui établissent des droits, des procédures et des recours précis du genre de ceux qui sont énoncés dans les paragraphes 2 à 5 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques. Parfois, ces dispositions doivent faire l'objet d'une réglementation légale plus poussée. Dans bien des cas, elles sont censées s'appliquer directement et empêcher ou limiter l'adoption de restrictions légales incompatibles avec elles. Ainsi, une constitution dispose que, pour être valables constitutionnellement et légalement, les restrictions à la liberté individuelle doivent être applicables sur le plan général et non pas simplement dans des cas individuels⁶, tandis qu'un autre stipule qu'aucun citoyen ne sera privé de sa liberté en raison de ses convictions politiques ou religieuses ou de ses origines⁷. De nombreuses constitutions comportent des dispositions relatives

¹ Belgique, Danemark, Grèce, Italie, République centrafricaine, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie. Dans le présent rapport, les références aux divers pays sont indiquées à titre d'exemples; elles ne sont pas exhaustives. Voir par. 19.

² Belgique, Brésil, Cambodge, Chili, Chine, Danemark, Finlande, Haïti, Irak, Italie, Japon, Jordanie, Liban, Libéria, Luxembourg, Nicaragua, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République arabe unie, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie.

³ France.

⁴ Ethiopie.

⁵ Albanie, Ethiopie (Erythrée).

⁶ République fédérale d'Allemagne.

⁷ Danemark.

à la procédure d'arrestation avec ou sans mandat. L'une d'elles prescrit que, sauf en cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée d'un juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les 24 heures.⁸ Souvent les dispositions constitutionnelles exigent que la personne arrêtée soit traduite devant l'autorité compétente — habituellement un juge — dans un certain délai. Il se peut, par exemple, que la détention ne soit légale que s'il y a ordonnance motivée de l'autorité judiciaire, encore que, dans des cas exceptionnels de nécessité et d'urgence spécifiée par la loi, les autorités chargées d'assurer la sécurité publique puissent prendre des mesures provisoires qui doivent être communiquées dans les 48 heures à l'autorité judiciaire; ces mesures doivent être révoquées et réputées nulles et non avenues si l'autorité judiciaire ne les a pas validées dans les 48 heures suivantes⁹. D'après d'autres dispositions, nul ne peut être détenu pendant plus de trois jours sauf en vertu d'une décision judiciaire ou avec l'autorisation du ministère public¹⁰. D'autres encore stipulent que nul ne peut être arrêté ou détenu sans être immédiatement informé des charges portées contre lui, la personne arrêtée ayant également le droit d'exiger que le motif de la détention soit exposé devant un tribunal au cours d'une audience publique¹¹. Les textes constitutionnels disposant que la mise en liberté provisoire sera de droit pour tout individu qui aura fourni une caution suffisante à moins qu'il n'ait été appréhendé pour une infraction punie de la peine capitale et que des preuves évidentes ou de fortes pré-en va de même des dispositions qui stipulent que la caution exigée ne doit pas être excessive¹².

36. Les constitutions contiennent souvent des dispositions particulières touchant la défense et le traitement des personnes arrêtées ou détenues. Ainsi, il peut être stipulé que le droit de se défendre à chaque phase et dans chaque instance de la procédure est inviolable¹³, que le droit de recevoir promptement l'assistance d'un conseil doit être garanti¹⁴, qu'il est illégal de garder un inculpé au secret¹⁵, que les détenus ne peuvent faire l'objet de sévices corporels ou mentaux¹⁶, ou que toute déclaration obtenue par la force est nulle et non avenue¹⁷.

37. L'ordonnance d'*habeas corpus*, le recours de l'*amparo* et des voies de droit analogues sont souvent prévus dans les constitutions.

⁸ Belgique.

⁹ Italie.

¹⁰ Albanie.

¹¹ Japon.

¹² Libéria.

¹³ Italie, République centrafricaine, République du Viet-Nam.

¹⁴ République de Corée.

¹⁵ Mexique.

¹⁶ République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne.

¹⁷ Costa Rica.

Ainsi, dans une constitution, des dispositions détaillées stipulent que lorsque la Haute Cour ou l'un quelconque de ses juges est saisi, par un individu ou en son nom, d'une plainte alléguant qu'il est détenu illégalement, la Haute Cour et le juge saisi doivent examiner la plainte incontinent et peuvent sommer la personne sous la garde de qui le détenu est placé d'amener ce détenu devant la Cour à une date donnée et d'exposer par écrit les motifs de la détention; lorsque l'individu est amené devant elle et qu'elle a donné au gardien l'occasion de justifier la détention, la Haute Cour doit ordonner la mise en liberté si elle n'a pas acquis la conviction que l'intéressé est détenu conformément à la loi; si elle estime qu'il est détenu conformément à la loi mais que celle-ci est inconstitutionnelle, la Haute Cour doit renvoyer la question de la validité de la loi à la Cour suprême sous forme d'un exposé des faits et elle peut, au moment du renvoi ou à tout moment par la suite, faire libérer l'individu sous telle caution et telles conditions qu'elle peut fixer en attendant que la Cour suprême se prononce sur la question¹⁸. Une autre constitution stipule que la décision d'un juge devant lequel un individu arrêté est traduit peut immédiatement faire l'objet d'un appel devant une instance supérieure¹⁹. Il existe également des dispositions interdisant de soustraire une personne contre son gré à la juridiction du juge que la loi lui assigne²⁰.

38. Certaines constitutions rendent les fonctionnaires responsables de leurs actes ou reconnaissent le droit à réparation en cas de préjudice subi du fait d'actes illégaux. Ainsi, il peut être stipulé que tout fonctionnaire qui porte atteinte à la liberté d'autrui encourt une responsabilité civile et pénale, sans préjudice des sanctions disciplinaires; la victime peut demander réparation du dommage subi à l'Etat²¹. Une constitution dispose qu'en cas de violation manifeste d'une disposition constitutionnelle au détriment d'une personne, l'ordre d'une autorité supérieure ne dégage pas de sa responsabilité l'agent qui l'a commise²². D'après une autre loi fondamentale, toute privation de liberté ordonnée ou prolongée illégalement oblige l'Etat à indemniser la victime²³. D'après d'autres dispositions encore, très détaillées, les autorités pénitentiaires ne peuvent admettre dans un établissement aucun individu arrêté, accusé ou condamné à l'emprisonnement sans transcrire dans leurs registres le mandat de dépôt délivré par une autorité légale, et lors même qu'elles peuvent recevoir et détenir dans les locaux pénitentiaires les individus qui y sont amenés pour être traduits devant le juge compétent, ces autorités sont tenues de rendre compte au juge dans les 24 heures²⁴.

¹⁸ Irlande.

¹⁹ Danemark.

²⁰ Argentine, Belgique, Equateur, Luxembourg.

²¹ Chine.

²² Colombie.

²³ Autriche.

²⁴ Chili.

39. Certaines dispositions constitutionnelles interdisent expressément l'exil des nationaux²⁵. D'autres spécifient les cas qui ne peuvent donner lieu à arrestation ou à détention, que ce soit en matière pénale ou non pénale. Ainsi, il est parfois stipulé que nul ne pourra faire l'objet d'une mesure de détention (ou d'arrestation prolongée) pour une infraction passible seulement d'une amende ou d'une peine légère d'emprisonnement²⁶. Les dispositions contre l'emprisonnement pour dettes sont fréquentes²⁷. Une constitution dispose qu'en cas d'infraction mineure ou de simple contravention à un règlement, les personnes dont l'identité et l'honorabilité peuvent être établies par des pièces ou par le témoignage de personnes honorablement connues ne doivent pas être détenues. En pareil cas, l'autorité intéressée ne peut qu'informer le juge compétent de l'acte commis et prévenir le contrevenant qu'il doit comparaître devant le tribunal dans les quarante-huit heures. Les personnes qui ne sont pas en mesure de prouver leur identité peuvent être mises à la disposition du juge compétent pour être jugées dans l'heure ouvrable qui suit la délivrance du mandat d'arrêt. Cette constitution définit même les « heures ouvrables » : celles-ci sont censées aller de 8 à 18 heures, tous les jours de l'année²⁸.

40. Certaines constitutions établissent divers critères, tels que la « nécessité », le « caractère raisonnable » de l'acte considéré et le « respect des formes légales » qu'on a interprétés comme fixant, pour l'arrestation, la détention ou l'exil, des normes qui vont au-delà des dispositions pertinentes de la loi fondamentale. Il se peut, en pareil cas, que l'on doive appliquer ce que l'on a appelé des « principes de la justice naturelle »²⁹.

41. De nombreuses constitutions comportent des dispositions relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire, laquelle joue un rôle capital en matière d'arrestation et de détention. Certaines constitutions contiennent des dispositions détaillées concernant la nomination, la durée des fonctions, l'amovibilité, la rémunération, etc., des juges, du moins pour les tribunaux suprêmes ou supérieurs (voir également la section B de la présente partie).

42. On a signalé plus haut que la protection des droits individuels énoncés dans une constitution dépendait notamment de la position qu'occupait l'instrument constitutionnel dans la « hiérarchie » des dispositions ou « normes » du système juridique considéré. En général, les lois fondamentales peuvent être modifiées mais d'habitude (c'est-à-dire dans le cas des constitutions dites « rigides »), elles ne peuvent l'être que par une procédure différente de la procédure d'adoption ou

²⁵ Colombie, Fédération de Malaisie, Guatemala, Jordanie, République arabe unie.

²⁶ Danemark, Islande.

²⁷ Brésil, Costa Rica, Equateur, Philippines.

²⁸ Guatemala.

²⁹ Etats-Unis d'Amérique, Philippines.

d'abrogation des lois ordinaires. Même lorsqu'en vertu d'une constitution « rigide », les organes législatifs sont habilités à modifier ou à abroger une loi constitutionnelle, on exige parfois, soit un vote à majorité qualifiée émanant des organes législatifs, soit une procédure spéciale, soit un référendum ou un plébiscite supplémentaire, soit le consentement d'organes législatifs ou de conventions des Etats particuliers d'un Etat fédéral, soit encore l'intervention d'autorités extérieures. Dans un certain nombre de pays, les organes législatifs peuvent adopter des amendements à la constitution par un vote à une majorité qualifiée³⁰. Dans d'autres, ces amendements doivent être approuvés par les organes législatifs à des sessions successives, normalement après de nouvelles élections³¹. Dans quelques pays, un amendement peut être adopté par les organes législatifs sous réserve de ratification par des assemblées spéciales³². D'autres pays exigent que les amendements soient ratifiés par voie de référendum³³. Dans les Etats fédéraux, l'assentiment des Etats particuliers est le plus souvent nécessaire³⁴.

43. L'efficacité de la primauté, en matière d'arrestation, de détention ou d'exil, de la loi fondamentale sur les lois ordinaires dépend des mesures prises pour que ces lois, ainsi que les actes des divers pouvoirs de l'Etat, soient conformes à la loi fondamentale. Le pouvoir exécutif et les organes administratifs de l'Etat doivent agir en se conformant tant à la loi fondamentale qu'aux autres lois. Il en va de même des tribunaux sous réserve du droit qui leur est conféré, dans certains systèmes, de statuer sur la constitutionnalité de la législation ordinaire. En général, le droit de l'individu de faire appel, devant les tribunaux supérieurs ou les autres autorités compétentes de l'Etat, des décisions des tribunaux inférieurs et des actes du pouvoir exécutif et de l'Administration relève de l'administration normale de la justice et de l'application ordinaire des lois. En outre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'arrestation, de détention ou d'exil par l'exécutif ou par l'Administration est généralement soumis, du moins en temps normal, au contrôle des tribunaux. Cependant, la loi fondamentale gagne en efficacité et l'emporte sur les autres lois si et dans la mesure où elle lie également le pouvoir législatif.

44. Le contrôle de la conformité des lois ordinaires à la loi fondamentale peut relever du pouvoir judiciaire, du pouvoir législatif, des deux à la fois ou d'un organe spécial. Le Comité se propose de donner, dans les paragraphes qui suivent, des exemples des systèmes en vigueur dans divers pays.

³⁰ Bulgarie, Chili, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

³¹ Belgique, Bolivie, Brésil, Colombie, Equateur, Finlande, Grèce, Luxembourg, Nicaragua, Norvège, Pays-Bas, Suède.

³² Guatemala, Paraguay, République Dominicaine.

³³ Autriche, Danemark, France, Haïti, Italie, Japon, Portugal, Uruguay, Suisse.

³⁴ Etats-Unis d'Amérique, Inde, Mexique, Venezuela.

45. Dans de nombreux pays, ce droit de contrôle appartient aux tribunaux³⁵. Tantôt, le droit leur est conféré par une disposition spéciale de la loi fondamentale elle-même³⁶; tantôt, ils l'exercent en vertu d'autres lois³⁷ ou en vertu de la coutume, de l'interprétation de la loi fondamentale ou de théories fondées sur la séparation des pouvoirs³⁸. Si, comme c'est le cas dans de nombreux pays, la loi fondamentale établit certaines normes et certains droits qui ne peuvent être enfreints ou limités par les lois ordinaires, ces dispositions constituent des règles que les tribunaux ou autres autorités investies du droit en question appliqueront à l'encontre des lois ordinaires qui leur sont contraires. Dans d'autres pays, on a élargi le contrôle judiciaire de la validité des lois en instituant des critères tels que la nécessité, le caractère raisonnable de la disposition considérée et le respect des formes légales, de sorte qu'un tribunal peut, même si la loi fondamentale ne fixe pas de normes précises, se prononcer sur la question de savoir si une loi donnée est conforme aux divers critères.

46. Le contrôle de la constitutionnalité des lois relève tantôt de «Cours constitutionnelles»³⁹, tantôt de la Cour suprême ou des juridictions supérieures⁴⁰, tantôt de tous les tribunaux, la juridiction suprême étant l'instance finale⁴¹. Dans la plupart des cas, le demandeur doit faire état d'une violation réelle ou prétendue de la loi fondamentale et prouver qu'il a un intérêt juridique dans la question. Dans certains pays, en revanche, un individu ou un groupe peuvent intenter des actions telles que l'*acción pública* et l'*acción popular* (*actio popularis*), même s'ils n'ont subi aucun préjudice du fait de la loi en question⁴². Parfois, d'autres autorités, par exemple un organe du pouvoir législatif des divers Etats d'un Etat fédéral, peuvent utiliser les recours judiciaires⁴³. Le contrôle judiciaire peut avoir pour effet d'abroger la loi, de la déclarer nulle, d'obtenir un jugement sur le litige soumis au tribunal sans que la loi s'en trouve atteinte, ou d'accorder réparation à la partie lésée. Il peut être exigé que la décision soit prise à une majorité spéciale, par exemple que neuf ou plus des 15 juges de la Cour suprême prennent part à l'examen de l'affaire et que le jugement

³⁵ Argentine, Autriche, Birmanie, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Danemark, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie, Grèce, Guatemala, Haïti, Honduras, Inde, Irlande, Islande, Japon, Jordanie, Libye, Mexique, Nicaragua, Norvège, Panama, Paraguay, Philippines, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Uruguay, Venezuela.

³⁶ Autriche, Costa Rica, Grèce, Irlande, Italie, Japon, République fédérale d'Allemagne.

³⁷ Jordanie.

³⁸ Argentine, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Islande, Norvège.

³⁹ Autriche, Italie, République fédérale d'Allemagne.

⁴⁰ Birmanie, Chili, Fédération de Malaisie, Haïti, Inde, Irlande, Japon, Jordanie, Panama, Uruguay.

⁴¹ Argentine, Bolivie, Brésil, Colombie, Costa Rica, Danemark, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Guatemala, Honduras, Islande, Mexique, Nicaragua, Norvège, Paraguay, Portugal, Venezuela.

⁴² Haïti, Venezuela.

⁴³ Autriche, République fédérale d'Allemagne.

soit rendu à une majorité de huit juges⁴⁴; il est parfois stipulé que la loi en question ne peut être déclarée nulle en cas de partage égal des voix⁴⁵. Dans certains pays, le jugement peut n'être rendu que par un seul juge⁴⁶.

47. Une constitution dispose que lorsqu'un jugement de la Cour suprême met en cause la constitutionnalité d'une loi, la Cour doit s'en remettre à un comité constitutionnel dont la décision s'impose à elle. Ce comité se compose du Vice-Président de la République, qui le préside, de cinq juges de la Cour suprême, de trois membres de la Chambre des représentants et de deux membres de la Chambre des conseillers; une majorité des deux tiers du Comité est requise pour déclarer une loi inconstitutionnelle⁴⁷.

48. Dans un autre pays, un Yuan judiciaire spécial a le pouvoir d'interpréter la constitution et de veiller à ce que les lois s'y conforment. Cet organe se compose de hauts magistrats recommandés par le Président et nommés par lui avec l'accord du Yuan de contrôle⁴⁸.

49. Dans certains Etats, les tribunaux ne peuvent se prononcer sur ces questions ni directement ni indirectement. Tantôt, c'est aux assemblées législatives que ce droit appartient⁴⁹. Tantôt, la validité des lois ne peut être contestée mais le droit de les interpréter en fonction de la loi fondamentale peut être conféré à un organe élu par les assemblées législatives⁵⁰. Dans de nombreux pays, la question de la constitutionnalité des lois est réglée suivant diverses procédures applicables avant la promulgation de la loi, comme on va le montrer.

50. Bien qu'en général, le contrôle des lois ordinaires n'intervienne qu'après leur promulgation et seulement, dans la plupart des cas, après qu'un préjudice a été allégué, un certain nombre de pays prévoient un examen préalable de la constitutionnalité des lois. Il s'agit généralement d'un simple avis consultatif, mais on présume que cet avis est respecté dans la plupart des cas. Ce peut être, par exemple, un avis rendu par l'autorité judiciaire, généralement la juridiction suprême, avant la promulgation de la loi⁵¹. Dans un pays, l'organe législatif peut demander l'avis de la Cour suprême sur des questions de droit⁵². Dans un autre, le Président peut, après avoir consulté le Conseil d'Etat, soumettre la loi votée par l'organe législatif à la Cour suprême, pour qu'elle se prononce sur sa constitutionnalité; si la Cour juge la loi inconstitutionnelle, le Président s'abstient de la sanction-

⁴⁴ Japon.

⁴⁵ République fédérale d'Allemagne.

⁴⁶ Birmanie, Irlande.

⁴⁷ République de Corée.

⁴⁸ Chine.

⁴⁹ Belgique, Pays-Bas, Pérou, Turquie.

⁵⁰ Albanie, Bulgarie, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

⁵¹ Colombie, Costa Rica, El Salvador, Equateur, Honduras, Inde, Japon, Libye, Nicaragua, Norvège, Panama.

⁵² Norvège.

ner; si la Cour la déclare constitutionnelle, la question de la constitutionnalité ne pourra plus être soulevée⁵³.

51. Un avis préalable sur la constitutionnalité des lois peut également être demandé à des tribunaux administratifs, à des comités législatifs, à des comités spéciaux ou à des organes distincts. Ainsi, un système prévoit que tout projet de loi est envoyé pour avis au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat peut suggérer des modifications ou un texte révisé mais son opinion ne vaut qu'à titre consultatif⁵⁴. Dans un autre système, un comité constitutionnel peut être consulté à la demande de l'Assemblée ou d'une commission et chaque commission est tenue d'examiner d'abord si le projet de loi est constitutionnel⁵⁵. Dans certains pays, il semble que le Président de l'Assemblée législative puisse décider, sans qu'aucun recours soit possible, qu'une proposition contraire à la constitution est irrecevable et ne peut faire l'objet d'une décision ou d'un vote⁵⁶. Parfois aussi, la décision du Président peut faire l'objet d'un recours devant un organe spécial composé dans certains cas de membres du Parlement⁵⁷. Il existe des systèmes qui permettent au pouvoir exécutif de s'opposer à l'entrée en vigueur d'une loi par un veto qui peut être fondé sur des principes tirés de la loi fondamentale. Dans certains pays, l'Assemblée ou le Parlement prennent eux-mêmes la décision⁵⁸. Dans un pays, si le Président de la République et le Parlement sont en désaccord sur la question de la constitutionnalité d'un acte législatif, celui-ci est soumis à la Cour suprême⁵⁹.

52. Une constitution récente prévoit la création d'un Conseil constitutionnel composé de neuf membres dont trois sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Président du Sénat; les anciens présidents de la République en font aussi partie. Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Toutes les lois organiques doivent, avant leur promulgation, être soumises au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution. Les lois ordinaires peuvent également être déférées au Conseil constitutionnel par le Président de la République ou par le Président de l'une ou l'autre assemblée. Le Conseil doit statuer dans le délai d'un mois et, s'il y a urgence, dans un délai de huit jours sur la demande du gouvernement. Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours et elles s'imposent aux pouvoirs publics⁶⁰.

⁵³ Irlande.

⁵⁴ Luxembourg, Pays-Bas.

⁵⁵ Turquie.

⁵⁶ Inde, Islande.

⁵⁷ Finlande, Suède.

⁵⁸ Belgique, Pays-Bas.

⁵⁹ Equateur.

⁶⁰ France, République centrafricaine.

2. — CONCLUSIONS

53. Dans les paragraphes qui précèdent, on s'est efforcé de montrer que la plupart des pays font une distinction entre la loi fondamentale et les lois ordinaires; que de nombreux pays inscrivent dans leur loi fondamentale des garanties et des recours spéciaux pour les questions concernant l'arrestation, la détention ou l'exil; que nombre d'entre eux prévoient aussi des moyens d'éviter ou de réprimer les violations de la loi fondamentale par les lois ordinaires; que d'autres éléments tels que la coutume, la tradition et l'opinion publique contribuent également de façon importante à faire respecter la loi fondamentale et que dans certains pays, ces éléments concourent à donner aux lois ordinaires et aux pratiques judiciaires en matière d'arrestation, de détention ou d'exil une place réservée d'habitude à la loi fondamentale.

54. Bien qu'il ait tout lieu de croire que le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé peut être sauvegardé de manière adéquate par la législation ordinaire, le Comité tient à souligner que, dans la plupart des pays, la loi fondamentale est énoncée dans une constitution. Lorsqu'il en est ainsi, le Comité juge souhaitable, à titre de garantie contre les actes arbitraires, d'inscrire les droits, procédures et recours indispensables en matière d'arrestation, de détention ou d'exil dans des dispositions constitutionnelles qui ne peuvent être abrogées par la voie législative ordinaire. Le Comité se voit confirmé dans sa conviction par les efforts que l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales régionales déploient pour énoncer, dans des conventions internationales, certains droits fondamentaux qui ne pourront être restreints ou modifiés par les lois nationales.

55. Le Cycle d'études de Santiago a exprimé l'avis suivant: « En raison de leur nature intrinsèque et du fait qu'ils constituent une somption n'existent contre lui appartiennent à la même catégorie. Il garantie de la protection de l'individu dans le domaine du droit pénal et de la procédure criminelle, et afin d'assurer leur influence toujours croissante sur l'esprit du législateur et leur primauté sur la législation nationale dans chaque pays, les principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme doivent être incorporés, à titre de garanties fondamentales, dans la constitution politique des Etats ».⁶¹

56. Le Comité juge qu'il importe que les dispositions de la loi fondamentale qui protègent contre l'arrestation, la détention et l'exil arbitraires ne puissent être modifiées par la procédure ordinaire suivie pour l'adoption des lois. Ce serait contribuer à la protection efficace du droit considéré que d'exiger du chef de l'Etat ou du président de l'assemblée législative qu'ils appellent l'attention de cette assemblée sur le fait que telle proposition qui lui est soumise leur paraît con-

⁶¹ ST/TAA/HR/3, par. 155.

traire aux dispositions pertinentes de la loi fondamentale. En cas de désaccord, la question pourrait être soumise à un tribunal ou à un autre organe permanent et suffisamment indépendant.

57. Le Comité ne croit pas devoir se prononcer sur le point de savoir s'il est souhaitable ou non que des institutions soient chargées de déterminer si une loi dûment votée et promulguée est conforme aux dispositions de la loi fondamentale relatives à l'arrestation, à la détention et à l'exil. De telles institutions existent dans un nombre croissant de pays, comme on l'a indiqué plus haut, mais dans d'autres pays, on estime que le contrôle de la constitutionnalité des lois par l'organe législatif lui-même est aussi efficace, et plus souhaitable, qu'un contrôle ultérieur exercé par les tribunaux ou par un organe spécial. Dans un troisième groupe de pays, on affirme le principe de la souveraineté du pouvoir législatif et l'on fait valoir que ce principe serait méconnu si la validité des lois pouvait être contestée par une autre autorité. Quelle que soit la manière dont on aborde ce problème dans les divers pays, il est incontestable qu'en matière d'arrestation et de détention notamment, le pouvoir judiciaire joue un rôle capital.

B. — Indépendance du pouvoir judiciaire

58. De tous les organes de l'Etat, c'est probablement l'organe judiciaire qui est investi de la plus grande responsabilité pour tout ce qui a trait à la liberté et la sécurité individuelles. D'ordinaire, c'est le juge qui délivre le mandat d'arrêt et ordonne la détention. Lorsqu'une personne est arrêtée par un officier de police ou par un particulier, c'est en règle générale le juge qui décide si elle doit être mise en détention. En outre, si une personne est arrêtée ou détenue arbitrairement, que ce soit par un officier de police, par un particulier ou sur l'ordre d'un juge, c'est au tribunal compétent qu'il appartient de statuer sur les recours dont ces actes arbitraires peuvent faire l'objet.

59. Le rôle spécial du pouvoir judiciaire dans le domaine des droits de l'homme est pleinement reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose, dans son article 8, que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi » et, dans son article 10, que « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

60. Tout le monde admet que l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant est l'une des meilleures garanties contre la privation arbitraire de la liberté individuelle. Dans son rapport sur l'état de ses travaux (E/CN.4/763), le Comité a indiqué qu'il rassemblerait des renseignements sur « les principes garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire », mais qu'il n'avait « pas l'intention d'examiner en détail les dispositions relatives au choix, à la nomination et au statut des juges dans les différents pays ».

61. Le Comité note que dans les constitutions ou les lois fondamentales de presque tous les pays, quels que soient les principes fondamentaux sur lesquels reposent leurs systèmes constitutionnels, il existe des dispositions destinées à empêcher que le pouvoir judiciaire ne subisse des pressions ou des influences politiques et à garantir la compétence et l'indépendance des juges. Beaucoup de constitutions ou de lois fondamentales disposent que le pouvoir judiciaire exercera ses fonctions en toute indépendance ou qu'il sera séparé de l'Administration à tous les échelons. Parfois, il est stipulé que ni l'exécutif ni le législatif ne peuvent exercer des fonctions judiciaires ni intervenir dans une procédure judiciaire. Certaines cons-

titutions¹ interdisent de créer des commissions ou tribunaux extraordinaires de caractère provisoire chargés de juger, en dehors de l'ordre judiciaire, des affaires ou des personnes déterminées. En règle générale, les décisions de la Cour suprême sont définitives et les décisions des juridictions inférieures ne peuvent être modifiées que par un tribunal supérieur compétent.

62. Les juges peuvent être désignés suivant plusieurs méthodes: ils peuvent être nommés ou élus ou bien être recrutés par concours. Dans de nombreux pays, les juges sont nommés par l'exécutif². Parfois, ils sont nommés par l'exécutif sur l'avis et avec le consentement des chambres législatives ou de l'une d'elles³, ou sur la proposition ou l'avis ou bien avec l'approbation d'un organe judiciaire (Cour suprême ou conseil supérieur de la magistrature)⁴. Quelquefois aussi, les juges de la Cour suprême ou des tribunaux supérieurs sont nommés par l'exécutif tandis que ceux des juridictions inférieures sont nommés par la Cour suprême⁵. Dans un certain nombre de pays⁶, les juges sont élus par l'ensemble des électeurs, par l'assemblée populaire ou par l'organe législatif. Dans d'autres pays⁷, la magistrature est une carrière dans laquelle on entre par concours. Ceux qui ont subi les épreuves avec succès sont nommés juges suppléants et promus sur proposition d'un conseil supérieur de la magistrature ou d'une commission de la fonction judiciaire.

63. Les conditions requises pour devenir juge varient d'un pays à l'autre. En général, dans les pays où les juges sont nommés ou élus, le candidat à un poste élevé de la magistrature doit avoir une grande expérience en matière juridique alors qu'un juge de paix ou un magistrat de rang inférieur peut ne posséder qu'une formation juridique limitée. Dans les pays où la magistrature est une carrière publique, les juges de rang inférieur possèdent au moins un minimum de compétence juridique et les juges de rang supérieur ont habituellement plus d'expérience.

64. Le mandat des juges élus est généralement d'une durée déterminée et il est renouvelable. Les juges nommés peuvent l'être soit pour une période déterminée, soit à vie pour autant que leur conduite reste irréprochable. Les magistrats de carrière sont assurés d'un poste permanent et peuvent être promus; dans certains pays, ils ne peuvent

¹ Belgique, Danemark, Finlande, Pérou, Portugal.

² Canada, Ceylan, Finlande, Irlande, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas.

³ Argentine, Birmanie, Chine (avec l'accord du Yuan de contrôle), Etats-Unis d'Amérique, Inde, Mexique, Panama, Philippines.

⁴ Autriche, Belgique, Chili, Fédération de Malaisie, Irak, Israël, Jordanie, Liban, République de Corée.

⁵ Finlande, Guatemala, Mexique, Panama, Paraguay.

⁶ Albanie, Bolivie, Bulgarie, Costa Rica, Equateur, Guatemala, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Venezuela.

⁷ Colombie, France.

être mutés que s'ils y consentent⁸. Souvent il est aussi stipulé que le traitement des juges ne peut être diminué pendant la durée de leurs fonctions.

65. En ce qui concerne la révocation des juges, on peut dire que le pouvoir discrétionnaire du chef de l'exécutif appartient au passé. La tendance générale est d'adopter des procédures qui rendent difficile la révocation d'un juge. Ces procédures varient d'un pays à l'autre mais, d'ordinaire, elles s'appliquent en cas d'inconduite, d'incompétence ou d'incapacité du juge ou à la suite d'une action pénale ou disciplinaire engagée contre lui. Il y a lieu de relever quelques procédures appliquées. Un magistrat de rang élevé peut être mis en accusation par le législatif⁹ ou révoqué par le chef de l'exécutif sur requête du législatif¹⁰. Dans certains pays, un juge ne peut être démis de ses fonctions qu'en vertu d'une décision d'une juridiction supérieure¹¹. Un juge élu peut être révoqué par l'organe qui l'a élu¹² ou en vertu d'une décision judiciaire¹³. Parfois, c'est à un conseil supérieur de la magistrature ou à une commission de la formation judiciaire¹⁴ qu'il appartient de révoquer les juges.

66. Dans de nombreux pays¹⁵, les juges ne sont pas autorisés à militer dans les partis politiques ni à exercer les professions d'avocat ou de commerçant, qui sont incompatibles avec les fonctions judiciaires.

67. Ce serait dépasser les limites de la présente étude que d'examiner en détail les dispositions des différents systèmes judiciaires. Le Comité tient à souligner le rôle important du magistrat de rang inférieur — juge de paix, magistrat instructeur, juge d'instruction — en matière d'arrestation et de détention. C'est lui qui délivre le mandat d'arrêt et ordonne la détention; c'est lui qui décide si une personne arrêtée sans mandat ou sur instruction d'un commissaire de police doit être mise en détention et s'il y a lieu de prolonger la détention d'une personne détenue pour une période initiale de quelques jours; c'est lui qui décide si la personne arrêtée ou détenue doit être mise en liberté provisoire et qui en fixe les conditions; c'est à lui qu'il appartient de veiller à ce que les droits de la personne arrêtée ou détenue soient dûment respectés, etc. En fait, c'est lui qui joue le rôle capital pour tout ce qui a trait à l'arrestation et à la détention préventive. Le juge de rang supérieur n'intervient qu'à posteriori, par exemple dans

⁸ Belgique, Bolivie, Danemark, Guatemala, Italie, Luxembourg, Norvège.

⁹ Liban, Paraguay, Philippines, République de Corée.

¹⁰ Afrique du Sud, Canada, Ghana, Irlande, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles, Irlande du Nord).

¹¹ Albanie, Belgique, Brésil, Chili, Guatemala, Islande, Israël, Norvège, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne.

¹² Albanie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

¹³ Albanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁴ Finlande, France, Irak, Italie, Jordanie, Liban, Libye.

¹⁵ Belgique, Colombie, Irlande, Nicaragua, Panama.

la procédure d'*habeas corpus* ou d'*amparo* ou dans d'autres procédures de recours.

68. De l'avis du Comité, il ressort des constitutions et des lois fondamentales examinées que le judiciaire est presque universellement considéré comme un pouvoir indépendant et que les principes fondamentaux suivants sont d'utiles sauvegardes de l'indépendance du pouvoir judiciaire:

a) Le pouvoir judiciaire doit être indépendant dans l'exercice de ses fonctions et séparé de l'Administration à tous les échelons;

b) Ni l'exécutif ni le législatif ne doivent exercer des fonctions judiciaires ou intervenir dans une procédure judiciaire;

c) Il ne faut pas créer de commissions extraordinaires ni de tribunaux spéciaux de caractère provisoire chargés de juger, en dehors de l'ordre judiciaire, des affaires ou des personnes déterminées;

d) Les décisions de la Cour suprême doivent être définitives et les décisions des juridictions inférieures ne peuvent être modifiées que par un tribunal supérieur compétent.

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

DEUXIÈME PARTIE

ARRESTATION ET DÉTENTION DE PERSONNES SOUPÇONNÉES OU INculpÉES D'UNE INFRACTION PÉNALE

69. La Déclaration universelle des droits de l'homme est fondée sur la « reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables » et elle proclame à nouveau la foi des peuples « dans la dignité et la valeur de la personne humaine... » (préambule). L'article 3 proclame que tout individu a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne et, garantissant ce droit, la disposition de l'article 9 selon laquelle « nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé » joue un rôle primordial car la jouissance et l'exercice de la plupart des autres droits énumérés dans la Déclaration sont subordonnés à la liberté de l'individu. L'arrestation abolit la vie privée¹, restreint le droit de circuler librement², entraîne la séparation d'avec la famille³, et ne permet pas d'exercer les droits politiques et économiques proclamés dans la Déclaration.

70. Toutes les législations reconnaissent qu'il est nécessaire de restreindre la liberté d'une personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction pénale. Les textes législatifs en la matière montrent qu'il existe divers motifs de détenir le suspect ou l'inculpé. Si en particulier l'infraction imputée est grave et passible d'une lourde peine, on court le risque qu'il ne tente de se soustraire à la justice. Si l'information a été ouverte, il est manifeste qu'elle sera facilitée si l'inculpé se trouve constamment et immédiatement à la disposition des magistrats instructeurs. La législation invoque encore d'autres motifs, par exemple la nécessité d'empêcher l'inculpé de falsifier les preuves ou d'entraver par d'autres moyens la recherche de la vérité et le risque que, laissé ou remis en liberté, l'inculpé ne tente de récidiver, de consommer l'infraction ou d'en commettre une nouvelle.

71. Dans tout système juridique qui met en œuvre le principe selon lequel « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »⁴, l'arrestation ou la détention d'un suspect ou d'un inculpé avant que sa

¹ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 12.

² *Ibid.*, art. 13.

³ *Ibid.*, art. 16.

⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 11.

culpabilité n'ait été établie constitue en quelque sorte une anomalie. Dans le présent chapitre, le Comité examine comment les diverses législations nationales assurent la jouissance de tous les autres droits en établissant des garanties contre l'exercice illégal ou arbitraire du pouvoir de priver l'individu de sa liberté.

72. Dans la présente étude, le Comité s'occupe surtout des garanties que les lois ou codes de procédure pénale des divers pays ont instituées contre l'arrestation et la détention arbitraires. Toutefois, cela ne signifie pas que la protection de la liberté individuelle ne dépend que de la loi. Le rôle essentiel que la police et les autres représentants de l'autorité jouent en ce qui concerne la protection des droits de l'homme dans l'administration de la justice pénale est si couramment admis qu'il n'est guère nécessaire de le souligner. Bien que l'examen des questions relatives à l'organisation et à la formation de la police ne rentre pas dans le cadre de la présente étude, il ne faut pas oublier que le maintien d'un niveau élevé d'organisation, de formation et de discipline des forces de police est d'une grande importance pratique pour prévenir les arrestations et les détentions arbitraires.

73. La protection contre l'arrestation et la détention illégales ou arbitraires est assurée par certains contrôles qui, sous des formes variables, existent dans les différents systèmes juridiques du monde. Ces contrôles sont les suivants:

a) Limitation du pouvoir d'arrestation découlant du fait que l'on exige que certaines conditions légales soient remplies et certaines procédures suivies avant qu'une personne puisse être privée de sa liberté;

b) Système de contrôles qui, s'intégrant dans la procédure d'arrestation et de détention, constituent des garanties permanentes contre l'action illégale ou arbitraire;

c) Voies de droit destinées à permettre à la personne arrêtée ou détenue d'obtenir une décision rapide sur la validité de son arrestation ou de sa détention;

d) Sanctions civiles, pénales et disciplinaires qui, par l'intimidation, préviennent l'inobservation des garanties légales contre l'arrestation et la détention illégales ou arbitraires.

74. Indépendamment des contrôles ci-dessus, il est admis qu'il convient d'accorder certains droits à la personne arrêtée ou détenue et de la traiter de telle façon qu'elle puisse se prévaloir des garanties que la loi peut avoir instituées pour sa protection.

75. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui se fonde sur un avant-projet du pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, fixe des normes internationales touchant les conditions dans lesquelles une personne peut être privée de sa liberté ainsi que des garanties, droits et recours essentiels à sa protection. L'article 5 de cette convention est ainsi conçu:

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

«a) S'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

«b) S'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

«c) S'il a été 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;

«d) S'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

«e) S'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

«f) S'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

«2) Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

«3) Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1, c, du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

«4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant le tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

«5) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

76. Dans son article 9, le projet de pacte relatif aux droits civils et politiques⁵ énonce les limitations qu'il faut apporter au pouvoir d'arrestation et les garanties qu'il convient d'accorder à l'individu. Cet article est rédigé comme suit:

⁵ Texte adopté par la Troisième Commission de l'Assemblée générale à sa treizième session; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 32 de l'ordre du jour, document A/4045.

« 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure que la loi doit prévoir.

« 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.

« 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera immédiatement traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

« 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

« 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

A. — Arrestation, détention et mise en liberté provisoire

1. — ARRESTATION

77. Lorsqu'une infraction a été commise, les autorités compétentes doivent entreprendre une enquête qui conduira à intenter des poursuites contre le délinquant. D'ordinaire, c'est à la police qu'il incombe en premier lieu d'établir les faits immédiats et de découvrir le délinquant. Elle doit instituer une enquête sur-le-champ et interroger à cette fin les personnes susceptibles de fournir des renseignements essentiels à la découverte du délinquant. Il va de soi que la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction sera parmi les premières à être soumise à un interrogatoire. La police peut se voir obligée de retenir le suspect pendant quelques heures au moins de manière à pouvoir établir les faits sans délai ou empêcher la disparition des preuves. L'arrestation est le procédé qui permet de restreindre la liberté du suspect afin de pouvoir le soumettre au contrôle immédiat de l'autorité chargée de l'enquête et, le cas échéant, le maintenir en détention en attendant la suite de l'enquête ou le jugement.

78. Les termes « arrestation » et « détention » ont des significations techniques qui varient d'un pays à l'autre mais, aux fins de la présente étude, le terme « arrestation » désignera le période qui s'écoule entre le moment où le suspect ou inculpé¹ est soumis à une contrainte physique et mis en détention jusqu'au moment où il est traduit devant une autorité (généralement judiciaire) compétente pour ordonner le maintien de sa détention ou sa mise en liberté.

79. Dans certains cas, l'exercice par l'Etat de son pouvoir d'arrestation ne pose aucun problème sérieux. Quand le suspect est appréhendé alors même qu'il commet l'infraction (flagrant délit), il est probablement coupable et l'on ne commettra sans doute pas d'erreur en s'assurant aussitôt de sa personne. Cependant, même dans ce cas des plus patents, des erreurs peuvent se produire, par exemple quand l'acte que l'autorité chargée d'opérer l'arrestation pouvait raisonnablement croire délictueux se révèle, en fait, ne pas constituer une infraction. En outre, dans la plupart des cas, le suspect n'est pas surpris alors même qu'il commet l'infraction, mais arrêté un peu plus tard, et les risques d'erreur augmentent d'autant.

¹ L'expression « le suspect ou inculpé » a été fréquemment utilisée dans la présente partie parce que l'arrestation peut avoir lieu avant ou après que l'infraction a été officiellement imputée à l'intéressé.

80. Pour le suspect ou l'inculpé, l'arrestation risque fort d'être la phase la plus critique de toute la procédure dirigée contre lui. Ses activités normales et ses moyens d'existence s'interrompent brusquement et, au gré de la police ou de l'autorité chargée de l'enquête, il peut être détenu pendant une période qui, dans certains pays, peut durer des jours. Pendant cette période, il est généralement gardé à vue et la police peut le fouiller et le soumettre à des interrogatoires qui, à cause précisément des délais qu'elle doit respecter, risquent d'être poussés à l'excès. C'est à ce stade, alors que la personne arrêtée se trouve sous le contrôle immédiat et souvent exclusif de la police ou des fonctionnaires chargés de l'enquête et qu'elle est peut-être mise au secret, que les risques d'abus sont les plus grands.

81. Pour écarter ou du moins réduire au minimum les risques d'erreur et d'abus, la loi a apporté toute une série de restrictions au pouvoir d'opérer des arrestations. Ces restrictions rentrent dans deux grandes catégories:

a) Aucune législation nationale ne reconnaît à la police le pouvoir de procéder à des arrestations suivant son bon plaisir. Toutes stipulent que pour être légale, la privation de liberté doit reposer sur des motifs prévus par la loi; ceux-ci permettent d'apprécier par avance le bien-fondé d'une atteinte à la vie privée et à l'intégrité personnelle.

b) La plupart des systèmes juridiques ne se sont pas contentés de laisser à la bonne foi et à l'intégrité de la police le soin de veiller à ce que les conditions exigées pour l'arrestation soient observées; ils ont entouré l'application des dispositions légales relatives à l'arrestation de garanties indépendantes qui entrent en jeu avant et après l'acte d'arrestation. La plupart des législations stipulent, du moins dans certains cas, qu'un organe judiciaire ou administratif indépendant doit statuer sur la nécessité et la justification de l'arrestation envisagée, et de nombreux pays limitent strictement le pouvoir de la police d'agir en dehors de ce contrôle aux cas où la nécessité rend impossible d'obtenir au préalable de l'autorité compétente un mandat d'arrêt décerné par écrit. Une fois l'arrestation exécutée, on exige d'ordinaire que l'organe judiciaire ou administratif compétent entende ou interroge sans délai l'intéressé pour s'assurer de la légalité et du bien-fondé de la mesure prise. Cette procédure judiciaire ou administrative qui impose des limites à l'action policière constitue la première ligne de défense contre les pratiques abusives ou arbitraires de la police; en effet, il existe bien contre l'illégalité d'autres recours et sanctions que l'on étudiera plus loin, mais ils sont parfois lents et d'un effet pratique aléatoire. Le contrôle quotidien de la police par l'autorité judiciaire ou par d'autres organes indépendants, que la plupart des systèmes juridiques prévoient en prescrivant des conditions de mandat et de comparution, vise à prévenir par une action immédiate et constante les violations des droits de l'homme.

a) Conditions exigées pour l'arrestation

i) Soupçon plausible de culpabilité

82. Malgré certaines exceptions que l'on indiquera plus loin², l'existence de circonstances suffisantes pour qu'on soit fondé à croire que le suspect a commis l'infraction constitue dans l'ensemble une condition fondamentale exigée pour l'arrestation dans tous les systèmes juridiques. Ce principe important est parfois énoncé explicitement dans la constitution du pays³ ou contenu implicitement dans des garanties constitutionnelles qui interdisent de priver un individu de sa liberté « sans respecter les formes légales »⁴. Qu'elle soit ou non prescrite par la constitution, la condition touchant l'existence d'un motif raisonnable figure dans le code de procédure pénale de presque tous les pays. Le critère de base fondé sur l'existence d'un soupçon plausible se retrouve en substance dans la plupart des pays, encore que combiné souvent avec d'autres critères tels que la gravité de l'infraction et l'existence de circonstances justifiant l'arrestation⁵. Les variantes de rédaction sont nombreuses: « soupçon plausible »⁶; existence de « preuves suffisantes de culpabilité »⁷; « motif probable »⁸; faits « rendant probable la culpabilité de l'inculpé »⁹; « présomption légitime de culpabilité »¹⁰; « forts soupçons »¹¹; « fortement soupçonné de l'infraction »¹².

83. Ces formules générales soulèvent des difficultés évidentes. Pour indiquer que la conviction ou la croyance subjectives du fonctionnaire ou de l'autorité qui procède à l'arrestation ne suffit pas, la loi stipule parfois que le soupçon doit reposer sur des motifs objectifs, c'est-à-dire sur des faits et des circonstances¹³. Cependant, l'appréciation des faits et des circonstances relève des autorités intéressées. Lorsqu'un mandat d'arrêt préalable est exigé, l'autorité (généralement judiciaire) compétente pour décerner ce mandat décide s'il existe, d'après les faits dont elle a connaissance, un motif suffisant de croire que le suspect a commis l'infraction. Selon la jurisprudence d'un pays¹⁴, « on ne saurait poser à cet égard aucune règle qui gouverne le pouvoir discrétionnaire du tribunal ».

84. Dans les cas où l'arrestation sans mandat est autorisée, la loi définit généralement de manière plus explicite et plus précise les

² Voir par. 121-122.

³ Argentine, Costa Rica, Etats-Unis d'Amérique, Mexique, Philippines.

⁴ Etats-Unis d'Amérique, Philippines.

⁵ Voir par. 85-99.

⁶ Chili.

⁷ Italie.

⁸ Etats-Unis d'Amérique.

⁹ Mexique.

¹⁰ Pays-Bas.

¹¹ Chine.

¹² République fédérale d'Allemagne.

¹³ Pays-Bas.

¹⁴ Philippines.

circonstances qui justifient l'arrestation. Ces cas, que l'on examinera plus loin de façon assez détaillée¹⁵, se limitent généralement aux cas dans lesquels l'autorité qui procède à l'arrestation a vu l'infraction se commettre ou appréhende le délinquant présumé peu de temps après que l'infraction a été commise. En revanche, lorsque l'arrestation sans mandat peut être opérée sur la base de renseignements obtenus après coup et qu'elle peut intervenir quelque temps après l'infraction, c'est à l'agent chargé de procéder à l'arrestation qu'il appartient d'apprécier les faits qui le fondent à conclure à l'existence d'un motif probable ou d'un soupçon plausible. Comme en pareils cas les contrôles indépendants prévus par la loi n'entrent en jeu qu'après l'acte d'arrestation, la protection immédiate de l'individu réside, du moins au début, dans la bonne foi et dans la compétence de la police ou des autres autorités qui procèdent à l'arrestation.

ii) *Nature et gravité de l'infraction*

85. Parfois, la loi exige en outre, comme condition préalable à l'arrestation, que l'infraction qu'aurait commise le suspect ou l'inculpé soit suffisamment grave pour justifier la mise en détention. La gravité d'une infraction se déduit normalement de la peine prévue par la loi. Dans de nombreux pays, l'arrestation ne peut être ordonnée, en principe, que si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté¹⁶. La loi précise parfois la sévérité de la peine. Ainsi, certaines législations exigent, comme condition préalable à l'arrestation, que l'infraction soit passible « d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'un an au moins »¹⁷ ou encore « de la peine capitale, de l'emprisonnement à vie ou d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans »¹⁸. La gravité de l'infraction peut, dans certains pays, rendre en fait obligatoire l'arrestation du suspect¹⁹.

86. En général, l'arrestation n'est pas autorisée dans le cas des infractions mineures²⁰ (*misdemeanours petty offences*, contraventions, etc.). Cependant, la loi prévoit parfois des exceptions dans des cas spéciaux, par exemple lorsque le suspect est pris en flagrant délit²¹, qu'il est pris en train de se cacher ou de se préparer manifestement à s'enfuir²², qu'il n'a pas de résidence fixe ou connue²³ et qu'on peut craindre qu'il ne tente de se soustraire au châtiment²⁴, ou encore qu'il

¹⁵ Voir par. 110-124.

¹⁶ Argentine, Costa Rica, Equateur, Mexique, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁷ Pologne.

¹⁸ Chine.

¹⁹ Voir par. 100-101.

²⁰ Chili, Danemark, Equateur, Japon, Philippines, République du Viet-Nam.

²¹ Danemark, Mexique, Norvège.

²² Norvège.

²³ Philippines.

²⁴ Norvège.

s'agit d'un inconnu sur le nom et la résidence duquel on ne possède ou ne peut se procurer aucun renseignement digne de foi²⁵. En pareils cas, l'arrestation est souvent autorisée quelle que soit la gravité de l'infraction.

87. La nature même de l'infraction peut aussi servir à déterminer si l'arrestation peut ou non s'effectuer. Certaines législations, par exemple, prévoient l'arrestation des personnes soupçonnées de certaines infractions spécifiées telles que les infractions contre les biens de l'Etat (détournement de fonds publics, abus de confiance, etc.)²⁶, la mendicité et le vagabondage²⁷. En revanche, la loi peut spécifier des infractions pour lesquelles l'arrestation n'est pas autorisée, par exemple la diffamation écrite ou orale²⁸, les injures ou la calomnie²⁹, certaines infractions commises par la voie de la presse³⁰ ou les infractions qui ne font pas l'objet de poursuites engagées d'office ou par le ministère public³¹.

iii) *Existence de motifs justifiant l'arrestation*

88. En plus des conditions énoncées ci-dessus, la loi exige parfois l'existence de circonstances justifiant la nécessité de mettre le suspect ou l'inculpé en détention. Il arrive que la loi ne spécifie pas les motifs justifiant l'arrestation et que ceux-ci soient laissés dans chaque cas à l'appréciation de l'autorité chargée de procéder à l'arrestation. Par exemple, la loi peut autoriser le recours à l'arrestation chaque fois que les besoins de l'enquête l'exigent³². On constate cependant, dans les législations modernes, une tendance à définir de plus en plus explicitement les motifs justifiant l'arrestation. Les variations de détail et de rédaction sont nombreuses mais dans l'ensemble ces motifs rentrent dans les grandes catégories suivantes:

a. Risque que le suspect ou inculpé ne se dérobe aux poursuites

89. L'un des motifs les plus fréquemment admis pour justifier la mise en détention du suspect ou de l'inculpé est que sa présence peut être, à n'importe quel moment, indispensable aux fins de l'enquête ou de l'instruction et du jugement, et qu'il doit, s'il est condamné, se trouver à la disposition des autorités afin d'exécuter sa peine. Ainsi, la plupart des législations autorisent l'arrestation quand on peut craindre que le suspect ou l'inculpé ne prenne la fuite si l'on ne s'assure pas de sa personne immédiatement, ou quand il y a des

²⁵ Danemark.

²⁶ Pérou.

²⁷ Danemark.

²⁸ Colombie.

²⁹ Argentine.

³⁰ République arabe unie.

³¹ Equateur, République fédérale d'Allemagne.

³² France.

motifs de croire qu'il ne se tiendra pas à la disposition des autorités appelées à procéder à l'instruction ou au jugement.

90. D'après certaines législations, le suspect peut être arrêté ou détenu s'il est en fuite³³, s'il tente³⁴ ou est sur le point de prendre la fuite ou s'il se prépare à le faire³⁵, ou encore s'il est surpris alors qu'il est en train de prendre la fuite ou qu'il se tient caché³⁶. En général cependant, le soupçon légitime ou la crainte justifiée que l'intéressé ne prenne la fuite sont jugés suffisants³⁷. Les circonstances de la cause, « en particulier la situation de l'inculpé et les conditions d'une fuite éventuelle »³⁸, doivent être prises en considération quand il s'agit de déterminer s'il est légitime de craindre que l'inculpé ne prenne la fuite. On peut aussi tenir compte de la sévérité de la peine et d'autres éléments — le caractère de l'inculpé ou la nature de l'infraction, par exemple — de nature à faire prévoir que l'intéressé se dérobera probablement aux poursuites ou au châtement³⁹. Dans un pays⁴⁰, il n'est pas nécessaire d'avoir des raisons particulières de craindre que l'inculpé ne prenne la fuite si une instruction est en cours ou si l'intéressé n'a pas de résidence fixe dans le pays, surtout s'il s'agit d'un vagabond ou d'un individu incapable de prouver son identité; toutefois, cette disposition a pour objet de faciliter l'exposé écrit des raisons d'une arrestation et ne dégage pas le juge de son obligation de rechercher s'il y a effectivement risque de fuite.

91. Les lois mentionnent, parmi les motifs justifiant l'arrestation ou la détention, d'autres facteurs liés à la crainte que le suspect ne prenne la fuite ou ne se tienne pas à la disposition des autorités chargées de procéder à l'instruction ou au jugement. Tels sont, par exemple, la gravité de l'infraction imputée ou la sévérité de la peine encourue⁴¹; le fait que l'inculpé n'a pas de résidence dans le pays ou dans le district où doit se dérouler la procédure⁴²; le fait qu'il n'a pas de résidence fixe⁴³, qu'il est un vagabond⁴⁴ ou que son identité n'est pas connue ou ne peut pas être établie⁴⁵.

b. Risque d'entrave à l'instruction

92. Une disposition typique de cette nature prévoit la détention lorsqu'« il existe des faits précis qui montrent qu'il est à craindre que

³³ Chine, République de Corée.

³⁴ Union des Républiques socialistes soviétiques.

³⁵ Norvège.

³⁶ Yougoslavie, République fédérale d'Allemagne.

³⁷ Chine, Norvège, République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

³⁸ République fédérale d'Allemagne.

³⁹ Danemark, Norvège.

⁴⁰ République fédérale d'Allemagne.

⁴¹ Voir par. 85-86 ci-dessus.

⁴² Belgique, République arabe unie.

⁴³ Islande, Union des Républiques socialistes soviétiques.

⁴⁴ Brésil, Danemark.

⁴⁵ Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

l'inculpé ne rende la recherche de la vérité plus difficile en détruisant des preuves matérielles ou autres de l'infraction ou en influençant des témoins ou des complices »⁴⁶.

93. Certaines législations n'autorisent l'arrestation ou la détention à cette fin que lorsque la peine dont est passible l'infraction imputée présente au moins un certain degré de sévérité. Dans un pays par exemple, la crainte que le suspect ne gêne l'enquête en détruisant des éléments de preuve ou en influençant des témoins ne justifie l'arrestation que si la peine encourue pour l'infraction est supérieure à six mois d'emprisonnement⁴⁷. Dans un autre pays, l'arrestation fondée sur ces motifs n'est autorisée que si l'infraction est passible d'un emprisonnement d'une durée supérieure à deux ans⁴⁸.

c. Risque pour la société

94. Plusieurs législations admettent que la crainte que le suspect ou inculpé, s'il n'est pas mis en détention, ne se livre à des actes délictueux et ne compromette la sécurité d'autrui ou de la société constitue un motif suffisant pour l'arrêter ou le détenir. C'est ainsi qu'une législation⁴⁹ spécifie que dans certains cas, l'arrestation peut être ordonnée « pour sauvegarder l'ordre public ».

95. De nombreuses législations autorisent l'arrestation d'un suspect lorsqu'il y a des raisons de craindre qu'il ne commette à nouveau l'infraction ou ne commette une infraction qu'il a tenté ou menacé de commettre⁵⁰. Dans certains pays, la détention peut aussi être ordonnée « quand elle est jugée nécessaire afin d'empêcher un individu de mettre à exécution des menaces graves qui lui sont imputées »⁵¹.

96. Le fait, dans une affaire d'infraction commise avec malveillance ou préméditation, que le suspect a été « antérieurement condamné pour une infraction identique »⁵² ou qu'il est un « récidiviste »⁵³ peut être, dans certains systèmes, un motif suffisant pour le mettre en détention, la raison en étant, semble-t-il, que l'intéressé constitue un danger social du fait de sa conduite passée.

97. Certaines législations autorisent l'arrestation ou la détention d'individus inculpés de certaines infractions graves qu'elles peuvent ou non spécifier⁵⁴. Il semble qu'en pareil cas, le motif de l'arrestation ou de la détention soit le danger que l'infraction représente pour

⁴⁶ République fédérale d'Allemagne.

⁴⁷ Norvège.

⁴⁸ Yougoslavie.

⁴⁹ Brésil.

⁵⁰ Danemark, Norvège, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.

⁵¹ Danemark.

⁵² Brésil.

⁵³ Pérou.

⁵⁴ Bulgarie, Pologne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

l'Etat ou la société. Parmi ces infractions, une législation⁵⁵ comprend les crimes contre l'Etat, le passage illégal des frontières, le fait de ne pas revenir de l'étranger, la divulgation de secrets d'Etat et la trahison commise par des militaires. Une autre législation⁵⁶ indique, parmi les motifs d'arrestation, le fait que l'infraction imputée « constitue, en raison de sa gravité ou parce que les infractions de cette nature se multiplient, un danger considérable pour la société ».

98. La crainte que la présence de l'inculpé ne provoque un scandale dans la collectivité peut être considérée comme une circonstance justifiant sa détention⁵⁷. Il semble qu'alors l'objet immédiat de la détention soit de tranquilliser l'opinion publique, encore que l'on puisse aussi prétendre que la détention de l'intéressé a pour but de le protéger.

99. Ce facteur qui tient au risque de délinquance future ou à la crainte d'un préjudice porté à la société est étranger au but limité qui consiste à s'assurer de la présence du défendeur à l'instruction préalable ou au procès. C'est sans nul doute pour cette raison que, dans un pays, la loi n'a pas retenu le risque de délinquance future parmi les motifs justifiant la privation de liberté, « un tel motif étant incompatible avec la nature et le but de la détention préventive »⁵⁸.

b) Cas où l'arrestation est obligatoire

100. En général, l'autorité habilitée à ordonner l'arrestation n'est pas tenue de faire déténir la personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction, même lorsque les conditions qui justifieraient l'arrestation sont remplies. Elle jouit d'ordinaire d'un pouvoir discrétionnaire pour décider dans chaque cas s'il est nécessaire ou non d'arrêter le suspect ou l'inculpé. La loi indique parfois certains facteurs à prendre en considération, par exemple le caractère probant des preuves réunies contre l'inculpé, la nature de ses occupations et son âge, sa santé et sa situation familiale⁵⁹. En outre, comme on l'a dit plus haut⁶⁰, la loi peut spécifier les motifs qui justifient la mise en détention du suspect ou de l'inculpé.

101. Souvent, l'arrestation n'est obligatoire que pour les infractions d'une certaine nature ou pour celles qui sont passibles d'une peine d'un certain degré de sévérité, par exemple la peine capitale⁶¹, l'emprisonnement à vie⁶² ou l'emprisonnement pour une durée égale

⁵⁵ Bulgarie.

⁵⁶ Pologne.

⁵⁷ Belgique.

⁵⁸ République fédérale d'Allemagne.

⁵⁹ Union des Républiques socialistes soviétiques.

⁶⁰ Voir par. 89-99 ci-dessus.

⁶¹ Yougoslavie.

⁶² Autriche.

ou supérieure à 10 ans⁶³. Certaines législations disposent également que l'arrestation est obligatoire lorsque le délinquant est pris en flagrant délit⁶⁴, surtout s'il s'agit d'une infraction grave⁶⁵.

c) Procédure d'arrestation

i) Nécessité d'un mandat écrit préalable

102. Un des moyens couramment employés pour pallier le risque d'arrestations irrégulières est d'exiger, avant qu'une arrestation puisse s'effectuer, un mandat écrit délivré par une autorité indépendante de la police. La constitution et la législation de la plupart des pays du monde prescrivent cette condition relative à l'obtention d'un mandat. Le fait qu'on y recoure aussi souvent montre toute l'importance qui paraît s'attacher à cette garantie contre les abus de la police ou de l'Administration.

103. Les législations de divers pays varient sensiblement pour ce qui est des cas où un mandat écrit préalable est exigé et des fonctionnaires qui sont compétents pour décerner le mandat.

a. Cas où un mandat est exigé

104. En examinant les diverses dispositions législatives en la matière, on constate qu'il existe, d'une façon générale, deux grandes lignes d'action, très différentes l'une de l'autre, en ce qui concerne l'obligation d'obtenir un mandat. La première consiste à exiger un mandat dans tous les cas sauf lorsque les circonstances particulières de l'affaire justifient une exception à la règle, par exemple lorsque le délinquant est pris en flagrant délit ou découvert peu de temps après l'infraction ou que d'autres indices montrent qu'il vient de commettre l'infraction. La deuxième consiste à exiger ou non un mandat suivant la gravité de l'infraction imputée au suspect ou à l'inculpé. La loi peut soit énumérer simplement les infractions pour lesquelles la police peut opérer une arrestation sans mandat, soit conférer à la police un pouvoir d'arrestation sans mandat plus étendu lorsqu'il s'agit d'infractions graves. Dans le premier cas, le principe semble être d'exiger un contrôle judiciaire ou administratif préalable chaque fois que l'on envisage une mesure privative de liberté. En revanche, le plus large pouvoir d'arrestation sans mandat reconnu à la police pour toutes les catégories d'infractions graves s'explique par le désir d'éviter les inconvénients de l'arrestation sans contrôle préalable dans les cas peu graves sans toutefois accorder une protection analogue aux délinquants soupçonnés d'infractions plus graves; cependant, il est fort possible qu'en pratique, l'exercice de ce pouvoir d'arrestation sans autorisation préalable des autorités judiciaires ou autres soit rare.

⁶³ Autriche, Brésil.

⁶⁴ Mexique, Panama, République centrafricaine.

⁶⁵ Italie, Liban.

b. Autorité compétente pour décerner le mandat

105. Dans la plupart des pays, le pouvoir de décerner le mandat d'arrêt est considéré comme une fonction judiciaire⁶⁶ et, sauf certaines exceptions indiquées plus loin⁶⁷, il appartient exclusivement au magistrat instructeur, au juge ou à tout autre magistrat compétent.

106. Dans certains pays, le ministère public⁶⁸, les procureurs⁶⁹, certains fonctionnaires de l'Administration⁷⁰ ou fonctionnaires supérieurs de la police⁷¹ ont également compétence pour décerner des mandats d'arrêt. La loi spécifie parfois dans quels cas et à quelle fin les fonctionnaires intéressés de l'Administration peuvent décerner de tels mandats⁷².

107. Dans certains pays, le mandat est normalement décerné par l'autorité judiciaire mais des exceptions sont prévues pour permettre au ministre public⁷³ ou à certains fonctionnaires de l'Administration⁷⁴ ou de la police⁷⁵ d'ordonner l'arrestation s'il y a danger à la différer jusqu'à ce qu'un mandat de justice ait pu être obtenu.

c. Conditions et forme du mandat

108. Un mandat d'arrêt peut être décerné d'office⁷⁶ ou bien sur requête de la police ou de l'organe chargé de l'instruction⁷⁷, du ministère public⁷⁸ ou du demandeur⁷⁹. Avant de pouvoir décerner un mandat d'arrêt, l'autorité compétente doit avoir la conviction qu'il existe des motifs suffisants pour le faire. Certaines législations exigent une plainte ou attestation faite sous serment et contenant un exposé des faits suffisant pour que la culpabilité apparaisse comme probable⁸⁰, ou bien une dénonciation, accusation ou plainte appuyée par une déclaration qu'une personne digne de foi aura faite sous serment ou par d'autres renseignements indiquant que l'inculpé est probablement

⁶⁶ Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Norvège, Philippines, République fédérale d'Allemagne.

⁶⁷ Voir par. 106-107 ci-dessous.

⁶⁸ Italie, Portugal.

⁶⁹ Chine, Union des Républiques socialistes soviétiques.

⁷⁰ Au Chili, par exemple, à côté des magistrats chargés de l'instruction préparatoire, les gouverneurs, sous-délégués ou inspecteurs peuvent, dans les cas prévus par la loi, décerner des mandats d'arrêt. En Thaïlande, les hauts fonctionnaires de l'administration ou de la police peuvent décerner un mandat d'arrêt contre un suspect qui ne se trouve pas dans le ressort du tribunal.

⁷¹ Finlande, Portugal, Thaïlande.

⁷² Chili, République du Viet-Nam.

⁷³ Norvège.

⁷⁴ Costa Rica, Philippines.

⁷⁵ Costa Rica.

⁷⁶ Brésil, Thaïlande.

⁷⁷ Brésil, Japon, Thaïlande.

⁷⁸ Brésil, Japon, Mexique, Tchécoslovaquie, Thaïlande.

⁷⁹ Brésil.

⁸⁰ Etats-Unis d'Amérique.

coupable⁸¹. Le magistrat peut mener une enquête préalable ou une instruction préparatoire pour déterminer si l'arrestation envisagée se justifie et, à cet effet, il peut entendre le demandeur et les témoins, en la présence ou en l'absence du suspect ou de l'inculpé; cependant, le magistrat peut se fonder uniquement sur la déclaration du ministère public ou de toute autre personne dont la déposition lui paraît digne de foi⁸².

109. En principe, le mandat doit revêtir la forme écrite, indiquer le nom de la personne à arrêter ou en donner un signalement satisfaisant, spécifier l'infraction imputée et le motif de l'incarcération, et être légalisé et signé par le fonctionnaire ou magistrat qui le décerne; parfois, il doit indiquer la personne chargée de l'exécuter, le lieu où l'inculpé doit être conduit ou le nom du juge devant lequel il doit être amené⁸³. Il résulte des principes qui régissent les conditions relatives au mandat que les mandats généraux, conditionnels, en blanc ou ne mentionnant pas le destinataire sont tenus pour nuls⁸⁴.

ii) *Arrestation sans mandat*

a. Arrestation de suspects pris en flagrant délit

110. Dans certains cas prévus par la loi, le mandat écrit préalable n'est pas exigé. Les cas les mieux connus sont ceux qui relèvent de la notion de flagrant délit. Dans certains pays, la loi autorise en pareil cas l'arrestation sans mandat à condition cependant que d'autres conditions soient remplies, par exemple que l'infraction soit grave⁸⁵, que l'arrestation soit nécessaire pour empêcher la fuite du suspect⁸⁶ ou recueillir les preuves⁸⁷, ou que le délinquant ne puisse être identifié immédiatement⁸⁸. Dans quelques pays, le pouvoir d'arrêter sans mandat se limite aux cas de flagrant délit⁸⁹.

111. Les cas qui, d'après la loi, relèvent de la notion de flagrant délit varient sensiblement d'un pays à l'autre. Le cas le plus patent et le plus généralement reconnu est celui où une infraction est commise en la présence ou à portée de la vue ou de l'ouïe de l'agent chargé d'opérer l'arrestation, lequel appréhende ou poursuit immédiatement le délinquant⁹⁰. Dans ce cas-là, cet agent a observé directement les indices de nature à faire soupçonner ou croire que la personne arrêtée a commis l'infraction.

⁸¹ Mexique.

⁸² Philippines.

⁸³ Chili, Costa Rica, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Norvège, République centrafricaine, Yougoslavie.

⁸⁴ Etats-Unis d'Amérique, Philippines, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

⁸⁵ Liban, République arabe unie.

⁸⁶ Norvège, République fédérale d'Allemagne.

⁸⁷ Norvège.

⁸⁸ République fédérale d'Allemagne.

⁸⁹ Chine, France, République centrafricaine.

⁹⁰ Etats-Unis d'Amérique, Japon, Philippines.

112. Dans beaucoup de législations, un délinquant est également réputé pris en flagrant délit si, peu de temps après l'infraction, il est poursuivi par la clameur publique, trouvé en possession d'objets, d'armes ou d'instruments qui donnent lieu de croire qu'il a participé à l'infraction, ou surpris alors qu'il présente sur sa personne ou ses vêtements des traces qui autorisent cette présomption⁹¹.

113. Dans certains pays, la procédure applicable aux cas de flagrant délit s'applique également lorsqu'une infraction a été commise dans une maison dont le chef requiert le ministère public ou un officier de la police judiciaire de constater les faits⁹².

114. Parfois, la loi n'exige pas que le suspect soit poursuivi effectivement et physiquement; «il faut et il suffit qu'une accusation presque unanime soit ouvertement formulée contre une personne déterminée»⁹³. La «clameur publique» doit être soigneusement distinguée de la «rumeur publique», sans preuve, et de la «notoriété publique», qui naît postérieurement à l'infraction⁹⁴. On distingue également entre le fait d'être poursuivi par la clameur publique, qui justifie l'arrestation dans la plupart des cas, et la poursuite effective d'un individu prenant la fuite, qu'on exige pour l'arrestation dans le cas de certaines infractions mineures⁹⁵.

115. La définition de l'expression «peu de temps après l'infraction» peut varier sensiblement d'un pays à l'autre, encore que l'on ait que peu de renseignements à ce sujet. Dans un pays, les tribunaux ont estimé qu'il n'y avait pas flagrant délit lorsque a) l'arrestation avait eu lieu huit heures après l'infraction sans que le délinquant eût été poursuivi, ou b) qu'au moment de l'arrestation, l'intéressé «se trouvait déjà à son domicile»⁹⁶. Dans un autre pays, un laps de temps de 24 heures a été suggéré mais les tribunaux ont reconnu que le délai devait dépendre des circonstances⁹⁷.

b. Arrestation en cas d'urgence

116. La plupart des pays étendent, que ce soit en vertu d'une disposition légale ou par voie d'interprétation jurisprudentielle, le pouvoir d'arrestation sans mandat à des cas qui ne peuvent pas être considérés comme relevant du flagrant délit. De nombreuses législations autorisent l'arrestation sans mandat dans les cas où il y a danger à surseoir à l'arrestation jusqu'à ce qu'un ordre ou mandat écrit ait été

⁹¹ Chine, France, Japon, Mexique, République centrafricaine, République du Viet-Nam, Thaïlande.

⁹² France, Maroc, République centrafricaine, République du Viet-Nam.

⁹³ Belgique.

⁹⁴ Belgique.

⁹⁵ Japon.

⁹⁶ Brésil.

⁹⁷ Belgique.

obtenu de l'autorité compétente⁹⁸. La loi peut exiger qu'une demande de mandat d'arrêt soit adressée à l'autorité compétente pendant que le suspect est appréhendé; si cette demande est rejetée, le suspect doit être relâché immédiatement⁹⁹.

117. La loi peut spécifier les circonstances qui justifient l'arrestation immédiate sans mandat; il faut, par exemple, que l'infraction soit grave et que le suspect risque de prendre la fuite ou de détruire les preuves s'il n'est pas appréhendé immédiatement¹⁰⁰, ou que l'autorité judiciaire du lieu de l'infraction ne puisse être touchée et qu'il y ait lieu de craindre que le suspect ne tente de s'échapper ou de se soustraire aux poursuites pénales¹⁰¹. La loi limite parfois ce pouvoir d'arrestation immédiate à des situations ou à des cas spécifiés, par exemple lorsque le suspect est un vagabond ou un individu dont l'identité ou la résidence n'est pas connue, qu'il est surpris au moment où il commet une infraction relevant du ministère public, qu'il existe des raisons spéciales de le soupçonner d'une infraction grave ou de certaines infractions spécifiées, ou qu'il y ait émeute ou atteinte à la paix publique¹⁰².

118. Dans les cas qui précèdent, l'absence d'un mandat préalable à l'arrestation se justifie du fait que, comme dans les cas où il y a flagrant délit, tout retard serait dangereux; une décision immédiate est donc indispensable pour permettre d'appréhender le suspect.

c. Arrestation sur soupçon légitime

119. Une troisième catégorie de dispositions justifiant l'arrestation sans mandat est à la fois beaucoup plus large et moins explicite que les cas de flagrant délit ou ceux qui y sont assimilés. Dans un pays¹⁰³, par exemple, nonobstant la disposition constitutionnelle qui stipule que nul ne peut être arrêté sans mandat sauf en cas de flagrant délit, « des raisons d'ordre pratique ont forcé le législateur à atténuer la rigueur du principe par certaines dérogations ». Les officiers et agents de la police judiciaire peuvent, lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité à charge de l'auteur présumé d'un délit ou d'un crime, s'assurer de sa personne afin de le mettre à la disposition de la justice, même s'il n'est pas pris en flagrant délit. Le pouvoir qu'a le tribunal de décider si l'arrestation se justifie est ainsi transféré à la police; « il y a lieu d'apprécier chaque fois s'il paraît possible et probable que l'individu doive être sous mandat d'arrêt ».

120. En pratique, cette conception est analogue à celle qu'on trouve dans les pays dont la procédure pénale a subi l'influence de la

⁹⁸ Autriche, Japon, Norvège, Pologne, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie.

⁹⁹ Japon.

¹⁰⁰ République de Corée.

¹⁰¹ Mexique.

¹⁰² Danemark.

¹⁰³ Belgique.

common law anglo-américaine. En *common law*, il y a deux catégories d'infraction: les *felonies* (infractions graves) et les *misdemeanours* (infractions moins graves). La distinction entre ces deux catégories repose notamment sur le pouvoir d'arrestation. Sous réserve des modifications considérables apportées par les textes législatifs, en particulier dans le cas des *misdemeanours*, les principales règles de *common law* généralement applicables prévoient qu'un officier de police ne peut arrêter sans mandat l'auteur d'un *misdemeanour* que si l'infraction équivaut à une atteinte à la paix publique; il doit opérer l'arrestation pendant que l'infraction se commet en sa présence ou immédiatement après. Au contraire, en cas de *felony*, l'officier de police dispose de pouvoirs étendus et peut procéder à l'arrestation sans mandat du moment qu'il a de bonnes raisons de croire qu'une *felony* a été commise et que c'est l'intéressé qui en est l'auteur¹⁰⁴. Ici, le facteur déterminant est la gravité de l'infraction réputée avoir été commise; le temps écoulé depuis que l'infraction a été commise et la possibilité d'obtenir un mandat sans risquer que le suspect ne s'échappe n'entrent pas en considération. Un système analogue est en vigueur dans certains pays¹⁰⁵ où la législation distingue les infractions *cognizable* ou *seizable*, c'est-à-dire celles qui peuvent donner lieu à l'arrestation sans mandat, des infractions *non-cognizable* ou *non-seizable*. Ces distinctions fondées sur l'infraction commise diminuent l'importance du mandat et le rôle du contrôle judiciaire préalable, mais elles fournissent à la police une règle relativement simple. Il appartient toujours à l'officier de police de déterminer si ses soupçons reposent sur des motifs suffisamment plausibles, mais il lui suffit, cela fait, de qualifier l'infraction pour connaître l'étendue de ses droits.

d. Arrestation de personnes surprises dans des conditions suspectes

121. Dans tous les cas examinés jusqu'ici, la personne qu'il s'agit d'arrêter est légitimement soupçonnée d'avoir commis une infraction donnée. Cependant, il faut distinguer entre le soupçon légitime que l'intéressé est probablement l'auteur d'une infraction déterminée et le « simple soupçon », moins fort, qu'il peut être coupable d'un acte quelconque. La protection de la liberté personnelle qui résulte d'une telle distinction se trouve affaiblie, dans de nombreux pays, du fait que les services de police ou autres autorités compétentes ont en outre le pouvoir d'arrêter sans mandat les personnes surprises dans des conditions suspectes.

122. Des dispositions formelles prévoient parfois l'arrestation sans mandat de toute personne surprise alors qu'elle rôde pendant la nuit

¹⁰⁴ Australie, Canada, Etats-Unis d'Amérique, Irlande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁰⁵ Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde.

dans des conditions suspectes¹⁰⁶ ou qu'elle rôde dans une intention criminelle et est incapable d'expliquer son comportement¹⁰⁷. Un facteur peut contribuer à établir l'existence d'une conviction raisonnable que le suspect a l'intention de commettre une infraction: le fait qu'on le surprenne alors qu'il cherchait à se dissimuler¹⁰⁸. La possession d'un attirail de cambrioleur ou d'autres instruments servant au crime justifie souvent l'arrestation, sans doute pour la raison que l'on peut présumer, soit que le suspect se propose de commettre des infractions, soit qu'il les a déjà commises¹⁰⁹. Dans un pays, la loi permet de prendre des mesures de sécurité, y compris l'arrestation sans mandat, contre « ceux qui ont été reconnus coupables d'infractions contre les biens et sont trouvés porteurs d'objets dont ils ne peuvent expliquer de façon satisfaisante la possession légale, ou d'instruments, de clefs, de mécanismes ou d'engins servant ordinairement au vol qualifié »¹¹⁰. Dans un autre pays, les agents de police sont souvent obligés d'arrêter et de mener devant les officiers de police des inconnus dont les allures paraissent suspectes et que l'on maintient en état d'arrestation jusqu'au moment où leur identité est établie¹¹¹.

e. Arrestation par un particulier

123. La nécessité exige que les arrestations soient parfois effectuées par des particuliers. Ainsi, dans la plupart des pays, la loi autorise les particuliers à arrêter le délinquant pris en flagrant délit. Il arrive même qu'en pareil cas, les particuliers soient tenus de procéder à l'arrestation¹¹².

124. Cependant, sauf dans des cas patents, le particulier qui se propose d'opérer une arrestation se trouve gravement handicapé. Les codes pénaux sont complexes et techniques, et les particuliers n'ont aucune formation comparable à celle que reçoivent les autorités judiciaires, les représentants du ministère public et même les fonctionnaires de la police. Il en résulte que, d'après la plupart des législations, le pouvoir d'arrestation reconnu aux particuliers est plus limité que celui des services de police et, de fait, certains pays ont pour principe de décourager l'exercice de ce pouvoir. Même dans le cadre de la notion de flagrant délit, le droit pour un particulier d'effectuer une arrestation peut se limiter aux cas où le suspect est appréhendé alors qu'il est en train de commettre l'acte délictueux ou au cours de la poursuite qui suit immédiatement¹¹³.

¹⁰⁶ Afrique du Sud, Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁰⁷ Chili, Soudan.

¹⁰⁸ Inde, Sierra Leone.

¹⁰⁹ Inde.

¹¹⁰ Chili.

¹¹¹ Belgique.

¹¹² Belgique, République centrafricaine.

¹¹³ Danemark, Norvège.

125. A titre de garantie supplémentaire, un grand nombre de législations exigent qu'en cas d'arrestation par un particulier l'inculpé soit remis sans retard à la police ou à une autre autorité compétente¹¹⁴.

iii) *Mode d'exécution de l'arrestation*

126. L'arrestation est le fait de placer matériellement un individu sous une garde effective, par exemple en appréhendant sa personne ou en lui barrant le passage dans une rue; c'est aussi l'action de l'officier de police qui « s'assurera effectivement de la personne de l'intéressé » à moins que celui-ci ne se soumette par parole ou par action¹¹⁵. Comme la contrainte physique se trouve ainsi envisagée, il importe avant tout, du point de vue des droits de l'homme, de se demander quelles sont les restrictions que la loi met au degré de contrainte dont on peut user. La législation exige parfois que l'arrestation s'effectue avec tous les ménagements possibles¹¹⁶ ou « avec tels égards pour le suspect qui sont compatibles avec le but » de l'arrestation¹¹⁷. Des dispositions caractéristiques limitent l'emploi de la force à ce qui est nécessaire pour s'opposer à une résistance ou à une tentative de fuite¹¹⁸, « indispensable afin d'effectuer l'arrestation »¹¹⁹ ou raisonnablement nécessaire étant donné les circonstances¹²⁰. Le degré de force qu'il est permis d'utiliser pour procéder à l'arrestation peut également être proportionnel à la gravité de l'infraction imputée au suspect, ce degré étant d'autant moindre que l'infraction est moins grave¹²¹. Les sévices, les injures ou l'emploi d'armes à feu sont parfois interdits; cependant, si le suspect tente de résister à une arrestation légitime, l'autorité qui procède à l'arrestation a le droit de se défendre¹²². La protection de l'agent chargé d'opérer l'arrestation justifie évidemment qu'on l'autorise à fouiller la personne arrêtée; la loi contient généralement des dispositions à cet effet.

127. Lorsque la personne à arrêter s'est réfugiée au domicile ou dans un bâtiment d'autrui, la loi peut exiger¹²³ ou ne pas exiger¹²⁴ que l'autorité compétente obtienne un mandat de perquisition avant de pouvoir y pénétrer. Il se peut que des restrictions soient imposées à l'exécution du mandat pendant la nuit, par exemple qu'une autorisation écrite de l'autorité qui a décerné le mandat soit exigée pour

¹¹⁴ Chili, Inde, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹¹⁵ Inde, République fédérale d'Allemagne.

¹¹⁶ Norvège.

¹¹⁷ Danemark.

¹¹⁸ Portugal.

¹¹⁹ Argentine.

¹²⁰ Philippines, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles; même l'emploi des menottes n'est autorisé que s'il est raisonnablement nécessaire).

¹²¹ Etats-Unis d'Amérique.

¹²² République fédérale d'Allemagne.

¹²³ Argentine, Colombie.

¹²⁴ Costa Rica, Inde, Portugal.

«pénétrer dans des habitations ou lieux clos contigus à des habitations afin d'exécuter un mandat durant la période comprise entre une heure après le coucher du soleil et une heure avant son lever»¹²⁵. Dans un pays le mandat d'arrêt peut être exécuté aussi bien de nuit que de jour mais, si une perquisition est nécessaire, les dispositions spéciales régissant les perquisitions doivent être respectées; par exemple une perquisition ne peut être effectuée de nuit dans un local à usage d'habitation ou de bureau ou dans un lieu clos que s'il s'agit de capturer un individu pris en flagrant délit et qui s'y est réfugié alors qu'on le poursuivait ou si un retard serait dangereux ou encore s'il s'agit de reprendre un prisonnier évadé. Le juge lui-même ne peut autoriser de dérogation à l'interdiction de perquisitionner de nuit¹²⁶.

iv) *Résistance à l'arrestation*

128. Le code pénal punit généralement la résistance à une arrestation légale¹²⁷. En revanche, lorsque l'arrestation est illégale, l'intéressé est parfois fondé en droit à y résister. Une constitution dispose, par exemple, qu'«une personne peut résister à l'arrestation ou à la détention... si l'arrestation... n'est pas exécutée conformément à la procédure prescrite par la loi»¹²⁸. D'après la législation d'un grand nombre de pays, la résistance à une arrestation illégale n'est pas punissable en cas de légitime défense¹²⁹. La question de savoir si l'excuse de légitime défense peut être invoquée en cas de résistance à une arrestation illégale ou présumée telle dépend chaque fois des circonstances propres à l'espèce¹³⁰. Pour que la résistance soit justifiée, on exige parfois que l'arrestation soit manifestement illégale¹³¹. Toutefois, dans certains pays, le droit de résister à une arrestation parce qu'elle est illégale n'est en principe pas reconnu¹³².

d) *Comparution de la personne arrêtée devant l'autorité compétente pour ordonner ou confirmer sa détention*

129. Dans la plupart des pays, la loi exige que, peu de temps après l'arrestation, la personne arrêtée soit amenée devant l'autorité compétente — judiciaire ou autre — pour statuer sur la régularité de l'arrestation et décider s'il y a lieu de garder l'intéressé en détention ou de le mettre en liberté. Grâce à cette procédure obligatoire de contrôle postérieur à l'arrestation, la personne arrêtée peut, de plein

¹²⁵ Italie.

¹²⁶ République fédérale d'Allemagne.

¹²⁷ Philippines.

¹²⁸ Chine.

¹²⁹ Philippines.

¹³⁰ Autriche, République fédérale d'Allemagne.

¹³¹ Belgique.

¹³² Argentine.

droit, obtenir que, sans délai, une autorité indépendante statue sur la légalité et sur la nécessité de l'arrestation. L'utilité d'une telle procédure a été expliquée comme suit:

« Les lois [qui imposent aux fonctionnaires chargés de l'exécution des lois l'obligation de traduire promptement la personne arrêtée devant l'autorité judiciaire] ont pour but de soumettre la légalité de la détention à un examen judiciaire le plus tôt possible, ainsi que d'offrir au défendeur la possibilité de se faire assister d'un conseil et, s'il s'agit d'une infraction pouvant donner lieu à la mise en liberté sous caution, d'obtenir sa libération conditionnelle; indirectement, ces lois visent à protéger les personnes arrêtées contre le 'passage à tabac' et les autres pratiques policières de ce genre. »¹³³

130. *Autorité compétente.* — Dans la plupart des pays, la personne arrêtée doit être amenée devant l'autorité judiciaire qui peut être, par exemple, le magistrat instructeur ou le juge chargé de procéder à l'information ou au jugement¹³⁴, le magistrat instructeur le plus proche¹³⁵, le tribunal compétent pour juger l'affaire ou le tribunal du lieu de l'arrestation¹³⁶ ou un commissaire ou autre fonctionnaire habilité à faire passer le suspect en jugement¹³⁷. Dans certains pays, la personne arrêtée peut être amenée soit devant un juge soit devant un magistrat du parquet¹³⁸, alors que, dans d'autres pays, elle doit être amenée devant le ministère public si elle ne peut être traduite devant le magistrat instructeur le plus proche dans un délai déterminé¹³⁹. D'après un certain nombre de législations, le ministère public (ou procureur) est l'autorité devant laquelle la personne arrêtée doit être amenée¹⁴⁰ ou celle qu'il faut informer de l'arrestation et dont l'autorité qui procède à l'arrestation doit obtenir l'approbation¹⁴¹.

131. *Délais.* — Dans la plupart des pays, l'autorité qui a opéré l'arrestation ne peut retenir le suspect ou l'inculpé sans l'autorisation d'un juge ou du ministère public que pendant une période relativement brève dont la loi peut ou non spécifier la durée. La durée limitée de cette période est souvent indiquée dans des dispositions qui exigent que la personne arrêtée soit amenée devant l'autorité compétente — ou que l'arrestation soit portée à la connaissance de cette autorité — «immédiatement»¹⁴², «tout de suite»¹⁴³, «rapidement»¹⁴⁴, «sur-le-

¹³³ Etats-Unis d'Amérique.

¹³⁴ Canada, Philippines, République du Viet-Nam.

¹³⁵ Libéria.

¹³⁶ Portugal.

¹³⁷ Etats-Unis d'Amérique.

¹³⁸ Italie, Tchécoslovaquie.

¹³⁹ Norvège.

¹⁴⁰ Japon, République de Corée.

¹⁴¹ Bulgarie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁴² Argentine, Brésil, Italie, Japon.

¹⁴³ Yougoslavie.

¹⁴⁴ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

«champ»¹⁴⁵, «sans délai»¹⁴⁶, «sans délai superflu»¹⁴⁷. De nombreuses législations fixent un délai précis au-delà duquel l'autorité qui a procédé à l'arrestation ne peut pas retenir le suspect sans le traduire devant un magistrat ou devant le ministère public. La durée de ce délai varie sensiblement d'un pays à l'autre et peut aller de quelques heures à plusieurs jours, par exemple: de 6 à 18 heures suivant la gravité de l'infraction¹⁴⁸; 24 heures¹⁴⁹; 48 heures¹⁵⁰; «le jour même de l'arrestation»¹⁵¹; «au plus tard le lendemain de l'arrestation»¹⁵²; «dans les heures de travail suivantes» du juge le plus proche¹⁵³; 3 jours¹⁵⁴; 10 jours¹⁵⁵. La loi stipule parfois que le temps nécessaire pour aller du lieu de l'arrestation au siège de l'autorité compétente n'entre pas en ligne de compte¹⁵⁶. Il arrive qu'il soit formellement interdit d'emmener la personne arrêtée par un itinéraire détourné au lieu d'emprunter la route directe ordinaire¹⁵⁷. Une législation stipule que, s'il se révèle impossible de traduire la personne arrêtée devant un magistrat dans les 24 heures et si l'infraction n'est pas grave, la police peut relâcher l'intéressé sous caution¹⁵⁸.

132. Pour faire respecter les délais prescrits, la loi exige parfois que le moment exact de l'arrestation et celui de la comparution devant le tribunal soient consignés dans les registres du tribunal¹⁵⁹. Si la police néglige d'observer ces délais, le juge peut exiger une explication; il peut également annuler l'arrestation¹⁶⁰. L'autorité responsable peut aussi faire l'objet de sanctions pénales et disciplinaires.

133. La période pendant laquelle l'autorité qui a effectué l'arrestation peut garder le suspect en détention peut être prolongée d'une durée déterminée avec l'autorisation ou sur l'ordre d'un juge ou du ministère public; elle peut, par exemple, être prolongée de 24 heures¹⁶¹ ou de 48 heures¹⁶², ou bien portée à trois jours¹⁶³, cinq jours¹⁶⁴,

¹⁴⁵ République fédérale d'Allemagne.

¹⁴⁶ Libéria, Mexique.

¹⁴⁷ Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie, Philippines, Soudan.

¹⁴⁸ Philippines.

¹⁴⁹ Ceylan, Chypre, Danemark, France, Inde, République centrafricaine, République du Viet-Nam, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁵⁰ Autriche, Bulgarie, Côte-d'Ivoire, Israël, Japon, Pérou, Tchécoslovaquie, Thaïlande.

¹⁵¹ Turquie.

¹⁵² République fédérale d'Allemagne.

¹⁵³ Argentine.

¹⁵⁴ Equateur.

¹⁵⁵ Pérou, République de Corée.

¹⁵⁶ Fédération de Malaisie, Inde.

¹⁵⁷ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁵⁸ Ghana.

¹⁵⁹ Danemark.

¹⁶⁰ Danemark.

¹⁶¹ France.

¹⁶² Israël.

¹⁶³ Yougoslavie.

¹⁶⁴ Chili, Portugal.

sept jours¹⁶⁵ ou deux semaines¹⁶⁶. L'autorité compétente ne peut accorder la prorogation qu'après avoir entendu l'intéressé¹⁶⁷. La loi peut aussi habiliter la police à prolonger d'une durée déterminée la détention du suspect « si, en raison de l'absence temporaire ou de la maladie du juge de la circonscription ou pour un autre motif plausible, il est impossible d'amener l'intéressé devant un magistrat »¹⁶⁸.

134. Pour la prescription des délais, la loi est parfois plus stricte dans le cas de l'arrestation sans mandat que dans celui de l'arrestation opérée sur mandat. Un tribunal s'est exprimé comme suit¹⁶⁹:

« Il est incontestable que les arrestations sans mandat de justice appellent des garanties plus grandes que les arrestations sur mandat. La disposition selon laquelle la personne arrêtée doit, dans les 24 heures, être amenée devant le juge le plus proche est particulièrement souhaitable dans le cas des arrestations qui ne font pas l'objet d'un mandat de justice; en effet, grâce à elle, un juge s'assure immédiatement de l'autorité légale de la personne qui procède à l'arrestation et de la régularité de la procédure suivie par elle. En cas d'arrestation sur mandat de justice, un juge a déjà examiné l'affaire quand le mandat a été décerné, de sorte que l'on n'est pas aussi fondé, en pareil cas, à donner à cette comparution l'importance d'un droit fondamental. »

2. — DÉTENTION PRÉVENTIVE

a) Conditions exigées pour la détention

135. La détention préventive n'est pas une peine mais une mesure de précaution que seule la nécessité justifie. Il est universellement reconnu que cette mesure doit faire l'objet d'un contrôle, comme le montrent les nombreuses garanties et limitations dont la plupart des codes de procédure pénale entourent son application.

136. On exige ordinairement que la détention du suspect ou de l'inculpé soit ordonnée par une autorité judiciaire ou autre autorité compétente conformément à certaines formalités établies par la loi. De plus, dans la plupart des pays, la loi prescrit les conditions qui doivent être remplies avant que la détention ne puisse être ordonnée. Ces conditions sont dans l'ensemble les mêmes que celles que l'on exige pour l'arrestation¹⁷⁰, à savoir que la culpabilité de l'inculpé apparaisse comme probable, que l'infraction qui lui est imputée soit suffisamment grave et que, par suite de certaines circonstances, il soit nécessaire de soumettre l'inculpé à une contrainte physique. En

¹⁶⁵ Italie, Thaïlande.

¹⁶⁶ Bulgarie, Ceylan.

¹⁶⁷ France.

¹⁶⁸ Israël.

¹⁶⁹ Inde.

¹⁷⁰ Voir par. 82-99 ci-dessus.

outre, on exige d'ordinaire que le suspect ou l'inculpé soit interrogé avant que la détention ne puisse être ordonnée. Souvent, la loi exige que l'ordre de détention revête la forme écrite¹⁷¹, qu'il spécifie les motifs de la détention¹⁷² et qu'il soit notifié à l'intéressé ou porté à sa connaissance¹⁷³.

b) *Autorité habilitée à ordonner la détention*

137. La question de savoir s'il existe des motifs suffisants de garder le suspect ou l'inculpé en détention ne devrait pas être laissée à l'appréciation des services de police. Dans la plupart des pays, le pouvoir d'ordonner la détention en attendant le résultat de l'enquête ou de l'instruction appartient exclusivement, en principe, au juge ou magistrat devant lequel le suspect ou l'inculpé est traduit après son arrestation¹⁷⁴. Parfois, la loi exige que le ministère public soit entendu¹⁷⁵ ou que le juge agisse en consultation avec lui¹⁷⁶. Dans certains pays cependant, la détention peut être ordonnée par le ministère public ou le procureur¹⁷⁷; parfois aussi, il y a partage d'attributions, le ministère public ayant des pouvoirs limités pour maintenir la détention pendant quelques jours, après quoi une ordonnance judiciaire est requise¹⁷⁸.

c) *Interrogatoire de la personne arrêtée*

138. D'ordinaire, le juge ou toute autre autorité compétente pour ordonner la détention sont tenus de ne prendre leur décision qu'après avoir entendu ou interrogé le suspect ou l'inculpé¹⁷⁹. Il se peut en fait que, d'après la loi, l'interrogatoire de l'inculpé soit une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité du mandat d'arrêt¹⁸⁰.

139. Le juge ou fonctionnaire chargé de l'instruction doit généralement procéder sans retard à l'interrogatoire, surtout si le suspect ou l'inculpé est en détention¹⁸¹. De nombreuses législations spécifient dans quel délai la personne arrêtée doit être interrogée; l'interroga-

¹⁷¹ Inde, République fédérale d'Allemagne.

¹⁷² Inde, Norvège.

¹⁷³ Autriche, Danemark, Mexique.

¹⁷⁴ Argentine, Birmanie, Inde, Philippines.

¹⁷⁵ République arabe unie, République centrafricaine.

¹⁷⁶ Liban.

¹⁷⁷ Bulgarie, Chine, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁷⁸ Pays-Bas.

¹⁷⁹ Danemark, France, République arabe unie, République centrafricaine.

¹⁸⁰ Belgique.

¹⁸¹ Argentine, Tchécoslovaquie.

toire doit avoir lieu, par exemple, dans les 24 heures de l'arrestation¹⁸² ou de la comparution devant le juge d'instruction¹⁸³, dans les 48 heures¹⁸⁴ ou « dès que possible et en tout cas dans les trois jours »¹⁸⁵.

d) *Délai dans lequel la détention doit être ordonnée*

140. Dans de nombreux pays, la loi fixe un délai précis dans lequel le juge ou toute autre autorité compétente doit ordonner la détention du suspect ou le faire mettre en liberté; cette décision doit intervenir, par exemple, dans les 24¹⁸⁶ ou les 72¹⁸⁷ heures qui suivent le moment où le suspect est mis à la disposition de l'autorité intéressée. Pour que nul ne puisse être gardé en détention sans un ordre de l'autorité compétente, la loi exige parfois que le fonctionnaire responsable du lieu de détention relâche le détenu s'il ne reçoit pas l'ordre de détention dans un délai prescrit¹⁸⁸.

e) *Durée de la détention*

141. La détention des suspects ou des inculpés ne doit pas être prolongée à l'excès et elle ne devrait pas, en tout cas, durer plus longtemps qu'il n'est strictement nécessaire. Le contrôle de la durée de la détention s'effectue de diverses manières. D'après certains systèmes, la loi ne fixe aucun délai précis. Cependant, il n'est pas rare qu'elle stipule que la détention ne doit durer qu'aussi longtemps que les motifs qui la justifient continuent d'exister¹⁸⁹. Les juges ou fonctionnaires chargés de l'instruction sont souvent tenus de s'assurer que la détention des suspects ou des inculpés n'est pas prolongée sans nécessité¹⁹⁰. Ils peuvent mettre fin à la détention à n'importe quel stade de la procédure lorsque les motifs de cette détention n'existent plus¹⁹¹ ou qu'il apparaît que l'inculpé n'a à répondre d'aucun grief¹⁹². Le juge peut ordonner la mise en liberté d'office ou sur demande du ministère public, de l'inculpé, de son conseil ou de sa famille¹⁹³. D'après certaines législations, la libération est plus ou moins définitive; la personne libérée ne peut pas être arrêtée à nouveau pour les mêmes motifs à moins qu'un fait nouveau ne soit intervenu¹⁹⁴.

¹⁸² Yougoslavie.

¹⁸³ Autriche, Chili.

¹⁸⁴ Mexique.

¹⁸⁵ Italie.

¹⁸⁶ Japon.

¹⁸⁷ Mexique.

¹⁸⁸ Costa Rica, Mexique.

¹⁸⁹ Chili, Costa Rica, République fédérale d'Allemagne.

¹⁹⁰ Autriche, Chili, Costa Rica.

¹⁹¹ Danemark.

¹⁹² Argentine, Chili.

¹⁹³ République de Corée, République du Viet-Nam.

¹⁹⁴ Autriche.

142. Lorsque la loi ou l'autorité compétente ne fixe aucun délai précis, la détention peut durer pendant toute l'instruction ou toute la procédure. Il est de l'intérêt du suspect ou de l'inculpé détenu que la procédure soit menée rapidement à son terme; la garantie d'un procès rapide, qui dans certains pays est un droit constitutionnel de l'inculpé¹⁹⁵, revêt à ce sujet une importance particulière, de même que les dispositions fixant des délais pour la clôture de l'enquête ou de l'instruction¹⁹⁶ et du procès ou pour les renvois¹⁹⁷. Les délais fixés pour la clôture de la procédure ou pour les renvois sont d'ordinaire plus brefs quand l'inculpé est détenu que s'il était en liberté¹⁹⁸. La loi exige parfois que le détenu soit remis en liberté, avec ou sans caution, lorsque la procédure n'est pas terminée dans le délai prescrit¹⁹⁹, qu'aucune charge n'a été retenue contre lui dans un certain délai²⁰⁰ ou qu'il a été incarcéré pendant une période égale ou supérieure à la durée maximum de la peine que la loi prévoit pour l'infraction qui lui est imputée²⁰¹. Si le délai prescrit pour la clôture de l'instruction est dépassé, la détention du suspect ou de l'inculpé peut être déclarée illégale²⁰².

143. En revanche, de nombreux systèmes juridiques ne sont pas favorables à la détention de durée indéfinie et fixent le maximum de temps pendant lequel un suspect ou un inculpé peut être gardé en détention. Cette période maximum peut être, par exemple, de 14 jours²⁰³, d'un mois²⁰⁴, de deux mois²⁰⁵ ou de trois mois²⁰⁶. La loi peut fixer la durée maximum de la détention sans tenir compte de la nature ou de la gravité de l'infraction imputée ou au contraire la fixer en fonction de la gravité de l'infraction²⁰⁷ ou d'autres facteurs tels que le fait que l'inculpé a été antérieurement emprisonné ou condamné, qu'il n'a pas de domicile ou qu'il est vagabond²⁰⁸. Souvent, la durée maximum fixée par la loi est plus courte pour la garde à vue que pour la détention ordonnée en attendant les résultats de l'instruction menée par le juge ou fonctionnaire compétent²⁰⁹.

144. Il arrive que l'utilité de ces délais précis soit compromise du fait que la loi donne à l'autorité compétente beaucoup de latitude

¹⁹⁵ Etats-Unis d'Amérique, Philippines.

¹⁹⁶ Equateur, Bulgarie, Panama.

¹⁹⁷ Irlande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁹⁸ Brésil, Portugal.

¹⁹⁹ Brésil.

²⁰⁰ Brésil, Italie, Japon.

²⁰¹ Colombie, Mexique, Pérou.

²⁰² Brésil.

²⁰³ République arabe unie.

²⁰⁴ Belgique.

²⁰⁵ Japon, République de Corée, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁰⁶ Pologne.

²⁰⁷ Italie.

²⁰⁸ France.

²⁰⁹ Inde.

pour les proroger ou que la durée maximum fixée pour la période initiale de détention peut, si l'on y ajoute les prolongations autorisées, constituer un laps de temps considérable. Pour obvier au risque de prolongations excessives, la loi exige parfois que ces prolongations ne soient accordées qu'une seule fois²¹⁰ ou pour une durée maximum spécifiée²¹¹, ou encore qu'elles ne soient autorisées que dans des cas graves ou pour certains motifs spécifiés²¹². Parfois aussi, elle exige qu'au-delà d'une certaine période les prolongations soient requises ou ordonnées par un haut fonctionnaire du Parquet²¹³ ou qu'elles soient autorisées par une instance supérieure de l'ordre judiciaire²¹⁴. Il se peut que l'autorité compétente soit légalement tenue de spécifier les circonstances ou les raisons qui justifient la prolongation de la détention²¹⁵.

f) *Examen du bien-fondé de la détention*

145. Pour éviter que la détention ne se prolonge inutilement, la loi peut obliger l'autorité qui a ordonné la détention — ou quelque autre autorité compétente — à examiner de temps à autre s'il est indispensable que l'inculpé reste détenu. Elle peut exiger que l'autorité en question entreprenne un tel examen d'office (à des intervalles donnés) ou chaque fois que l'intéressé lui en fait la demande. D'après les résultats de cet examen, la détention peut être maintenue ou levée, ou l'inculpé mis en liberté sous caution.

146. Lorsque la loi fixe, pour la durée de la détention, un délai précis qui ne peut pas être prorogé sans l'approbation de l'autorité compétente — judiciaire ou autre —, l'examen des motifs de la détention, en fait, intervient automatiquement avant qu'une prolongation ne puisse être accordée²¹⁶.

147. La loi peut exiger que l'autorité compétente examine le bien-fondé de la détention à des intervalles donnés ou sur requête du détenu, de son conseil, de son représentant légal ou de ses parents. Dans un pays²¹⁷ par exemple, le tribunal est tenu de procéder, de sa propre initiative et dans un délai prescrit, à une enquête pour déterminer s'il faut maintenir la détention préventive; le premier examen doit avoir lieu après un mois de détention et, si le détenu n'est pas mis alors en liberté, le tribunal doit fixer la date de l'examen suivant. Le détenu et son conseil doivent être entendus avant qu'une décision ne soit prise lors de la procédure d'examen.

²¹⁰ Japon. La loi prévoit cependant des exceptions, par exemple quand l'infraction est punie de la peine capitale, des travaux forcés ou d'une peine d'emprisonnement de durée indéterminée; quand on peut craindre que l'inculpé ne détruise des éléments de preuve; etc.

²¹¹ Thaïlande.

²¹² Belgique, Tchécoslovaquie.

²¹³ Israël, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²¹⁴ Yougoslavie.

²¹⁵ Japon.

²¹⁶ Belgique.

²¹⁷ République fédérale d'Allemagne.

148. Une législation²¹⁸ prévoit que, lorsque la détention sur mandat s'est prolongée pendant une durée excessive, le tribunal doit, d'office ou sur requête du détenu, de son conseil, de son représentant légal ou de ses parents, lever la détention ou autoriser la mise en liberté sous caution.

149. Certains pays ont établi un système de contrôle périodique des mesures de détention²¹⁹. Dans un pays²²⁰ par exemple, la loi exige que l'administration pénitentiaire présente au tribunal, deux fois par an, une liste des personnes gardées en détention préventive, en indiquant depuis quand elles sont détenues. Deux fois par an, le tribunal examine, avec l'aide du ministère public, les raisons pour lesquelles les inculpés ont été détenus pendant une durée prolongée sans être traduits en jugement. Après avoir procédé à cet examen, le tribunal peut faire libérer, sous la surveillance de l'autorité et sans préjudice de son droit de les faire passer immédiatement en jugement, les inculpés qui ont été détenus pendant une durée égale ou supérieure à celle de la peine qu'ils encourent. Le tribunal doit rendre un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il accorde ou refuse la mise en liberté.

150. Dans un autre pays²²¹, l'avocat du gouvernement doit présenter au procureur une liste trimestrielle d'affaires qui ont trait à des infractions passibles de plus de deux années d'emprisonnement et dont l'instruction préparatoire n'a pas été terminée dans le délai légal. Le procureur peut décider que l'instruction préparatoire doit se poursuivre ou transmettre le dossier de l'affaire au procureur général, qui peut prendre toute mesure qu'il juge utile.

g) Dispositions applicables à des catégories spéciales d'inculpés

151. Dans certains pays, plusieurs catégories de personnes sont exemptées de l'arrestation ou de la détention pour des raisons humanitaires, ou soumises à un traitement spécial. Il s'agit notamment des mineurs, des femmes enceintes, des mères qui allaitent et des malades. Voici à ce sujet quelques dispositions typiques:

a) L'inculpé de moins de 16 ans doit être confié aux soins du Comité de protection de l'enfance au lieu d'être détenu²²²;

b) Si l'inculpé a moins de 18 ans, le juge peut le faire mettre en détention préventive ou le confier à ses parents, à son tuteur, à une personne de bonne réputation, à une institution charitable publique

²¹⁸ Japon.

²¹⁹ France.

²²⁰ Pérou.

²²¹ Portugal.

²²² Islande.

ou privée ou encore à un établissement pénitentiaire pour mineurs où il y restera sous la surveillance du tribunal, exercée par un personnel spécialisé²²³;

c) Un mineur ne peut être mis en détention que si le but de la détention ne peut pas être atteint par d'autres moyens²²⁴;

d) Les malades, les femmes enceintes et les mères qui allaitent ne doivent pas être détenus mais placés, après consultation d'un médecin, dans un hôpital ou autre lieu approprié, de manière qu'il soit pris soin de leur santé²²⁵;

e) Une femme qui doit avoir un enfant dans les six semaines ou qui a eu un enfant au cours des six dernières semaines ne doit pas être arrêtée ou détenue, à moins qu'un médecin ou, en cas d'urgence, une accoucheuse ne certifie que cette mesure peut être prise en toute sécurité, et que l'arrestation ou la détention ne soit considérée comme s'imposant d'urgence dans l'intérêt de la femme elle-même ou de la sécurité publique; en règle générale, une femme qui allaite son enfant ne doit pas être arrêtée ou détenue avant que neuf mois ne se soient écoulés depuis la naissance de l'enfant²²⁶;

f) Dans tous les cas où la loi autorise la détention préventive, le tribunal peut, si l'intéressé est une femme ou s'il est âgé de moins de 16 ans, le commettre à la garde d'un agent de protection ou d'un foyer agréé pour la période indiquée, au lieu de le faire détenir par l'autorité normalement compétente²²⁷.

3. — MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE

152. Les garanties prévues par la loi en matière d'arrestation et de détention ont essentiellement pour but d'éviter que le suspect ou l'inculpé ne soit soumis sans nécessité à une contrainte physique et privé de sa liberté pendant que l'autorité compétente examine ou tranche la question de sa culpabilité ou de son innocence. Pour réduire encore davantage le nombre des cas de contrainte physique et de privation de liberté, la libération provisoire peut être accordée au suspect ou à l'inculpé. Bien qu'elle soit provisoire par définition et qu'elle soit ordinairement assortie de certaines conditions, cette mesure permet d'éviter les conséquences graves que l'incarcération entraîne généralement pour l'inculpé et sa famille.

153. La valeur et l'efficacité de la libération provisoire en tant que sauvegarde des droits de l'homme dépendent pour une bonne part de la mesure dans laquelle l'inculpé peut en bénéficier. Il est admis que

²²³ Argentine, République centrafricaine.

²²⁴ Tchécoslovaquie.

²²⁵ Islande.

²²⁶ Norvège.

²²⁷ Ceylan.

le droit à la libération provisoire n'est pas absolu et qu'il peut être soumis à des restrictions et à des conditions. Ici comme dans le cas de l'arrestation et de la détention, la loi doit maintenir un juste équilibre entre les droits de l'individu et les intérêts légitimes de l'Etat.

a) *Champ d'application de la mise en liberté provisoire*

154. Les multiples conditions, restrictions et exceptions établies par la loi limitent à des degrés divers le champ d'application de la mise en liberté provisoire. Le seul principe général que l'on puisse énoncer est que la libération provisoire n'est pas de droit lorsque le crime imputé est passible de la peine de mort ou que l'intéressé a interjeté appel d'un jugement de condamnation rendu en premier ressort. Cependant, même dans ces deux cas, le tribunal peut accorder la liberté sous caution. On peut également dire que d'une façon générale, la libération provisoire est de droit pour les infractions mineures qui ne sont passibles que d'une peine d'emprisonnement de courte durée, encore qu'il y ait des exceptions et des restrictions à cette règle²²⁸.

155. En dehors de ces principes généraux, la loi varie considérablement d'un pays à l'autre. Dans tel pays, la libération sous caution est un droit absolu pour toute personne inculpée d'une infraction n'entraînant pas la peine de mort²²⁹, tandis que dans tel autre, la mise en liberté provisoire est toujours une question d'appréciation²³⁰. La loi précise parfois les cas dans lesquels la liberté provisoire ne peut être accordée, par exemple: 1) lorsque la peine prévue pour l'infraction atteint un certain degré de sévérité²³¹; 2) pour certaines infractions déterminées²³²; 3) lorsque l'inculpé a déjà fait l'objet d'une condamnation²³³ ou en cas de récidive²³⁴; 4) lorsque l'inculpé n'a pas respecté des engagements pris lors d'une précédente mise en liberté sous

²²⁸ Voir par. 155 ci-dessous.

²²⁹ Etats-Unis d'Amérique, Libéria, Philippines.

²³⁰ Albanie, Italie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²³¹ Panama. — La libération provisoire n'est pas accordée aux personnes inculpées d'une infraction passible d'une peine égale ou supérieure à cinq ans de travaux forcés.

²³² Colombie. — Lorsqu'il s'agit des infractions énumérées ci-après et que le coupable est passible des travaux forcés ou d'une peine d'emprisonnement, l'inculpé ne peut être mis en liberté provisoire: délits contre l'existence et la sécurité de l'Etat; délits contre le régime constitutionnel et contre la sûreté intérieure de l'Etat; délits contre l'administration publique; délits contre l'administration de la justice; association de malfaiteurs; délits contre le crédit de l'Etat; atteintes à la santé publique; délits contre l'économie nationale, l'industrie et le commerce; délits en matière électorale; atteintes à la liberté individuelle; attentats à la pudeur; délits contre la famille dans le cas d'enlèvement, d'inceste ou de bigamie; homicide, etc.; coups et blessures volontaires; vol avec violence, extorsion et chantage; vol, escroquerie, lorsque l'objet du délit vaut plus que 200 pesos; abus de confiance.

²³³ Argentine.

²³⁴ Equateur, Pérou.

caution²³⁵ ou a commis une infraction alors qu'il était en liberté provisoire²³⁶; 5) lorsque l'inculpé est en état de vagabondage²³⁷; 6) lorsqu'il a été pris en flagrant délit²³⁸; 7) lorsque la détention est jugée indispensable à l'instruction de l'affaire ou à la sécurité de l'inculpé ou de la victime²³⁹, et 8) lorsque l'inculpé a tenté de se soustraire à la justice pendant la procédure²⁴⁰.

156. Certaines législations²⁴¹ n'accordent la mise en liberté provisoire que si la détention a été ordonnée pour prévenir la fuite de l'inculpé; cette mise en liberté peut être soumise à certaines conditions qui éliminent ou du moins réduisent les risques de fuite. Par ailleurs, la libération peut être expressément interdite lorsque la détention a pour but d'éviter que l'inculpé ne détruise ou ne fasse disparaître les preuves de sa culpabilité²⁴².

i) Libération de droit

157. Dans certains pays²⁴³, toute personne à laquelle est imputée une infraction n'entraînant pas la peine de mort est, de plein droit, mise en liberté sous caution. Cependant, ce droit n'existe qu'avant la déclaration de culpabilité par le tribunal de première instance; après cette déclaration de culpabilité et pendant la procédure d'appel, l'octroi de la mise en liberté sous caution est généralement laissé à l'appréciation des tribunaux. Dans certains pays, la mise en liberté sous caution est de droit même lorsque l'infraction qui motive les poursuites est passible de la peine de mort, sauf s'il existe de fortes présomptions de culpabilité²⁴⁴.

158. Certaines législations²⁴⁵ distinguent entre les infractions selon qu'elles comportent ou non la mise en liberté provisoire de l'inculpé. Les infractions ne comportant pas la libération provisoire sont généralement les infractions graves, en particulier les infractions passibles de la peine de mort ou d'une peine d'emprisonnement à vie. Lorsque la mise en liberté provisoire est prévue pour l'infraction considérée, elle est accordée de plein droit à l'inculpé moyennant une caution suffisante ou sur engagement personnel sans caution. Quand l'infraction considérée ne comporte pas la mise en liberté provisoire, celle-ci est laissée à l'appréciation du tribunal ou de la police, sauf s'il s'agit d'une infraction passible de la peine de mort ou d'une peine d'emprisonnement à vie²⁴⁶.

²³⁵ Brésil, Equateur.

²³⁶ Chili.

²³⁷ Brésil, Equateur.

²³⁸ Equateur.

²³⁹ Chili.

²⁴⁰ Venezuela.

²⁴¹ République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

²⁴² Norvège.

²⁴³ Etats-Unis d'Amérique, Libéria, Philippines.

²⁴⁴ Etats-Unis d'Amérique, Libéria, Philippines.

²⁴⁵ Birmanie, Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde.

²⁴⁶ Inde.

159. Selon la législation de certains pays, la libération provisoire est de droit chaque fois que la peine maximum prévue pour l'infraction considérée est une peine d'emprisonnement ne dépassant pas une certaine durée. Cette durée varie d'un pays à l'autre. Ainsi, elle peut être de trois mois²⁴⁷, de six mois²⁴⁸, d'un an²⁴⁹, de deux ans²⁵⁰ ou même de cinq ans²⁵¹. La loi peut en outre prescrire d'autres conditions; elle exige, par exemple, que l'inculpé ait une résidence fixe dans le pays²⁵², qu'il n'ait jamais été reconnu coupable d'une infraction grave ou condamné à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois²⁵³ ou d'un an²⁵⁴, que l'affaire ne relève pas d'un tribunal assisté d'un jury²⁵⁵ ou encore que l'arrestation ou la détention ait été ordonnée pour empêcher la fuite du suspect, que celui-ci prenne l'engagement de ne pas se soustraire à la justice et de ne pas entraver la bonne marche du procès et qu'il fournisse ou fasse fournir une caution²⁵⁶.

160. Dans certains cas, la libération provisoire est obligatoire lorsque le suspect ou l'inculpé a été détenu pendant une durée déterminée. Par exemple, la loi stipule qu'en matière correctionnelle l'expiration d'un délai de cinq jours après la première comparution de l'inculpé devant le juge d'instruction entraîne de droit sa mise en liberté provisoire lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, que l'inculpé est domicilié dans le pays et qu'il n'a pas été déjà condamné soit pour un crime, soit à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun²⁵⁷.

161. A l'octroi de plein droit de la liberté sous caution, la loi apporte parfois des exceptions. Selon la législation d'un pays²⁵⁸, la liberté sous caution doit être accordée sur demande sauf dans les cas suivants: a) lorsque l'infraction qui motive les poursuites est punie de la peine de mort ou bien d'une peine d'emprisonnement à vie ou d'une durée d'un an au moins avec ou sans obligation de travailler; b) lorsque l'inculpé a déjà été reconnu coupable d'une infraction passible de la peine de mort ou bien d'une peine d'emprisonnement à vie ou dont la durée maximum est supérieure à 10 ans, avec ou sans

²⁴⁷ Brésil.

²⁴⁸ Chine, Norvège.

²⁴⁹ Jordanie.

²⁵⁰ République centrafricaine, République du Viet-Nam.

²⁵¹ Autriche.

²⁵² Jordanie.

²⁵³ Jordanie.

²⁵⁴ République centrafricaine, République du Viet-Nam.

²⁵⁵ Norvège.

²⁵⁶ Autriche.

²⁵⁷ France. — Des dispositions analogues existent en Haute-Volta.

²⁵⁸ Japon.

obligation de travailler; c) lorsque l'inculpé a commis à plusieurs reprises une infraction passible d'une peine d'emprisonnement dont la durée maximum est égale ou supérieure à trois ans, avec ou sans obligation de travailler; d) lorsqu'il y a des motifs sérieux de craindre que l'inculpé ne fasse disparaître des preuves de sa culpabilité; e) lorsqu'il y a des raisons suffisantes de craindre que l'inculpé ne porte atteinte à la personne ou aux biens de la victime ou à d'autres personnes réputées posséder des informations nécessaires au procès, ou qu'il ne cherche à les intimider; f) lorsque le nom ou le domicile de l'inculpé est inconnu.

162. La libération sous caution peut également être octroyée de plein droit pour des raisons humanitaires. Ainsi, dans un pays²⁵⁹, une demande de mise en liberté sous caution ne peut être rejetée lorsque l'inculpée est enceinte d'au moins sept mois ou qu'elle a accouché dans le mois qui précède la demande, ou lorsque l'état de santé de l'inculpé exige qu'il subisse un traitement médical hors du lieu de détention.

ii) *Libération facultative*

163. Lorsqu'elle n'est pas de droit, la mise en liberté provisoire est généralement laissée à l'appréciation du tribunal ou de l'autorité compétente. Pour guider les tribunaux, la loi peut établir une présomption en faveur de la mise en liberté préalable au procès, en stipulant par exemple que la détention préventive est une « mesure exceptionnelle »²⁶⁰.

164. De nombreuses législations indiquent les facteurs à prendre en considération pour déterminer si le suspect ou l'inculpé doit ou non être mis en liberté provisoire. Ces facteurs sont à peu près les mêmes que ceux qui ont été examinés plus haut à propos des conditions de l'arrestation et de la détention²⁶¹. Ce sont notamment: la nature et la gravité de l'infraction, le degré de sévérité de la peine prévue pour l'infraction, la valeur des preuves existant contre l'inculpé et la nécessité d'empêcher l'inculpé de se soustraire à la justice, de détruire des preuves ou de commettre de nouvelles infractions. En énonçant ces facteurs, le législateur a voulu s'assurer que l'inculpé ne profiterait pas de sa liberté pour entraver la marche de la justice ou compromettre l'ordre public ou la sécurité d'autrui.

165. Certaines législations mentionnent également, parmi les facteurs dont il faut tenir compte, la durée présumée du procès²⁶², le temps que l'inculpé a passé en prison²⁶³, son âge ou son état de

²⁵⁹ Chine.

²⁶⁰ France.

²⁶¹ Voir par. 82-99 ci-dessus.

²⁶² Irlande.

²⁶³ Japon.

santé²⁶⁴, les dangers auxquels l'inculpé s'expose s'il demeure en liberté²⁶⁵, ou le tort que son incarcération peut lui causer pour la préparation de sa défense²⁶⁶.

b) *Conditions de la mise en liberté provisoire*

166. Qu'elle soit de droit ou facultative, la libération provisoire peut être soumise à certaines conditions destinées principalement à assurer la comparution de l'inculpé devant la juridiction d'instruction ou de jugement chaque fois qu'il en sera requis et à garantir qu'il n'entravera pas la marche de la justice.

167. Le versement d'une caution pécuniaire est la méthode la plus courante pour assurer la comparution de l'inculpé. Dans certains pays, il semble qu'elle soit obligatoire dans tous les cas de mise en liberté provisoire²⁶⁷. Suivant d'autres systèmes, le versement d'une caution est la règle générale mais les juges peuvent lever cette condition en raison des circonstances de l'affaire ou de la situation financière de la personne détenue²⁶⁸. Dans divers pays, la décision touchant la caution est laissée à l'entière discrétion du juge²⁶⁹. Certaines législations disposent qu'il ne peut être exigé de caution pécuniaire lorsque la mise en liberté provisoire est de droit (voir par. 157-162)²⁷⁰.

168. A cette exigence viennent parfois s'en ajouter d'autres. L'inculpé doit, par exemple, prendre l'engagement de se présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis²⁷¹, d'élire domicile au lieu où siège l'autorité saisie²⁷², de ne pas quitter son lieu de résidence sans autorisation²⁷³, de tenir le magistrat instructeur informé de tous ses déplacements²⁷⁴ ou de se présenter périodiquement devant le tribunal²⁷⁵.

169. La loi peut ne pas exiger le versement d'une caution pécuniaire et prévoir à la place certaines mesures destinées à empêcher l'inculpé de se soustraire à la justice ou d'entraver son cours normal²⁷⁶.

²⁶⁴ Brésil, Inde.

²⁶⁵ Thaïlande.

²⁶⁶ *Stack c. Boyle*, 342 U.S.1 (1951).

²⁶⁷ Haïti.

²⁶⁸ Cambodge.

²⁶⁹ Maroc.

²⁷⁰ France, Haute-Volta, République centrafricaine.

²⁷¹ France, République arabe unie.

²⁷² Belgique, France, Norvège.

²⁷³ Mexique, Yougoslavie.

²⁷⁴ France.

²⁷⁵ Mexique.

²⁷⁶ Voir par. 178 ci-dessous.

i) *Cas où une caution pécuniaire est exigée*

170. *Nature de la caution.* — Lorsqu'une caution pécuniaire est exigée, la loi peut prévoir qu'elle consistera en une somme d'argent, en actions ou objets de valeur, en chèques visés, en effets publics ou obligations, en pierres précieuses, en métaux ou objets précieux ou en une hypothèque²⁷⁷. La caution peut également être donnée sous forme d'un engagement pris par une ou plusieurs tierces personnes de payer une somme déterminée au cas où l'inculpé ferait défaut ou n'observerait pas les conditions de la libération provisoire²⁷⁸. Parfois, les garants doivent être citoyens du pays²⁷⁹ ou résider dans le pays et être propriétaires de biens mobiliers ou immobiliers²⁸⁰. Dans certains pays, des garants professionnels ou des sociétés de cautionnement sont autorisés à porter caution pour l'inculpé²⁸¹.

171. *Montant de la caution.* — Ce montant est généralement fixé par le juge ou l'autorité qui accorde la liberté provisoire. La loi exige parfois que le ministère public fasse connaître son avis lors de la fixation du montant de la caution²⁸².

172. Pour fixer le montant de la caution, on peut tenir compte des facteurs suivants: la nature et la gravité de l'infraction²⁸³, les circonstances de la cause²⁸⁴, la force probante des éléments de preuve existant contre l'inculpé²⁸⁵, la certitude de la culpabilité²⁸⁶, l'inexécution des engagements pris lors d'une précédente mise en liberté provisoire²⁸⁷, la situation personnelle et familiale de l'inculpé²⁸⁸, ses antécédents²⁸⁹, sa situation sociale²⁹⁰, son caractère²⁹¹, son état de santé²⁹², sa situation financière ou celle de ses garants²⁹³, la nature de la caution offerte²⁹⁴, le montant nécessaire pour assurer la comparution de l'inculpé²⁹⁵ et le montant approximatif des dommages-intérêts qui pourraient être accordés à la partie civile²⁹⁶. Dans de nombreux pays,

²⁷⁷ Brésil, Inde, Japon, Norvège, Portugal, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

²⁷⁸ Inde, Japon, Norvège, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

²⁷⁹ Yougoslavie.

²⁸⁰ Philippines.

²⁸¹ Etats-Unis d'Amérique.

²⁸² Portugal.

²⁸³ Argentine, Chili, Japon, Mexique, Portugal, Yougoslavie.

²⁸⁴ Birmanie, Inde, Irak.

²⁸⁵ Brésil, Etats-Unis d'Amérique, Japon, République de Corée.

²⁸⁶ Etats-Unis d'Amérique.

²⁸⁷ Etats-Unis d'Amérique.

²⁸⁸ Yougoslavie.

²⁸⁹ Argentine, Chili, Mexique, République de Corée.

²⁹⁰ Argentine, Chili.

²⁹¹ Etats-Unis d'Amérique, Japon.

²⁹² Etats-Unis d'Amérique.

²⁹³ Brésil, Danemark, Irlande, Japon, Mexique, Portugal, Yougoslavie.

²⁹⁴ Mexique.

²⁹⁵ Japon.

²⁹⁶ Argentine.

la loi ou la constitution prescrivent que la caution demandée ne doit pas être « excessive »²⁹⁷.

173. Si, dans de nombreuses législations, le montant de la caution est entièrement laissé à l'appréciation de l'autorité compétente pour accorder la libération provisoire, certaines législations prescrivent en revanche des chiffres qui doivent servir de base ou d'indication pour fixer ce montant²⁹⁸. Ainsi, dans un pays²⁹⁹, l'inculpé peut obtenir sa libération provisoire en fournissant personnellement une caution dont le montant est fixé par le juge et calculé sur la base d'une certaine somme d'argent (2 à 10 sucres) par jour d'emprisonnement que comporte la peine prévue pour l'infraction. Dans un autre pays³⁰⁰, la loi fixe le minimum et le maximum de la caution (200 et 20 000 cruseiros) et elle prévoit que si, en raison de la situation économique de l'inculpé, le montant maximum ne constitue pas une garantie suffisante, le juge ou l'autorité de police compétente peuvent exiger un cautionnement plus élevé à concurrence d'une somme triple du maximum prévu par la loi.

ii) *Cas des indigents*

174. L'exigence d'une caution pécuniaire peut avoir pour effet de restreindre le champ d'application de la liberté provisoire. Elle peut aboutir en fait à une distinction entre l'inculpé fortuné et celui qui n'a pas les moyens de rassembler la somme nécessaire. C'est pour cette raison que certains pays ne reconnaissent pas cette institution ou ne lui accordent pas une grande place³⁰¹. Dans un pays, par exemple, le cautionnement n'existe pas parce qu'on lui reproche de créer une inégalité devant la loi³⁰².

175. Si l'inculpé est un indigent, ce qui est souvent le cas, il est peu probable que lui ou ses amis puissent verser une caution appréciable ou constituer le nantissement que les garants professionnels ou les sociétés de cautionnement exigent habituellement. La thèse selon laquelle le dépôt d'une caution pécuniaire empêcherait l'inculpé de s'enfuir, qui est déjà pour le moins discutable lorsqu'il s'agit d'individus disposant de certaines ressources, perd ici toute valeur. La loi peut stipuler que « le tribunal ne doit pas exiger de l'inculpé un cautionnement qui dépasse ses moyens »³⁰³, mais on voit mal comment il serait possible, dans bien des cas, d'appliquer cette règle sans renoncer

²⁹⁷ Birmanie, Inde, Irak, Irlande, Philippines.

²⁹⁸ Libéria.

²⁹⁹ Equateur.

³⁰⁰ Brésil.

³⁰¹ Document de travail B présenté au Cycle d'études des Nations Unies sur la protection des droits de l'homme en procédure criminelle, Vienne (Autriche), 20 juin-4 juillet 1960, p. 16. Ce cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Vienne ».

³⁰² Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 1, p. 3.

³⁰³ République de Corée.

purement et simplement à l'exigence d'une caution pécuniaire. Dans certains pays, il existe des dispositions légales d'une portée limitée qui prévoient cette éventualité et prescrivent, par exemple, que l'inculpé peut être mis en liberté provisoire après que le tribunal s'est assuré que sa situation économique ne lui permettrait pas de payer la somme requise. Ainsi, le code de procédure pénale d'un pays dispose que, si le juge est convaincu que l'inculpé est dans l'impossibilité de fournir une caution, il peut, sur recommandation du ministère public, accorder la mise en liberté provisoire de l'inculpé si celui-ci s'engage à se présenter périodiquement devant le tribunal ou les autorités de police. Le bénéfice de cette disposition ne peut être accordé que si l'inculpé est reconnu indigent, si ses antécédents sont bons et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne se soustraie à l'action pénale ou ne commette une nouvelle infraction. Si, sans raison légitime, l'inculpé n'a pas satisfait dans un délai de 24 heures aux conditions exigées pour sa mise en liberté provisoire, il est coupable de désobéissance envers le tribunal. L'inculpé qui aura ainsi manqué à ses engagements sera immédiatement incarcéré et ne pourra plus bénéficier à l'avenir de la mise en liberté provisoire³⁰⁴.

176. Dans un autre pays, les inculpés sans ressources qui vivent de leur travail journalier peuvent obtenir leur libération provisoire — dans les cas où la loi l'autorise — sans avoir à fournir de cautionnement à condition qu'ils justifient, par les déclarations de trois témoins d'une honorabilité notoire, de leur pauvreté, de leur moralité et de leur bonne conduite antérieure. Ces déclarations sont reçues sur citation du représentant du ministère public. Les fonctionnaires qui les reçoivent doivent certifier en connaissance de cause l'honorabilité des témoins, dont l'audition ne donnera lieu à la perception d'aucun droit. On doit consigner au dossier la promesse faite par l'inculpé de se présenter quand on l'en requiert, de faire connaître sa résidence au fonctionnaire chargé de l'instruction ou au juge et de n'en point changer sans les en informer, de faire preuve de bonne conduite et de respecter les autres obligations que le juge ou le fonctionnaire compétent peuvent lui imposer. En cas de manquement à ces obligations, l'inculpé est puni d'une amende de 20 à 50 pesos qui peut être convertie en emprisonnement et de la révocation de la libération provisoire³⁰⁵.

177. Dans un pays, l'inculpé peut, sans fournir de caution, être relâché en prenant l'engagement, à peine d'avoir à verser une somme raisonnable, de se présenter devant le tribunal aux jour, heure et lieu spécifiés. Le procédé n'exige pas que l'inculpé ait à sa disposition ou puisse se procurer une somme déterminée³⁰⁶.

178. D'autres mesures de protection peuvent être prises contre le danger de fuite, soit qu'elles s'ajoutent soit qu'elles se substituent

³⁰⁴ Brésil, Portugal.

³⁰⁵ Colombie.

³⁰⁶ Australie.

à l'exigence d'une caution. Ces mesures, qui comprennent l'obligation pour l'inculpé de comparaître périodiquement devant le tribunal ou l'autorité de police, l'interdiction de séjour ou la restriction de la liberté de mouvement, la restitution du passeport ou des pièces d'identité, l'engagement écrit de l'inculpé de se présenter à toutes les phases de la procédure chaque fois qu'il en sera requis et la garde de l'inculpé par une tierce personne, seront examinées ultérieurement de façon plus détaillée³⁰⁷.

c) Procédures applicables à la mise en liberté provisoire

i) Modalités de la libération provisoire

179. La mise en liberté provisoire peut être ordonnée d'office³⁰⁸ ou sur demande de l'inculpé lui-même, de son conseil, de son représentant légal, de sa famille³⁰⁹ ou du ministère public³¹⁰.

180. Selon la phase du procès pendant laquelle la demande est présentée, la libération provisoire peut être accordée par le magistrat instructeur ou le fonctionnaire chargé de l'enquête ou bien par la juridiction de jugement saisie de l'affaire. Dans le cas où la demande de mise en liberté provisoire est rejetée par la juridiction d'instruction ou par le tribunal de première instance, la loi prévoit parfois une procédure d'appel³¹¹. Dans certains pays, la protection de l'*habeas corpus*³¹² ou de l'*amparo*³¹³ peut être invoquée lorsque la libération provisoire est refusée sans motif légitime.

181. Parfois, les autorités de police ont également le pouvoir d'octroyer la libération provisoire avant que l'intéressé ne compareaisse devant le juge ou le fonctionnaire compétent pour ordonner sa détention. La loi peut reconnaître ce pouvoir aux officiers de police d'un certain rang ou au chef du bureau de police où la personne arrêtée est conduite³¹⁴.

182. Dans certains pays, le pouvoir d'accorder la libération provisoire est réputé relever de l'autorité judiciaire; en conséquence, les juges sont seuls habilités à ordonner cette libération³¹⁵.

³⁰⁷ Voir par. 197-205 ci-dessous.

³⁰⁸ France, Japon, République centrafricaine, République de Corée.

³⁰⁹ France (sur demande de l'inculpé ou de son conseil), Japon, République de Corée.

³¹⁰ France.

³¹¹ République centrafricaine, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³¹² Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³¹³ Mexique.

³¹⁴ Fédération de Malaisie, Inde, Nigéria, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³¹⁵ Etats-Unis d'Amérique.

183. La loi exige parfois que le ministère public soit entendu ou consulté au sujet de la mise en liberté provisoire du détenu³¹⁶. Le demandeur ou la partie civile peuvent également être entendus³¹⁷.

184. De nombreuses législations fixent le délai dans lequel le tribunal ou l'autorité compétente doivent statuer sur une demande de mise en liberté provisoire, ou le délai qui est imparti au ministère public pour donner son avis préalable. Dans un pays, par exemple, la durée de la procédure de mise en liberté provisoire ne doit pas dépasser 48 heures; dans ce délai, le ministère public et éventuellement le demandeur doivent présenter leurs conclusions et le juge doit statuer³¹⁸. Dans un autre pays, la décision doit être prise dans les 24 heures qui suivent la présentation de la demande; lorsque le ministère public est appelé à donner son avis, il doit le faire dans les 24 heures et la décision doit être prise dans les 24 heures qui suivent le dépôt de ses conclusions³¹⁹.

185. Dans un pays³²⁰, la loi prévoit que si le ministère public n'a pas déposé ses conclusions dans un délai de trois jours, il est censé ne pas s'opposer à la libération provisoire de l'inculpé.

186. Si aucune suite n'a été donnée à la demande de mise en liberté provisoire dans les délais prévus par la loi, l'inculpé peut parfois interjeter appel. Dans un pays, par exemple, lorsque le magistrat saisi d'une demande de mise en liberté provisoire n'a pas statué sur cette demande dans le délai de cinq jours prescrit par la loi, l'inculpé peut saisir la chambre d'accusation qui doit se prononcer dans les 15 jours de la requête³²¹.

187. Dans certains pays, la loi exige que toute décision rejetant une demande de mise en liberté provisoire soit motivée³²².

ii) *A quelles phases de la procédure la libération provisoire peut-elle être obtenue?*

188. En règle générale, la libération provisoire peut être demandée ou ordonnée d'office à n'importe quelle phase de la procédure, même pendant l'appel d'un jugement de condamnation rendu par le tribunal de première instance. Bien entendu, il importe que la personne arrêtée ou détenue puisse obtenir sa mise en liberté provisoire aussitôt que possible. Habituellement, c'est après sa comparution devant le juge ou toute autre autorité compétente pour ordonner sa détention que la personne arrêtée peut pour la première fois demander sa mise en liberté provisoire, mais il arrive que la libération puisse être accordée.

³¹⁶ France, Japon, Pérou, République de Corée.

³¹⁷ Argentine, France.

³¹⁸ Argentine.

³¹⁹ Chili.

³²⁰ République de Corée.

³²¹ France.

³²² Chili.

plus tôt. Dans certains pays, notamment dans ceux qui utilisent le système accusatoire, le suspect ou l'inculpé peut éviter d'être incarcéré en fournissant une caution destinée à garantir son engagement de se présenter devant le magistrat instructeur ou devant la juridiction de jugement³²³. En cas d'arrestation sous mandat, la loi autorise parfois le tribunal à ordonner, par une mention portée sur le mandat, que l'intéressé soit relâché s'il prend l'engagement, assorti d'une caution suffisante, de se présenter devant le tribunal³²⁴. Certaines législations prévoient que le juge peut s'abstenir d'ordonner l'arrestation ou l'incarcération si l'intéressé fournit une caution suffisante³²⁵.

189. Dans certains pays, cependant, l'intéressé n'a le droit d'être mis en liberté provisoire que lorsque, de suspect, il est devenu inculpé ou accusé, c'est-à-dire lorsqu'il a fait l'objet d'une imputation officielle³²⁶ ou a été renvoyé devant la juridiction de jugement³²⁷.

d) *Révocation de la mise en liberté provisoire*

190. Qu'elle soit de droit ou facultative, la mise en liberté provisoire peut être révoquée chaque fois que l'intéressé n'observe pas les conditions de sa libération sans motif légitime d'excuse ou qu'il ne respecte pas les restrictions qui lui ont été imposées. Par exemple, si l'inculpé fait défaut sans excuse légitime alors qu'il a été dûment cité³²⁸, s'il enfreint l'assignation à résidence ou les restrictions à la liberté d'aller et venir qui lui ont été imposées³²⁹, ou s'il change de domicile sans autorisation³³⁰, la libération provisoire pourra être révoquée.

191. L'existence de circonstances nouvelles et plus graves qui rendent la détention nécessaire justifie également la révocation de la liberté provisoire³³¹. De façon générale, ces circonstances sont les mêmes que celles qui justifient le refus de mise en liberté provisoire: danger de fuite³³², falsification des preuves³³³, commission de nouvelles infractions³³⁴, danger pour la sécurité publique³³⁵, gravité accrue de

³²³ Inde, Philippines.

³²⁴ Inde, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³²⁵ Brésil, Chili, Equateur.

³²⁶ Cycle d'études de Baguio, document de travail G, p. 8.

³²⁷ Argentine.

³²⁸ Belgique, Brésil, France, Philippines, Yougoslavie.

³²⁹ Brésil, Mexique, Portugal, République de Corée.

³³⁰ Mexique.

³³¹ Belgique, France, Haute-Volta, République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne.

³³² Mexique, Yougoslavie.

³³³ Mexique.

³³⁴ Brésil, Mexique.

³³⁵ France.

l'infraction du fait de la découverte de faits nouveaux ou de nouveaux éléments de preuves³³⁶, etc.

192. Si la libération provisoire a été accordée sous caution, elle peut être révoquée à la demande des garants à condition que ceux-ci remettent en même temps l'inculpé aux autorités³³⁷, ou en cas d'insolvabilité des garants³³⁸.

193. La révocation de la mise en liberté provisoire peut également être demandée par l'inculpé lui-même³³⁹.

194. La révocation de la libération provisoire relève généralement du tribunal ou de l'autorité qui l'a accordée. Dans certains cas, la loi peut confier à certains magistrats le pouvoir d'ordonner l'arrestation et la mise en détention de l'inculpé quelle que soit l'autorité judiciaire qui a accordé la mise en liberté provisoire³⁴⁰. Selon certaines législations, la police ou les garants ont le droit d'arrêter sans mandat un individu mis en liberté sous caution s'ils ont des raisons sérieuses de penser que cet individu est sur le point de s'enfuir pour se soustraire à la justice; la loi peut exiger que la personne ainsi arrêtée soit traduite aussi rapidement que possible devant un magistrat compétent pour réexaminer l'ordonnance de mise en liberté provisoire³⁴¹.

195. Lorsque la libération provisoire est révoquée, l'inculpé est généralement arrêté et incarcéré³⁴². S'il n'a pas respecté les conditions de sa libération provisoire, le cautionnement, ou partie de celui-ci³⁴³, peut être acquis à l'Etat. Selon certaines législations, ce cautionnement ne peut être acquis à l'Etat que si l'inculpé a fait défaut³⁴⁴.

196. La loi peut exiger que l'ordre de révocation soit motivé³⁴⁵ ou que l'inculpé soit informé des motifs de la révocation³⁴⁶. Une copie de l'ordre de révocation doit parfois être communiquée à l'inculpé³⁴⁷.

4. — MESURES POUVANT REMPLACER L'ARRESTATION OU LA DETENTION

197. L'arrestation et la détention, qui entraînent une privation de liberté totale, sont à juste titre considérées comme des mesures graves et, dans de nombreux pays, le législateur s'est efforcé de les éviter chaque fois que cela était raisonnablement possible. C'est ce qui res-

³³⁶ Mexique, République centrafricaine, République fédérale d'Allemagne.

³³⁷ Argentine, Mexique.

³³⁸ Mexique.

³³⁹ Mexique.

³⁴⁰ Belgique.

³⁴¹ Israël.

³⁴² République arabe unie. Il ne semble pas que la réincarcération de l'inculpé qui n'observe pas l'une des conditions de sa libération provisoire soit obligatoire.

³⁴³ Brésil, France, République de Corée.

³⁴⁴ Belgique, Yougoslavie.

³⁴⁵ Brésil, Italie.

³⁴⁶ Mexique.

³⁴⁷ Japon.

sort de la limitation par la loi du nombre des cas où l'arrestation est obligatoire³⁴⁸ ainsi que des dispositions relatives au mandat de comparution et à d'autres mesures moins radicales propres à assurer la comparution du suspect ou de l'inculpé aux fins d'instruction ou de jugement.

a) *Mandat de comparution*

198. La comparution du suspect ou de l'inculpé devant le juge ou toute autre autorité compétente chargée de l'instruction préparatoire ou du jugement peut être obtenue au moyen d'un mandat de comparution. Le soin de décider s'il convient de décerner un mandat de comparution au lieu d'un mandat d'arrêt ou d'un autre mandat assorti de la contrainte peut être laissé à la discrétion de l'autorité intéressée. Dans certains pays, la comparution du suspect devant un tribunal est en général obtenue au moyen d'un mandat de comparution, plutôt que par l'arrestation³⁴⁹. Dans un pays, par exemple, « les magistrats ont pour pratique habituelle de décerner un mandat de comparution dans les procès criminels de première instance; ils ne décernent un mandat d'amener que s'il y a des raisons spéciales d'avoir recours à cette solution, par exemple si les faits reprochés à la personne poursuivie sont particulièrement graves ou s'il est probable qu'elle n'obéirait pas au mandat de comparution »³⁵⁰.

199. Parfois, le mandat de comparution n'est facultatif que dans les cas de peu de gravité³⁵¹ ou bien, au contraire, dans la totalité ou dans la plupart des cas³⁵². Dans de nombreux pays, l'autorité compétente est tenue de décerner un mandat de comparution lorsque l'infraction incriminée est peu grave sauf si l'inculpé a pris la fuite³⁵³, s'il n'a pas d'habitation ou de résidence connue³⁵⁴, s'il s'agit d'un récidiviste, d'un fugitif recherché par la justice ou d'une personne inculpée de certaines infractions déterminées³⁵⁵ ou encore si son arrestation est jugée indispensable pour assurer la sécurité de la partie lésée ou le déroulement normal de l'enquête³⁵⁶. Pour permettre de déterminer quelles sont les infractions peu graves qui rendent l'usage du mandat de comparution obligatoire, la loi indique parfois le maximum de la peine encourue, par exemple l'emprisonnement d'une durée maximum de trois ans³⁵⁷, de 341 jours³⁵⁸ ou de 30 jours³⁵⁹.

³⁴⁸ Voir par. 100-107 ci-dessus.

³⁴⁹ Danemark, Irlande, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³⁵⁰ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³⁵¹ Argentine (province de Córdoba), Italie.

³⁵² Belgique, Cambodge, France, République centrafricaine.

³⁵³ Inde.

³⁵⁴ Chili.

³⁵⁵ Philippines.

³⁵⁶ Chili.

³⁵⁷ Inde.

³⁵⁸ Chili.

³⁵⁹ Philippines.

b) *Engagement de l'inculpé de comparaître dès qu'il en est requis*

200. Dans certains pays, l'inculpé peut être mis en liberté provisoire s'il s'engage à se présenter devant le tribunal à une date fixée ou chaque fois qu'il en sera requis. Cette forme de mise en liberté provisoire est généralement d'application restreinte. Dans un pays, par exemple, la libération provisoire sur engagement (*bajo protesta*) est autorisée aux conditions suivantes: a) l'inculpé doit avoir un domicile fixe et connu au lieu du siège du tribunal et y résider depuis deux ans au moins si l'affaire est portée devant un tribunal ordinaire et un an au moins si elle est portée devant un tribunal fédéral; b) il doit exercer une profession ou un métier qui lui permette de gagner honorablement sa vie; c) l'infraction ne doit être punie que d'une peine inférieure à deux ans d'emprisonnement si l'affaire est portée devant un tribunal fédéral ou à six mois d'emprisonnement si l'affaire est portée devant un tribunal ordinaire; d) l'inculpé doit être un délinquant primaire; e) le tribunal doit avoir la conviction que l'inculpé ne cherchera pas à s'enfuir ou à se soustraire à l'action pénale; et f) l'inculpé doit s'engager sous serment à se présenter devant le tribunal chaque fois qu'il en sera requis³⁶⁰. Dans d'autres pays, ce régime peut être appliqué lorsqu'une condamnation avec sursis paraît probable eu égard à la situation personnelle de l'inculpé et aux faits de la cause et que les antécédents de l'intéressé ne donnent pas lieu de craindre qu'il ne cherche à entraver la bonne marche de la justice³⁶¹, ou encore si l'autorité qui a ordonné la détention juge suffisant, compte tenu du caractère de l'inculpé et de la nature de l'infraction³⁶², l'engagement écrit de l'inculpé de se présenter quand il en sera requis.

c) *Mise en liberté sous la garde d'un tiers*

201. Le détenu peut être mis en liberté provisoire sans cautionnement et confié à la garde d'une tierce personne résidant dans la localité où siège le tribunal³⁶³. Cette personne peut être un parent de l'inculpé, une société de patronage, etc.³⁶⁴ La personne ou l'institution en question peuvent avoir à prendre l'engagement écrit que l'inculpé comparaitra chaque fois qu'il en sera sommé. Cependant, si l'inculpé fait défaut, la personne ou l'institution qui en a la garde n'a pas le droit d'user de la force à son égard. La sanction est la révocation de la mise en liberté provisoire³⁶⁵.

³⁶⁰ Mexique.

³⁶¹ Argentine.

³⁶² Tchécoslovaquie.

³⁶³ Chine.

³⁶⁴ Japon, République de Corée.

³⁶⁵ S. Dando et H. Tamiya, «Conditionnal Release of an Accused in Japan», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 108, n° 3, janvier 1960, p. 323, 331 et 332.

202. La garde de l'inculpé peut aussi être confiée à un organisme public. Dans un pays, par exemple, tout organisme public (syndicat, etc.) peut présenter une requête pour demander qu'un inculpé soit confié à sa garde. L'organisme public intéressé prend par écrit un engagement par lequel il répond de la bonne conduite de l'inculpé et de sa comparution sur citation devant le fonctionnaire chargé de l'enquête, le magistrat instructeur, le procureur ou le tribunal³⁶⁶.

d) *Assignment à résidence*

203. Au lieu d'incarcérer l'inculpé on peut lui assigner une résidence afin d'assurer sa comparution devant le magistrat instructeur ou le tribunal³⁶⁷. L'inculpé peut être gardé à vue à son domicile ou faire l'objet d'autres mesures de surveillance³⁶⁸. Il est parfois tenu compte, lors de l'adoption de telles mesures, des circonstances de l'infraction et des qualités morales de l'inculpé³⁶⁹.

e) *Mesures diverses*

204. L'inculpé peut être mis en liberté provisoire, sans caution, à condition de se présenter périodiquement devant le tribunal³⁷⁰ ou à la police³⁷¹. Son passeport ou ses papiers d'identité peuvent lui être retirés³⁷², il peut être frappé d'une interdiction de séjour³⁷³ et sa liberté de mouvement peut être restreinte³⁷⁴. Il peut être tenu de demeurer dans un lieu de son choix autre que celui où l'infraction a été commise ou se voir interdire l'accès d'un lieu déterminé³⁷⁵, il peut lui être interdit de quitter son lieu de résidence sans l'autorisation du tribunal, du ministère public ou du fonctionnaire chargé de l'enquête³⁷⁶.

205. Ces mesures peuvent se substituer à la détention³⁷⁷ ou s'appliquer seulement lorsque le tribunal estime que la situation de l'inculpé ne lui permet pas de fournir une caution³⁷⁸.

³⁶⁶ Union des Républiques socialistes soviétiques.

³⁶⁷ Albanie.

³⁶⁸ Danemark.

³⁶⁹ Italie, depuis la révision du Code de procédure pénale en 1955, il n'est plus tenu compte du « rang social » de l'inculpé.

³⁷⁰ Norvège, République fédérale d'Allemagne.

³⁷¹ République arabe unie.

³⁷² République fédérale d'Allemagne.

³⁷³ Chine, Japon.

³⁷⁴ Danemark, République fédérale d'Allemagne.

³⁷⁵ République arabe unie.

³⁷⁶ Pologne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³⁷⁷ Danemark, République fédérale d'Allemagne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³⁷⁸ République arabe unie.

206. Tous les systèmes de justice répressive permettent de recourir à la contrainte pour placer les personnes soupçonnées d'une infraction sous le contrôle immédiat du magistrat instructeur ou de l'autorité judiciaire compétente. Cependant, aucun système ne confère le pouvoir absolu d'arrêter et de détenir les suspects à volonté. Le pouvoir d'arrestation et de détention est soumis à des procédures légales de contrôle qui visent à prévenir les abus et à assurer à l'individu des garanties contre les atteintes inutiles à sa liberté personnelle.

207. La notion d'arrestation et de détention varie nécessairement d'un pays à l'autre en fonction des différences de vie sociale et de philosophie du droit. Il y a en outre, dans les procédures d'enquête et d'instruction, des divergences qui peuvent influencer sur les normes que chaque pays établit pour décider s'il y a lieu de garder un suspect en détention préventive. Pendant la période qui précède le jugement, le suspect peut jouer un rôle tout à fait passif et se contenter d'attendre l'issue d'une procédure où il ne prend aucune part, mais il peut aussi se trouver mêlé personnellement à chaque phase de cette procédure. Dans le système dit « accusatoire », c'est en général à la police qu'il incombe de rechercher les preuves disponibles et d'habitude, elle a déjà terminé son enquête au moment de la première comparution ou de l'interrogatoire préliminaire. L'enquête de la police peut se dérouler sans la moindre participation du suspect, qui peut ne savoir rien ou presque rien des preuves recueillies contre lui jusqu'au moment de l'interrogatoire préliminaire ou même jusqu'au moment du procès. Au cours de l'enquête de la police et de la première comparution, le suspect ne peut être contraint à faire une déclaration et de fait, on l'avertit d'ordinaire, dès son arrestation, qu'il a le droit de garder le silence. En revanche, dans le système dit « inquisitoire », le suspect prend part à la procédure beaucoup plus tôt et il arrive que la loi lui reconnaisse largement le droit d'assister et de participer à toute la procédure d'enquête. Un interrogatoire préliminaire est conduit ou du moins surveillé, à huis clos, par un magistrat instructeur ou par le ministère public. Cet interrogatoire doit permettre de découvrir toutes les preuves disponibles, qu'elles soient favorables ou défavorables au suspect, et de déterminer, sur la base des preuves réunies, si le suspect doit être traduit en jugement. Le suspect est soumis à un interrogatoire au cours duquel le magistrat instructeur doit recueillir ses déclarations.

208. Bien entendu, la description des deux méthodes d'enquête mentionnées ci-dessus a été simplifiée à l'excès. Il importe de ne pas exagérer les différences car il ne s'agit pas seulement de deux « systèmes » mais de toute une gamme de procédures situées entre deux extrêmes. En outre, un grand nombre des problèmes importants qui, dans la législation relative à l'arrestation, se posent à propos des droits de l'homme sont à peu près les mêmes dans n'importe quel système.

209. Quelles que soient les différences de procédure, chaque pays doit parvenir à fixer des limites entre lesquelles puisse s'exercer le pouvoir redoutable qui consiste à priver une personne de sa liberté. L'arrestation et la détention constituent une atteinte flagrante à la liberté individuelle. Le suspect qui est arrêté et détenu subit une incarcération qui d'un point de vue réaliste équivaut à une peine, quel que soit le nom qu'on lui donne. Sa réclusion forcée signifie qu'il doit interrompre complètement ses activités normales, qu'il perdra probablement son emploi, qu'il sera séparé de sa famille et — surtout si sa détention se prolonge — qu'il souffrira forcément de la réclusion rigoureuse, de l'enrégimentation et des conditions anormales de la vie de prison. De plus, sa détention risque de le gêner pour prouver son innocence et pour préparer sa défense. A cela s'ajoute le risque qu'il soit, au cours de sa détention, soumis par la police ou par l'autorité chargée de l'instruction à des méthodes d'enquête abusives, risque qui est suffisamment réel et suffisamment difficile à éliminer pour avoir fait l'objet de prescriptions détaillées relatives aux aveux³⁷⁹. Même si le suspect est rapidement relâché sans avoir subi de sévices ou de préjudice matériel, il a encouru des humiliations et la suspicion de ses voisins et de ses collaborateurs.

210. Etant donné les conséquences graves que la privation de liberté entraîne pour l'intéressé, le pouvoir d'arrestation et de détention devrait être exercé avec modération. Il faudrait considérer l'arrestation et la détention comme des mesures exceptionnelles auxquelles on ne doit recourir qu'en cas de nécessité absolue. Ce principe est largement reconnu et les Cycles d'études de Santiago et de Vienne ont été unanimes à le proclamer. Dans son article 9, le projet de pacte relatif aux droits civils et politiques définit ainsi ce principe:

«...la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle...».

a) *Buts de l'arrestation et de la détention*

211. La loi a institué divers contrôles pour empêcher que le suspect ne soit inutilement privé de sa liberté avant d'avoir été reconnu coupable d'une infraction. Cependant, il est impossible de porter un jugement valable sur les diverses dispositions en la matière sans examiner d'abord les buts de l'arrestation et de la détention préventive.

212. C'est un principe généralement admis que la détention préventive n'est pas une peine et qu'il ne faudrait jamais y recourir pour atteindre un but qui relève normalement de l'application des sanctions pénales. L'arrestation et la détention sont généralement considérées comme des mesures de précaution qui tendent essentiellement à empêcher que l'administration de la justice pénale ne soit contrecarrée

³⁷⁹ Voir par. 416-432 ci-dessous.

ou entravée par ceux qui peuvent avoir à s'y soumettre. Ainsi, il est universellement reconnu que le suspect peut être gardé en détention si cela se révèle nécessaire pour assurer sa comparution ou sa présence devant les autorités chargées de l'instruction ou du jugement de l'affaire. Le suspect peut également être détenu si l'on craint qu'il n'entrave ou ne gêne l'enquête en détruisant, altérant ou dissimulant les preuves ou bien en intimidant ou en influençant les témoins.

213. De nombreuses législations reconnaissent que la nécessité d'empêcher le suspect de commettre une autre infraction ou de continuer ses activités criminelles est un motif légitime pour l'arrêter ou le détenir. En pareil cas, l'arrestation ou la détention ont pour objet de sauvegarder la sécurité d'autrui ou de protéger la société contre tout comportement criminel du suspect; elles empêchent également le suspect, comme on l'a fait observer, de commettre une nouvelle infraction dont il pâtirait lui-même. Cependant, certains pays ont écarté ce motif comme étant incompatible avec la nature et le but de la détention préventive. Il semble qu'une telle mesure d'arrestation ou de détention dépasse le but principal de la détention préventive qui est, comme on l'a indiqué plus haut, de veiller à ce que le suspect ou l'inculpé ne se dérobe ni ne fasse obstacle à la procédure. En pareil cas, l'arrestation et la détention s'apparentent à l'internement de sûreté. Il est difficile de concilier un tel recours à l'arrestation avec le principe que les mesures préventives ne devraient pas se baser sur une simple prévision de comportement criminel. Le fait que l'intéressé soit soupçonné ou inculpé d'une infraction ne peut en soi justifier que l'on s'écarte de ce principe. Permettre qu'une personne soit, sans jugement, privée de sa liberté pour la simple raison qu'elle commettra peut-être une infraction, c'est ouvrir la voie à des actes arbitraires de toutes sortes.

214. Diverses législations autorisent la détention préventive pour que le suspect puisse être interrogé. On sait que, dans certains systèmes d'enquête, la loi permet ou même parfois exige que la personne soupçonnée d'une infraction soit interrogée, mais cet interrogatoire se déroule généralement dans des conditions qui assurent à l'intéressé des garanties suffisantes. C'est ainsi que l'interrogatoire du suspect est ordinairement conduit ou du moins surveillé par l'autorité judiciaire ou par un fonctionnaire indépendant de la police. En pareil cas, pour justifier l'arrestation ou la détention du suspect, il doit exister un motif plausible de croire qu'il a commis une infraction. Mais c'est une tout autre question que de permettre à la police de retenir un individu pour l'interroger alors qu'aucune charge précise n'a été retenue contre lui. On peut arrêter un individu sur de vagues soupçons dans l'espoir que l'interrogatoire qui suivra permettra d'obtenir les preuves nécessaires pour justifier d'autres mesures contre lui. Dans certains pays, l'interrogatoire de police est devenu une pratique légale mais on le soumet à des contrôles rigoureux en prescrivant, par exemple, que l'intéressé doit être traduit devant l'autorité judiciaire dans un délai très bref.

215. L'arrestation et la détention peuvent servir à d'autres fins avouées ou inavouées. Elles peuvent parfois se justifier par la nécessité de protéger le suspect lui-même. Il semble cependant qu'il faudrait assurer cette protection sans que l'intéressé eût à subir une privation de liberté. La loi autorise souvent l'arrestation d'un suspect pour permettre d'établir son identité, notamment en cas de flagrant délit; cependant, l'arrestation ne devrait alors être permise que si l'identité du suspect est difficile à établir. Parmi les buts inavoués que l'arrestation et la détention visent parfois dans la pratique, on peut citer le désir de faire pression sur le suspect et l'inciter à faire des aveux, d'apaiser l'opinion publique et d'intimider les autres délinquants. Ces buts déforment la nature et la raison d'être de la détention préventive et il ne faudrait jamais les approuver.

b) Conditions préalables à l'arrestation et à la détention

216. *Soupçon légitime de culpabilité.* — Le fait d'exiger comme condition préalable à l'arrestation ou à la détention qu'il y ait un motif plausible de soupçonner l'intéressé d'avoir commis une infraction constitue une garantie contre les atteintes inutiles ou arbitraires à la liberté d'autrui. Le degré de protection assuré par cette prescription dépendra, dans une large mesure, de la force de la conviction ou du soupçon exigés pour que l'arrestation ou la détention du suspect soit justifiée. Sauf dans le cas du délinquant pris en flagrant délit, où les indices de culpabilité probable sont évidemment les plus forts, le degré de soupçon jugé suffisant pour justifier une mesure d'arrestation ou un ordre de détention n'est pas facile à établir avec précision. Cette importante prescription se présente avec de nombreuses variantes: «suspçon légitime», «motif plausible», «commencement de preuve de culpabilité», «présomption légitime de culpabilité», «forts soupçons», etc. Cependant, on ne peut pas établir des comparaisons valables en se fondant purement et simplement sur la terminologie employée dans les dispositions légales.

217. Ce qu'il faut entendre par motif plausible d'arrestation peut dépendre, dans une large mesure, de l'idée qu'on se fait des buts légitimes de la détention préventive. Si l'arrestation est autorisée pour permettre d'interroger un suspect, presque n'importe quel soupçon peut suffire. En revanche, si le suspect ne peut, aussitôt arrêté, être soumis à un interrogatoire, il ne faudrait pas le mettre en détention avant que les éléments de preuve recueillis n'autorisent une forte présomption de culpabilité. Le Comité partage l'opinion exprimée au Cycle d'études de Wellington selon laquelle la police ne devrait pas pouvoir procéder à une arrestation sur de simples soupçons³⁸⁰.

³⁸⁰ Rapport du Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme dans l'administration de la justice pénale, qui s'est tenu à Wellington (Nouvelle-Zélande) du 6 au 20 février 1961, ST/TAO/HR/10, par. 45. Ce Cycle d'études est ci-après dénommé «Cycle d'études de Wellington».

218. La condition touchant l'existence d'un motif probable de culpabilité est en général plus stricte dans le cas de la détention. Le maintien de la détention après l'arrestation initiale ne devrait pas être ordonné à moins que les preuves réunies ne portent à croire que le suspect est probablement coupable de l'infraction qui lui est imputée. Le Cycle d'études de Santiago a été d'avis que la détention préventive ne devrait pas être autorisée à moins que «les présomptions retenues contre l'inculpé soient suffisamment graves pour éveiller des craintes légitimes et justifier une telle mesure de précaution»³⁸¹.

219. A titre de garantie supplémentaire, on peut exiger que le soupçon se fonde sur des motifs objectifs, c'est-à-dire sur des faits et des circonstances. La conviction ou la croyance subjective du fonctionnaire ou de l'autorité qui opère l'arrestation ne devrait jamais être admise comme motif d'arrestation et de détention.

220. *Gravité de l'infraction.* — Il n'est pas rare de limiter le pouvoir d'arrêter et de détenir les suspects en excluant le cas des infractions mineures. En fait, de nombreuses législations n'autorisent normalement l'arrestation et la détention que lorsqu'il s'agit d'infractions passibles de contrainte physique ou de privation de liberté. La raison d'être de ces dispositions paraît claire. Il va de soi que les mesures de précaution qui s'imposent ne doivent pas être plus sévères que la peine que l'inculpé subirait s'il était finalement condamné. Ce principe a été confirmé au Cycle d'études de Vienne, qui a été d'avis qu'en général, l'arrestation ne devrait être autorisée avant le jugement que pour les infractions passibles d'une peine comportant une contrainte physique, et seulement pour les plus graves d'entre elles³⁸².

221. *Circonstances justifiant la nécessité d'arrêter ou de détenir le suspect.* — Outre les conditions mentionnées plus haut, la loi exige parfois qu'il y ait de bonnes raisons de craindre, par exemple, la fuite du suspect, la collusion, la destruction ou la dissimulation des preuves, ou de redouter que le suspect ne commette une infraction ou ne récidive.

222. Certains systèmes accordent aux autorités intéressées un pouvoir discrétionnaire en matière d'arrestation et de détention, leur laissant le soin de déterminer, dans chaque cas, les circonstances qui justifient la nécessité de détenir le suspect. D'autres systèmes, au contraire, spécifient les cas dans lesquels l'arrestation ou la détention du suspect se justifie. Bien que la dernière méthode paraisse assurer une meilleure protection au suspect, il semble qu'en pratique les deux systèmes donnent des résultats analogues. L'un et l'autre ont été examinés au Cycle d'études de Vienne³⁸³. Un certain nombre de participants ont souligné que la protection des droits de l'homme dépen-

³⁸¹ ST/TAA/HR/3, par. 72.

³⁸² ST/TAO/HR/8, par. 30.

³⁸³ ST/TAO/HR/8, par. 35-38.

daît moins de l'existence de prescriptions légales écrites que de l'intervention d'un magistrat ou d'un organe particulièrement qualifié statuant conformément à un système général de droit.

223. Quel que soit le système adopté dans un pays donné, il paraît souhaitable que l'arrestation et la détention ne soient pas obligatoires. Même dans les cas où les circonstances peuvent justifier légalement l'arrestation et la détention, l'autorité compétente devrait pouvoir tenir compte de la situation personnelle du suspect ou de l'inculpé, par exemple de son âge, de son état de santé, de ses occupations et de sa situation de famille. Plusieurs législations exigent que ces facteurs soient pris en considération et en fait, dans de nombreux pays, certaines catégories de personnes telles que les mineurs et les femmes enceintes sont exemptées de l'arrestation et de la détention ou soumises à des mesures spéciales.

c) Garanties prévues dans les procédures d'arrestation

224. *Exigence préalable d'un mandat d'arrêt.* — La plupart des législations exigent que l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente statue au préalable sur la nécessité et la justification de l'arrestation envisagée. Un telle prescription montre que l'on croit que l'arrestation est une question trop grave pour être laissée au seul jugement de la police et que, sauf quand les circonstances appellent une action immédiate, un autre organe, plus indépendant, devrait se prononcer avant que n'intervienne la privation de liberté.

225. On institue ce contrôle préalable en exigeant, avant qu'une arrestation puisse être opérée, un mandat écrit de l'autorité judiciaire ou d'une autre autorité compétente.

226. Il est essentiel que le pouvoir de délivrer le mandat soit confié à un magistrat ou à une autre autorité particulièrement qualifiée qui puisse procéder à cet examen impartial que l'exigence d'un mandat a pour but d'obtenir. L'autorité qui demande un mandat doit pouvoir faire état d'éléments de preuve suffisants pour convaincre le magistrat compétent qu'il existe des raisons suffisantes pour justifier l'arrestation.

227. L'efficacité du mandat en tant que garantie contre les arrestations arbitraires dépend surtout de la mesure dans laquelle l'autorité compétente pour décerner le mandat estime que les éléments de preuve invoqués à l'appui de la demande de mandat sont suffisants. Si la procédure suivie pour décerner un mandat devient une pure formalité, la prescription relative au mandat ne constituera guère qu'un moyen théorique de lutter contre le mal qu'elle vise à prévenir.

228. *Restrictions au pouvoir d'arrêter sans mandat.* — L'importance pratique de la prescription relative au mandat dépend également du nombre des cas où l'arrestation peut s'effectuer sans mandat. La condition touchant l'obtention d'un mandat est souvent écartée

en raison de la gravité de l'infraction ou des circonstances de l'affaire. Dans le premier cas, les arrestations sans mandat sont généralement autorisées pour toutes les infractions graves; toutefois, même alors, il arrive fréquemment qu'en principe ou en pratique il faille, si possible, obtenir un mandat avant de procéder à l'arrestation. Lorsque la dispense de mandat est autorisée en raison des circonstances de l'affaire, le pouvoir d'effectuer une arrestation sans autorisation judiciaire préalable se limite généralement aux cas où une action immédiate s'impose. Le cas le plus fréquemment admis est celui du suspect pris en flagrant délit. Cependant, bien souvent, la dispense peut jouer dans des cas qui ne sont pas vraiment urgents.

229. Quel que soit le critère auquel on ait recours pour établir les exceptions à la règle concernant l'obtention d'un mandat, le Comité croit devoir souligner qu'il est souhaitable de limiter strictement les cas dans lesquels l'arrestation sans mandat est possible en exigeant un mandat dans tous les cas sauf lorsque le suspect est pris en flagrant délit ou qu'il y a danger à différer l'arrestation jusqu'à ce qu'un mandat ait pu être obtenu de l'autorité compétente. Bien entendu, les conditions mentionnées plus haut — culpabilité probable, gravité de l'infraction et circonstances justifiant la nécessité de l'arrestation (voir par. 216-223) — doivent être remplies avant que l'arrestation puisse intervenir.

230. *Comparution de la personne arrêtée devant l'autorité compétente.* — L'obligation d'amener sans délai la personne arrêtée devant l'autorité compétente — judiciaire ou autre — constitue l'une des principales garanties qui, dans les dispositions légales relatives à l'arrestation, assurent le respect de la liberté individuelle. Cette procédure postérieure à l'arrestation peut servir à plusieurs fins. Elle permet d'examiner immédiatement la régularité de l'arrestation et de prévenir indirectement certains abus policiers en ce sens qu'elle offre la possibilité d'observer la condition physique du suspect et d'entendre ses doléances. Le suspect peut être informé de ses droits ainsi que des charges retenues contre lui, et il lui est loisible de demander l'assistance d'un conseil. La comparution lui offre la faculté de prouver qu'il n'y a pas de motif plausible de croire qu'il est coupable de l'infraction qui lui est imputée. Enfin, grâce à elle, une instance judiciaire ou parajudiciaire peut statuer sur le maintien de la détention de l'intéressé.

231. La plupart des systèmes juridiques exigent que la personne arrêtée soit traduite devant l'autorité judiciaire. Dans certains systèmes, au contraire, le ministère public est l'autorité devant laquelle la personne arrêtée doit être amenée ou celle qui doit être informée de l'arrestation. L'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques dispose que l'individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale « sera immédiatement traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires... ».

232. Au Cycle d'études de Vienne, les participants ont admis que la personne arrêtée devait aussitôt que possible et dans un délai spécifié, être traduite devant un magistrat ou une autre autorité distincte de celle qui avait procédé à l'arrestation; qu'elle devait pouvoir s'expliquer devant cette autorité; enfin, qu'elle devait, si possible, disposer de certains recours contre la décision prise dans son cas. Ils ont estimé qu'il fallait limiter strictement la période pendant laquelle la police pouvait retenir le suspect (24 à 48 heures) et qu'il convenait d'appliquer strictement la règle qui exige que la personne arrêtée soit traduite aussi tôt que possible devant une autorité autre la police³⁸⁴.

233. *Délais.* — Le Comité note que dans un grand nombre de pays, la loi ne fixe pas de délai précis dans lequel la personne arrêtée doit être traduite devant l'autorité compétente, encore qu'en général, l'emploi d'expressions telles que «immédiatement», «sur-le-champ», «rapidement», «dans un délai» indique qu'il s'agit d'une courte période. On a dit que, si l'on fixait un délai précis, les autorités intéressées pourraient être tentées d'attendre l'expiration du délai qui leur est accordé, même si elles n'en ont pas besoin. Cependant, diverses législations fixent un délai précis dans lequel la personne arrêtée doit être traduite devant l'autorité compétente et qui peut aller de quelques heures (6 heures, par exemple) à plusieurs jours (par exemple, 10 jours). D'après certaines législations, le temps qu'il faut pour aller du lieu de l'arrestation au siège du tribunal ou de l'autorité devant laquelle le suspect doit être amené n'entre pas en ligne de compte.

234. Beaucoup reconnaissent combien il importe de limiter strictement la durée de la garde à vue. L'autorité qui procède à l'arrestation devrait être tenue de remettre sans délai le suspect à l'autorité compétente. En tout cas, la remise du suspect devrait avoir lieu avant l'expiration d'un laps de temps précis fixé par la loi; celle-ci dispose parfois qu'il ne faut pas faire entrer en ligne de compte le temps absolument nécessaire pour se rendre du lieu de l'arrestation au siège de l'autorité compétente. Si la loi ne prescrit pas de délai précis, le suspect risque de ne pas être en état de se plaindre utilement en cas de retard. Tout en reconnaissant qu'il faut, dans une mesure raisonnable, tenir compte dans chaque cas des conditions et des besoins, qui varient, le Comité juge souhaitable de fixer à 24 heures la durée maximum du délai; ce délai peut être prolongé d'une nouvelle période de 24 heures, mais seulement avec l'autorisation d'un magistrat ou du ministère public et à condition que ceux-ci fassent état de motifs plausibles et suffisants.

235. Pour faire observer strictement le délai prescrit, le Comité estime qu'indépendamment d'éventuelles sanctions pénales et disciplinaires la loi devrait stipuler que si l'individu arrêté n'est pas traduit devant l'autorité compétente dans le délai spécifié, sa détention de-

³⁸⁴ ST/TAO/HR/8, par. 28 et 38.

vient illégale et il doit être relâché immédiatement. Il est souhaitable que le moment exact de l'arrestation et celui de la comparution devant l'autorité compétente soient consignés dans les pièces du dossier.

236. Une fois le suspect traduit devant l'autorité compétente, il devrait être statué sans retard sur la régularité de l'arrestation. D'après certaines législations, cette décision doit intervenir dans un certain délai — qui va en général de 24 à 72 heures — après que le suspect a été mis à la disposition de l'autorité compétente. Il serait souhaitable d'exiger que l'autorité compétente se prononce sur la régularité de l'arrestation dans les 24 heures qui suivent le moment où le suspect est mis à sa disposition.

d) *Garanties prévues dans les procédures de détention*

237. *Autorité compétente pour ordonner la détention.* — Presque tous les systèmes juridiques exigent que la détention — ou le maintien de la détention — du suspect ou de l'inculpé fasse l'objet d'une autorisation émanant d'une autorité distincte de celle qui a exécuté l'arrestation. Cette autorité est d'ordinaire celle qui conduit, dirige ou surveille l'instruction préparatoire. Dans la plupart des pays, le pouvoir d'ordonner la détention appartient donc au magistrat instructeur. Dans certains pays cependant, c'est le ministère public qui est habilité à ordonner la détention du suspect ou de l'inculpé, surtout pendant l'information.

238. De l'avis du Comité, il ne devrait pas y avoir d'exception à la règle que la détention préventive doit être ordonnée par un magistrat ou une autorité autre que celle qui a exécuté l'arrestation.

239. *Droit du suspect ou de l'inculpé d'être entendu.* — On exige généralement que le suspect ou l'inculpé soit entendu avant que la détention ne puisse être ordonnée. En fait, dans un certain nombre de législations, la détention ne peut intervenir avant que cette condition ait été remplie.

240. *Motifs de détention.* — De nombreuses législations exigent que l'ordre de détention spécifie les motifs de la détention. Le Comité estime que cette condition constitue une utile garantie contre toute action arbitraire. Au Cycle d'études de Vienne, il a été dit que ce serait sans doute «une garantie efficace que d'exiger du magistrat ou de l'organe compétent qu'ils indiquent explicitement les raisons pour lesquelles ils estiment que la détention préventive s'impose»³⁸⁵.

241. *Durée de la détention.* — L'un des problèmes les plus importants et les plus délicats qui se posent à propos de la détention est celui de savoir comment garantir de façon efficace qu'elle ne sera pas prolongée inutilement. De nombreux pays autorisent la détention de durée indéfinie mais l'on constate, dans les législations modernes, une

³⁸⁵ ST/TAO/HR/8, par. 39.

tendance à imposer de strictes limites à la durée de la détention. Il paraît souhaitable d'exiger que la détention ait une durée définie et que celle-ci soit raisonnablement brève; si, à l'expiration de cette période, il se révélait nécessaire de maintenir le suspect ou l'inculpé en détention, la période initiale pourrait être prolongée d'une durée analogue. Un tel système a l'avantage d'obliger l'autorité compétente à examiner le bien-fondé de la détention à la fin de la période initiale et à décider s'il est encore indispensable, étant donné les circonstances, de garder le suspect ou l'inculpé en détention. A titre de garanties supplémentaires, il est parfois prescrit que la période de détention ne peut être prolongée que pour des motifs graves spécifiés par la loi, que la décision doit émaner des instances supérieures — judiciaires ou autres — compétentes et que les circonstances ou les motifs qui justifient une prolongation doivent être spécifiés dans l'ordonnance prise à cet effet.

242. Que la durée de la détention soit indéfinie ou soumise à des délais précis, il est de l'intérêt du détenu que la détention ne se prolonge pas plus longtemps qu'il n'est strictement nécessaire. La détention devrait prendre fin dès que les motifs qui la justifient cessent d'exister. Ce principe, que le Cycle d'études de Vienne a confirmé³⁸⁶, est largement reconnu et de nombreuses législations l'ont consacré. Il faudrait prévoir un contrôle constant pour s'assurer qu'il est indispensable de maintenir la détention.

243. Il est aussi de l'intérêt manifeste du suspect ou de l'inculpé détenu, surtout si sa détention peut se prolonger pendant toute la durée de l'instruction ou du procès, que la procédure soit menée rapidement à son terme. Au Cycle d'études de Santiago, les participants ont dit: « Le temps de détention provisoire ne saurait en aucun cas être prolongé indûment du fait de la lenteur de l'instruction judiciaire; celle-ci devra comporter des délais raisonnablement courts³⁸⁷. »

244. *Examen du bien-fondé de la détention.* — Pour éviter la prolongation inutile de la détention, on a institué des procédures qui permettent à l'autorité judiciaire d'examiner, soit d'office (à des intervalles donnés), soit à n'importe quel moment sur requête du détenu lui-même ou d'une personne agissant en son nom, les motifs qu'il peut y avoir de maintenir le suspect ou l'inculpé en détention. Le détenu est relâché s'il apparaît qu'il n'y a plus de motif suffisant pour le garder en détention.

e) *Mise en liberté provisoire*

245. L'importance pratique de la mise en liberté provisoire en tant que moyen d'atténuer les effets de l'arrestation et de la détention dépend principalement de la mesure dans laquelle le suspect ou l'inculpé peut en bénéficier. En raison de leur grande diversité, les

³⁸⁶ ST/TAO/HR/8, par. 40.

³⁸⁷ ST/TAA/HR/3, par. 72, d.

dispositions en la matière ne se prêtent pas à des généralités faciles. Dans l'ensemble, l'octroi de la mise en liberté provisoire dépend habituellement de la gravité de l'infraction ainsi que du caractère et des antécédents du suspect ou de l'inculpé.

246. La question a été discutée longuement aux Cycles d'études de Baguio, de Vienne et de Wellington. Au Cycle d'études de Baguio, les participants ont été d'avis que dans les cas où l'on pouvait assurer la comparution de l'inculpé sans être obligé de l'incarcérer, il fallait recourir normalement au cautionnement ou à la mise en liberté provisoire jusqu'à ce que l'inculpé fût effectivement reconnu coupable³⁸⁸. Le Cycle d'études de Vienne a estimé que la personne mise en détention devrait toujours pouvoir, le moment venu, demander sa libération conditionnelle et que cette demande devrait être examinée, si possible, suivant une procédure précise ou du moins par la voie juridictionnelle³⁸⁹. Au Cycle d'études de Wellington, il a été admis qu'en l'absence de raisons décisives touchant l'intérêt public, il fallait relâcher l'inculpé en instance de jugement. Les participants estimaient que la mise en liberté sous condition devait être laissée à la discrétion des tribunaux, que ceux-ci devaient fixer la nature et le montant de la caution en prenant notamment en considération les ressources de la personne arrêtée et qu'en exigeant des garanties pour la comparution de l'inculpé, les tribunaux pouvaient souvent se dispenser d'imposer une caution pécuniaire³⁹⁰.

247. Il est souhaitable que le suspect ou l'inculpé ait la faculté d'obtenir sa mise en liberté provisoire aussitôt que possible. Le Comité note que, dans beaucoup de pays, le suspect peut éviter d'être mis en détention en s'engageant à se présenter sur toute réquisition devant l'autorité compétente et en fournissant une caution. En tout cas, le suspect devrait avoir la faculté d'obtenir sa mise en liberté provisoire quand il est traduit devant l'autorité compétente pour ordonner le maintien de sa détention et à n'importe quel stade ultérieur de la procédure soit sur sa demande, soit sur requête de son conseil, de ses parents ou des autorités agissant de leur propre initiative. Quand la mise en liberté provisoire lui est refusée, il devrait pouvoir en appeler immédiatement de cette décision ou disposer de quelque autre voie de recours rapide.

248. Lorsqu'elle est autorisée, la libération provisoire est normalement soumise à des conditions destinées à se prémunir contre les risques que la détention du suspect ou de l'inculpé aurait permis de ne pas prendre. Dans la plupart des législations, on exige une caution ou une garantie pécuniaire comme condition préalable à la mise en liberté du suspect ou de l'inculpé. Cependant, la discrimination d'ordre économique qu'implique le système du cautionnement pose un grave problème du point de vue des droits de l'homme. Aussi cer-

³⁸⁸ ST/TAA/HR/A, par. 36.

³⁸⁹ ST/TAO/HR/8, par. 41.

³⁹⁰ ST/TAO/HR/10, par. 83 et 84.

taines législations n'accordent-elles qu'une importance secondaire à ce système. Dans certains pays, des dispositions de portée limitée prévoient que la condition relative à la caution peut être levée. De plus, dans la plupart des pays, les autorités sont généralement tenues de fixer le montant du cautionnement en tenant compte de la situation financière de l'inculpé. Cependant, ces dispositions ne résolvent pas le problème de façon entièrement satisfaisante. Au Cycle d'études de Baguio, on a suggéré: *a)* l'adoption d'autres formes de mise en liberté provisoire sans cautionnement, l'inculpé étant par exemple confié à la garde de sa famille ou mis en liberté surveillée; *b)* à mesure que le niveau général de l'éducation et les normes suivies par la police en donneront la possibilité, le recours de plus en plus large au mandat de comparution à la place du mandat d'arrêt, de façon de ne pas mettre l'inculpé en état d'arrestation tant qu'il n'a pas été reconnu coupable. On a fait valoir que ces méthodes permettaient aussi d'apporter une solution pratique à un problème délicat, en ce sens que les indigents ne seraient plus emprisonnés du seul fait de leur manque de ressources³⁹¹.

f) Procédures pouvant remplacer l'arrestation ou la détention

249. L'arrestation et la détention sont des mesures rigoureuses et de nombreuses législations s'inspirent du désir de ne pas y avoir recours lorsque d'autres mesures, moins attentatoires à la liberté et à l'intégrité de la personne, peuvent suffire. Il est possible d'assurer la participation du suspect à l'enquête ou au procès sans qu'il soit nécessaire de le mettre sous les verrous.

250. Les mandats de comparution permettent d'obtenir que le suspect ou l'inculpé se présente devant l'autorité compétente. Bien que la plupart des pays n'y aient recours que dans le cas des infractions mineures, l'expérience acquise dans plusieurs pays montre que dans bien des cas, le mandat de comparution peut remplacer utilement l'arrestation et la détention. Au Cycle d'études de Baguio, les participants ont noté avec satisfaction la tendance à généraliser la procédure des mandats de comparution pour éviter d'avoir à recourir à l'arrestation³⁹².

251. Divers pays ont institué d'autres procédures de remplacement intéressantes telles que la mise en liberté de l'inculpé qui a pris par écrit l'engagement de se présenter chaque fois qu'il en sera requis, la libération de l'inculpé que l'on confie à la garde d'une personne digne de confiance, la confiscation ou la restitution du passeport ou des papiers d'identité de l'inculpé et l'obligation de se présenter périodiquement au tribunal ou aux services de police. Les renseignements disponibles ne permettent pas au Comité d'apprécier dans quelle mesure ces procédures se sont révélées utiles en pratique.

³⁹¹ ST/TAA/HR/2, par. 37.

³⁹² ST/TAA/HR/2, par. 35.

g) *Le droit relatif à l'arrestation et le problème de la criminalité*

252. Dans son étude, le Comité a surtout examiné les contrôles auxquels la loi a soumis le pouvoir d'arrestation et de détention pour protéger l'individu contre l'exercice arbitraire de ce pouvoir. Si le Comité n'a rien dit des effets que ces contrôles peuvent avoir sur l'efficacité de l'application de lois, ce n'est pas qu'il ignore l'importance capitale que la répression du désordre et du crime présente pour la société. Le Comité reconnaît le droit essentiel et consacré qu'a la société de se défendre contre le crime. Cependant, il ne faut pas oublier qu'en prenant des mesures pour lutter contre la criminalité, la société ne peut méconnaître sans danger certaines valeurs qu'il est également de son intérêt supérieur de protéger. Le respect de la dignité humaine et de la liberté de la personne est essentiel à toute société démocratique. L'efficacité dans l'application du droit pénal ne doit pas s'obtenir aux dépens d'une notion aussi primordiale que celle de la liberté humaine. C'est à juste titre qu'on a fait observer ceci:

« Sans doute, il est essentiel de découvrir les délinquants et de recueillir toutes les preuves pertinentes. Cependant, on ne saurait répéter trop souvent que ce qui est ici en cause dépasse de beaucoup le sort de quelque vil délinquant. Il ne s'agit de rien de moins que de créer une atmosphère de liberté, au lieu de susciter un sentiment de crainte et de répression pour la société tout entière³⁹³. »

Le but de la justice répressive n'est pas simplement de découvrir toutes les infractions et d'établir la responsabilité de chaque délinquant. Tout système de justice pénale poursuit un double but. Il doit assurer la protection des libertés individuelles et il doit garantir la société contre les déprédations de ses membres délinquants.

253. La législation relative à l'arrestation et à la détention implique nécessairement un prudent équilibre entre la sécurité dans la liberté, d'une part, et les exigences légitimes de l'administration de la justice pénale, de l'autre. C'est dans ce domaine qu'ont surgi certains des plus urgents problèmes que la défense des droits de l'homme pose aujourd'hui. Ce serait pourtant une erreur d'envisager la législation relative à l'arrestation comme si les intérêts de l'individu et ceux de la société s'opposaient nécessairement les uns aux autres, loin de gêner les efforts que la société déploie pour lutter contre le désordre et le crime, le souci de respecter les droits et libertés de l'individu les facilitera à la longue. S'ils font peu de cas des droits et libertés des citoyens, les organes chargés d'appliquer les lois ne pourront espérer gagner le respect et la confiance des honnêtes gens, sans l'appui et la coopération desquels il deviendrait difficile sinon impossible d'appliquer efficacement les lois.

³⁹³ Le juge Frankfurter dans l'affaire *Harris c. Etats-Unis* (1947), 67 Sup. Court 1098.

B. — Droits de la personne arrêtée ou détenue

1. — DROIT DE LA PERSONNE ARRÊTÉE OU DÉTENUE D'ÊTRE INFORMÉE DE SES DROITS ET OBLIGATIONS

254. On ne dispose que de très peu de renseignements sur la question de savoir si une personne arrêtée ou détenue a le droit d'être informée de tous ses droits et obligations et à quel moment elle doit l'être.

255. La législation d'un pays dispose qu'un avis rédigé dans les principales langues du pays et indiquant les droits et obligations des détenus doit être affiché à l'entrée de chaque poste de police et, dans chaque prison, dans des lieux accessibles aux détenus. Le cas échéant, la teneur de l'avis doit être communiquée aux intéressés dans une langue qu'ils comprennent et lue aux illettrés dans les 24 heures de leur admission¹.

256. Selon la législation d'un autre pays, le tribunal, le ministère public, le fonctionnaire chargé de l'enquête et le magistrat instructeur doivent faire connaître à tous les intéressés quels sont leurs droits et veiller à ce qu'ils soient en mesure de les exercer².

257. Il existe parfois des dispositions analogues dans la loi ou dans la pratique d'autres pays. En outre, dans de nombreux pays, il ressort des lois relatives à la première comparution que celle-ci doit permettre d'informer le suspect ou l'inculpé de certains au moins de ses droits. La personne placée sous dépôt doit être informée des charges retenues contre elle si cela n'a pas déjà été fait. Elle peut être informée de son droit de consulter un avocat. Si l'infraction imputée est de celles qui peuvent donner lieu à la mise en liberté provisoire, le tribunal doit parfois expliquer à l'intéressé comment il peut obtenir sa mise en liberté. L'intéressé peut également être informé d'autres droits, par exemple de son droit de ne faire aucune déclaration, ainsi que de la manière dont il peut faire appel d'une ordonnance de maintien en détention ou prendre d'autres mesures pour faire vérifier la validité de sa détention. L'*Annuaire des droits de l'homme pour 1950* reproduit le texte d'une loi qui dispose que le juge ou le procureur instructeur informera l'inculpé de ses droits au début du premier interrogatoire et que « mention de ces avertissements sera faite au procès-verbal et confirmée par la signature de l'inculpé »³.

¹ Fédération de Malaisie.

² Union des Républiques socialistes soviétiques.

³ *Annuaire des droits de l'homme pour 1950* (publication des Nations Unies, n° de vente: 52.XIV.1), p.318.

258. *Conclusions.* — Les participants au Cycle d'études de Santiago ont été d'avis qu'il fallait immédiatement « informer » le détenu en prévention « de ses droits et de la manière d'en user »⁴. Ils ont ajouté que, pour renseigner les intéressés, « on pourrait placer en des endroits visibles, dans les lieux de détention, un avis ou une affiche les informant, en outre, de leurs droits à obtenir des soins médicaux ainsi qu'une assistance juridique et à communiquer avec leur famille ou avec des représentants diplomatiques de leur pays, dans le cas d'étrangers ». L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus dispose que, lors de son admission, chaque détenu doit recevoir « des informations écrites au sujet du régime des détenus de sa catégorie, des règles disciplinaires de l'établissement, des moyens autorisés pour obtenir des renseignements et formuler des plaintes, et de tous autres points qui peuvent être nécessaires pour lui permettre de connaître ses droits et ses obligations et de s'adapter à la vie de l'établissement »; si le détenu est illettré, ces informations doivent lui « être fournies oralement »⁵.

259. Le Comité appuie les vues exprimées au Cycle d'études de Santiago et les dispositions de l'Ensemble de règles minima. Il est d'avis que toute personne arrêtée ou détenue devrait, dès qu'elle est placée en détention préventive, être informée de l'ensemble de ses droits et obligations ainsi que de la manière d'user de ses droits. Ces renseignements devraient, d'abord, lui être donnés oralement. Ensuite, il devrait, à tout moment, avoir la possibilité d'obtenir des renseignements plus détaillés ou des précisions sur ses droits, oralement ou par écrit. En outre, les autorités judiciaires et autres devraient être tenues de le mettre au courant, à chacune des phases de la procédure, de ses droits et obligations.

2. — DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DE L'INFRACTION REPROCHÉE

260. Les autorités compétentes doivent informer le suspect de l'infraction pour laquelle il est arrêté ou détenu. Si l'intéressé ne connaît pas l'infraction qui lui est reprochée, il lui sera impossible de chercher à obtenir sa mise en liberté ou de se défendre convenablement avant d'être déclaré coupable. La nature des renseignements qui lui sont donnés au sujet de l'infraction commise et le moment auquel ces renseignements lui sont fournis ont pour lui une grande importance.

a) *Arrestation en vertu d'un mandat*

261. En général, les lois relatives aux conditions de délivrance des mandats d'arrêt exigent que le mandat indique l'infraction qui est imputée à l'intéressé. Certaines lois prévoient que l'infraction n'a pas

⁴ ST/TAA/HR/3, par. 110.

⁵ A/CONF.6/1; annexe I, A, règle 35.

besoin d'être indiquée dans le mandat lorsqu'une telle mention serait incompatible avec le secret de l'instruction judiciaire ou qu'il existe une raison sérieuse de l'omettre⁶. Quant au degré de précision de la mention relative à l'infraction, certaines lois demandent une brève description⁷, d'autres prescrivent un énoncé sommaire avec le renvoi à la disposition législative applicable⁸, d'autres encore exigent un exposé clair et précis des charges retenues⁹.

262. La plupart des législations exigent que la teneur du mandat soit communiquée à l'intéressé au moment de l'arrestation. Tantôt cette communication est orale¹⁰, tantôt le mandat doit être produit ou remis en main propre¹¹. Certaines lois subordonnent l'obligation de produire le mandat au moment de l'arrestation, ou dès que possible après celle-ci, à une demande de la personne mise en état d'arrestation¹². Dans certains pays, les agents compétents peuvent exécuter un mandat sans être en possession de celui-ci, mais ils sont tenus de le produire dans un délai donné ou dès que possible après l'arrestation¹³.

b) *Arrestation sans mandat*

263. L'Agent chargé de procéder à une arrestation sans mandat peut être tenu de notifier à l'intéressé l'infraction relevée contre lui au moment de son arrestation¹⁴, sans retard¹⁵ ou dès que possible¹⁶; parfois, le moment où cette notification doit avoir lieu n'est pas indiqué¹⁷.

264. Dans certains pays, il n'est pas nécessaire de notifier l'infraction à l'intéressé si celui-ci est arrêté au moment où il la commet ou immédiatement après, s'il prend la fuite ou résiste par la force avant qu'il ait été possible de lui notifier l'infraction relevée contre lui, ou si une telle notification risque de compromettre l'arrestation¹⁸. Il y a toutefois des législations qui stipulent que lorsqu'une personne est

⁶ Chili, Italie.

⁷ Éthiopie, Pays-Bas.

⁸ France, Italie.

⁹ Birmanie, États-Unis d'Amérique, Inde, Norvège, République fédérale d'Allemagne, Turquie.

¹⁰ Norvège.

¹¹ Costa Rica, Grèce, Haute-Volta, Italie, Portugal, République arabe unie, République de Corée.

¹² Fédération de Malaisie, Inde, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Thaïlande.

¹³ États-Unis d'Amérique, Japon, Pays-Bas.

¹⁴ Canada, Ceylan, Danemark, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁵ Ghana.

¹⁶ Inde.

¹⁷ Finlande, Sierra Leone, Thaïlande.

¹⁸ Philippines, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

arrêtée en flagrant délit, l'infraction qui lui est reprochée doit lui être notifiée dans un certain délai, par exemple dans les 24 heures qui suivent l'arrestation¹⁹.

265. Certaines lois disposent que la personne arrêtée doit être relâchée si elle n'a pas été informée de la nature de l'infraction dans un délai donné, qui peut être de 24 heures ou de cinq jours²⁰.

266. La notification de l'infraction peut aller d'un exposé du « motif exact de l'arrestation » à une description générale ou une simple indication de l'infraction reprochée²¹.

267. Que la personne arrêtée ait ou non reçu notification préalable de l'infraction qui lui est reprochée, elle en est généralement informée avant son premier interrogatoire²² ou lorsqu'elle est amenée devant l'autorité compétente pour statuer sur la légalité ou l'opportunité de son arrestation ou ordonner sa détention²³.

c) *Détention*

268. En règle générale, l'autorité qui ordonne la détention doit indiquer de manière assez détaillée, dans le mandat lui-même, l'infraction ou les infractions imputées à l'intéressé. L'ordonnance de détention est généralement rendue et lue en présence de l'intéressé, qui en outre reçoit copie de celle-ci.

d) *Conclusions*

269. Le paragraphe 2 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques dispose que « tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation ou recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui ». Les participants au Cycle d'études de Vienne ont estimé que « quiconque est arrêté doit être immédiatement informé des raisons de son arrestation et des charges retenues contre lui »²⁴. Les lois et la pratique des divers pays se conforment généralement à la disposition précitée du projet de pacte dans les cas d'arrestation en vertu d'un mandat, mais non dans les cas d'arrestation sans mandat. Le Comité estime que cette disposition devrait s'appliquer à tous les cas d'arrestation. Une telle prescription permettrait à la personne arrêtée de contester la validité de son arrestation ou de préparer sa défense dès que possible. Elle inciterait en outre les autorités à faire preuve de prudence avant d'agir et à se conformer strictement aux exigences de la loi et de la pratique.

¹⁹ Brésil, Chine, Iran, Portugal.

²⁰ Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²¹ Autriche, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

²² Belgique, France, Yougoslavie.

²³ Argentine, France, Italie, République centrafricaine, République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne.

²⁴ ST/TAO/HR/8, par. 27.

3. — DROIT DE LA COMMUNICATION

270. Il ressort des lois et règlements de divers pays qu'en général, le droit de communication est surtout soumis à des restrictions immédiatement après l'arrestation, ces restrictions se relâchant pendant la détention au cours du procès. D'ordinaire, certaines formes de communication sont autorisées, sauf lorsque la loi prévoit l'interdiction de communiquer (mise au secret) ou des restrictions analogues. Dans les pays qui appliquent le système « inquisitoire », le droit de communication peut être soumis à des limitations importantes dans l'intérêt de l'instruction préparatoire. Dans le système « accusatoire », où l'instruction ne vise en général qu'une personne, l'inculpé, il y a moins de raisons de restreindre le droit de communication et l'interdiction absolue de communiquer est en fait inconnue.

271. La documentation dont on dispose ne suffit pas pour permettre une étude détaillée de toutes les questions qui se posent. Le Comité se bornera à examiner les suivantes: a) notification de l'arrestation ou de la détention aux parents ou à d'autres personnes; b) mise au secret et restrictions analogues; c) visites et correspondance en général; d) communication avec les autorités. Dans une section e, le Comité présentera quelques conclusions. La question des communications entre le détenu et son avocat est examinée dans la partie du rapport qui traite du droit à l'assistance d'un conseil²⁵.

a) Notification de l'arrestation ou de la détention aux parents ou à d'autres personnes

272. Dans certains pays, la notification de l'arrestation ou de la détention aux parents ou à d'autres personnes est prévue par la loi et elle est faite soit par la personne détenue, soit par l'administration, soit par l'une et l'autre²⁶.

273. On peut citer, à titre d'exemple de notification par le détenu, une disposition qui stipule que la personne détenue a le droit d'expédier une lettre au moment de son incarcération dans un poste de police²⁷.

274. Dans plusieurs pays, le soin de notifier l'arrestation ou la détention incombe dans la plupart des cas aux autorités, que le détenu use ou non de la faculté qui peut lui être offerte de faire de son côté une notification.

275. Cette notification par les autorités peut être obligatoire²⁸ ou subordonnée aux intérêts de la procédure ou aux désirs de la personne

²⁵ Voir par. 318-323 ci-dessous.

²⁶ République fédérale d'Allemagne.

²⁷ Fédération de Malaisie.

²⁸ Chine, Japon, Pologne, République fédérale d'Allemagne, République de Corée, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

détenue. La législation d'un pays, par exemple, permet de surseoir à la notification lorsque le détenu s'y oppose ou qu'elle risque de nuire à l'enquête²⁹. Dans un autre pays, la loi stipule que la notification doit être faite dès que cela est possible sans nuire à l'enquête, mais qu'elle ne peut l'être contre la volonté du détenu sans raison spéciale³⁰.

276. Selon la législation de divers pays, la notification doit être faite aux personnes suivantes: les proches parents³¹, le parent le plus proche³², les parents et amis³³, un parent ou une autre personne jouissant de la confiance du détenu³⁴, la famille³⁵, le défenseur ou le représentant légal de l'intéressé³⁶, le défenseur ou une personne choisie parmi les représentants légaux de l'intéressé (tuteur, conjoint, ascendant ou descendant, frère ou sœur)³⁷. On peut aussi aviser le foyer ou le domicile de la personne détenue³⁸, ou même son employeur³⁹. Dans certains pays, le choix de la personne à prévenir peut être laissé à l'intéressé⁴⁰, ou au juge qui tient compte, dans la mesure du possible, des intérêts et des vœux de la personne détenue⁴¹.

277. La notification peut devoir être faite dans un délai de 24 heures au maximum⁴², dans le plus court délai possible⁴³, dans les trois jours⁴⁴ ou sans tarder⁴⁵.

278. On peut citer à titre d'exemple une disposition constitutionnelle selon laquelle « un parent du détenu ou une personne jouissant de sa confiance doivent être informés sans délai de toute décision judiciaire ordonnant ou prorogeant une mesure privative de liberté »⁴⁶. Le détenu ne peut pas renoncer ou s'opposer à la notification, encore que l'on tienne compte de ses préférences pour choisir la personne qui jouit de sa confiance. La notification officielle est obligatoire même si le détenu use de son droit de faire de son côté une notification⁴⁷.

²⁹ Danemark.

³⁰ Finlande.

³¹ Union des Républiques socialistes soviétiques.

³² Pologne.

³³ Chine.

³⁴ République fédérale d'Allemagne.

³⁵ Finlande.

³⁶ République de Corée.

³⁷ Japon.

³⁸ Danemark, Finlande.

³⁹ Yougoslavie.

⁴⁰ Chine.

⁴¹ République fédérale d'Allemagne.

⁴² Chine.

⁴³ Pologne.

⁴⁴ République de Corée.

⁴⁵ Japon, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie.

⁴⁶ République fédérale d'Allemagne.

⁴⁷ République fédérale d'Allemagne.

b) *Mise au secret et restrictions analogues*

279. Bien que certains pays aient aboli la pratique de la mise au secret⁴⁸, les législations d'un certain nombre de pays prévoient encore la possibilité d'empêcher un détenu en prévention de communiquer avec le monde extérieur. Ces pays appliquent en général le système « inquisitoire » de procédure pénale. L'interdiction de communiquer, ou mise au secret, a pour objet de sauvegarder les intérêts de l'enquête. Ses buts déclarés sont d'empêcher la collusion, l'aide aux complices et la destruction ou la suppression des preuves.

280. Certaines législations autorisent la mise au secret immédiatement après l'arrestation⁴⁹, d'autres seulement si cette mesure est prévue expressément dans le mandat d'arrêt⁵⁰. La durée de la détention au secret va de 24 heures à cinq jours⁵¹, selon les pays, et peut être prorogée jusqu'à un maximum de 15 jours⁵². Certaines législations stipulent qu'une personne ne peut être mise au secret qu'en vertu d'une ordonnance rendue après son arrestation⁵³. On trouve aussi des législations qui disposent que l'ordonnance de mise au secret peut être rendue avant ou après le premier interrogatoire de l'intéressé⁵⁴ et au cours de l'instruction⁵⁵. Les lois exigent en général que les ordonnances de mise au secret rendues après l'arrestation émanant du juge ou fonctionnaire chargé de la procédure précédant le jugement. Elles stipulent aussi que l'ordonnance ne peut être rendue que si les besoins de l'information la justifient. La durée de la mise au secret ainsi ordonnée est limitée mais peut être prolongée. L'ordonnance de mise au secret et la durée de la mesure prononcée sont ou non susceptibles d'appel devant les autorités supérieures. Dans un pays, par exemple, la mise au secret peut être ordonnée pour une période maximum de cinq jours à condition qu'il existe des raisons suffisantes, et renouvelée pour une autre période de cinq jours à la même condition⁵⁶. Dans un autre pays, la loi autorise le fonctionnaire chargé de l'instruction à interdire toute communication pour une période d'une durée maximum de 15 jours dans l'intérêt de l'information, et à proroger cette mesure de 10 jours par une décision motivée. Cette décision est transmise à la personne détenue, qui peut faire appel devant le procureur chargé de surveiller l'instruction. Celui-ci doit statuer sur l'appel dans les 24 heures⁵⁷.

⁴⁸ Cuba, Mexique. — Selon la législation d'un pays, l'incarcération illégale sous forme de mise au secret est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans. Royaume-Uni (Aden).

⁴⁹ Colombie, Costa Rica, Equateur, Espagne, Panama, Portugal.

⁵⁰ Brésil, Chili.

⁵¹ Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Equateur, Espagne, Panama, Portugal.

⁵² Chili.

⁵³ Argentine.

⁵⁴ Belgique, Pérou.

⁵⁵ Roumanie.

⁵⁶ Argentine, Pérou.

⁵⁷ Roumanie.

281. Les lois de divers pays stipulent que le juge d'instruction⁵⁸ ou le ministère public⁵⁹ peut rendre contre « le détenu en prévention » une ordonnance lui interdisant de communiquer avec autrui pendant une période de 10 jours qui peut être prorogée de 10 jours.

282. Lors même qu'il est interdit à l'inculpé de communiquer avec l'extérieur si ce n'est peut-être avec son avocat⁶⁰, la législation de certains pays lui accorde un droit limité de communiquer après autorisation préalable et sous une stricte surveillance⁶¹. La législation d'un pays dispose, par exemple, qu'après le premier interrogatoire, l'intéressé peut, avec l'autorisation préalable du juge et en présence d'un fonctionnaire de la police ou du tribunal, communiquer avec certaines personnes de sa famille, sur des questions autres que la « culpabilité »⁶².

283. Même s'il n'existe pas de dispositions prévoyant la mise au secret, le droit de communication peut, dans les pays dont la procédure pénale est du type « inquisitoire », être soumis dans l'intérêt de l'instruction à certaines restrictions qui peuvent aller jusqu'à l'interdiction de la correspondance et des visites. Ces restrictions peuvent être imposées par la police ou, plus fréquemment, par le magistrat instructeur ou le tribunal, avec ou sans droit d'appel devant les autorités supérieures⁶³. Ainsi, la législation d'un pays prévoit l'obligation de veiller, sous la surveillance du juge, à ce que le détenu ne communique pas avec d'autres personnes si cela peut compromettre l'instruction⁶⁴. La législation d'un autre pays autorise l'autorité judiciaire à ordonner certaines restrictions dans l'intérêt de l'instruction, par exemple à interdire la correspondance et les visites, mais l'intéressé peut faire appel de ces mesures devant le tribunal⁶⁵.

c) Visites et correspondance en général

284. Indépendamment de la mise au secret (ou de restrictions analogues) ou lorsqu'il n'existe pas de dispositions prévoyant la mise au secret, le droit de communication est en général soumis aux restrictions et mesures de surveillance nécessaires pour empêcher la collusion ou la fuite, maintenir l'ordre dans le lieu de détention et garantir la bonne marche de la procédure.

285. Les visites peuvent être autorisées à la demande du détenu ou du visiteur. Parfois, on exige l'autorisation préalable d'un juge, d'un ministre, d'un procureur, d'un fonctionnaire de police, etc.; leur

⁵⁸ France, République centrafricaine, République du Viet-Nam.

⁵⁹ Jordanie.

⁶⁰ Voir par. 318-323 ci-dessous.

⁶¹ Belgique, Liban.

⁶² Portugal.

⁶³ Argentine, Autriche, Belgique, France, Norvège, Yougoslavie.

⁶⁴ Islande.

⁶⁵ Pays-Bas.

refus d'accorder cette autorisation est ou non susceptible d'appel⁶⁶. Le nombre des visiteurs autorisés pendant une période déterminée ou lors d'une même visite peut être limité⁶⁷. Les jours et heures de visite peuvent être déterminés, avec ou sans possibilité d'exception, et la durée de la visite est parfois limitée⁶⁸. Il arrive que les visiteurs doivent se faire inscrire et se soumettre à des fouilles; le refus de se soumettre à la fouille peut emporter l'annulation de la visite⁶⁹. La présence d'un fonctionnaire de la police, de la prison ou du tribunal peut être obligatoire au cours de l'entretien mais certaines règles telles que celle qui exige que l'entretien ait lieu à la portée de la vue et de l'ouïe du fonctionnaire peuvent ne pas s'appliquer aux visites de l'avocat⁷⁰.

286. En ce qui concerne les personnes autorisées à faire des visites, les restrictions prévues par les lois et règlements sont en général moins sévères pour les visites de proches parents, de ministres du culte et de médecins que pour les visites d'autres personnes⁷¹. Dans un pays, la loi dispose qu'une personne qui est détenue parce qu'elle n'a pas pu obtenir de caution est toujours autorisée à recevoir des amis, à n'importe quel moment approprié, à la seule fin de se procurer une caution⁷².

287. En général, la correspondance expédiée par le détenu ou au détenu est inspectée ou lue par les autorités compétentes. Dans certains cas, elle peut n'être pas transmise, ou certaines parties peuvent en être retenues⁷³. Une stricte censure peut être imposée par ordre d'un juge, de la police ou d'une autre autorité compétente dans l'intérêt de la procédure judiciaire⁷⁴. Les lettres formulant des plaintes contre le traitement pénitentiaire peuvent être interdites⁷⁵.

d) Communication avec les autorités

288. Dans de nombreux pays, la constitution et la loi excluent de l'application des lois et règlements ordinaires les communications entre les détenus et les autorités judiciaires ou autres. Ces derniers peuvent en outre être tenus de donner suite à ces communications, parfois dans un délai déterminé⁷⁶.

⁶⁶ Autriche, Belgique, Chili, Costa Rica, Danemark, Liban, Libéria, Libye, Panama, Soudan.

⁶⁷ Fédération de Malaisie.

⁶⁸ Canada, Fédération de Malaisie, Liban, Libéria.

⁶⁹ Ceylan, Inde, Jordanie.

⁷⁰ Ceylan. — Voir aussi par. 318.

⁷¹ Belgique, Cambodge, Chili, Danemark, France.

⁷² Soudan.

⁷³ Norvège.

⁷⁴ Autriche, Danemark.

⁷⁵ Liban.

⁷⁶ Albanie, Argentine, Autriche, Bulgarie, Chili, Costa Rica, Equateur, Espagne, Italie, Liban, Maroc, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

e) Conclusions

289. Le Comité estime qu'indépendamment du droit de communication en général, le détenu doit « immédiatement pouvoir informer sa famille de sa détention », comme le prévoit l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus⁷⁷. Il suggère en outre que les autorités compétentes soient rendues responsables, comme c'est déjà le cas dans certains pays, de la notification de l'arrestation ou de la détention à la famille et aux autres personnes désignées par l'intéressé. Cette notification permettra de remédier aux difficultés qui peuvent naître si le détenu n'est pas en mesure de communiquer avec l'extérieur du fait de sa mise au secret ou de restrictions analogues. Il faut rappeler que, dans les conclusions qu'elles ont présentées à la Société des Nations en 1939 au sujet du traitement des témoins et des prévenus, les organisations techniques ont été d'avis que « les autorités devraient être tenues d'avertir immédiatement de l'arrestation la famille du prévenu »⁷⁸.

290. Le Comité est d'avis que la disposition de l'Ensemble de règles minima aux termes de laquelle le détenu doit pouvoir communiquer avec sa famille et ses amis « sous la seule réserve des restrictions qui sont nécessaires dans l'intérêt de l'administration de la justice, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement »⁷⁹ est utile mais trop générale. Le Comité préfère prendre comme critère général la règle adoptée au Cycle d'études de Vienne, à savoir que « le droit du prévenu de communiquer avec sa famille et ses amis peut être soumis aux restrictions nécessaires pour empêcher toute collusion et la transmission de renseignements qui pourraient faciliter son évasion ou être utiles à des complices ayant échappé jusque-là à la police »⁸⁰.

291. En ce qui concerne les lois et règlements relatifs à la mise au secret ou à des restrictions analogues, le Comité appelle l'attention de la Commission sur certaines observations et suggestions faites au cours des Cycles d'études de Vienne et de Santiago. Au Cycle d'études de Vienne, des participants originaires de six pays d'Europe ont estimé que la mise au secret, qu'ils admettaient, « ne pouvait avoir d'autre but que d'empêcher toute collusion entre l'inculpé, ses complices et les témoins, ainsi que toute suppression des preuves de l'infraction »⁸¹. Ils sont convenus de recommander à leurs gouvernements respectifs d'inclure dans un texte de loi certains principes, dont les suivants: « La mise au secret ne doit pas excéder huit jours et ne peut être prolongée » et « elle ne doit pas imposer à l'inculpé des conditions de détention plus rigoureuses qu'il n'est strictement nécessaire pour lui

⁷⁷ Règle 92.

⁷⁸ Document de la Société des Nations A. 20. 1939. IV, 5.

⁷⁹ Règle 92.

⁸⁰ ST/TAO/HR/8, par. 80.

⁸¹ *Ibid.*, par. 81. Pour les vues du Cycle d'études sur les communications entre le détenu et son avocat, voir par. 353 ci-dessous.

permettre d'atteindre son but». Au Cycles d'études de Santiago, les participants ont estimé que «si l'on veut assurer un bon équilibre entre l'intérêt social, qui exige la découverte de la vérité et la protection des droits de l'homme, il faut que, lorsque les dispositions légales d'un pays autorisent la *détention au secret*, cette dernière soit soumise aux règles suivantes: a) cette détention ne doit être ordonnée que sur décision judiciaire motivée, en cas de nécessité absolue et immédiate ou en cas d'extrême urgence; b) cette détention doit être aussi courte que possible et ne doit pas être sujette à des prolongations qui, dans la pratique, auraient pour effet d'ôter toute valeur à cette limitation temporelle»⁸². Le Comité partage pleinement le désir qu'ont manifesté les participants à ces cycles d'études de définir clairement et limiter strictement l'application des lois relatives à la mise au secret ou à des restrictions analogues.

292. Pour compléter ces observations et déterminer les restrictions auxquelles il est légitime de soumettre le droit de communication, il faudrait entreprendre une enquête plus approfondie que celle qui fait l'objet de la présente étude. Il faudrait également obtenir des renseignements plus précis que n'a pu le faire le Comité. Mais la nécessité de se livrer à des études plus détaillées et de prendre de nouvelles mesures au sujet du droit de communication est pleinement justifiée. Il s'agit d'un droit important qui garantit le principe exigeant que toute personne soit présumée innocente tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable conformément à la loi et puisse jouir par conséquent de la liberté d'action nécessaire pour se défendre. Ce droit l'aide à protéger ses intérêts familiaux ou professionnels et à tirer pleinement parti de ses droits et des voies de recours qui lui sont ouvertes. Le Comité a donc suggéré dans son rapport (E/CN.4/813) que la Commission donne une suite favorable à la recommandation unanime du Cycle d'études de Vienne tendant à «conclure sous les auspices des Nations Unies, compte dûment tenu de la législation nationale des différents Etats intéressés et de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus déjà adopté par l'Organisation des Nations Unies, une convention internationale sur le droit des personnes arrêtées de communiquer avec ceux qu'il leur est nécessaire de consulter pour assurer leur défense ou protéger leurs intérêts essentiels»⁸³. A sa dix-septième session, la Commission a décidé, par sa résolution 2 (XVII), de prier le Comité d'entreprendre une étude distincte du droit, pour les personnes arrêtées, de communiquer avec ceux dont le contact leur est nécessaire pour assurer leur défense ou la protection de leurs intérêts essentiels. Le Comité devait présenter à la Commission, lors de sa dix-neuvième session, un rapport préliminaire sur cette étude.

⁸² ST/TAA/HR/3, par. 91.

⁸³ ST/TAO/HR/8, par. 83.

293. La personne arrêtée ou détenue doit être assistée par quelqu'un qui ait la connaissance et la pratique de la procédure applicable. En effet, sans cette assistance elle risque fort de négliger certains moyens de défense qui l'auraient aidée à obtenir sa mise en liberté définitive ou provisoire.

294. Comme l'a dit une Cour suprême, « en matière pénale, il ne peut y avoir jugement équitable que si l'accusé a la possibilité d'être entendu par l'intermédiaire d'un conseil... L'individu le plus intelligent et le plus instruit peut ne pas connaître le droit et particulièrement la procédure et, sans l'assistance d'un défenseur, il pourrait être condamné non parce qu'il est coupable, mais parce qu'il ne sait pas comment établir son innocence. Ce risque est encore plus grand lorsqu'il s'agit d'un individu ignorant ou peu instruit »⁸⁴.

295. Les constitutions ou législations de tous les pays sur lesquels on dispose de renseignements traitent du droit à l'assistance d'un conseil.

296. Le Comité examinera donc: a) les procédures à suivre pour obtenir l'assistance d'un conseil; b) les périodes au cours desquelles l'assistance d'un conseil peut être demandée; c) les communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil; d) les communications au conseil des pièces à charge; sa participation à l'instruction judiciaire; e) les voies de droit en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil; dans une section f, le Comité présentera quelques conclusions.

a) Procédures à suivre pour obtenir l'assistance d'un conseil

297. Dans tous les pays pour lesquels on dispose de renseignements, les personnes arrêtées ou détenues du chef d'une infraction pénale ont, au moins à un certain stade de la procédure, le droit de se pourvoir d'un conseil au moyen d'un accord privé. D'après la plupart des législations, leur choix n'est restreint que par des dispositions qui exigent que les avocats aient un minimum de formation et se conforment à des règles de déontologie professionnelle. Ces dispositions comportent parfois la réserve que, s'il n'y a pas assez d'avocats de profession au siège du tribunal, d'autres personnes que le juge estime capables d'assurer efficacement la défense des inculpés peuvent être choisies comme conseils⁸⁵. Le choix des personnes arrêtées ou détenues peut cependant faire l'objet d'autres restrictions; c'est

⁸⁴ Cour suprême des Philippines, *Annuaire des droits de l'homme pour 1950* (publication des Nations Unies, n° de vente: 52.XIV.1), p. 278.

⁸⁵ Yougoslavie.

ainsi qu'une législation dispose que dans les affaires portées devant certains tribunaux, le conseil ne peut être choisi que sur une liste dressée par le Ministère de la justice⁸⁶.

298. Différentes lois veillent à ce que la personne arrêtée ou détenue soit en état de décider en connaissance de cause si elle souhaite ou non se faire assister d'un conseil et prévoient des garanties destinées à faciliter le choix judiciaire d'un conseil.

299. Dans la plupart des pays, il est formellement exigé qu'au cours de certaines phases de la procédure, les autorités compétentes informent verbalement l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil et de diverses règles relatives à la participation du conseil à la procédure. Plusieurs législations stipulent que les autorités compétentes doivent ensuite prier l'inculpé de dire expressément s'il souhaite ou non recevoir l'assistance d'un conseil⁸⁷. L'inculpé est présumé capable de répondre à cette question en connaissance de cause si on lui a expliqué la nature des charges et des soupçons relevés contre lui ainsi que toutes les conséquences qu'ils comportent.

300. Dans certains pays, des listes d'avocats et des avis ayant notamment trait à l'assistance d'un conseil doivent être affichés en des endroits appropriés de la prison; en cas de besoin, la teneur de ces avis doit être communiquée aux détenus dans une langue qu'ils comprennent⁸⁸.

301. Les difficultés de communiquer avec l'extérieur empêchent parfois le détenu de se mettre en rapport avec un avocat. Certaines législations stipulent que les services de police sont tenus de transmettre tout message que le détenu adresse à un avocat pour faire appel à ses services⁸⁹.

302. Dans certains pays, les parents et amis de la personne arrêtée ou détenue peuvent lui choisir un défenseur⁹⁰. La loi dispose parfois qu'il faut donner à l'inculpé le temps nécessaire pour prendre un avocat⁹¹.

303. Lorsque l'inculpé ne s'est pas assuré lui-même l'aide d'un avocat, les tribunaux ou autres autorités compétentes doivent, dans certains pays, lui désigner un conseil s'il le demande. Cette règle peut s'appliquer dans tous les cas ou du moins quand il y a lieu à instruction préparatoire⁹² ou que des circonstances spéciales existent, par exemple lorsque l'inculpé encourt une peine grave⁹³, qu'il est détenu⁹⁴

⁸⁶ Tchécoslovaquie.

⁸⁷ Philippines.

⁸⁸ Fédération de Malaisie, Liban, République centrafricaine.

⁸⁹ Philippines.

⁹⁰ Chine, République de Corée, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

⁹¹ Argentine, Philippines.

⁹² France, Luxembourg, Philippines, République du Viet-Nam, Union des Républiques socialistes soviétiques.

⁹³ Thaïlande.

⁹⁴ Danemark, Islande.

ou que la durée de sa détention dépasse déjà un laps de temps donné (par exemple, trois mois)⁹⁵. Diverses législations stipulent que la personne arrêtée ou détenue doit être informée verbalement de ce droit et qu'il faut lui demander expressément si elle souhaite que le tribunal lui désigne un conseil⁹⁶.

304. Dans certaines circonstances, l'assistance d'un conseil est « obligatoire » et les tribunaux ou autres autorités compétentes doivent, d'office, fournir un avocat aux inculpés qui n'en ont pas, même si aucune demande en bonne forme n'est présentée à cette fin. Dans certains pays, l'assistance d'un conseil paraît être obligatoire dans tous les cas où il y a instruction préparatoire⁹⁷. Dans d'autres, elle est obligatoire dans les cas spécifiés ci-après:

a) Lorsque l'inculpé encourt une peine grave⁹⁸, par exemple la peine de mort ou une peine d'emprisonnement de longue durée, ou encore une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou même inférieure à trois ans;

b) Dans toutes les affaires jugées par certains tribunaux⁹⁹ — critère qui se rattache souvent, mais non pas toujours, à celui qui est énoncé à l'article a;

c) Lorsque certaines circonstances inhérentes à la personne de l'inculpé risquent de gêner sa défense (minorité, âge avancé, cécité, surdité, mutité, etc.), que l'inculpé ne connaît pas la langue du tribunal ou qu'il existe des doutes sur son état mental¹⁰⁰;

d) Lorsqu'il y a plusieurs inculpés et que l'un d'eux, assisté d'un conseil, a des intérêts qui sont en conflit avec ceux des autres inculpés¹⁰¹; ou

e) Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut¹⁰².

305. D'autre part, dans certains pays, les tribunaux peuvent ou doivent désigner d'office un conseil lorsqu'il se pose des questions délicates de droit ou de fait¹⁰³, que l'affaire présente des caractéristiques spéciales¹⁰⁴ ou que cette mesure est jugée souhaitable pour un examen approfondi de l'affaire¹⁰⁵.

306. Les circonstances relatives à la gravité des peines encourues dont il est question au paragraphe 304, a, ci-dessus sont souvent parmi

⁹⁵ République fédérale d'Allemagne.

⁹⁶ France, Luxembourg.

⁹⁷ Bolivie, Brésil, Colombie, Italie.

⁹⁸ Bulgarie, Chine, République de Corée, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

⁹⁹ Argentine, Belgique, Cambodge, Chine, Haïti, Pologne, République arabe unie, République du Viet-Nam.

¹⁰⁰ Luxembourg, Maroc, République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

¹⁰¹ Albanie, Bulgarie, Islande.

¹⁰² Argentine, Belgique.

¹⁰³ République fédérale d'Allemagne.

¹⁰⁴ Norvège.

¹⁰⁵ Argentine.

celles qui, dans divers pays, justifient ou même exigent la détention préventive, de sorte qu'un certain nombre de détenus bénéficient probablement de l'assistance obligatoire d'un conseil. Cependant, rares sont les législations qui rendent cette assistance obligatoire du simple fait de la détention de l'inculpé¹⁰⁶. Une législation stipule qu'un conseil doit être désigné, si l'inculpé n'en a déjà choisi un, dans certaines procédures d'appel ayant pour but d'examiner la légalité ou l'opportunité des mesures de détention¹⁰⁷.

307. Lorsque l'assistance d'un conseil est « obligatoire », on peut comprendre que cette condition existe quels que soient les vœux de l'inculpé¹⁰⁸ ou, au contraire, que celui-ci peut renoncer à son droit et décider volontairement d'être jugé sans l'assistance d'un conseil ou sans que son avocat participe pleinement à la procédure¹⁰⁹.

308. Dans un grand nombre de pays, les indigents qui veulent obtenir l'assistance d'un conseil peuvent, sous certaines conditions, être dispensés des frais de justice. Certaines législations semblent accorder l'assistance gratuite d'un conseil sur la seule preuve de l'indigence de l'inculpé¹¹⁰. D'après plusieurs dispositions, cette assistance doit être accordée au moins pour les infractions les plus graves (le meurtre, par exemple) ou dans certains autres cas où la loi exige l'assistance d'un conseil¹¹¹. En plus ou au lieu de ces dispositions précises, certaines législations accordent aux tribunaux des pouvoirs discrétionnaires pour accorder gratuitement l'assistance d'un conseil aux indigents s'ils l'estiment souhaitable « dans l'intérêt de la justice » ou en raison des circonstances particulières de l'affaire¹¹². Les faits sur lesquels on se base pour établir le droit des indigents à l'assistance gratuite d'un conseil ainsi que la procédure à suivre pour la nomination du conseil et le règlement de ses honoraires varient d'un pays à l'autre; un document de travail présenté au Cycle d'études de Santiago¹¹³ contient un exposé détaillé de ces questions.

309. Lorsque le conseil est désigné par le tribunal ou par d'autres autorités compétentes, notamment lorsque l'assistance d'un défenseur est accordée gratuitement, la liberté de choix de l'inculpé est plus ou moins restreinte. Les défenseurs sont souvent choisis à tour de rôle sur des listes dressées par les tribunaux ou par des associations pro-

¹⁰⁶ Pays-Bas; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 1, p. 3.

¹⁰⁷ République fédérale d'Allemagne.

¹⁰⁸ Pologne; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 57; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 6, p. 11.

¹⁰⁹ France, Union des Républiques socialistes soviétiques; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 57.

¹¹⁰ Brésil, Chili, Libéria, République de Corée, Yougoslavie.

¹¹¹ Ceylan, Haïti, Inde, République arabe unie, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹¹² Australie, Israël, Nouvelle-Zélande, Norvège, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹¹³ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 58-60.

fessionnelles¹¹⁴. Cependant, certaines législations stipulent que l'inculpé doit pouvoir marquer sa préférence¹¹⁵ ou exercer son choix parmi les noms qui figurent sur la liste¹¹⁶.

310. De nombreuses législations disposent que les avocats désignés par le tribunal sont tenus de défendre l'inculpé sous peine d'amende ou de radiation du tableau de l'Ordre et qu'ils ne peuvent en être dispensés que pour raison de maladie ou pour d'autres motifs indépendants de leur volonté¹¹⁷.

311. On reconnaît dans plusieurs pays qu'en dépit de toutes les garanties mentionnées ci-dessus il peut encore y avoir des cas où, contre ses propres intérêts, un inculpé passe en jugement sans être assisté d'un défenseur. Aussi certaines lois et décisions judiciaires ont-elles pour but de veiller à ce que le refus de prendre un avocat ou la renonciation à l'assistance obligatoire d'un conseil soient des décisions libres prises en pleine connaissance de cause. La loi peut stipuler, par exemple, que la renonciation émanant de mineurs ou de personnes incapables d'exercer leur droit à l'assistance d'un conseil en raison d'une incapacité physique ou mentale ne lie pas les autorités chargées de l'instruction ni les tribunaux¹¹⁸. La Cour suprême d'un pays a estimé qu'une renonciation faite devant le tribunal de première instance alors que l'avocat de la défense (déjà choisi) avait contre toute attente négligé de se présenter était irrecevable parce que comportant peut-être un élément de contrainte psychologique¹¹⁹. Dans plusieurs pays, la loi stipule que la renonciation au droit à l'assistance d'un conseil n'est jamais définitive et que l'inculpé peut choisir un conseil ou prier le tribunal d'en désigner un à n'importe quel stade ultérieur de la procédure¹²⁰.

b) Périodes au cours desquelles l'assistance d'un conseil peut être demandée

312. Sur la base des renseignements recueillis, il n'a pas toujours été facile de déterminer à partir de quelle phase de la procédure pénale la personne arrêtée ou détenue peut exercer son droit à l'assistance d'un conseil.

313. Dans certains pays, la législation prévoit, d'une manière générale, que l'inculpé peut engager et consulter un avocat «à toutes les phases de la procédure» ou «à toutes les phases des poursuites»¹²¹. Quelques lois et décisions judiciaires importantes stipulent, de façon

¹¹⁴ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 58.

¹¹⁵ Islande.

¹¹⁶ Canada.

¹¹⁷ Colombie, Costa Rica, Pologne.

¹¹⁸ Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹¹⁹ Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹²⁰ Canada, France.

¹²¹ Australie, Autriche, Equateur, Norvège, Pays-Bas, Philippines, République fédérale d'Allemagne, Turquie.

plus précise, que l'intéressé peut se prévaloir de ce droit « à partir du moment de son arrestation »¹²² ou « immédiatement » après son arrestation¹²³.

314. Dans d'autres pays, l'intéressé ne doit être informé de son droit à l'assistance d'un conseil qu'à certaines phases de la procédure: au moment de sa première comparution devant le juge d'instruction ou devant toute autre autorité compétente pour ordonner sa détention¹²⁴, ou lorsque l'instruction préliminaire est close et que s'ouvre le procès de jugement¹²⁵. Dans un pays il a le droit, à partir du moment où les charges sont articulées contre lui, de désigner le conseil qui l'assistera pendant l'instruction préparatoire ou devant le tribunal¹²⁶. Ces législations ne semblent pas contenir de dispositions concernant l'assistance d'un conseil à une phase antérieure de la procédure. Cependant, le silence de la loi sur ce point ne peut pas s'interpréter comme une interdiction de prendre un conseiller juridique dès le début de la procédure. Il semble qu'en pratique l'intéressé puisse choisir un avocat aussitôt après son arrestation, même si la loi ne lui reconnaît pas expressément ce droit¹²⁷.

315. Certaines lois et pratiques mentionnées plus haut concernant, par exemple, l'affichage de renseignements pertinents dans les prisons, la communication immédiate des demandes d'assistance d'un conseil par le personnel de la prison, le choix d'un conseil par les parents de l'inculpé, pourraient aider à assurer le choix rapide d'un conseil.

316. Il semble toutefois que, dans les pays où il n'existe pas de dispositions touchant l'assistance d'un conseil pendant la première phase de la procédure, la personne arrêtée ne puisse pas, pendant cette phase, recevoir une assistance aussi complète que celle dont elle pourra bénéficier au moment de sa première comparution devant le juge d'instruction: avant cette comparution, comme on le verra ultérieurement, le droit de communiquer avec son conseil et la possibilité pour le conseil d'assister aux interrogatoires et aux autres actes de la procédure qui se rapportent à l'affaire peuvent être limités.

317. Les renseignements dont on dispose ne sont pas suffisants pour déterminer pendant quelles périodes peut être demandée l'assistance d'un conseil désigné par le tribunal. Un document de travail présenté au Cycle d'études de Santiago ne mentionne que quelques lois d'après lesquelles l'assistance d'un conseil désigné par le tribunal peut être demandée pendant l'enquête préliminaire¹²⁸.

¹²² Colombie, Ghana, Inde, Mexico, Nouvelle-Zélande.

¹²³ Etats-Unis d'Amérique, Japon.

¹²⁴ Belgique, Costa Rica, France, Liban, Maroc, Panama, République centrafricaine.

¹²⁵ Albanie, Chili.

¹²⁶ Thaïlande.

¹²⁷ Ethiopie, France, Haïti, Thaïlande.

¹²⁸ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 59.

c) *Communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil*¹²⁹

318. La législation d'un grand nombre de pays dispose expressément que la personne arrêtée ou détenue a le droit de voir son conseil et de correspondre avec lui en vue de préparer sa défense. Dans un pays, par exemple, le conseil peut visiter la personne arrêtée et s'entretenir en privé avec elle « à toute heure du jour ou, en cas d'urgence, de la nuit »¹³⁰. Le droit qu'a la personne arrêtée de communiquer avec son conseil est souvent subordonné à certaines conditions touchant le moment ou la durée des visites et soumis par le juge ou par toute autre autorité compétente à une certaine surveillance; il se peut, par exemple, que les entretiens ne puissent avoir lieu qu'en présence d'un fonctionnaire du tribunal ou d'un gardien¹³¹. Toutefois, il est souvent stipulé que cette personne ne devra pas pouvoir entendre la conversation¹³².

319. Dans certains pays, le droit de communiquer avec son conseil ne peut pas s'exercer à tous les stades de la procédure. D'après quelques-unes des législations qui ne prévoient pas expressément l'assistance d'un conseil au début de la procédure, la mise au secret semble être de règle avant la comparution de la personne arrêtée devant le juge d'instruction; il semble qu'en pareil cas, il soit impossible à la personne arrêtée de consulter son avocat, à moins que les autorités compétentes n'aient le pouvoir d'autoriser des dérogations et de permettre à l'intéressé de communiquer d'une façon ou d'une autre avec son conseil¹³³.

320. Dans certains pays la personne arrêtée ou détenue a le droit de communiquer avec son conseil aussitôt après sa première comparution devant l'autorité chargée de l'instruction¹³⁴.

321. Comme il a été dit plus haut (voir par. 280), la mise au secret peut, dans certains pays, être ordonnée pour des périodes déterminées même après la première comparution de la personne arrêtée devant le juge d'instruction. Certaines dispositions relatives à la mise au secret sont rédigées en termes assez larges pour comprendre, semble-t-il, les rapports entre l'avocat et son client¹³⁵.

322. Quelques législations autorisent les autorités compétentes à restreindre ou à suspendre les rapports entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil si elles les jugent de nature à gêner la bonne marche de l'enquête. Dans un pays, bien que les ordonnances restreignant les rapports entre le prévenu et son conseil ne puissent

¹²⁹ Voir aussi « Droit de communication », par. 270-288 ci-dessus.

¹³⁰ Philippines.

¹³¹ Autriche, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

¹³² Fédération de Malaisie, Inde, Soudan.

¹³³ Belgique, Haute-Volta, Panama, Portugal.

¹³⁴ Belgique, France, Liban, Maroc, République centrafricaine, Yougoslavie.

¹³⁵ Argentine, Belgique, Portugal.

faire l'objet d'aucun recours, le magistrat qui prend l'ordonnance doit lui-même la soumettre immédiatement au tribunal de district qui entend le conseil de l'intéressé¹³⁶. La loi spécifie parfois que le droit *de communiquer peut être suspendu pendant une période déterminée* mais que la suspension ne peut être maintenue pendant toute la durée de la procédure; et, après la signification des chefs d'accusation, le prévenu est autorisé à entrer en contact avec son conseil, sans aucune surveillance¹³⁷.

323. D'autre part, diverses législations stipulent que la mise au secret, si elle est ordonnée après la première comparution devant le juge, ne porte nullement atteinte au droit de l'inculpé de communiquer librement et confidentiellement avec son conseil¹³⁸.

d) *Communication au conseil des pièces à charge; sa participation à l'instruction judiciaire*

324. Une fois engagé, le conseil peut apprendre de son client les griefs invoqués dans le mandat. Toutefois, pour être en mesure de préparer convenablement la défense, il doit aussi être informé des éléments de preuve réunis contre lui, des faits justifiant l'ordre de détention et de toutes décisions procédurales pertinentes.

325. Ce principe s'applique de diverses façons. Un document de travail présenté au Cycle d'études de Santiago indique que dans les pays qui adoptent la procédure « accusatoire », l'intéressé est généralement en droit d'obtenir sans retard une audition préliminaire orale, contradictoire et généralement publique, pour y être informé, ainsi que son conseil, « au moins de certains éléments de preuve produits par le ministère public »¹³⁹; en outre, au cours de cette audition, le conseil peut plaider, exiger la comparution de témoins et faire subir un contre-interrogatoire aux témoins à charge¹⁴⁰.

326. Selon le même document de travail, dans quelques pays au moins, « ces auditions préliminaires sont généralement brèves et précipitées et il s'en faut de beaucoup qu'elles soient le plein développement de l'argumentation du ministère public... après la première audition, la défense n'aura normalement presque aucun droit d'examiner ou de « découvrir » les preuves recueillies par le ministère public jusqu'à ce qu'elles soient produites au procès »¹⁴¹.

327. Dans les pays qui ont adopté le système « inquisitorial », il n'y a pas d'audition publique et contradictoire avant le procès. Dans

¹³⁶ Pays-Bas.

¹³⁷ Yougoslavie.

¹³⁸ Cambodge, France, Grèce, Libye, Luxembourg, Maroc, République centrafricaine, République de Corée, République du Viet-Nam.

¹³⁹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 61.

¹⁴⁰ Australie, Etats-Unis d'Amérique, Israël, Japon, Philippines, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁴¹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 61.

le système tel qu'il s'appliquait autrefois, l'instruction était secrète, même vis-à-vis de l'inculpé et de son conseil, et ceux-ci n'avaient guère la possibilité de réfuter les charges ou de présenter des observations avant le procès. De nos jours, il n'existe toujours pas d'audition publique et contradictoire avant le procès, mais il y a « une tendance à tenir l'inculpé plus complètement informé »¹⁴². Les législations ont été modifiées au cours des 50 dernières années de sorte que l'inculpé et son conseil ont actuellement le droit « de connaître et de contester les éléments de preuve produits par le ministère public au cours de toutes les phases de l'instruction »¹⁴³. On trouvera ci-après des indications sur cette tendance.

328. On peut noter tout d'abord que certaines législations accordent à l'inculpé le droit d'avoir communication des pièces pertinentes ainsi que d'être présent aux divers actes préliminaires, sans déclarer expressément que ce droit appartient également au conseil¹⁴⁴. Le Comité présume cependant que cela est implicite puisque ces législations soulignent également que le droit à l'assistance d'un conseil a pour but « de défendre les droits et intérêts légitimes [de l'inculpé] ». En outre, on notera que dans l'un des pays intéressés, il est prévu que le conseil peut accomplir tous les actes que l'inculpé est en droit d'accomplir¹⁴⁵.

329. Dans la plupart des pays, la législation garantit le droit du défenseur de voir ou d'examiner le dossier ou certaines pièces à certaines phases de la procédure. Il n'est pas certain que ce droit puisse s'exercer pendant que la personne arrêtée est gardée à vue avant sa première comparution devant le juge d'instruction ou lorsqu'elle fait l'objet de mesures applicables en cas de flagrant délit. Il semble cependant que les procès-verbaux des interrogatoires de police, étant donné qu'ils font partie du dossier soumis au juge d'instruction et à la juridiction de jugement, puissent être consultés par le conseil à des stades ultérieurs de la procédure¹⁴⁶. La police peut aussi, par mesure de faveur, autoriser le conseil à consulter ses dossiers¹⁴⁷.

330. Il convient de faire certaines distinctions touchant la période qui s'étend entre la première comparution devant le juge d'instruction et la clôture de l'instruction. Certaines législations stipulent que le conseil peut avoir communication des pièces sans restriction¹⁴⁸. D'autres législations autorisent le conseil à prendre connaissance des procès-verbaux des interrogatoires et de toute autre procédure à

¹⁴² Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 63.

¹⁴³ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 50.

¹⁴⁴ Albanie, Bulgarie, Roumanie, Tchécoslovaquie.

¹⁴⁵ Yougoslavie.

¹⁴⁶ France.

¹⁴⁷ Canada.

¹⁴⁸ Autriche, Belgique, Cambodge, France, Maroc, République centrafricaine, République du Viet-Nam, Union des Républiques socialistes soviétiques.

laquelle il a eu le droit d'assister, mais les autorités compétentes peuvent lui refuser la communication des autres pièces du dossier si elles estiment que leur divulgation risque de compromettre la marche de l'instruction¹⁴⁹.

331. Le conseil n'est généralement pas libre de consulter le dossier à son gré; il ne peut le faire qu'à certains moments de la procédure et à certaines occasions, par exemple, comme il est souvent stipulé, avant chaque interrogatoire de l'inculpé. D'après certaines législations, le conseil peut aussi exercer ce droit avant les audiences des procédures de recours ou d'examen périodique concernant directement la détention ou la mise en liberté provisoire¹⁵⁰.

332. La loi prévoit souvent que le dossier doit être mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil pendant un laps de temps minimum avant les interrogatoires ou les audiences du tribunal. On exige parfois que l'audience soit ajournée, le cas échéant, pour donner à l'avocat de la défense le temps d'étudier l'affaire¹⁵¹.

333. On peut aussi établir une distinction entre les diverses phases de l'instruction en ce qui concerne la présence du conseil lors des interrogatoires de son client ou lors de sa confrontation avec les témoins.

334. D'ordinaire, la loi ne prévoit pas que le conseil puisse assister aux interrogatoires et confrontations qui précèdent la première comparution devant le juge d'instruction, ni aux interrogatoires effectués par la police ou par le ministère public en cas d'arrestation en flagrant délit. Cependant, une loi récente relative à l'arrestation en flagrant délit dispose que le ministère public ne peut interroger un suspect qu'en présence du conseil si le suspect se présente spontanément accompagné de son conseil¹⁵².

335. Dans certains pays, après la première comparution de l'inculpé devant le juge d'instruction, la loi exige la présence du conseil lors des interrogatoires et des confrontations¹⁵³. Toutefois, il peut y avoir dérogation à cette règle en cas d'extrême urgence, par exemple lorsque l'inculpé ou un témoin est en danger de mort ou que certains indices sont sur le point de disparaître¹⁵⁴. Une décision de cette nature est susceptible d'appel¹⁵⁵.

336. Dans divers pays on s'est efforcé de faire participer le conseil plus complètement aux procédures de recours ou d'examen pé-

¹⁴⁹ Islande, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.

¹⁵⁰ Belgique, France.

¹⁵¹ Cambodge, Pologne.

¹⁵² France.

¹⁵³ Cambodge, Colombie, France, Grèce, Israël, Maroc, Pérou, Portugal, République arabe unie, République centrafricaine, République du Vietnam.

¹⁵⁴ Cambodge, Colombie, France.

¹⁵⁵ France.

riedique relatives à la détention. D'après certaines législations, dont quelques-unes ont été promulguées récemment, le conseil peut non seulement soumettre des mémoires écrits aux organes compétents mais aussi présenter devant ces organes des observations orales¹⁵⁶.

337. En général, à l'exception des pays où s'applique le système « accusatoire » et où le conseil participe pleinement aux auditions préliminaires, les droits du conseil au cours de l'instruction n'égalent pas ceux dont il jouit au moment du procès. Le conseil n'est généralement pas autorisé à plaider¹⁵⁷. Il peut poser des questions, demander diverses mesures qu'il juge appropriées pour la défense, mais seulement après y avoir été autorisé par le juge d'instruction, qui peut lui opposer un refus motivé¹⁵⁸.

e) *Voies de droit en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil*

338. La question des voies de droit et des sanctions sera examinée plus tard, mais on peut noter dès à présent que l'annulation de la procédure et l'irrecevabilité au procès des preuves recueillies au cours des interrogatoires sont les principales sanctions auxquelles on a souvent recours en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil.

339. Il peut y avoir demande d'annulation, par exemple, lorsque l'inculpé n'a pas été informé de son droit à l'assistance d'un conseil; lorsque l'assistance d'un conseil est obligatoire et que l'inculpé n'a pas choisi d'avocat ou que les autorités compétentes n'en ont pas désigné; ou lorsque l'avocat n'a pas été invité à assister aux interrogatoires de son client.

340. Dans certains pays, la personne arrêtée ou détenue peut solliciter des tribunaux une ordonnance d'*habeas corpus* ou de *mandamus* pour contraindre les autorités à lui donner la faculté de communiquer librement avec son conseil¹⁵⁹. Certaines législations prévoient des sanctions pénales contre tout fonctionnaire public qui empêche un avocat de la défense de visiter son client¹⁶⁰.

f) *Conclusions*

341. De nombreuses législations et décisions judiciaires reconnaissent l'importance du droit à l'assistance d'un conseil et prévoient diverses garanties pour la mise en œuvre de ce droit. Le Comité croit,

¹⁵⁶ Belgique, Cambodge, France, Pérou, République fédérale d'Allemagne.

¹⁵⁷ Argentine, Chili, France.

¹⁵⁸ Argentine, Danemark, Haute-Volta, République du Viet-Nam.

¹⁵⁹ Canada.

¹⁶⁰ Philippines.

comme plusieurs organisations techniques et cycles d'études sur les droits de l'homme organisés par l'ONU, qu'il convient de poursuivre ces efforts énergiquement en tenant compte des suggestions ci-dessous.

i) Procédures à suivre pour obtenir l'assistance d'un conseil

342. Il convient de donner à la personne arrêtée ou détenue toutes les facilités nécessaires pour prendre un avocat ou demander un conseil désigné par le tribunal au moment voulu et en connaissance de cause. A cette fin, il est indispensable que l'intéressé soit informé verbalement de son droit à l'assistance d'un conseil ainsi que de toutes les règles applicables en la matière, et que ces notifications soient dûment consignées; que des listes et adresses d'avocats soient affichées dans les prisons ou communiquées à la personne arrêtée ou détenue; que les autorités de la prison collaborent pleinement avec l'intéressé pour l'aider à trouver un avocat et, en particulier, qu'elles transmettent immédiatement et sans la censurer toute demande d'assistance juridique, y compris les demandes adressées au tribunal en vue de la désignation d'un défenseur; enfin, que la personne arrêtée ou détenue dispose d'un délai raisonnable, avant le début de la procédure, pour décider si elle souhaite ou non se faire assister d'un conseil et pour faire un choix judicieux parmi les avocats disponibles. En outre, le Comité croit que les parents, amis ou représentants légaux de la personne arrêtée ou détenue devraient pouvoir lui choisir un conseil, sous réserve de son approbation ultérieure. En effet, même dans les pays qui ne pratiquent pas la mise au secret, les personnes qui jouissent de leur liberté sont évidemment bien mieux placées pour procéder à des enquêtes approfondies et pour se mettre directement en contact avec des avocats.

343. Lorsqu'un inculpé refuse de se faire assister d'un conseil, le tribunal devrait s'assurer que cette décision est prise en toute liberté et après mûre réflexion. En tout cas, l'inculpé devrait pouvoir, à tout moment, changer d'avis et choisir un défenseur. De l'avis du Comité, les dispositions qui permettent à la personne arrêtée ou détenue de renoncer à l'assistance d'un conseil alors que cette assistance est « obligatoire » impliquent une contradiction.

344. Le Comité note que rares sont les pays où le fait que l'inculpé est détenu suffit pour que l'assistance d'un conseil soit obligatoire.

345. Le Comité croit cependant qu'en dépit de toutes les garanties suggérées ci-dessus, il se peut que le fait de la détention prive l'inculpé de beaucoup de possibilités nécessaires pour prendre lui-même un avocat en connaissance de cause. Il y a toujours un risque que le détenu ne soit mal informé de son droit à l'assistance d'un conseil, qu'on ne l'empêche de nouer les contacts nécessaires ou de demander un avocat désigné par le tribunal et qu'on ne le dissuade par diverses pressions psychologiques de rechercher les avis d'un juriste. Par conséquent, de l'avis du Comité, on peut estimer à bon

droit que les tribunaux ou autres autorités compétentes devraient, lorsque le détenu néglige de prendre un avocat ou de demander un conseil désigné par le tribunal, lui assigner un défenseur à moins qu'il ne refuse cette assistance et ne puisse assurer lui-même sa défense.

346. Il faudrait accorder aux inculpés indigents l'assistance d'un conseil désigné par le tribunal et les exempter des frais de justice. Le Comité n'ignore pas qu'actuellement, divers pays jugeront sans doute que l'application d'un tel principe pèserait trop lourdement sur le trésor public. Le Comité suggère cependant que les gouvernements s'efforcent d'élargir progressivement la portée des dispositions relatives à l'assistance judiciaire. Il faudrait les inviter à envisager d'accorder l'assistance judiciaire non seulement « aux personnes qui sont accusées d'une infraction grave » (mesure minimum recommandée par le Cycle d'études de Baguio)¹⁶¹, mais aussi, d'une façon plus générale, « chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige » (formule de l'article 14 3), *d*, du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques)¹⁶², notamment dans tous les cas où la loi rend obligatoire l'assistance d'un conseil. Les Cycles d'études de Santiago et de Vienne ont affirmé à nouveau, sans restrictions, le principe de l'assistance judiciaire des indigents¹⁶³.

ii) *Périodes au cours desquelles l'assistance d'un conseil peut être demandée*

347. L'une des conclusions que les organisations techniques ont présentées à la Société des Nations en 1939, au sujet du traitement des témoins et des prévenus, était que « la loi devrait obliger les autorités à l'informer [le prévenu] de ce droit [de se pourvoir d'un défenseur] lors de sa première comparution »¹⁶⁴.

348. Le Comité est d'avis que, si le mot « autorités » signifie « le magistrat ou toute autre autorité compétente pour ordonner la détention », la recommandation des organisations techniques ne va pas assez loin. Entre le moment de son arrestation et celui de sa première comparution devant un magistrat, le prévenu soumis aux interrogatoires de la police risque de commettre de graves erreurs et de négliger des moyens de défense essentiels. On peut même dire que c'est pendant cette période initiale, durant laquelle beaucoup de preuves à charge peuvent être recueillies, que l'assistance d'un conseil est la plus importante.

349. Le Comité approuve donc sans réserve l'opinion, exprimée au Cycle d'études de Baguio, selon laquelle le droit d'être assisté d'un

¹⁶¹ ST/TAA/HR/2, par. 56.

¹⁶² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 34 de l'ordre du jour, A/4299, par. 64.

¹⁶³ ST/TAA/HR/3, par. 98; ST/TAO/HR/8, par. 86.

¹⁶⁴ Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, 20.

conseil doit exister «dès le moment de l'arrestation ou de la délivrance du mandat de comparution»¹⁶⁵. Le Comité note qu'au Cycle d'études de Wellington, «aucun participant n'a contesté que la faculté d'obtenir l'assistance d'un conseil devrait être considérée comme un droit dès le moment de l'arrestation»¹⁶⁶.

350. Le Comité estime qu'il faudrait, dès le moment de l'arrestation, informer pleinement le suspect ou l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil et lui accorder toutes les facilités mentionnées ci-dessus pour qu'il puisse obtenir cette assistance. Au cours de cette période initiale, les communications entre la personne arrêtée et son avocat peuvent être soumises à certaines règles, mais celles-ci ne doivent pas être plus strictes que celles que l'on juge nécessaires après la première comparution de l'inculpé devant un magistrat. D'une façon générale, le Comité ne voit pas pourquoi il faudrait, en ce qui concerne l'assistance d'un conseil, établir une distinction nette entre la période qui suit l'arrestation et celle qui commence après la première comparution devant un magistrat.

iii) *Communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil*

351. Le Comité renvoie aux observations qu'il a faites sur la question du droit de communication dans son ensemble et rappelle qu'il a approuvé la recommandation adoptée à ce sujet par le Cycle d'études de Vienne (voir par. 292) ci-dessus.

352. Il est à noter que, dans l'article 14 3), b, du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, la Troisième Commission de l'Assemblée générale a jugé souhaitable de mentionner, à titre de garantie distincte, le droit de «communiquer avec le conseil de son choix»¹⁶⁷.

353. Le Comité appuie sans réserve l'opinion unanime du Cycle d'études de Vienne selon laquelle «le suspect ou l'inculpé devrait pouvoir communiquer avec son conseil en toute liberté et en toute confiance»¹⁶⁸, ainsi que la proposition, présentée à ce Cycle d'études par plusieurs participants, d'après laquelle «la mise au secret ne doit pas s'appliquer aux communications entre l'inculpé et son défenseur»¹⁶⁹.

354. L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus stipule déjà sans réserve: «Un prévenu doit être autorisé... à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer

¹⁶⁵ ST/TAA/HR/2, par. 53. Voir également ST/TAA/HR/3, par. 96, et ST/TAO/HR/8, par. 85.

¹⁶⁶ ST/TAO/HR/10, par. 63.

¹⁶⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 34 de l'ordre du jour, A/4299, par. 56 et 64.

¹⁶⁸ ST/TAO/HR/8, par. 80.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 81.

et remettre à celui-ci des instructions confidentielles¹⁷⁰. » De même, la personne arrêtée ou détenue devrait être autorisée à communiquer librement avec son avocat par lettre ou par téléphone et les autorités de la prison ne devraient pas censurer ou retarder ces communications. De l'avis du Comité, la personne arrêtée ou détenue devrait jouir de tous ces droits avant comme après sa première comparution devant un magistrat.

355. On peut envisager de réglementer les communications avec le conseil dans la mesure strictement indispensable pour qu'il n'en soit pas fait un mauvais usage, par exemple en organisant l'évasion du détenu. Il peut être prévu, comme il est dit dans l'Ensemble de règles minima, que « les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à portée d'ouïe d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement »¹⁷¹. Les tribunaux devraient toutefois veiller à ce que ces contrôles ne s'appliquent pas de telle sorte qu'ils iraient à l'encontre du but des communications avec le conseil: la préparation adéquate de la défense du détenu.

iv) *Communication au conseil des pièces à charge; sa participation à l'instruction judiciaire*

356. Conformément à une recommandation du Cycle d'études de Santiago, le Comité croit qu'il ne faudrait prendre, quel que soit le type de procédure adopté, aucune mesure « qui dénie à la personne accusée, arrêtée ou détenue, et, en particulier, à son défenseur, le droit d'obtenir des informations sur l'instruction judiciaire et le procès »¹⁷².

357. Le conseil devrait être autorisé à examiner les pièces pertinentes du dossier, surtout celles qui se rapportent aux premiers interrogatoires, menés avant que l'inculpé n'ait choisi un avocat. L'accès au dossier devrait être autorisé avant chaque interrogatoire, avant que la personne arrêtée ou détenue ne signe une déclaration reconnaissant l'exactitude des pièces du dossier ou la légalité de l'interrogatoire préliminaire, et avant toute audience relative à la détention (examens périodiques; demandes de mise en liberté provisoire ou définitive). Il faudrait donner au conseil le temps d'étudier ces pièces avant les audiences.

358. Conformément à la recommandation du Cycle d'études de Santiago, « il est inadmissible que les interrogatoires aient lieu hors de la présence de l'avocat »¹⁷³. Aussitôt choisi ou désigné, le conseil devrait être, suffisamment à l'avance, invité à participer à chaque interrogatoire et à chaque confrontation. Puisqu'il faudrait, de l'avis du Comité, donner aux personnes arrêtées la possibilité d'obtenir

¹⁷⁰ Règle 93.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² ST/TAA/HR/3, par. 101.

¹⁷³ *Ibid.*, par. 121, a.

l'assistance d'un conseil dès le moment de leur arrestation, elles devraient normalement bénéficier de la présence de leur avocat non seulement aux interrogatoires et confrontations menés par le magistrat instructeur, mais aussi aux interrogatoires et confrontations menés par la police ou le ministère public avant la première comparution devant un magistrat. Il ne faudrait admettre d'exceptions au principe de la présence du conseil qu'en cas d'urgence manifeste, pour des motifs spécifiés, et la décision prise en pareil cas devrait être susceptible d'appel.

359. Quel que soit le type de procédure suivi, le conseil devrait être autorisé à assister à toutes les audiences relatives à la question de la détention, et il devrait pouvoir présenter des requêtes et donner des explications verbales au cours de ces audiences.

v) *Voies de droit en cas d'inobservation des prescriptions légales relatives à l'assistance d'un conseil*

360. Le Comité est d'avis que si la personne arrêtée ou détenue se voit refuser la possibilité d'être défendue par un avocat, la procédure devrait être frappée de nullité¹⁷⁴.

361. Le Comité tient enfin à souligner que l'efficacité de la défense des personnes arrêtées ou détenues dépend de la compétence et de l'intégrité des défenseurs aussi bien que de la valeur des règles de procédure pertinentes. Il partage l'avis du Cycle d'études de Santiago, qui a jugé que « la défense assurée par un membre du barreau ne pouvait être mise sur le même plan que la défense assurée soit par une autre personne, soit directement par le détenu »¹⁷⁵.

5. — DROITS EN MATIÈRE D'INTERROGATOIRE

362. Il est universellement admis aujourd'hui que l'objet de l'interrogatoire est d'établir impartialement la véracité des faits. L'inculpé a manifestement intérêt à être entendu afin de se disculper et d'obtenir sa mise en liberté aussi rapidement que possible. Pour prendre un exemple simple, les cas d'arrestation résultant d'une erreur sur l'identité de la personne peuvent être réglés sans délai par la comparution de l'intéressé devant les autorités compétentes.

363. L'interrogatoire présente, d'autre part, de graves dangers pour l'inculpé. Ces dangers tiennent au fait même qu'un individu dont la liberté est en jeu se trouve seul en face de l'appareil d'investigation et de répression créé par la société et que les autorités compétentes sont toujours tentées de s'écarter de leur but essentiel, qui est de procéder à un examen objectif et impartial des faits.

¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 96.

¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 97.

364. Pour corriger ce déséquilibre dans une certaine mesure, l'inculpé doit être laissé libre, autant que possible, d'adopter au cours de l'interrogatoire l'attitude qu'il juge conforme à ses propres intérêts. Il ne doit pas être « l'objet » de l'enquête; il doit y participer librement¹⁷⁶.

365. Ce principe met en relief, dans un contexte particulier, le droit fondamental de l'homme au libre arbitre et à la liberté d'expression. Les restrictions à imposer aux pouvoirs des autorités chargées de l'instruction découlent aussi de l'interdiction de recourir à des traitements cruels, inhumains ou dégradants prévue à l'article 5 de la Déclaration universelle, ainsi que du droit au respect de la vie privée, conçu comme comprenant notamment le droit à « l'inviolabilité du for intérieur » garanti par l'article 12 de cette déclaration¹⁷⁷.

366. Bien entendu, c'est lorsque la partie interrogée est arrêtée ou détenue que les pouvoirs des autorités compétentes sont les plus étendus et que la nécessité de préserver le libre arbitre de l'inculpé est la plus impérieuse.

367. Le Comité examinera: a) les dispositions permettant à la personne arrêtée ou détenue de participer en connaissance de cause à la procédure (droit à un moyen de communication approprié); b) les manifestations du libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue (droit de faire des déclarations ou de garder le silence lors des interrogatoires); c) la protection de la personne arrêtée ou détenue contre les mesures qui tendent à entraver son libre arbitre lors des interrogatoires. Dans une section d, le Comité présentera quelques conclusions.

a) Dispositions permettant à la personne arrêtée ou détenue de participer en connaissance de cause à la procédure (droit à un moyen de communication approprié)

368. La plupart des systèmes juridiques, sinon tous, reconnaissent à l'inculpé le droit de recevoir une aide appropriée s'il n'a pas une connaissance suffisante de la langue dans laquelle la procédure se déroule. Il semble que les tribunaux désignent d'office des interprètes chargés de traduire les questions posées à l'inculpé et les réponses de ce dernier, ainsi que les déclarations de l'inculpé, que l'intéressé fasse ou non une demande formelle à cet effet. Dans un pays, l'inculpé ne peut, s'il n'est pas représenté par un conseil, renoncer au bénéfice de la règle qui prescrit la traduction des éléments de preuve; lorsque l'inculpé est assisté d'un conseil, la pratique est incertaine sur le point de savoir si le fait d'omettre la traduction

¹⁷⁶ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 79-80.

¹⁷⁷ Rapport du Cycle d'études de Santiago, ST/TAA/HR/3, par. 116; Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 25.

constitue une irrégularité de procédure¹⁷⁸. Dans un autre pays, quand un inculpé de nationalité étrangère est représenté par un conseil, la traduction peut être omise si le juge est d'avis que l'intéressé comprend en substance la nature des charges relevées contre lui¹⁷⁹. Dans d'autres pays encore, l'interprétation peut être exigée, que l'inculpé soit ou non assisté d'un avocat¹⁸⁰.

369. Certaines législations disposent que les fonctions d'interprète ne peuvent être exercées par un officier de police¹⁸¹.

370. Parfois, la loi stipule que les preuves écrites pertinentes et les autres pièces utilisées dans la procédure doivent être traduites dans une langue que l'inculpé comprend¹⁸², ou que l'inculpé a le droit de prendre connaissance du dossier par l'intermédiaire d'un interprète¹⁸³. Dans d'autres pays, les tribunaux ont toute latitude pour ordonner, s'ils le jugent nécessaire, la traduction de toute pièce produite à titre de preuve formelle¹⁸⁴ ou pour faire traduire des pièces si, à leur avis, l'importance de l'affaire l'exige¹⁸⁵.

371. La loi stipule quelquefois que les sourds et muets peuvent être interrogés par écrit et que, s'il s'agit d'illettrés, un interprète spécial doit être désigné¹⁸⁶.

372. Dans certains pays, les dispositions concernant les langues à utiliser au cours de la procédure sont manifestement applicables aux interrogatoires avant jugement auxquels procèdent la police, le ministère public ou le magistrat instructeur¹⁸⁷. Dans d'autres pays au contraire, les dispositions expresses concernant le recours aux services d'interprètes ne s'appliquent qu'au procès lui-même¹⁸⁸, encore que dans un pays les services d'un interprète soient, le cas échéant, également assurés pendant les interrogatoires de police¹⁸⁹. Un grand nombre des législations considérées¹⁹⁰ sont rédigées en termes si généraux — il y est question, par exemple, de « toute procédure judiciaire » — qu'il est difficile, faute de renseignements plus détaillés, d'en déterminer exactement la portée.

¹⁷⁸ Australie.

¹⁷⁹ Royaume-Uni.

¹⁸⁰ Royaume-Uni (Hong-kong).

¹⁸¹ Ceylan.

¹⁸² Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁸³ Pologne.

¹⁸⁴ Fédération de Malaisie, Inde, Royaume-Uni (Aden).

¹⁸⁵ Norvège.

¹⁸⁶ Argentine, Autriche, Chili, Chine, République fédérale d'Allemagne.

¹⁸⁷ Belgique, Islande.

¹⁸⁸ Norvège, République fédérale d'Allemagne (toutefois il n'est pas interdit d'avoir recours aux services d'un interprète au cours d'une phase autre que le procès).

¹⁸⁹ Norvège.

¹⁹⁰ Autriche, Chine, Nigéria, Royaume-Uni (Hong-kong), Sierra Leone, Union des Républiques socialistes soviétiques.

b) *Manifestations du libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue
(droit de faire des déclarations ou de garder le silence lors
des interrogatoires)*

373. L'inculpé peut vouloir faire des déclarations afin de mettre en relief les faits qui militent en sa faveur, ou préférer garder le silence. Dans la plupart des pays, il a la faculté d'opter librement pour l'une ou l'autre attitude, du moins lors de certains interrogatoires. Il doit généralement en être informé dès le début de l'interrogatoire et, dans plusieurs pays, il doit être averti que s'il décide de parler, « toute » déclaration de sa part « peut » constituer une preuve contre lui, encore qu'il n'en soit pas « nécessairement » ainsi de « toutes » ses déclarations; certaines législations attachent une importance capitale à ces avertissements préalables et contiennent des règles très détaillées à ce sujet¹⁹¹.

i) *Droit de faire des déclarations et de demander qu'il soit procédé
à enquête*

374. Comme il a été indiqué plus haut, dans les pays qui appliquent le système « accusatoire », l'inculpé jouit, lors de l'instruction préparatoire, d'une grande latitude pour faire des déclarations ou formuler des observations, produire des éléments de preuve, exiger la comparution de témoins et interroger les témoins à charge¹⁹². Il n'en est pas nécessairement ainsi au cours des interrogatoires de police qui précèdent l'instruction préparatoire.

375. Dans les pays dont la législation s'inspire du système « inquisitoire », il n'y a pas, en général, de semblable instruction préparatoire avant le jugement, mais, comme on le verra plus loin, diverses législations ont été modifiées de façon à donner à l'inculpé la possibilité de participer à l'instruction préalable plus activement que par le passé. Il subsiste toutefois des différences sensibles entre le droit d'initiative dont jouit l'inculpé au cours de l'instruction préparatoire et les droits qu'il peut invoquer devant la juridiction de jugement.

376. Le droit de l'inculpé de faire, lors des interrogatoires, des déclarations de sa propre initiative est garanti par des dispositions générales dans la plupart des pays, de même que son droit de produire lui-même des éléments de preuve.

377. Diverses législations stipulent que l'inculpé peut, dans ses déclarations, réfuter les charges relevées contre lui, signaler les faits

¹⁹¹ Ceylan, Inde, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles); Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 74-76.

¹⁹² Etats-Unis d'Amérique, Israël, Philippines; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 92.

de nature à établir son innocence et demander qu'il soit procédé à une enquête ou à la recherche de preuves qu'il juge essentielles pour sa défense¹⁹³.

378. Certaines dispositions donnent à l'inculpé le droit de demander, au moment où il prend connaissance du dossier à la clôture de l'instruction préalable, que des enquêtes complémentaires soient faites et que les rapports sur ces enquêtes soient versés au dossier¹⁹⁴.

379. Diverses législations stipulent que le magistrat instructeur peut faire ou ne pas faire droit aux demandes que l'inculpé présente en vue d'un supplément d'information ou de la production d'éléments de preuve. Il doit déterminer si les questions soulevées par l'inculpé ont un rapport avec l'affaire¹⁹⁵. Certaines législations précisent qu'il ne s'agit pas là d'un pouvoir discrétionnaire du magistrat instructeur: si ce dernier rejette les propositions de l'inculpé, il doit exposer par écrit les motifs de sa décision et cet exposé doit figurer au dossier¹⁹⁶.

ii) *Droit pour la personne arrêtée ou détenue de garder le silence*

380. Dans la plupart des pays, l'inculpé a aujourd'hui le droit de refuser de répondre, tout au moins à certaines catégories de questions, et de refuser de faire des déclarations. Ces dispositions semblent s'appliquer, dans la majorité des cas, aussi bien aux interrogatoires de police qu'à ceux du magistrat instructeur.

381. Le droit qu'a l'inculpé de garder le silence peut être absolu¹⁹⁷ ou n'être reconnu que dans le cas des réponses qui tendraient à révéler la culpabilité de l'inculpé¹⁹⁸. Les renseignements dont on dispose ne sont pas assez détaillés pour qu'il soit possible de déterminer s'il existe, en pratique, des différences sensibles entre ces deux formules.

382. Ces règles comportent parfois des exceptions, par exemple dans les cas où il pourrait y avoir divulgation de secrets d'Etat¹⁹⁹.

383. En outre, il ressort de certaines lois et importantes décisions judiciaires que l'inculpé peut impunément donner des réponses fausses ou fallacieuses²⁰⁰.

¹⁹³ Danemark, République centrafricaine, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁹⁴ Roumanie, Turquie.

¹⁹⁵ Argentine, Bulgarie, Colombie, Danemark, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁹⁶ Bulgarie, République centrafricaine, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁹⁷ Albanie, Belgique, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Ghana, Irak, Italie, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, République du Vietnam, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Thaïlande, Yougoslavie.

¹⁹⁸ Argentine, Birmanie, Colombie, Fédération de Malaisie, Inde, Libéria.

¹⁹⁹ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

²⁰⁰ Albanie, Italie.

384. Toutefois, certaines législations spécifient que le silence ou les réponses fausses de l'inculpé, s'ils n'emportent pas châtement et n'impliquent pas aveu, peuvent néanmoins être interprétés par le tribunal dans un sens préjudiciable à l'intéressé²⁰¹. Il existe en revanche des dispositions qui tendent à empêcher que le silence de l'inculpé ne soit interprété dans un sens défavorable en prescrivant que ce silence ne doit faire l'objet d'aucune critique au cours du procès²⁰².

c) Protection de la personne arrêtée ou détenue contre les mesures qui tendent à entraver son libre arbitre lors des interrogatoires

385. Il n'existe peut-être aucune question de procédure criminelle qui soit plus largement débattue aujourd'hui que celle de la légitimité de certaines méthodes d'interrogatoire.

386. Toute méthode d'enquête peut être évaluée de deux points de vue: celui de la valeur des conclusions qu'elle permet de dégager et celui de sa compatibilité avec le respect des droits de l'homme. Le Comité estime que seule la deuxième question relève de sa compétence. La méthode en cause doit, à son avis, être interdite si elle porte atteinte au droit fondamental qu'a la personne arrêtée ou détenue de ne pas être privée de son libre arbitre, de sa mémoire ou de sa faculté de jugement, ou si elle viole sa dignité ou son intégrité d'être humain.

387. Le Comité examinera les pratiques qui sont généralement considérées comme des atteintes au libre arbitre de l'inculpé et les garanties instituées contre les pratiques d'interrogatoire irrégulières.

i) Pratiques irrégulières

388. Les pratiques d'interrogatoire irrégulières, au sens indiqué ci-dessus, sont très nombreuses et peuvent être classées comme suit: violences corporelles, torture, brutalités; menaces; promesses; interrogatoire prolongé ou questions captieuses; moyens d'explorer le subconscient de la personne arrêtée ou détenue; pratiques fallacieuses.

389. *Violences corporelles, torture, brutalités.* — Ces pratiques, officiellement admises ou même obligatoires dans de nombreux pays jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, ont été condamnées il y a longtemps et sont aujourd'hui prosrites dans tous les pays pour lesquels on dispose de renseignements. Il est parfois difficile de distinguer entre ce qui constitue encore un traitement brutal mais ne paraît pas de nature à contraindre l'inculpé et ce qui est déjà du domaine de la torture. Divers tribunaux ont donné aux termes « torture » et « violences » une acceptation assez large pour couvrir des pratiques telles que celles qui consistent à priver l'inculpé de nourriture ou à le mettre aux fers pendant un certain temps²⁰³.

²⁰¹ Brésil, Islande.

²⁰² Nouvelle-Zélande.

²⁰³ France, République arabe unie.

390. *Menaces.* — La plupart des législations interdisent, dans des conditions variables, le recours aux menaces pendant l'interrogatoire. Alors que certaines dispositions limitent cette interdiction aux menaces de faits précis (mort, sévices ou autres mesures illégales)²⁰⁴, d'autres semblent condamner le recours à la menace en général, le critère retenu étant que la menace doit être de nature à extorquer des aveux à l'inculpé²⁰⁵. La loi stipule parfois que, sauf preuve contraire, une menace est toujours présumée avoir provoqué des aveux²⁰⁶. Il est quelquefois précisé que le recours à la menace n'est pas moins illicite si cette dernière n'est pas dirigée contre l'inculpé mais contre un membre de sa famille²⁰⁷. Certaines lois disposent qu'une « adjuration morale » ne constitue pas une menace²⁰⁸.

391. *Promesses.* — Diverses législations condamnent expressément comme constituant un moyen de pression inadmissible la pratique qui consiste à promettre à l'inculpé certains avantages précis²⁰⁹. Comme il est dit dans un document de travail présenté au Cycle d'études de Santiago, la promesse de l'impunité ou d'un allègement de peine faite à l'inculpé en échange de ses aveux peut fort bien lui faire perdre le contrôle de ses déclarations²¹⁰.

392. *Interrogatoire prolongé ou questions captieuses.* — Cette méthode consiste à interroger l'inculpé pendant très longtemps sans lui laisser un repos suffisant ou à le harceler de questions obscures, équivoques ou tendancieuses. Il est admis que si elles n'impliquent pas des violences corporelles, des menaces ou des promesses, ces pratiques peuvent néanmoins faire perdre à l'inculpé le contrôle de ses déclarations²¹¹.

393. Comme certains auteurs l'ont fait remarquer, il est extrêmement difficile de savoir si le fait de soumettre l'inculpé à un interrogatoire de cette nature a eu pour effet de le « contraindre »; les tribunaux doivent soigneusement peser les circonstances dans lesquelles la pression a été exercée sur l'inculpé et la capacité de résistance de ce dernier compte tenu de son âge et de son état de santé

²⁰⁴ Belgique, France, République fédérale d'Allemagne.

²⁰⁵ Australie, Fédération de Malaisie, Inde, Japon, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Soudan, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁰⁶ Australie.

²⁰⁷ République arabe unie.

²⁰⁸ Ghana.

²⁰⁹ Australie, Chine, Libéria, Philippines, République arabe unie, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Soudan, République fédérale d'Allemagne.

²¹⁰ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 73-74.

²¹¹ Etats-Unis d'Amérique, France; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 72.

physique et mentale²¹². La législation et la jurisprudence se sont pourtant efforcées de résoudre la question. D'après certaines lois, les autorités chargées de l'instruction sont tenues de ne poser que des questions « claires, brèves et non équivoques »²¹³. Plusieurs pays ont adopté comme critère que l'interrogatoire ne doit pas être prolongé ou poussé au point de provoquer chez l'inculpé un état de « fatigue » et de lui enlever la « sérénité » et la « tranquillité d'esprit » qu'il doit avoir pour répondre aux questions²¹⁴.

394. *Moyens d'explorer le subconscient de la personne arrêtée ou détenue.* — Il s'agit de méthodes modernes qui visent à obtenir des aveux ou à s'assurer de la véracité des réponses au moyen de l'hypnotisme, du « détecteur de mensonge » ou de certains stupéfiants (par exemple, narco-analyse sous l'influence du penthobarbital). Ces deux derniers procédés paraissent les plus courants.

395. Parmi les législations examinées, il n'y en a que peu qui mentionnent expressément cette question, ce qui tient peut-être à la nouveauté relative des procédés dont il s'agit. Plusieurs décisions judiciaires importantes ont cependant été rendues en la matière, qui est actuellement débattue par les milieux judiciaires, les membres des barreaux et les autorités médicales.

396. Les lois et décisions judiciaires examinées qui traitent de la question n'autorisent ou ne recommandent pas l'emploi de l'hypnotisme, du détecteur de mensonge ou des stupéfiants²¹⁵. Certaines juridictions sont arrivées à ce résultat en interprétant de façon large les dispositions légales qui condamnent les « sévices » ou stipulent que l'inculpé ne peut être obligé de « témoigner contre lui-même »²¹⁶ ou en faisant état des lois qui interdisent le recours « à la force, aux menaces, à la ruse » et à « l'intervention médicale » de nature à influencer la volonté de l'inculpé²¹⁷.

397. Les monographies par pays ne mentionnent que très peu de renseignements sur les deux points soulevés dans les débats dont la question fait actuellement l'objet. Il s'agit en premier lieu de savoir si de telles pratiques d'interrogatoire peuvent être autorisées dans le cas où l'inculpé lui-même aurait demandé qu'elles soient employées ou y aurait consenti²¹⁸. Le Comité a pu établir que, dans certains pays du moins, la loi condamne ces pratiques quels que soient les vœux de l'inculpé²¹⁹.

²¹² Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 74.

²¹³ Argentine, Chili, Colombie, Islande, Yougoslavie.

²¹⁴ Argentine, Chili, Etats-Unis d'Amérique, République fédérale d'Allemagne.

²¹⁵ Argentine, Belgique, Ceylan, Colombie, Fédération de Malaisie, Inde, République fédérale d'Allemagne.

²¹⁶ Argentine, Colombie.

²¹⁷ Yougoslavie.

²¹⁸ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 78.

²¹⁹ Belgique, République fédérale d'Allemagne.

398. En second lieu, il s'agit de savoir si la narco-analyse doit être autorisée quand elle n'a pas pour objet de rechercher des preuves mais d'examiner et de classer la personnalité de l'inculpé en vue de déterminer comment assurer au mieux la réadaptation du délinquant²²⁰.

399. *Pratiques fallacieuses.* — Il existe toute une variété de méthodes d'enquête dont l'objet est d'obtenir des preuves à charge grâce à des ruses ou à des artifices. Ces pratiques ne comportent l'emploi d'aucune coercition ou pression physique ou mentale directe contre l'inculpé. D'ordinaire, il s'agit, en faisant à l'inculpé un exposé erroné de la situation ou par d'autres moyens frauduleux, de l'amener à croire que son cas est désespéré et que la seule ressource qui lui reste est d'avouer. Cela revient, dans certains cas, à priver l'inculpé de sa liberté de décision.

400. Sous leurs formes les plus grossières, les pratiques frauduleuses peuvent consister à présenter de fausses preuves à l'inculpé, à le mettre en présence de faux témoins ou à lui faire croire que les autres défenseurs ont fait des aveux. Ces procédés sont universellement condamnés et leur emploi tend à devenir moins fréquent, l'appareil judiciaire et le contrôle des activités de la police devenant plus rigoureux et mieux organisés.

401. Les mêmes remarques valent dans le cas d'une pratique frauduleuse simple qui consiste à déformer les réponses de l'inculpé. Dans la plupart des pays, les officiers de police et magistrats instructeurs sont tenus d'établir un procès-verbal intégral de l'interrogatoire, parfois sous la dictée de l'inculpé; après avoir pris connaissance du procès-verbal, l'inculpé peut demander que des corrections y soient apportées et, s'il n'est pas fait droit à cette demande, il peut refuser de signer le document et élever une protestation au cours du procès²²¹.

402. Deux pratiques semblent soulever plus de difficultés. L'une consiste à interroger la personne soupçonnée, non pas comme inculpé mais comme « témoin », ce qui permet de déroger à toutes les dispositions légales concernant les avertissements préalables, le droit de garder le silence et le droit d'être assisté d'un conseil²²². Dans bien des cas, le témoin doit répondre aux questions sous serment, de sorte que même s'il n'est fait usage d'aucun autre moyen coercitif, il existe un important élément de contrainte. Les preuves ainsi recueillies peuvent faciliter, dans une large mesure, l'incarcération de l'inculpé et compromettre sa position au moment du procès. Un procédé légèrement différent consiste à interroger la personne arrêtée à propos d'une infraction autre que celle qui a motivé son arrestation²²³. Dans

²²⁰ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 16-17.

²²¹ Ceylan, Chili, Colombie, France, Inde, Islande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

²²² France.

²²³ Etats-Unis d'Amérique.

plusieurs pays, il a longtemps été difficile de lutter contre ces pratiques parce qu'on estimait souhaitable de laisser aux officiers de police une certaine latitude dans la conduite de l'enquête officieuse²²⁴. On s'est néanmoins efforcé, dans certaines dispositions récentes, de prévoir des garanties contre les procédés de cette nature; dans un pays, par exemple, la loi stipule que toute personne nommément visée par une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin et doit en être avertie; en outre, même si aucune plainte n'a été déposée, les autorités compétentes ne peuvent, à peine de nullité, entendre comme témoin une personne contre laquelle il existe des indices graves de culpabilité²²⁵.

403. On peut aussi se demander s'il est licite d'utiliser le magnétophone ou la table d'écoute pour capter les paroles de l'inculpé à son insu. Certains tribunaux ont condamné ces pratiques²²⁶.

ii) *Garanties contre les pratiques d'interrogatoire irrégulières*

404. Avant de mentionner les principaux moyens de lutter contre les méthodes d'interrogatoire inadmissibles, quelques observations de caractère général semblent s'imposer.

405. Certaines législations prévoient, en termes généraux, des sanctions uniformes contre le recours à « toute méthode d'interrogatoire abusive » impliquant « contrainte » ou « coercition » à l'encontre de l'inculpé²²⁷. D'autres donnent une énumération assez détaillée des pratiques interdites et tiennent compte de diverses circonstances pour déterminer la nature et le degré de sévérité de la peine qui frappe les contrevenants. Il convient peut-être de noter à cet égard que, dans de nombreux pays, les pratiques coercitives font plus facilement l'objet de sanctions si elles ont effectivement amené l'inculpé à faire des aveux ou si ce sont des officiers de police qui y ont eu recours.

406. Nombre de spécialistes estiment — et cette opinion se reflète dans diverses législations — que c'est surtout au cours des interrogatoires de police que l'inculpé risque d'être soumis à des pressions abusives. A l'appui de cette thèse, on fait valoir les arguments suivants:

a) Les officiers de police ne jouissent généralement pas, du point de vue de l'indépendance et de la sécurité de l'emploi, des mêmes garanties que les magistrats et il se peut que, désireux d'obtenir de l'avancement, ils soient plus enclins à faire condamner les inculpés par des moyens faciles qu'à rechercher impartialement la vérité;

²²⁴ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 13.

²²⁵ France.

²²⁶ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 16.

²²⁷ Bulgarie, Mexique, Union des Républiques socialistes soviétiques.

b) Dans certains pays, la personne gardée à vue ne jouit pas pleinement du droit à l'assistance d'un conseil²²⁸ et elle peut parfois être mise au secret²²⁹;

c) Dans plusieurs pays, les enquêtes de police ne sont pas soumises à un contrôle judiciaire efficace et les autorités judiciaires n'ont pas toujours de pouvoir disciplinaire sur les officiers de police²³⁰.

d) Les juges et les magistrats instructeurs, saisis d'un nombre toujours croissant d'affaires, peuvent être tentés d'accorder trop de poids aux conclusions des officiers de police ou de déléguer à ceux-ci de larges pouvoirs en matière d'interrogatoire²³¹.

407. Une solution adoptée ou envisagée dans quelques pays consiste à interdire à la police d'interroger les personnes arrêtées pour infraction pénale²³². Cependant la plupart des pays autorisent les interrogatoires de police mais les soumettent à des contrôles et sanctions plus sévères que dans le cas des interrogatoires menés par des magistrats. On en trouvera des exemples plus loin, notamment dans la section consacrée à la limitation de la recevabilité des aveux comme moyens de preuve.

408. La question des recours et des sanctions fait l'objet d'une partie distincte du présent rapport; le Comité se bornera donc à indiquer ici les sanctions applicables, les moyens de prévention et la mesure de leur efficacité. La limitation de la recevabilité des aveux comme moyens de preuve, qui est expressément destinée à prévenir le recours aux méthodes d'interrogatoire abusives, fera l'objet d'une étude plus approfondie.

409. Les moyens de lutter contre ces méthodes rentrent dans deux grandes catégories: les mesures préventives, et les recours et sanctions.

a. Mesures préventives

410. La plupart des abus se produisant lors des interrogatoires de police, quelques pays ont adopté des lois destinées à renforcer le contrôle des autorités judiciaires sur les officiers de police et à limiter la faculté, pour les magistrats, de déléguer leurs pouvoirs aux officiers de police en matière d'interrogatoire²³³, voire à interdire pareille délégation de pouvoirs²³⁴.

411. D'autres mesures préventives, plus spéciales, consistent à imposer certaines obligations aux autorités chargées de l'enquête,

²²⁸ Voir par. 316 et 318-327 ci-dessus.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ France.

²³¹ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 19.

²³² Royaume-Uni (Ecosse); Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 71.

²³³ France; Cycle d'études de Baguio, document de travail C, p. 8.

²³⁴ République du Viet-Nam.

notamment celle de limiter la durée des interrogatoires²³⁵, de ménager à l'inculpé un repos suffisant entre les interrogatoires²³⁶ et de faire examiner l'inculpé par un médecin à certains stades de l'enquête préliminaire et de l'instruction²³⁷. En comparant les résultats des examens médicaux avant et après les interrogatoires, on peut aussi déterminer à posteriori s'il y a eu recours à des moyens de contrainte abusifs.

b. Recours et sanctions

i. Sanctions pénales

412. Alors que les violences corporelles et les menaces de violence constituent généralement des infractions pénales, il n'en va pas toujours de même des méthodes de contrainte plus modernes qui n'étaient pas employées au moment où a été promulgué le code pénal de beaucoup de pays. Pourtant, quelques législations interdisent expressément le recours aux stupéfiants ou ont été interprétées par la jurisprudence comme s'appliquant aux méthodes en question²³⁸. D'après diverses lois pénales, il faut prouver qu'il y a eu intention criminelle, preuve parfois difficile à apporter dans le cas de certains moyens de contrainte.

ii. Sanctions disciplinaires

413. Il n'est guère douteux que le recours à des moyens de pression abusifs peut donner lieu, du moins sous ses formes les plus graves, à des sanctions disciplinaires contre les magistrats et officiers de police. Toutefois, le Comité ne dispose pas de renseignements suffisants pour déterminer les conditions dans lesquelles les coupables peuvent faire l'objet d'un blâme ou d'un licenciement.

iii. Octroi de dommages-intérêts à la victime

414. D'après le droit commun de la responsabilité délictuelle ou civile, il est loisible à la victime, dans la plupart des pays, d'intenter une action en dommages-intérêts contre le fonctionnaire en cause, contre l'Etat ou contre l'un et l'autre.

415. Il est parfois difficile de satisfaire à la condition essentielle, c'est-à-dire de faire la preuve d'un préjudice effectivement subi. Les coupables prennent soin d'éviter les procédés qui risquent de laisser des traces sur la personne de la victime ou de porter gravement atteinte à sa santé; en outre, il est malaisé de prouver que l'intéressé a été incarcéré ou condamné sur la base de preuves recueillies sous l'effet de la contrainte.

²³⁵ Argentine, Chili.

²³⁶ Ceylan, France.

²³⁷ Ceylan, France, Soudan.

²³⁸ Argentine, Inde.

iv. Limitation de la recevabilité des aveux et déclarations défavorables à l'inculpé comme moyens de preuve

416. De nombreux pays limitent ou interdisent la recevabilité des aveux et déclarations défavorables à l'inculpé comme moyens de preuve à l'encontre de ce dernier quand il y a lieu de croire que ces déclarations ont été obtenues dans des conditions irrégulières. Ces restrictions ne partent pas du principe que les déclarations faites dans de telles circonstances ne correspondent sans doute pas à la vérité. De nombreuses législations considèrent que la véracité des déclarations n'est pas ce qui importe ici; les législateurs ont plutôt cherché à mettre au point un moyen efficace d'éviter l'emploi de méthodes abusives au cours des interrogatoires.

417. L'une des principales caractéristiques de certains systèmes est l'interdiction absolue qui est faite aux officiers de police de recevoir des aveux hors de la présence d'un magistrat. A propos de l'une de ces législations, il a été expressément déclaré que s'il est apparu nécessaire de poser une règle aussi stricte, c'est que les risques d'abus étaient particulièrement grands pendant les enquêtes policières²³⁹.

418. Dans certains pays, les aveux faits à la police ne sont pas recevables comme moyen de preuve; seuls les juges peuvent recevoir valablement des aveux²⁴⁰. Plusieurs législations interdisent aux officiers de police, notamment à ceux qui mènent l'enquête, d'être présents pendant que le magistrat interroge le détenu dont il doit recevoir les aveux et pendant que ceux-ci sont consignés. En outre, il est déconseillé d'interroger l'intéressé une fois qu'il est amené devant le magistrat²⁴¹.

419. Dans d'autres pays, les aveux ou déclarations défavorables à l'inculpé recueillis par les officiers de police sont recevables à condition non seulement que ces déclarations n'aient pas été obtenues sous l'effet de pressions mais en outre qu'elles aient été faites après que l'inculpé a été averti avec précision des conséquences éventuelles de sa décision²⁴².

420. Selon certaines législations, le juge d'instruction a le devoir, avant d'enregistrer des aveux, de se renseigner d'office sur les circonstances dans lesquelles ces aveux ont été obtenus et de s'assurer qu'aucune pression abusive n'a été exercée par les officiers de police; il est parfois prévu, à titre de précaution supplémentaire, qu'il ne faut pas faire garder par la police celui qui a fait des aveux à un

²³⁹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 71.

²⁴⁰ Argentine, Birmanie, Ceylan, Chili, Colombie, Fédération de Malaisie, Inde, Royaume-Uni (Aden), Tanganyika.

²⁴¹ Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde.

²⁴² Afrique du Sud, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles). La loi et la pratique anglaises, notamment les « règles du Juge », semblent s'appliquer également dans divers pays comme l'Ecosse, l'Irlande du Nord et Hong-kong. Voir également Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 75-76.

magistrat ou qui, ayant été conduit à cette fin devant un magistrat, a refusé de faire des aveux ou a fait une déclaration n'équivalant pas à un aveu²⁴³.

421. En revanche, dans plusieurs pays, les aveux recueillis par la police ne sont pas considérés à priori avec plus de méfiance que les aveux faits devant un magistrat. Dans les deux cas, les aveux sont déclarés irrecevables s'ils ont été faits dans des circonstances irrégulières.

422. Certaines distinctions paraissent nécessaires en ce qui concerne la charge de la preuve. Dans certains pays, il semble que les aveux soient déclarés admissibles comme preuve, à moins que l'inculpé ne prouve — de manière « certaine », exige-t-on parfois — qu'il y a eu de sa part erreur manifeste ou que sa liberté de décision n'était pas complète²⁴⁴.

423. Dans d'autres législations, en revanche, c'est l'accusation qui doit « démontrer » que les aveux ont été volontaires²⁴⁵.

424. Quelles que soient les règles relatives à la charge de la preuve, les législateurs et les juges doivent préciser comment prouver qu'il existe un lien de causalité entre les moyens de pression et les aveux de l'inculpé.

425. Certaines législations semblent exiger la preuve que l'aveu a été « produit », « obtenu » ou « extorqué » par des pressions²⁴⁶.

426. Dans d'autres pays, les tribunaux considèrent les aveux inadmissibles comme preuve s'ils « paraissent avoir été causés par »²⁴⁷ des encouragements, des menaces ou des promesses, ou simplement si le juge « soupçonne »²⁴⁸ que tel a été le cas.

427. Dans certaines législations, on présume qu'il a été porté atteinte au libre arbitre de l'inculpé si les conditions suivantes sont réunies: les encouragements, menaces ou promesses doivent avoir un rapport avec le chef d'accusation; ils doivent émaner de personnes revêtues de pouvoirs officiels; l'impression créée par ces encouragements, menaces ou promesses doit, de l'avis du tribunal, exercer encore une certaine influence sur l'inculpé au moment de l'aveu; les pressions exercées doivent être suffisantes, selon le tribunal, pour « que l'inculpé ait — à son avis — raisonnablement lieu de supposer qu'en [avouant], il obtiendrait un avantage ou éviterait un inconvénient de caractère temporel dans la procédure engagée contre lui »²⁴⁹. En ce qui concerne la condition selon laquelle les pressions doivent émaner de personnes « revêtues de pouvoirs officiels », il y a lieu de

²⁴³ Ceylan, Inde.

²⁴⁴ Argentine, Chili, Colombie, Panama.

²⁴⁵ Afrique du Sud, Australie, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles, Irlande du Nord, Hong-kong).

²⁴⁶ Chine, France, République de Corée.

²⁴⁷ Inde.

²⁴⁸ Japon.

²⁴⁹ Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde.

noter que, d'après une Cour suprême, les aveux sont irrecevables même lorsque les promesses émanent de personnes qui ne sont pas habilitées à assurer les avantages suggérés mais que l'inculpé « croit » habilitées à cet effet²⁵⁰. Pour ce qui est de la dernière condition — que les encouragements soient suffisants pour amener l'inculpé à avouer —, les tribunaux tiennent souvent compte de l'âge de l'inculpé et d'autres éléments de sa personnalité pour évaluer son degré de résistance aux pressions²⁵¹.

428. Certains tribunaux sont enclins à estimer qu'un aveu est volontaire lorsqu'il « reflète une spontanéité et une cohérence qui, du point de vue psychologique, ne peuvent être associées à un esprit ayant eu à subir violences et tortures »²⁵².

429. Certains textes de lois et de jurisprudence refusent d'admettre les aveux faits « après » que le prévenu a été longuement interrogé et harcelé, sans exiger la preuve d'une pression effective, considérant qu'une telle situation présente un « caractère foncièrement coercitif »²⁵³.

430. Dans plusieurs pays, l'absence de preuves ou de présomptions touchant l'emploi de pressions abusives ne suffit pas à rendre l'aveu admissible; à titre de précaution supplémentaire, les déclarations défavorables à l'inculpé peuvent être rejetées si elles constituent la seule preuve de la culpabilité ou si elles ne sont pas corroborées par d'autres moyens de preuve²⁵⁴.

431. Certains systèmes où il n'existe aucune disposition précise sur l'admissibilité de l'aveu comme preuve accordent aux tribunaux des pouvoirs étendus pour rejeter les aveux, parfois même d'office, s'ils considèrent que les circonstances dans lesquelles les déclarations ont été faites portaient gravement atteinte aux droits de la défense²⁵⁵. On ne possède pas assez de renseignements pour déterminer dans quelle mesure ce critère extensible coïncide avec celui de « l'atteinte au libre arbitre de l'inculpé ».

432. S'il est constaté que les aveux ont été obtenus par des méthodes irrégulières, la déclaration de l'inculpé est, parfois, retirée du dossier soumis à la juridiction de jugement. Dans certains pays où les aveux faits dans des conditions illicites (par exemple lorsqu'ils sont faits seulement devant la police) sont irrecevables comme moyen de preuve de la culpabilité, il est cependant prévu qu'au cas où des faits seraient découverts « comme suite aux informations données par l'inculpé... détenu à vue par un officier de police, ces informations peuvent être prouvées pour autant qu'elles ont distinctement trait aux faits ainsi révélés »²⁵⁶.

²⁵⁰ Libéria.

²⁵¹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 74.

²⁵² Philippines.

²⁵³ États-Unis d'Amérique, Japon, République de Corée.

²⁵⁴ Chili, Chine, République de Corée, République du Viet-Nam.

²⁵⁵ Belgique, France, République arabe unie, Tchécoslovaquie.

²⁵⁶ Fédération de Malaisie, Inde, Irlande.

d) *Conclusions*

433. Le Comité tient à présenter ci-après quelques observations et suggestions concernant les garanties qui semblent souhaitables en vue de sauvegarder, lors des interrogatoires, le libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue.

i) *Dispositions permettant à la personne arrêtée ou détenue de participer en connaissance de cause à la procédure (droit à un moyen de communication approprié)*

434. Bien que les droits de l'inculpé en ce qui concerne l'interprétation soient, semble-t-il, pleinement reconnus dans la plupart des pays, il peut être nécessaire de souligner les besoins particuliers à cet égard de la personne arrêtée ou détenue. L'interprétation devrait être assurée dès le moment de l'arrestation. Il se peut que la personne arrêtée ou détenue ait besoin d'un interprète non seulement lors des interrogatoires mais aussi chaque fois qu'elle souhaite se présenter devant les autorités compétentes ou communiquer avec elles pour se plaindre de mauvais traitements ou d'autres conditions irrégulières de sa détention. Le Comité croit également qu'il y aurait lieu, le cas échéant, de prendre les dispositions voulues pour qu'un interprète assiste l'inculpé lorsque celui-ci consulte son avocat.

435. Les tribunaux et autres autorités compétentes devraient toujours être tenus de veiller à ce que la personne arrêtée ou détenue comprenne parfaitement la procédure. Comme le Cycle d'études de Baguio l'a fait observer, « même dans les cas où le Conseil représente l'inculpé, celui-ci risque d'avoir l'impression que la justice n'est pas bien rendue si un interprète ne le met pas au courant du déroulement du procès »²⁵⁷.

ii) *Manifestations du libre arbitre de la personne arrêtée ou détenue (droit de faire des déclarations ou de garder le silence lors des interrogatoires)*

436. La personne arrêtée ou détenue devrait être aussi libre que possible d'adopter, en ce qui concerne les charges retenues et les motifs de détention, toute attitude qui lui semble souhaitable pour sa défense. Dès le moment de son arrestation, elle devrait être pleinement informée de ce droit et dûment avertie des conséquences susceptibles de découler de toute déclaration qu'elle voudrait faire.

437. Le Comité fait siennes les recommandations ci-après que les organisations techniques ont présentées en 1939 à la Société des Nations:

« L'interrogatoire doit s'étendre d'office aussi bien aux faits à décharge qu'aux faits à charge. La possibilité devrait être accordée au prévenu de s'exprimer amplement et de se prononcer aussi sur des

²⁵⁷ ST/TAA/HR/2, par. 64.

circonstances sur lesquelles il n'a pas été questionné. Le prévenu doit être invité à indiquer les moyens de preuve à l'appui de ses dires, et la citation de témoins à décharge doit être facilitée²⁵⁸. »

« Il est désirable que les lois sanctionnent expressément le principe que nul ne peut être tenu de s'accuser soi-même. Si l'inculpé refuse de donner des explications, son attitude fait l'objet de la libre appréciation du tribunal en connexion avec l'ensemble des preuves et indices recueillis, sans que son silence puisse être considéré en soi comme un indice de culpabilité²⁵⁹. »

iii) *Protection de la personne arrêtée ou détenue contre les mesures qui, lors des interrogatoires, tendent à entraver son libre arbitre*

a. *Pratiques d'interrogatoire irrégulières*

438. La Déclaration universelle des droits de l'homme dispose, dans son article 5, que nul ne sera soumis à la torture, ni à des [peines ou] traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette disposition figure aussi dans l'article 7 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques que la Troisième Commission de l'Assemblée générale a adopté à sa treizième session.

439. Le Comité appuie sans réserve la recommandation générale, formulée par les Cycles d'études de Baguio, de Santiago et de Vienne, selon laquelle « il doit être strictement interdit d'utiliser, à l'encontre des personnes inculpées, arrêtées ou détenues, tout procédé de coercition corporel ou mental »²⁶⁰.

440. De l'avis du Comité, les motifs de cette recommandation ont été parfaitement exposés par le Cycle d'études de Santiago, qui s'est exprimé comme suit:

« Cette interdiction est fondée d'une manière générale sur la Déclaration universelle des droits de l'homme (articles 5, 11 et 30) et, dans le cas de chaque pays, sur les dispositions constitutionnelles et autres qui prévoient que nul ne peut être obligé de témoigner contre lui-même, ce qui signifie en d'autres termes, que seules sont valables les déclarations faites par l'individu qui n'est soumis à aucune sorte de coercition et qui est pleinement conscient. La procédure pénale a pour but de découvrir la vérité, mais cela ne saurait justifier qu'on maltraite l'accusé et moins encore qu'on lui fasse subir des violences d'ordre psychologique... La conscience profonde de l'être humain est un sanctuaire qui doit demeurer fermé aux autres hommes, sauf quand l'intéressé tient à la révéler de façon naturelle, directe et spontanée²⁶¹. »

²⁵⁸ Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, par. 31.

²⁵⁹ Société des Nations, *ibid.*, par. 28.

²⁶⁰ ST/TAA/HR/3, par. 121, b; ST/TAA/HR/2, par. 42; ST/TAO/HR/8, par. 67. Voir aussi Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, par. 33.

²⁶¹ ST/TAA/HR/3, par. 116 et 118.

441. Comme les organisations techniques l'ont expressément indiqué en 1939 à la Société des Nations, cette interdiction devrait s'étendre aux « menaces », « promesses quelconques », « tromperies ou manœuvres insinueuses », « suggestions fallacieuses [ou] questions captieuses ou suggestives », ainsi qu'aux « interrogatoires prolongés »²⁶².

442. Il convient de souligner que le Cycle d'études de Santiago et le Cycle d'études de Vienne ont l'un et l'autre condamné l'emploi de « détecteurs de mensonge, de stupéfiants et autres procédés permettant d'explorer le subconscient »²⁶³. Au Cycle d'études de Santiago, « on est également convenu d'étendre cette interdiction aux cas dans lesquels l'accusé lui-même ou son défenseur acceptent ou demandent l'emploi de ces méthodes, car elles n'en sont pas moins une interprétation de réactions subconscientes faite par une personne autre que l'accusé, lequel de plus ne peut exercer aucun contrôle psychique sur ses propres réponses »²⁶⁴. Ce passage reflète exactement la position du Comité.

443. Au Cycle d'études de Vienne, quelques participants ont soutenu que la « narco-analyse pourrait fort bien être employée thérapeutiquement une fois la culpabilité reconnue, car elle servirait alors à aider le délinquant et ne pourrait être utilisée contre lui »²⁶⁵. Le Comité n'entend pas aborder de questions touchant le traitement des personnes dont la culpabilité a été reconnue. Il est enclin à partager les appréhensions de divers spécialistes qui soulignent que la narco-analyse à des fins médicales, lorsqu'elle est appliquée à des détenus n'ayant pas fait l'objet d'une reconnaissance de culpabilité, risque « trop facilement [d'amener à] une confusion entre l'établissement de la culpabilité et l'examen de la personnalité du délinquant »²⁶⁶.

b. Garanties contre les pratiques d'interrogatoire irrégulières

i. Mesures préventives

444. Le Comité a noté que, selon divers spécialistes, le risque d'abus se présente surtout lors des interrogatoires de police. Il a aussi noté qu'en conséquence diverses législations interdisaient à la police de recueillir et de consigner des aveux. Que ces interdictions soient ou non stipulées par la loi, le Comité pense que l'enquête de la police devrait être soumise à une stricte surveillance et à un contrôle disciplinaire des autorités judiciaires. Des suggestions à cet effet ont été faites, notamment au sixième Congrès international de droit pénal

²⁶² Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, par. 33.

²⁶³ ST/TAA/HR/3, par. 121, *b*; ST/TAO/HR/8, par. 72.

²⁶⁴ ST/TAA/HR/3, par. 119.

²⁶⁵ ST/TAO/HR/8, par. 72.

²⁶⁶ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 25.

(Rome, septembre-octobre 1953)²⁶⁷; certaines conclusions et recommandations ont été adoptées au sujet de cette question par le Cycle d'études de Baguio²⁶⁸ et par le Cycle d'études de Vienne²⁶⁹. Le Comité suggère en outre qu'il serait souhaitable de prévoir que les magistrats ne peuvent, sauf en cas d'extrême urgence, déléguer à la police les pouvoirs qui leur appartiennent en matière d'interrogatoire²⁷⁰.

445. Le Cycle d'études de Santiago a recommandé qu'il soit « procédé à l'examen médical de la personne inculpée, arrêtée ou détenue, avant l'interrogatoire, et aussi, au cas où l'intéressé ou son avocat en ferait la demande, après l'interrogatoire »²⁷¹. De l'avis du Comité, c'est là une importante garantie, surtout pour ce qui est des interrogatoires auxquels le conseil de la défense n'est pas autorisé à assister. Si l'examen médical n'est pas obligatoire, les proches parents du détenu devraient avoir le droit de demander et d'obtenir que le détenu soit soumis à un tel examen.

446. On ne devrait pas permettre que les interrogatoires consécutifs se prolongent au-delà d'une période spécifiée et il devrait être permis à la personne arrêtée ou détenue de se reposer et de se nourrir normalement²⁷².

447. Le fait que la personne arrêtée ou détenue a subi un examen médical, le nom des médecins et les résultats de cet examen, ainsi que la longueur des interrogatoires et des périodes de repos, devraient être dûment consignés au dossier.

448. Le Comité note qu'au Cycle d'études de Wellington il a été admis que si la personne interrogée par la police pouvait recevoir immédiatement l'assistance d'un conseil, elle ne risquait guère d'être victime de méthodes abusives²⁷³.

ii. Recours et sanctions

449. Le Cycle d'études de Santiago a souligné qu'il importe que « les juges devant lesquels sont produits ou portés les aveux ou déclarations examinent avec un souci de sévérité et de rigueur les moyens employés pour obtenir lesdits aveux ou déclarations ou pour éliminer certaines réponses »²⁷⁴. Dans le cas où les tribunaux, après avoir procédé à cet examen, constatent qu'il y a eu emploi de pratiques irrégulières, la loi devrait prévoir divers recours et sanctions. Elle pour-

²⁶⁷ Voir *Revue internationale de droit pénal*, 1953, nos 1-3. *Ibid.*, 1953, nos 1-2.

²⁶⁸ ST/TAA/HR/2, par. 32 et 33.

²⁶⁹ ST/TAO/HR/8, par. 33.

²⁷⁰ Sixième Congrès international de droit pénal (1953), *Revue internationale de droit pénal*, 1953, nos 1-4.

²⁷¹ ST/TAA/HR/3, par. 121, e.

²⁷² Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, par. 33; ST/TAO/HR/8, par. 49.

²⁷³ ST/TAO/HR/10, par. 59.

²⁷⁴ ST/TAA/HR/3, par. 121, d; voir aussi ST/TAO/HR/8, par. 76.

rait, par exemple, mettre l'*habeas corpus* ou d'autres recours analogues à la disposition des personnes interrogées par des méthodes irrégulières²⁷⁵.

450. Selon une autre suggestion faite par le Cycle d'études de Santiago, les lois devraient prévoir des sanctions pénales et disciplinaires. La victime devrait aussi avoir droit à réparation²⁷⁶.

451. Le Comité est enclin à souligner l'importance des limitations à imposer à la recevabilité des aveux comme moyens de preuve, étant donné que ce genre de sanction semble avoir un effet préventif particulièrement utile contre les interrogatoires irréguliers. Lors des Cycles d'études de Baguio et de Vienne, « on a généralement reconnu qu'aucun aveu, s'il n'est spontané, ne devrait être admis comme moyen de preuve »²⁷⁷.

452. Diverses suggestions ont été faites quant aux méthodes permettant d'empêcher que les aveux que peut faire la personne arrêtée ou détenue ne soient dus à des pressions de la police. Au Cycle d'études de Baguio, l'une des thèses défendues était qu'en principe « tous les aveux faits à la police devraient être totalement exclus comme moyens de preuve », du fait que l'on pouvait présumer que ces aveux « étaient généralement obtenus par la force, par la menace ou à l'aide de promesses »²⁷⁸. D'autres participants à ce cycle d'études ont dit que « les aveux faits à la police doivent être recevables mais que, si l'inculpé se plaint devant le tribunal que l'aveu lui a été extorqué, le tribunal doit statuer lui-même sur ce point... »²⁷⁹. Le Comité a noté que les législations de divers pays, reflétant la première des suggestions rappelées au début du présent paragraphe, excluent en principe comme moyens de preuve tous les aveux recueillis par la police. Cependant, si cette règle est appliquée, il reste à déterminer si les aveux faits devant des personnes revêtues de pouvoirs officiels étaient exempts de toute contrainte.

453. Tout en reconnaissant les diverses difficultés en présence, le Comité estime que l'on pourrait, en adoptant certains principes et certains critères, faciliter les décisions des tribunaux quant à la recevabilité des aveux. Les aveux devraient être exclus comme moyens de preuve non seulement lorsqu'il est établi de façon certaine qu'ils ont été obtenus sous l'effet de la contrainte — ce qui paraît assurément une charge très lourde imposée à la personne arrêtée ou détenue —, mais aussi lorsque certaines circonstances permettent légitimement de présumer qu'il y a eu contrainte. Par exemple, le fait que l'inculpé n'a pas été averti à l'avance que toute déclaration qu'il fait peut être utilisée contre lui, les interrogatoires prolongés au cours desquels l'intéressé n'a pas la faculté de se reposer normalement et

²⁷⁵ ST/TAA/HR/3, par. 121, c.

²⁷⁶ *Ibid.*, par. 121, b.

²⁷⁷ ST/TAA/HR/2, par. 42; voir aussi ST/TAO/HR/8, par. 75.

²⁷⁸ ST/TAA/HR/2, par. 39 et 43.

²⁷⁹ ST/TAA/HR/2, par. 42.

le refus d'un examen médical peuvent légitimement contribuer à établir cette présomption. L'âge et la personnalité de l'individu arrêté ou détenu devraient entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'évaluer sa capacité de résistance.

454. Même lorsqu'il semble qu'ils étaient exempts de toute contrainte, les aveux ne devraient pas être retenus comme moyens de preuve à moins qu'ils ne soient corroborés par d'autres preuves ou, du moins, que «le corps du délit [ne soit établi] par des moyens autres que les aveux»²⁸⁰.

455. Au Cycle d'études de Vienne, quelques participants ont fait observer qu'une «déclaration obtenue de façon irrégulière peut divulguer d'autres informations comme, par exemple, lorsque l'inculpé est amené à dire où des marchandises volées ont été déposées: alors que la déclaration de l'inculpé peut être exclue comme moyen de preuve, il est en pratique essentiel d'autoriser d'autres éléments de preuve révélant que les marchandises volées se trouvent en tel ou tel lieu»²⁸¹. Le Comité reconnaît que des difficultés d'ordre pratique peuvent se présenter à ce sujet. Il croit cependant que les Etats devraient s'efforcer de limiter strictement la recevabilité en justice de ces «informations déterminantes», de crainte que le principe de l'exclusion des aveux non spontanés ne perde sa valeur préventive. Au Cycle d'études de Baguio, plusieurs participants ont demandé instamment que «les aveux ne puissent pas être utilisés même à cette fin [c'est-à-dire comme moyens de «découvrir d'autres éléments de preuve»], sauf s'ils sont volontaires»²⁸². Le Comité croit que les services de la police seraient moins tentés d'extorquer des aveux des personnes arrêtées ou détenues si la loi déclarait inadmissibles comme moyens de preuve non seulement les aveux eux-mêmes, mais encore tous éléments d'information qu'ils pourraient faire découvrir.

456. Enfin, le Comité tient à souligner l'importance du principe, généralement accepté aujourd'hui, selon lequel les aveux, même lorsqu'ils sont spontanés et corroborés par d'autres faits, ne doivent en aucune façon obliger les tribunaux à condamner l'inculpé. Les juges doivent avoir la faculté d'accepter ou de rejeter ces aveux, comme tout autre élément de preuve, conformément à leur intime conviction.

457. Le Comité sait fort bien qu'en soi la question de la recevabilité des preuves ne rentre pas dans son mandat. Il croit cependant que les restrictions apportées à la recevabilité de certains moyens de preuve et notamment des aveux faits par une personne en état d'arrestation ou de détention ont un rapport avec la protection de la personne arrêtée ou détenue contre les pratiques tendant à entraver son libre arbitre lors des interrogatoires. C'est pour cette raison que le Comité a énoncé les considérations ci-dessus dans le présent rapport.

²⁸⁰ ST/TAA/HR/3, par. 141; voir aussi ST/TAO/HR/8, par. 104.

²⁸¹ ST/TAO/HR/8, par. 76; voir aussi ST/TAA/HR/2, par. 43.

²⁸² ST/TAA/HR/2, par. 39.

458. La plupart des législations admettent que le traitement appliqué à une personne arrêtée ou détenue préventivement doit être conforme à la présomption qu'elle est innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie conformément à la loi et que cette personne ne doit pas être soumise au même traitement que les condamnés. De nombreuses législations énoncent les principes directeurs qui doivent régir le traitement appliqué aux personnes arrêtées ou détenues préventivement. Certaines disposent, par exemple, qu'une personne détenue doit être traitée avec humanité²⁸³ ou sans qu'il soit porté atteinte à sa dignité²⁸⁴ ou encore sans dureté ni sévérité²⁸⁵. D'autres législations stipulent qu'il ne peut être imposé de restrictions à la liberté de pensée ou de mouvement de l'intéressé que si cela est nécessaire pour maintenir l'ordre et la sécurité dans le lieu de détention²⁸⁶ ou pour empêcher l'évasion ou la collusion²⁸⁷ ou encore pour assurer la bonne marche de l'instruction ou du procès²⁸⁸.

a) Lieux de détention

459. Une personne qui vient d'être arrêtée peut être incarcérée dans un lieu différent de celui où sont incarcérées les personnes en état de détention. Elle peut être maintenue sous la garde de la police. Voici quelques exemples pris dans les renseignements dont on dispose. Certaines législations stipulent qu'un individu en état d'arrestation ou de détention préventive ne peut être incarcéré dans une prison publique pour délinquants; il doit être écroué dans un lieu spécialement conçu à cet effet²⁸⁹. La législation d'un pays dispose qu'une personne en état d'arrestation ne doit pas être incarcérée dans une prison avant qu'un mandat de dépôt ait été décerné²⁹⁰. Dans un autre pays, une personne arrêtée peut être gardée dans une prison ordinaire mais l'autorité chargée de l'enquête peut, si elle le juge nécessaire pour les besoins de celle-ci, autoriser la détention dans un autre endroit approprié²⁹¹.

460. Les législations de plusieurs pays stipulent que les jeunes gens doivent être détenus dans des établissements distincts. Dans un pays, par exemple, les mineurs de 18 ans doivent être détenus dans des établissements d'enseignement professionnel ou de réforme spéciale²⁹². Dans un autre pays, les mineurs de 9 à 18 ans doivent être

²⁸³ Philippines.

²⁸⁴ Yougoslavie.

²⁸⁵ Islande.

²⁸⁶ Chili.

²⁸⁷ Yougoslavie.

²⁸⁸ Argentine.

²⁸⁹ Argentine, Haïti, République centrafricaine, Tchécoslovaquie.

²⁹⁰ Danemark.

²⁹¹ Finlande.

²⁹² Colombie.

détenus dans des lieux de détention spéciaux mais si le procureur ou le tribunal estiment qu'il serait imprudent, en raison de l'insubordination ou du caractère corrompu de l'intéressé, de le placer dans ce lieu de détention spécial, il peut être détenu dans une prison dans les conditions applicables aux personnes de sa catégorie²⁹³.

461. Certains pays estiment que l'isolement d'un mineur n'est pas toujours conforme à son intérêt bien compris et risque d'avoir sur lui des conséquences défavorables. Dans l'un d'eux, par exemple, la loi dispose que si la détention doit se prolonger, le mineur peut être détenu avec un adulte qui ne risque pas d'exercer sur lui une mauvaise influence²⁹⁴.

462. Dans de nombreux pays, les individus soupçonnés ou inculpés d'une infraction pénale et mis en état d'arrestation ou de détention doivent être séparés des autres prisonniers, en particulier de ceux qui purgent une peine. Dans certains pays, le principe de la ségrégation doit être appliqué « dans la mesure du possible » ou lorsqu'on dispose de locaux suffisants²⁹⁵. Dans les lieux de détention, la séparation des mineurs et des personnes de sexes différents est obligatoire. D'autres motifs de séparation sont parfois prévus par la loi: les circonstances personnelles, les antécédents, le niveau d'instruction, la maladie, la grossesse, l'allaitement, la nature de l'infraction, l'association avec des criminels endurcis ou avec des détenus inculpés du même délit²⁹⁶.

463. Les législations nationales exigent souvent que les personnes en état d'arrestation ou de détention préventive passent la nuit dans des chambres individuelles. Dans certains pays, il peut être dérogé à cette règle si la place manque ou si la personne arrêtée ou détenue y consent²⁹⁷.

b) Soins médicaux, nourriture, vêtements, etc.

464. Les législations de nombreux pays stipulent que le lieu de détention doit être salubre et que des soins et traitements médicaux appropriés doivent pouvoir y être donnés²⁹⁸. Diverses législations permettent aux détenus de suivre un traitement médical à l'extérieur s'ils ne peuvent être soignés convenablement dans le lieu de détention; dans certains cas, une autorisation du tribunal ou du ministère public est requise²⁹⁹. Dans un pays, les autorités auxquelles est confiée la garde d'un individu au moment de son arrestation peuvent charger un médecin d'examiner l'intéressé soit d'office, soit si les membres

²⁹³ Jordanie.

²⁹⁴ Yougoslavie.

²⁹⁵ Chili, Costa Rica, Maroc, Paraguay.

²⁹⁶ Argentine, Autriche, Espagne, Finlande.

²⁹⁷ Chili, Danemark, Islande, République fédérale d'Allemagne.

²⁹⁸ Argentine, Chine, Fédération de Malaisie, Finlande, Ghana, République de Corée, Thaïlande, Yougoslavie.

²⁹⁹ Argentine, Chine.

de sa famille en font la demande et, après 24 heures, l'examen médical est de droit si l'intéressé lui-même le demande³⁰⁰.

465. Certaines législations contiennent des dispositions expresses relatives au repos et à l'exercice que doivent prendre les détenus; elles prévoient, par exemple, le droit à huit heures de repos ininterrompu toutes les 24 heures³⁰¹ et le droit à au moins deux ou trois heures d'activité en plein air tous les jours³⁰².

466. La loi et la pratique de nombreux pays autorisent les détenus à se procurer eux-mêmes leur nourriture à l'extérieur — à leurs frais ou aux frais de leurs parents ou amis —, à porter leurs propres vêtements ou du moins à ne pas porter l'uniforme des condamnés et à se procurer des livres, des journaux et d'autres objets destinés à améliorer leur bien-être matériel. Ces droits peuvent être restreints dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ou pour assurer la sécurité et l'ordre dans le lieu de détention³⁰³. Voici quelques exemples. Dans un pays, la police ne peut refuser de fournir ni garder par devers elle de la nourriture ou des vêtements si elle s'est assurée que les articles en question ne prêtent pas à objection³⁰⁴. Selon la législation d'un autre pays, le détenu a le droit de faire venir des repas à ses frais, de porter ses vêtements personnels, d'utiliser sa propre literie et d'obtenir à ses frais des livres, journaux et autres articles courants à condition que cela n'entrave pas la marche de la procédure et n'aille pas à l'encontre des décisions des organes chargés des enquêtes ou de l'instruction³⁰⁵. La législation d'un autre pays stipule que les autorités peuvent saisir ou intercepter de la nourriture, des livres ou d'autres articles s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'échappe, que des éléments de preuve ne soient détruits, fabriqués ou falsifiés, ou encore qu'il y ait collusion entre le détenu et ses complices ou des témoins³⁰⁶.

c) *Protection contre le travail obligatoire*

467. Il ressort d'une étude sur le travail pénitentiaire dans une cinquantaine de pays publiée par les Nations Unies en 1955 que les détenus sont rarement astreints au travail, que dans quelques pays ils ne sont pas autorisés à travailler, que dans d'autres aucune disposition ne réglemente leur travail et que, dans la majorité des cas, le travail est facultatif³⁰⁷. Les renseignements dont dispose le Comité confirment que telle est bien la situation.

³⁰⁰ France.

³⁰¹ Yougoslavie.

³⁰² Chine, Pays-Bas, Yougoslavie.

³⁰³ Autriche, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Finlande, Inde, Islande, Libye, République arabe unie, Thaïlande, Yougoslavie.

³⁰⁴ Inde.

³⁰⁵ Yougoslavie.

³⁰⁶ Chine.

³⁰⁷ *Travail pénitentiaire* (publication des Nations Unies, n° de vente: 55. IV. 7), par. 8 à 10.

468. Rares sont les pays où le travail est obligatoire. Dans un pays, il est stipulé que si un détenu n'est ni malade ni atteint d'une incapacité physique, il doit exécuter les travaux qui lui sont assignés conformément au règlement de la prison et pour lesquels il est rémunéré³⁰⁸. Dans un autre pays, les détenus sont obligés de travailler; ceux qui ont les moyens de subvenir à leurs besoins peuvent choisir le genre de travail qui leur convient³⁰⁹. Dans un autre pays encore, les détenus sont astreints au travail mais peuvent choisir le genre de travaux qu'ils préfèrent, dans les limites autorisées par les règlements. Les travaux doivent être de préférence exécutés en plein air et ils doivent être organisés en vue d'améliorer l'instruction générale et technique des détenus et de leur permettre de gagner quelque argent³¹⁰.

469. Les lois d'un certain nombre de pays spécifient que l'on ne peut exiger des détenus à titre préventif aucun travail autre que celui qui est normalement nécessaire à l'entretien de leur personne, de leurs vêtements et des locaux où ils sont détenus³¹¹.

470. Un grand nombre de pays ne prévoient pas d'obligation de travailler mais parfois ils reconnaissent au détenu le droit de travailler ou de s'occuper ou encore ils prévoient que le détenu peut se voir assigner des travaux s'il le demande³¹². Le choix du travail est généralement limité par les exigences de la sécurité et du bon ordre de l'établissement³¹³. Dans un pays, la loi dispose que le détenu a le droit de travailler et de conserver le produit de son travail³¹⁴. La législation d'un autre pays encore reconnaît le droit des détenus de travailler, mais ils doivent, de préférence, exécuter un travail rémunéré³¹⁵.

d) *Moyens de contrainte, tortures, sévices, mesures disciplinaires et sanctions*

471. Beaucoup de constitutions et de lois interdisent les tortures physiques et mentales ou autres procédés dégradants, tels que les provocations, les insultes, les menaces, les tromperies ou les pratiques frauduleuses, l'administration de drogues ou de produits analogues³¹⁶. A propos de l'interdiction de la violence physique ou men-

³⁰⁸ Mexique.

³⁰⁹ Portugal.

³¹⁰ Pérou.

³¹¹ Fédération de Malaisie, Libye, Philippines, Yougoslavie.

³¹² Autriche, Belgique, Ghana, Jordanie, Liban, Nouvelle-Zélande, République arabe unie, Royaume-Uni (Hong-kong), République du Viet-Nam, République fédérale d'Allemagne.

³¹³ Islande.

³¹⁴ Finlande.

³¹⁵ Danemark.

³¹⁶ Argentine, Belgique, Cambodge, Colombie, Costa Rica, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Italie, Libéria, République arabe unie, République de Corée, Roumanie, Thaïlande, Yougoslavie.

tale, la Cour suprême d'un pays a déclaré: «L'emploi de toute méthode tendant à détruire ou à diminuer la liberté psychique des inculpés n'est pas seulement interdit mais constitue également un délit³¹⁷.»

472. Dans certains pays, les lois et règlements interdisent de prendre contre les détenus des mesures de sécurité extraordinaires telles que la mise en cellule spéciale et l'emploi de liens ou de chaînes, à moins que ces mesures ne soient prescrites par décision judiciaire en cas d'insubordination, de violence ou de révolte³¹⁸. Les détenus au-dessous d'un certain âge, 18 ans par exemple, peuvent en être complètement exemptés³¹⁹. Certaines législations disposent que les officiers de police ou autres représentants de l'autorité publique ne peuvent recourir à la force ou à la contrainte que lorsque cela est indispensable pour maintenir l'ordre ou assurer la sécurité des personnes dans le lieu de détention ou encore en cas de résistance, d'évasion, de tentative d'évasion ou de tentative de suicide³²⁰.

473. Les législations de la plupart des pays disposent que des sanctions ou des mesures disciplinaires, notamment pour punir les infractions au règlement intérieur du lieu de détention, peuvent être prises contre les détenus. Ces sanctions ou mesures disciplinaires peuvent consister à restreindre le droit du détenu de communiquer avec l'extérieur et de se procurer ou de recevoir de la nourriture, et aller jusqu'à l'isolement cellulaire. Dans un pays, par exemple, la loi dispose que, lorsque, à la suite d'une enquête et après avoir été entendu, un détenu est reconnu coupable d'avoir délibérément commis telle ou telle infraction, il peut se voir infliger une peine d'isolement cellulaire ou de réduction de nourriture. L'isolement ne peut être décidé que sur certificat médical attestant que l'état de santé du détenu est satisfaisant, et il ne doit pas dépasser trois jours³²¹. Cependant, ces punitions sont rares. En outre, les punitions ou mesures disciplinaires qui comportent des mutilations, des marques au fer, des coups et des tortures quelconques, de même que les châtiments inhabituels ou exceptionnellement rigoureux, sont en règle générale interdits³²².

e) Inspection et contrôle des lieux de détention

474. Les législations de nombreux pays prévoient l'inspection et le contrôle des lieux de détention. L'objet de ces dispositions est de recueillir des renseignements sur l'état général des lieux de détention et sur les conditions qui y règnent, de veiller à la bonne administration des lois et règlements et de garantir les droits de l'intéressé.

³¹⁷ Italie.

³¹⁸ Chili, Costa Rica, Nicaragua, Turquie.

³¹⁹ Colombie.

³²⁰ Guatemala, Portugal, Thaïlande.

³²¹ Fédération de Malaisie.

³²² Mexique, Panama, Philippines.

475. Les fonctions d'inspection et de contrôle peuvent être confiées à des juges ou autres magistrats³²³ ou bien à des autorités judiciaires ou administratives³²⁴. Elles peuvent aussi être confiées aux procureurs, aux membres du parquet ou au directeur général des prisons³²⁵. Dans un pays, le contrôle des lieux de détention est confié à deux membres élus pour quatre ans par le conseil municipal local³²⁶.

476. Certaines lois habilitent les juges et d'autres magistrats à intervenir et à se renseigner sur le traitement auquel sont soumises les personnes détenues dans les affaires dont ils sont saisis; ils peuvent ou non agir comme inspecteurs ou contrôleurs³²⁷.

477. Les inspections peuvent devoir être fréquentes et régulières³²⁸, avoir lieu au moins une fois par mois³²⁹, plus d'une fois par mois³³⁰ ou « tous les samedis »³³¹.

478. Les lois et règlements exigent souvent que toutes facilités soient accordées pour permettre une inspection dans des conditions satisfaisantes, et notamment que les inspecteurs aient accès auprès des détenus. Par exemple, une législation dispose que les inspecteurs et contrôleurs peuvent examiner tous les dossiers et documents, visiter tous les quartiers et toutes les cellules de la prison, inspecter les aliments et étudier les questions de santé et d'hygiène³³². Dans un autre pays, la loi autorise les inspecteurs à visiter les détenus à n'importe quel moment et à s'entretenir avec eux sans témoin³³³. La législation d'un pays stipule que les autorités chargées du contrôle peuvent être accompagnées par l'avocat du détenu³³⁴.

479. Souvent, les constitutions et les législations stipulent que les détenus ne doivent pas être empêchés d'envoyer ou de présenter en personne des pétitions, des plaintes ou des doléances aux autorités compétentes³³⁵. Dans un pays, les autorités du lieu de détention ont le devoir d'aider le détenu, s'il le demande, à rédiger et à transmettre ses requêtes³³⁶.

480. Les inspecteurs et les autorités chargées du contrôle sont généralement tenus de communiquer leurs constatations au Ministre de la justice ou à une autre autorité. Ils peuvent appeler son atten-

³²³ Haïti, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

³²⁴ Argentine, Colombie, Jordanie, Paraguay, Philippines.

³²⁵ Chili, Libéria, République de Corée, République du Viet-Nam, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³²⁶ Danemark.

³²⁷ Colombie, Haïti, Islande, Liban, Panama, Yougoslavie.

³²⁸ Libéria.

³²⁹ Haïti, République du Viet-Nam.

³³⁰ République de Corée.

³³¹ Colombie.

³³² Jordanie.

³³³ Tchécoslovaquie.

³³⁴ Argentine.

³³⁵ Albanie, Argentine, Autriche, Bulgarie, Chili, Espagne, Italie, Liban, Maroc, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³³⁶ Norvège.

tion sur les insuffisances ou abus relevés dans l'administration de l'établissement ou le traitement imposé aux détenus. L'autorité compétente peut être tenue d'examiner les plaintes ainsi que les irrégularités qui lui sont signalées³³⁷. Certaines législations habilitent les inspecteurs et contrôleurs à recevoir des plaintes ou pétitions des détenus et soit à prendre eux-mêmes une décision à leur sujet, soit à les renvoyer aux instances compétentes³³⁸.

f) *Conclusions*

481. Le Comité note que, d'une manière générale, les législations des divers pays ont tendance à reconnaître, pour reprendre les termes de l'article 10 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, que « toute personne privée de sa liberté [doit être] traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » et que les prévenus doivent être « séparés des condamnés et soumis à un régime distinct ». Il va de soi que cette tendance est conforme à l'interdiction générale de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants qui est énoncée à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et reprise à l'article 7 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques. Le Comité constate que, dans de nombreux pays, les lois et règlements tiennent compte des exigences essentielles du régime spécial qui doit être appliqué aux personnes arrêtées ou détenues et qui est exposé dans la deuxième partie C de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Le Conseil économique et social a aussi prié les Etats Membres de faire rapport tous les cinq ans sur la suite qu'ils ont donnée à ces règles. Ainsi l'Organisation des Nations Unies peut suivre l'évolution dans les divers pays en ce qui concerne les questions traitées dans la présente section de l'étude.

482. Le Comité souscrit aux dispositions de l'Ensemble de règles minima touchant la ségrégation et la séparation des individus dans les lieux de détention³³⁹; la surveillance et l'inspection des lieux de détention³⁴⁰; l'hygiène, l'alimentation, l'habillement et d'autres privilèges³⁴¹; les mesures de contrainte, la torture, les mauvais traitements, les mesures disciplinaires et les punitions³⁴². A propos des punitions, le Comité approuve sans réserve la suggestion ci-après contenue dans les conclusions touchant le traitement des témoins et des prévenus que les organisations techniques ont présentées à la Société des Nations en 1939: « Les moyens de contrainte ne sont

³³⁷ Argentine, Danemark, Paraguay, Philippines.

³³⁸ Argentine, Fédération de Malaisie, République du Viet-Nam, Tchécoslovaquie.

³³⁹ Règles 85 et 86. Voir aussi l'article 10, paragraphe 2, du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques.

³⁴⁰ Règles 36 et 55.

³⁴¹ Règles 17, 20, 21, 22, 25, 39, 40, 87, 88, 90 et 91.

³⁴² Règles 27 et 34.

applicables qu'en cas de nécessité pour empêcher l'évasion du prévenu ou lorsque celui-ci constitue un danger pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui³⁴³.»

483. Le Comité approuve les suggestions ci-après contenues dans les mêmes conclusions présentées à la Société des Nations: «Les prisons de police doivent être placées sous le contrôle et l'autorité directe des organes judiciaires. L'internement dans ces établissements doit être de très courte durée³⁴⁴.» Si l'on se conformait à ces suggestions, on diminuerait le risque, pour les personnes détenues par la police, d'être soumises à une pression injustifiée ou à de mauvais traitements, notamment aussitôt après l'arrestation, alors que la police est désireuse d'obtenir le plus de renseignements possible sur l'infraction commise afin d'étayer sa thèse. Le Comité approuve aussi sans réserve une autre suggestion contenue dans les conclusions, à savoir: «Les fonctionnaires préposés à la garde des prévenus devraient être absolument indépendants des autorités chargées de l'investigation³⁴⁵.»

484. Le Comité estime que le travail obligatoire est «incompatible avec les buts et la nature de la détention préventive³⁴⁶ mais il pense qu'empêcher le détenu de travailler peut ne pas être à son avantage. Il trouve judicieuse une disposition en vertu de laquelle les personnes détenues «peuvent se procurer du travail compatible avec la sécurité et l'ordre»³⁴⁷. Le Comité appuie sans réserve la règle 89 de l'Ensemble de règles minima: «La possibilité doit toujours être donnée au prévenu de travailler, mais il ne peut y être obligé. S'il travaille, il doit être rémunéré.»

485. Les dispositions de la règle 89 de l'Ensemble de règles minima sont conformes aux dispositions de la Convention internationale du travail concernant le travail forcé (n° 29, 1930). Le Comité a reçu du Bureau international du Travail les observations suivantes:

«En ce qui concerne le travail des détenus en prévention, il semble que:

«i) Tout travail accompli «de son plein gré» par un détenu en prévention conformément à la règle 89 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ne rentre pas dans le cadre de la définition donnée au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention concernant le travail forcé de 1930 (n° 29) étant donné que l'intéressé «s'offre de son plein gré»³⁴⁸;

³⁴³ Société des Nations, document A.20.1939.IV, 17.

³⁴⁴ *Ibid.*, 44.

³⁴⁵ Société des Nations, document A.20.1939.IV, 18.

³⁴⁶ République fédérale d'Allemagne.

³⁴⁷ Islande.

³⁴⁸ Le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention contient les dispositions suivantes: «Aux fins de la présente Convention, le terme «travail forcé ou obligatoire» désignera tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré.»

« ii) En revanche, lorsqu'un détenu en prévention est obligé de travailler, ce travail doit être considéré comme un « travail forcé ou obligatoire » au sens de la Convention sur le travail forcé de 1930 (n° 29) car ce travail n'est ni volontaire ni accompli « en conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire »³⁴⁹; cela étant, on ne peut avoir recours à un tel travail qu'à condition de respecter les conditions et les garanties prévues par la Convention et tout pays dans lequel ladite Convention est en vigueur est tenu de supprimer [le travail forcé ou obligatoire] dans le plus bref délai possible³⁵⁰. »

486. Le Comité tient enfin à rappeler que la question du traitement des individus dans les lieux de détention rentre dans le programme de défense sociale de la Commission des questions sociales des Nations Unies. C'est en vertu de ce programme que l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus a été formulé. Dans le programme de travail pour 1961-1963 adopté par la Commission des questions sociales à sa treizième session, en 1961, la rubrique ci-après figure parmi les projets spéciaux prioritaires: « On préparera une étude sur le régime de détention avant condamnation ou autre décision judiciaire pour les adultes et les mineurs³⁵¹. »

³⁴⁹ Les dispositions pertinentes du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sont les suivantes:

« 2. Toutefois le terme « travail forcé ou obligatoire » ne comprendra pas, aux fins de la présente Convention:

« c) Tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées... »

³⁵⁰ Paragraphe 1 de l'article premier de la Convention.

³⁵¹ *Documents officiels du Conseil économique et social, trente-deuxième session, Supplément n° 12 (E/3489), annexe I, E, 32.*

C. — Voies de recours ouvertes à la personne arrêtée ou détenue et sanctions prévues en cas de violation de ses droits

487. Les recours et sanctions que la loi prévoit en cas de privation injustifiée de liberté sont nombreux et il n'est pas toujours facile d'en donner une description d'ensemble. Le Comité a jugé commode de les étudier selon leur objet et il a adopté le plan suivant¹:

- 1) *Procédures utilisées pour faire cesser la détention injustifiée et remettre le détenu en liberté.* — C'est là, bien entendu, la mesure corrective la plus urgente, celle que l'intéressé cherche à faire adopter avant tout;
- 2) *Procédures permettant d'obtenir l'annulation de la procédure en cas de violation des droits de la personne arrêtée ou détenue et de déclarer irrecevables, lors du procès, les preuves recueillies au moyen d'actes de procédure irréguliers.* — Un aspect important de cette catégorie de recours, la « limitation de la recevabilité des aveux et déclarations défavorables à l'inculpé comme moyens de preuve », a déjà été étudié plus haut;
- 3) *Sanctions pénales et disciplinaires.* — Ces mesures ont pour but de punir les coupables et de prévenir tout nouvel abus;
- 4) *Réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées.* — Ces mesures sont destinées non seulement à dédommager la victime mais encore à prévenir les abus l'intimidation;
- 5) *Autres types de sanctions.*

488. Le Comité s'attachera à déterminer dans quelle mesure les lois en vigueur prévoient, conformément à l'article 8 de la Déclaration universelle, des recours et sanctions « effectifs » contre l'arrestation et la détention injustifiées.

1. — PROCÉDURES UTILISÉES POUR FAIRE CESSER LA DÉTENTION INJUSTIFIÉE ET REMETTRE LE DÉTENU EN LIBERTÉ

489. Le Comité examinera plusieurs procédures permettant aux personnes privées de leur liberté d'obtenir leur libération en cas de détention injustifiée.

490. Le Comité décrira ici les procédures qui permettent de faire cesser la détention soit parce que les motifs de la privation de liberté

¹ Voir E/CN. 4/763. par. 29.

sont illégaux ou ne sont pas confirmés par les faits de la cause, soit parce que l'arrestation ou la détention a été ordonnée ou exécutée en contravention des règles de procédure, soit encore parce que ces mesures, bien que prises pour des motifs légaux et dans les formes prescrites par la loi, ont été ultérieurement entachées d'irrégularité par suite de la violation de certains droits de la personne arrêtée ou détenue (droit d'être informé des charges retenues, droit d'être amené devant le juge d'instruction dans un délai déterminé, droit à l'assistance d'un conseil, etc.). Il est cependant à noter que dans certains systèmes juridiques, la violation de ces droits n'est pas sanctionnée par la mise en liberté mais par la nullité de la procédure et l'irrecevabilité, lors du procès, des éléments de preuve obtenus irrégulièrement. Cette catégorie de sanctions sera examinée à part.

491. Comme on l'a noté plus haut (voir deuxième partie, A), la mise en liberté des personnes arrêtées ou détenues irrégulièrement peut, dans certains pays, être prononcée d'office par les tribunaux ou par d'autres organes de contrôle sans que l'intéressé ait à engager aucune procédure². Pour assurer l'efficacité d'une telle intervention, diverses législations prévoient que des rapports périodiques doivent être présentés aux tribunaux ou autres organes de contrôle sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction et sur la situation du suspect ou de l'inculpé, ou que les organes en question peuvent inspecter les lieux de détention, examiner les registres et dossiers pertinents et s'entretenir avec le détenu. Cette intervention d'office constitue une garantie supplémentaire qui peut être très utile lorsque le détenu est empêché de présenter une requête ou de former un recours. Le Comité estime cependant qu'aussi diligentes et impartiales que soient les autorités de contrôle, on ne peut s'attendre qu'elles accordent autant d'attention aux cas de privation abusive de liberté que la personne détenue elle-même, ses parents, ses amis ou son représentant légal. Le Comité s'intéressera donc surtout aux procédures engagées par les personnes détenues ou par d'autres particuliers agissant en leur nom.

492. Le Comité décrira d'abord, sous une rubrique *a*), les principaux types de recours. Ensuite, il s'occupera d'examiner les divers aspects du fonctionnement de ces procédures, selon le plan suivant: *b*) champ d'application des recours; *c*) mesure dans laquelle les décisions contestées peuvent faire l'objet d'un nouvel examen; *d*) règles régissant la mise en mouvement de la procédure; *e*) nature de la procédure et participation du détenu; *f*) charge de la preuve; *g*) durée de la procédure; *h*) effets du recours et exécution des mesures prononcées. Enfin, dans une section *i*), le Comité présentera quelques conclusions.

² Birmanie, Bolivie, Ceylan, Fédération de Malaisie, France, Inde, Union des Républiques socialistes soviétiques.

a) Principaux types de recours

493. Dans la plupart des pays, les lois de procédure pénale prévoient la possibilité de faire appel de diverses décisions d'arrestation ou de détention rendues au cours de l'instruction préparatoire. Ces voies de recours seront ici dénommées «recours ordinaires». Le fait que ces «recours ordinaires» font partie intégrante de la procédure pénale peut expliquer dans une large mesure plusieurs de leurs caractéristiques principales: a) leur domaine d'application limité, d'où sont exclues toutes les mesures de détention étrangères à la procédure pénale ainsi que, fréquemment, les arrestations et les prises de corps dont peuvent faire l'objet les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale, lorsque ces mesures sont prises avant l'ouverture officielle de l'instruction préparatoire; b) le fait que, dans plusieurs pays, les tribunaux d'appel agissent en tant qu'organes d'instruction de deuxième instance et procèdent à un nouvel examen des conclusions de fait des autorités qui ont ordonné la détention; c) certaines règles restrictives (par exemple le secret relatif de la procédure d'appel et le caractère non suspensif du recours) qui semblent destinées à réduire au minimum les obstacles mis à l'instruction préparatoire.

494. A côté des recours ordinaires, plusieurs pays prévoient des «recours spéciaux» tels que l'*habeas corpus*³, la plainte (*queja, complaint*) ou l'*amparo*⁴. Les lois qui prévoient ces recours ne figurent en général pas dans les codes de procédure pénale, leur objet étant d'assurer un recours approprié contre toute privation de liberté qui n'a pas été effectuée pour les motifs ou dans les formes prescrits par la loi, qu'il s'agisse de mesures pénales ou autres. Par exemple, dans divers pays, le recours en *habeas corpus* peut également être utilisé pour obtenir la mise en liberté de personnes internées dans des établissements pour malades mentaux⁵ ou d'étrangers détenus en attendant d'être expulsés⁶, ou pour obtenir la garde d'enfants⁷. Le recours en *amparo* peut avoir pour but de protéger les particuliers contre toute violation de leurs droits individuels énoncés dans les constitutions⁸.

495. L'*habeas corpus* et l'*amparo* peuvent souvent être utilisés non seulement pour contester la légalité de la détention mais aussi

³ Voir l'*Annuaire des droits de l'homme pour 1949* (publication des Nations Unies, n° de vente: 51.XIV.1), p.216-222.

⁴ Voir l'*Annuaire des droits de l'homme pour 1946* (publication des Nations Unies, n° de vente: 48.XIV.1), p.337; Mejorada, C. S. «The Writ of *amparo* — Mexican procedure to protect human rights», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol.243, janvier 1946.

⁵ Etats-Unis d'Amérique.

⁶ Panama.

⁷ Voir l'*Annuaire des droits de l'homme pour 1949* (publication des Nations Unies, n° de vente: 51.XIV.1), p.219-220.

⁸ Costa Rica, Mexique.

pour obtenir l'amélioration de conditions de détention peu satisfaisantes et sauvegarder divers autres droits de la personne détenue⁹.

496. Les quelques cas où la loi, dans certains pays, ne permet pas d'invoquer ces recours sont, par exemple, les suivants: détention ordonnée à la suite d'un verdict de culpabilité et d'une condamnation; détention de personnes soupçonnées ou inculpées de contraventions de police ou d'infractions de caractère militaire, ou prises en flagrant délit¹⁰, arrestation administrative de personnes dépositaires de fonds ou valeurs d'Etat¹¹, détention pour outrage aux autorités constituées¹² et actes de caractère politique¹³.

497. Les recours en *habeas corpus* et en *amparo* sont généralement ouverts aux citoyens et aux étrangers sans distinction. Certaines législations en limitent la portée dans le cas de certaines catégories telles que les membres des forces armées ou des forces chargées du maintien de l'ordre, les ressortissants de pays ennemis¹⁴, les délinquants incorrigibles, les déserteurs de l'armée de terre, de la marine et des forces aériennes, les officiers de police, les conscrits, etc.¹⁵

498. La mesure dans laquelle les tribunaux peuvent, dans les procédures d'*habeas corpus* et d'*amparo*, procéder à un nouvel examen des conclusions des magistrats instructeurs semble varier d'un pays à l'autre.

499. De nombreuses dispositions tendent à rendre les procédures d'*habeas corpus* et d'*amparo* aussi simples, aussi peu coûteuses et aussi rapides que possible. Il existe de nombreuses différences de détail mais la procédure habituelle consiste à saisir le tribunal ou l'autorité compétente d'une requête en forme simplifiée faisant état de la détention illégale. Le tribunal ordonne alors à l'agent responsable de comparaître, d'expliquer les raisons de la détention et d'amener la personne détenue devant le tribunal. Si, à l'issue de cette procédure expéditive, la privation de liberté se révèle illégale, le tribunal ordonne la mise en liberté immédiate du détenu.

500. La relation de procédure qui existe entre les recours ordinaires et les recours spéciaux semble assez complexe. Plusieurs lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* exigent que le requérant épuise d'abord les recours ordinaires¹⁶.

501. Malgré quelques exceptions¹⁷, il semble qu'en règle générale ce soient les autorités ou organes judiciaires qui aient compétence

⁹ Argentine, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁰ Equateur.

¹¹ Brésil. Cependant, l'*habeas corpus* peut être invoqué si la détention se prolonge au-delà du délai légal.

¹² Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹³ Mexique.

¹⁴ Inde.

¹⁵ Pérou.

¹⁶ Etats-Unis d'Amérique, Mexique, Nicaragua.

¹⁷ Equateur (ce sont les autorités administratives qui statuent sur les requêtes en *habeas corpus*).

pour connaître des recours ordinaires ou des requêtes en *habeas corpus* ou *amparo*.

502. Dans certains systèmes juridiques, les plaintes pour détention injustifiée sont examinées par des autorités spéciales de contrôle généralement appelées « procureurs ». Le Procureur général est nommé par l'organe législatif pour une durée déterminée; il nomme à son tour les procureurs de rang intermédiaire et ceux-ci nomment les procureurs de rang inférieur avec l'approbation du Procureur général¹⁸. Les législations de tous les pays intéressés soulignent que le Procureur général est indépendant de toute autre autorité; il en va de même des procureurs de rang intermédiaire et de rang inférieur, qui ne sont subordonnés qu'au Procureur général¹⁹.

503. Les attributions des procureurs sont très étendues puisque ces fonctionnaires doivent, aux termes de la loi, « veiller avec un soin tout particulier à ce qu'aucun citoyen ne fasse l'objet de poursuites pénales illégales ou injustifiées ou n'ait à subir d'autres restrictions illégales de ses droits »²⁰.

504. En matière de procédure pénale, les procureurs sont chargés de diverses fonctions. Ils surveillent de près la procédure jusqu'à la phase du jugement et peuvent donner aux magistrats instructeurs des ordres auxquels ceux-ci sont obligés de se conformer²¹. Aucune arrestation n'est valable sans l'approbation du procureur, laquelle doit être donnée dans un délai déterminé²². Le procureur doit, d'office ou sur plainte de l'intéressé, mettre en liberté les personnes détenues abusivement²³. Les plaintes formulées contre des mandats de dépôt décernés ou confirmés par le procureur doivent être adressées à un procureur de rang supérieur²⁴.

505. Les dispositions concernant les plaintes adressées aux procureurs n'excluent pas la possibilité de saisir les tribunaux dans certaines conditions. Ainsi, il est stipulé qu'il peut être fait appel devant les tribunaux des décisions négatives du procureur²⁵ ou bien que, lorsque l'affaire est portée devant la juridiction de jugement, celle-ci doit examiner toutes les requêtes et plaintes présentées contre les décisions du magistrat instructeur ou du procureur²⁶.

¹⁸ Albanie, Bulgarie, Pologne, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁹ Albanie, Bulgarie, Pologne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁰ Union des Républiques socialistes soviétiques.

²¹ Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques; Cycle d'études de Vienne, document de travail C, p. 19.

²² Bulgarie, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques; Cycle d'études de Vienne, document de travail C, p. 9-10.

²³ Albanie, Bulgarie, Pologne, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques; Cycle d'études de Vienne, document de travail C, p. 19.

²⁴ Pologne, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁵ Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁶ Albanie, Bulgarie.

b) *Champ d'application des recours*

506. Le Comité examinera à présent quelles sont les mesures ou décisions portant atteinte à la liberté personnelle qui peuvent faire l'objet d'une plainte dans les divers systèmes décrits plus haut. Il semble approprié d'examiner successivement les voies de recours ouvertes: i) en cas de menace d'arrestation ou d'arrestation imminente; ii) contre les arrestations effectuées sans mandat de justice et contre divers abus commis avant qu'un mandat de dépôt ait été décerné; iii) contre les décisions de juges ou d'autres autorités chargées de l'instruction ordonnant la détention ou violant les droits du détenu.

i) *Recours ouverts en cas de menace de privation de liberté ou en cas de privation de liberté imminente*

507. Certaines lois disposent que l'intéressé peut présenter une requête en *habeas corpus* ou en *amparo*, et que les tribunaux doivent alors ouvrir une enquête, lorsqu'il est «menacé» d'arrestation, de restriction de liberté ou de violences sous une forme quelconque et qu'il est «en danger imminent de subir un préjudice»²⁷. Si le tribunal estime justifiées les raisons présentées à l'appui d'une requête en *habeas corpus* de caractère préventif, le juge délivre au requérant un sauf-conduit qui le protège contre les menaces de contrainte illégale ou de violences²⁸.

508. Cependant, la plupart des procédures d'*habeas corpus* ou autres procédures analogues, et tous les recours ordinaires, ne peuvent être invoqués que par une personne dont la liberté est effectivement soumise à des restrictions.

ii) *Recours ouverts contre les arrestations effectuées sans mandat de justice et contre divers actes commis avant qu'un mandat de dépôt ait été décerné*

509. Comme on l'a vu plus haut, de nombreuses législations stipulent que la personne arrêtée doit être amenée dans un délai déterminé devant un juge qui doit, soit confirmer l'arrestation en décernant un mandat de dépôt, soit relâcher l'intéressé. Si la personne procédant à l'arrestation n'amène pas le suspect devant un juge dans le délai prescrit ou si le juge ne se prononce pas sur la question de la détention, l'intéressé doit être libéré de droit. On peut considérer que ces dispositions offrent une certaine protection à la personne arrêtée. Cependant, la question se pose toujours de savoir quel recours lui est ouvert pendant l'intervalle qui sépare son arrestation et sa comparution devant un juge — période cruciale pendant laquelle elle

²⁷ Argentine, Brésil, Costa Rica, Equateur, Nicaragua, Panama.

²⁸ Brésil.

peut avoir à subir un interrogatoire policier — ou lorsque les règles ci-dessus ne sont pas observées et que la mise en liberté « obligatoire » n'a pas lieu.

510. Les dispositions concernant les recours ordinaires qui figurent dans les lois de procédure pénale ne prévoient généralement pas de recours contre les arrestations initiales effectuées sans mandat de justice ni au cas où la mise en liberté « obligatoire » mentionnée plus haut n'aurait pas lieu. La plupart des recours ordinaires ne peuvent être utilisés qu'une fois la détention ordonnée ou confirmée par un juge ou un magistrat instructeur. Historiquement, cela peut sans doute s'expliquer par le fait qu'à l'origine les recours ordinaires devaient permettre de procéder à un nouvel examen des divers actes de l'instruction préparatoire tandis que l'enquête policière préliminaire (y compris l'arrestation par la police et la garde à vue) avait un caractère officieux et n'était pas considérée comme faisant partie de l'instruction préparatoire²⁹. On considérait probablement que l'intervention des organes de contrôle ainsi que la menace de sanctions pénales et disciplinaires offraient des garanties suffisantes contre les abus de la police.

511. Cependant, certaines dispositions paraissent élargir la portée des recours ordinaires. Plusieurs législations stipulent, en termes très généraux, qu'il peut être interjeté appel contre les « décisions relatives à l'arrestation et à la détention de l'inculpé ou toute autre mesure portant atteinte à sa liberté »³⁰ ou contre « toute privation de la liberté personnelle effectuée en contravention de la loi ou non prévue par les lois en vigueur »³¹, ou bien disposent, sans autre précision, que « la légalité de l'arrestation peut être soumise à l'appréciation d'un tribunal »³². Dans un pays, la loi prévoit un nouvel examen des « mandats de dépôt », ainsi qu'un recours devant les tribunaux contre toute « atteinte aux droits d'un individu » par des autorités non judiciaires³³. Dans un autre pays, outre les recours pour « restrictions à la liberté individuelle imposées par un juge », il est permis de faire appel de « tout ordre ou mandat d'amener ou d'arrêt décerné à n'importe quel stade ou niveau de la procédure »³⁴. Une législation souligne que « les décisions relatives à la détention » sont susceptibles d'appel « qu'elles aient été prises par le juge d'instruction ou le juge du tribunal de district ou par les organes chargés de l'administration des affaires intérieures »³⁵. Comme un grand nombre de ces lois ont été adoptées récemment, il n'est pas toujours facile d'en déterminer la portée réelle.

²⁹ Cycle d'études de Vienne, document de travail B, p. 18.

³⁰ Islande.

³¹ Norvège.

³² Haïti.

³³ République fédérale d'Allemagne.

³⁴ Italie.

³⁵ Yougoslavie.

512. Les lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* énoncent en termes généraux les actes qui peuvent faire l'objet du recours, par exemple: « toute restriction illégale de liberté imposée par une personne quelconque » ou « par un fonctionnaire ou un particulier »; il faut donc en déduire que le recours est ouvert du moment que les actes faisant l'objet de la plainte ne sont pas expressément exclus de son champ d'application. Sauf dans les cas rares où la loi fait une exception pour l'arrestation en flagrant délit³⁶, il est incontestablement possible d'introduire une requête en *habeas corpus* ou en *amparo* contre toute arrestation effectuée sans mandat écrit de justice par la police ou par des particuliers. « Un individu arrêté illégalement n'a pas à attendre la procédure d'information devant le juge d'instruction; il peut présenter sa requête immédiatement après son arrestation³⁷. »

513. Diverses législations précisent que le recours existe non seulement contre la détention en prison mais aussi contre d'autres atteintes à la liberté telles que « le fait de poster des gardes autour d'une résidence privée »³⁸.

514. Le requérant est mis en liberté si l'officier de police ou la personne responsable n'apporte pas au tribunal la preuve que la mesure restrictive de liberté est fondée en droit et a été prise dans les formes prescrites par la loi.

515. En outre, toute arrestation, même effectuée conformément à la loi, devient abusive, et la mise en liberté doit être ordonnée, lorsque certains droits de la personne arrêtée ont été ultérieurement violés, par exemple lorsque l'intéressé n'a pas été informé des motifs de son arrestation dans les délais prescrits³⁹, qu'il a été empêché illégalement de communiquer avec son conseil⁴⁰, qu'on lui a fait subir des sévices ou des mauvais traitements⁴¹, ou qu'il n'a pas été, dans les délais prescrits, amené devant le juge d'instruction ou toute autre autorité compétente pour ordonner la détention⁴².

516. Dans certains pays qui confient à des procureurs le soin d'assurer le respect de la loi, la personne arrêtée peut porter plainte devant le procureur contre « toute mesure » de diverses autorités, notamment « d'un agent menant une enquête »⁴³. La loi spécifie que les procureurs sont tenus de veiller à ce que « nul ne soit mis en état d'arrestation si ce n'est par décision de justice ou avec l'approbation du procureur »⁴⁴.

³⁶ Equateur (*habeas corpus*).

³⁷ Etats-Unis d'Amérique.

³⁸ Pérou.

³⁹ Argentine, Panama.

⁴⁰ Canada.

⁴¹ Brésil, Guatemala.

⁴² Chili, Panama, Pérou.

⁴³ Bulgarie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

⁴⁴ Union des Républiques socialistes soviétiques.

iii) *Recours contre les décisions de juges ou d'autres autorités chargées de l'instruction ordonnant la détention ou violant les droits du détenu*

517. On se rappellera que dans certains pays la mesure de détention prise par le magistrat instructeur ou par d'autres autorités compétentes fait, d'office, l'objet d'examens périodiques à l'expiration de délais spécifiés, et que l'intéressé doit être remis en liberté s'il n'est pas traduit devant l'organe chargé de procéder à ces examens ou si celui-ci n'ordonne pas la prolongation de la détention à une date déterminée. Ces lois offrent certaines garanties au détenu mais elles ne lui donnent pas les moyens de contester la validité de l'ordre de détention initial ou de l'ordre de prolongation aussitôt que ces mesures sont prises; de plus, elles ne prévoient pas la mise en liberté en cas de violation des droits du détenu.

518. Dans certains pays, la loi dispose en termes généraux que des recours ordinaires sont ouverts contre toute « ordonnance des juridictions d'instruction... relative à la détention ou à la mise en liberté provisoire »⁴⁵, « les décisions des tribunaux ordinaires ou spéciaux portant atteinte à la liberté personnelle »⁴⁶ ou contre « toute ordonnance ou tout retard du juge d'instruction », y compris ceux qui ont trait à l'arrestation et à la détention⁴⁷.

519. D'autres législations spécifient les décisions susceptibles d'appel et mentionnent, par exemple: toute ordonnance du magistrat instructeur contestée pour incompétence⁴⁸, le premier mandat de dépôt décerné après la comparution du suspect devant le magistrat instructeur⁴⁹, toute décision de confirmer un ordre de détention ou d'en prolonger les effets au-delà d'une date déterminée⁵⁰, tout refus d'accorder la mise en liberté provisoire et toute révocation de la mise en liberté provisoire⁵¹, toute décision fixant le montant du cautionnement exigé pour la mise en liberté provisoire⁵², toute décision de faire passer l'inculpé en jugement, ce qui implique souvent un nouvel ordre de détention ou une confirmation de la mesure initiale⁵³.

520. Dans plusieurs pays, le champ d'application des recours ordinaires contre les ordonnances judiciaires ne comprend pas tous les cas mentionnés plus haut. Ainsi, dans certains pays où les mesures

⁴⁵ Cambodge, République du Viet-Nam.

⁴⁶ Italie.

⁴⁷ Autriche.

⁴⁸ France, Mexique, République arabe unie.

⁴⁹ Espagne, Mexique, Pays-Bas, Portugal, Yougoslavie.

⁵⁰ Belgique, France, Pays-Bas, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

⁵¹ Belgique, Brésil, France, Luxembourg, Maroc, Mexique, Pérou, Portugal, République centrafricaine, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

⁵² Brésil, Pérou, Portugal.

⁵³ Brésil, Equateur, Luxembourg, Mexique, Portugal.

de détention font l'objet d'examens automatiques, la décision de confirmer une telle mesure ou d'en prolonger les effets est susceptible d'appel, mais aucun recours ne peut être formé (si ce n'est sous la forme d'une demande de mise en liberté provisoire) contre le premier mandat de dépôt décerné par le magistrat instructeur⁵⁴. Certaines législations autorisent seulement les recours ordinaires dirigés contre les décisions qui refusent d'accorder la mise en liberté provisoire⁵⁵ ou contre les ordonnances qui renvoient l'inculpé devant la juridiction de jugement⁵⁶.

521. Toutes les lois relatives aux recours ordinaires mentionnées plus haut permettent à la personne arrêtée ou détenue de contester la validité des décisions qui la mettent ou la maintiennent en détention; elles ne prévoient pas la mise en liberté à titre de sanction en cas de violation par l'autorité judiciaire des divers droits du détenu (droit à l'assistance d'un conseil; droit de n'être pas soumis à des interrogatoires irréguliers, etc.). Cependant, lorsque de pareilles violations se produisent, l'intéressé peut, dans certains pays, demander sa mise en liberté en vertu de l'*habeas corpus* ou de l'*amparo*; si ces recours spéciaux n'existent pas, il peut demander l'annulation de la procédure et contester lors du procès la recevabilité des preuves obtenues par des moyens illicites.

522. Comme il est indiqué plus haut, les lois relatives à l'*habeas corpus* et à l'*amparo* sont parfois rédigées en termes si généraux qu'elles semblent s'appliquer aux ordres de détentions rendus par l'autorité judiciaire ainsi qu'aux diverses mesures de justice qui violent les droits des détenus. Certaines lois stipulent que les recours spéciaux sont ouverts contre « tout acte des autorités judiciaires ou administratives »⁵⁷.

523. Un détenu peut obtenir sa mise en liberté en vertu de l'*habeas corpus* ou de l'*amparo* lorsque les motifs sur lesquels repose le mandat de justice sont illégaux ou même, dans certains pays, lorsque la loi définissant l'infraction qui lui est imputée est déclarée inconstitutionnelle⁵⁸. Dans divers systèmes, la requête est aussi accueillie lorsque la détention se prolonge au-delà des limites fixées par la loi ou que le juge a omis de renouveler ou de proroger la mesure de détention à l'expiration d'un délai donné calculé à partir de la date de l'ordre initial de détention⁵⁹. Une législation dispose que le détenu doit être libéré sur sa demande s'il n'a pas fait l'objet d'un acte d'accusation dans le délai prescrit ou si, après avoir été renvoyé devant la juridiction de jugement, il reste détenu au-delà d'un certain délai⁶⁰.

⁵⁴ Belgique, France.

⁵⁵ Maroc.

⁵⁶ Equateur.

⁵⁷ Equateur (*queja*), Mexique (*amparo*).

⁵⁸ Inde.

⁵⁹ Argentine, Inde.

⁶⁰ Royaume-Uni (Ecosse).

524. Dans divers pays, les décisions qui « refusent indûment d'accorder la mise en liberté » peuvent être contestées en vertu de l'*habeas corpus*⁶¹.

525. Les dispositions, mentionnées ci-dessus (voir par. 515), d'après lesquelles le détenu doit être mis en liberté s'il a été empêché de communiquer avec son conseil ou s'il a fait l'objet de sévices ou de mauvais traitements paraissent s'appliquer à tous les stades de la procédure et quelle que soit l'autorité coupable de l'acte illicite.

526. La condition relative à l'épuisement préalable des recours ordinaires, que diverses législations prescrivent, paraît empêcher d'invoquer l'*habeas corpus* ou l'*amparo* lorsqu'il existe des voies de recours ordinaires; dans certains de ces pays, toutefois, le tribunal n'est pas tenu d'observer cette règle s'il juge que les autres recours entraîneraient « des frais ou délais excessifs »⁶² ainsi que dans tous les cas où il y a « danger pour la liberté individuelle »⁶³. D'autres dispositions stipulent que les recours spéciaux ne sont pas ouverts au requérant qui « conteste les décisions des tribunaux ou des magistrats sur des questions qui relèvent de leur compétence »⁶⁴; ces dispositions se distinguent de la règle de l'épuisement préalable des recours ordinaires⁶⁵. La documentation disponible n'est pas suffisante pour permettre de déterminer si ces lois se bornent à réaffirmer dans un domaine particulier la condition relative à l'épuisement préalable des recours ordinaires ou si elles ont pour effet d'empêcher d'invoquer l'*habeas corpus* et l'*amparo* même lorsqu'il n'existe pas de voies de recours ordinaires.

527. On étudiera ultérieurement de plus près dans quelle mesure les ordres de justice peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'*habeas corpus* et de l'*amparo*.

528. Dans les pays où existe l'institution de la procureure, les ordres de détention décernés par les « magistrats instructeurs » peuvent être contestés devant le procureur; lorsque l'instruction préparatoire est menée par un procureur, la requête peut être portée devant un procureur de rang supérieur ou devant les tribunaux⁶⁶.

c) *Mesure dans laquelle les décisions contestées peuvent faire l'objet d'un nouvel examen*

529. Dans divers pays, les tribunaux appelés à statuer sur les recours ordinaires ne se bornent pas à vérifier si les décisions contestées ont été prises par l'autorité compétente pour des motifs reconnus par la loi et conformément aux règles de la procédure. Ils

⁶¹ Argentine.

⁶² Israël.

⁶³ Mexique.

⁶⁴ Costa Rica, Cuba, Nicaragua, Panama, Paraguay.

⁶⁵ Costa Rica, Nicaragua.

⁶⁶ Union des Républiques socialistes soviétiques.

doivent en outre examiner toutes les circonstances que les parties leur signalent et qui sont en rapport avec la question de la détention, décider si ces faits ont été dûment établis et correctement appréciés par l'autorité qui a procédé à l'arrestation et annuler les ordres de détention, même légalement établis, lorsqu'ils ne semblent pas se justifier eu égard aux faits pertinents⁶⁷. Les tribunaux d'appel peuvent accorder la mise en liberté après avoir examiné des faits que le magistrat instructeur avait écartés et qu'il n'avait peut-être même pas mentionnés dans le mandat⁶⁸.

530. En menant leur enquête sur les motifs de la détention, les tribunaux d'appel peuvent être amenés à examiner quant au fond les charges retenues. Ils doivent décider, par exemple, s'il existe ou non, contre l'inculpé, des « preuves suffisantes » pour justifier le maintien de sa détention⁶⁹. Dans certains pays, les tribunaux d'appel peuvent, à cette fin, se substituer au magistrat instructeur, du moins temporairement, et mener l'instruction préparatoire (droit « d'évoquer » l'affaire)⁷⁰. Il est intéressant de noter à ce propos que, dans certains pays, les tribunaux compétents pour statuer sur les recours ordinaires formés contre les mesures de détention sont aussi les organes auxquels il appartient d'examiner ou de confirmer la mise en accusation⁷¹.

531. Cependant, il faut aussi noter que lorsqu'elles examinent des requêtes introduites contre les décisions négatives d'organes d'appel (en cas de pourvoi en cassation, par exemple), les juridictions suprêmes ne peuvent, en principe, que vérifier si les dispositions de la loi ont été correctement appliquées et interprétées; elles doivent accepter les faits tels que les juridictions inférieures les ont établis et appréciés⁷².

532. Il est incontestable que d'après de nombreuses dispositions relatives à l'*habeas corpus* et à l'*amparo*, les tribunaux peuvent prononcer la mise en liberté de la personne arrêtée ou détenue si les motifs de détention fournis par l'autorité qui procède à l'arrestation ou mentionnés dans le mandat ne sont pas « reconnus par la loi »⁷³ ou, à plus forte raison, s'il n'est pas indiqué de motifs; si l'autorité ou la personne qui a procédé à l'arrestation ou à la mise en détention n'était pas juridiquement « compétente » pour ordonner ou exécuter une telle mesure⁷⁴, ou si des « garanties de procédure » ont été violées⁷⁵.

⁶⁷ Belgique, France, Italie, République centrafricaine, République du Viet-Nam.

⁶⁸ France.

⁶⁹ Mexique.

⁷⁰ Belgique, France, République arabe unie.

⁷¹ Belgique, Cambodge, France, Luxembourg, République arabe unie.

⁷² Belgique, France, Italie, Luxembourg.

⁷³ Argentine, Panama, Portugal.

⁷⁴ Brésil, Costa Rica, Israël (détention d'un civil ordonnée par un tribunal militaire).

⁷⁵ Argentine, Inde, Panama.

533. En l'absence de renseignements détaillés, il est difficile de dire si les tribunaux peuvent mettre fin à la détention lorsque les motifs invoqués à l'appui de la mesure de détention sont reconnus par la loi mais que les autorités compétentes ont apprécié de façon erronée ou malveillante les faits sur lesquels reposent ces motifs.

534. D'une part, certaines législations stipulent que les tribunaux doivent statuer sur les requêtes en *habeas corpus* ou en *amparo* « en faisant complètement abstraction de toute question de fond à laquelle ces requêtes peuvent toucher »⁷⁶ ou que « les tribunaux n'examinent pas l'affaire au fond (c'est-à-dire qu'ils ne recherchent pas si une infraction a été commise ou non) »⁷⁷. Un commentateur écrit : « Dans les affaires pénales, c'est-à-dire lorsque la détention d'un individu a été ordonnée par un tribunal à la suite d'une accusation pénale, le tribunal qui connaît du recours d'*habeas corpus* n'est pas habilité à rechercher si les faits allégués sont exacts ou non. Le rôle de ce tribunal consiste à décider si, étant donné les faits, la détention est légale ou illégale⁷⁸. » Ces législations semblent interdire aux tribunaux d'examiner quant au fond les charges retenues (c'est-à-dire de déterminer si une infraction pénale a été commise ou non et s'il existe ou non des preuves suffisantes pour justifier un soupçon légitime que le détenu l'a commise), bien que ces questions intéressent de près la régularité de la détention. On ignore si ces lois interdisent aux tribunaux de vérifier l'exactitude d'autres faits pertinents établis par les autorités compétentes, par exemple de déterminer si le suspect tentait ou était sur le point de prendre la fuite ou si certains faits indiquaient que, remis en liberté, le suspect altérerait les preuves ou ferait obstacle à l'instruction (voir la deuxième partie, section A, qui contient une liste plus détaillée des motifs d'arrestation ou de détention). Dans plusieurs pays, la loi stipule, comme on l'a noté plus haut, que les requêtes en *habeas corpus* ou en *amparo* ne doivent pas être accueillies si elles « contestent des décisions prises par des magistrats sur des questions relevant de leur compétence ». Il semble qu'en pareil cas les tribunaux ne puissent que s'assurer de la compétence des magistrats pour ordonner l'arrestation ou la détention, le requérant ne peut faire examiner les motifs de sa détention qu'en formant un recours ordinaire.

535. D'autre part, certaines lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* permettent de mettre fin à la détention pour divers motifs, même lorsque la mesure de détention était « à première vue » légale et que les règles de procédure ont été observées. Il semble que d'après certaines législations, les tribunaux doivent examiner les circonstances de la détention pour s'assurer qu'elle n'a pas été ordonnée « dans l'intention de juger la même personne deux fois pour la même in-

⁷⁶ Panama.

⁷⁷ Argentine.

⁷⁸ *Annuaire des droits de l'homme pour 1949*, p.220-221.

fraction »⁷⁹. Dans un pays, les tribunaux peuvent mettre fin à la détention non seulement lorsqu'un mandat est « nul à première vue », mais aussi lorsque « bien qu'aucune irrégularité » n'apparaisse », on constate que la détention a été ordonnée « arbitrairement ou avec malveillance »⁸⁰. Certaines législations prévoient la cessation de la détention « illégale ou irrégulière »⁸¹ et une décision judiciaire définit le terme « irrégulier » comme désignant exclusivement des mesures qui constituent « une fraude ou un abus de pouvoirs conférés par les organes législatifs » lors même que « les formes légales ont été respectées »⁸². Dans certains pays, le requérant doit être libéré lorsqu'« il n'y a pas de raison valable de le détenir »⁸³ ou lorsque « toutes les conditions préalables imposées par la loi ont été remplies mais que la nécessité de détenir l'intéressé n'a pas été établie au cours de la procédure »⁸⁴.

d) Règles régissant la mise en mouvement de la procédure

536. Sous cette rubrique le Comité traitera des personnes autorisées à former le recours; des formes et du coût de la requête ainsi que des mesures permettant de l'établir et de la transmettre plus facilement; enfin, des délais à observer pour l'introduction de la requête.

i) Personnes autorisées à former le recours

537. Dans tous les pays pour lesquels on dispose de renseignements, les recours ordinaires ne peuvent être formés que par la personne qui a été privée de sa liberté et quelquefois par le ministère public agissant « dans l'intérêt de l'inculpé »⁸⁵. Comme l'ont souligné plusieurs décisions judiciaires, il paraît indispensable, dans ces procédures, que le requérant prouve qu'il a un « intérêt direct » dans l'affaire⁸⁶.

538. Au contraire, presque toutes les dispositions relatives à l'*habeas corpus*, à l'*amparo* ou aux recours analogues prévoient que des personnes autres que le détenu lui-même peuvent présenter une requête. Dans la plupart des cas, la requête peut être déposée par des personnes qui jouissent de la confiance de l'intéressé, ont avec lui des liens de parenté ou sont habilitées à le représenter, par exemple

⁷⁹ Panama.

⁸⁰ Israël.

⁸¹ Birmanie, Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde, Royaume-Uni (Aden).

⁸² Inde.

⁸³ Brésil.

⁸⁴ Chili.

⁸⁵ Belgique, République arabe unie.

⁸⁶ Belgique, France.

son conseil⁸⁷, son représentant légal⁸⁸, son conjoint⁸⁹, un parent⁹⁰ ou ami⁹¹, ou par toute personne ayant un intérêt à l'action⁹² ou encore par toute personne « qui n'est pas absolument étrangère à l'intéressé »⁹³. Certaines législations prévoient même que le recours peut être formé par « tout citoyen »⁹⁴, « toute personne résidant dans le pays »⁹⁵ ou « n'importe quelle personne, sans qu'il soit besoin d'une procuration »⁹⁶.

539. Plusieurs législations spécifient les conditions dans lesquelles la requête peut être introduite par des personnes n'ayant aucun lien avec le détenu. Par exemple, il est parfois stipulé que n'importe qui peut engager la procédure si la victime n'est pas en mesure de le faire; le juge doit faire comparaître l'intéressé pour qu'il entérine la requête dans un délai de trois jours, faute de quoi cette dernière n'est pas prise en considération⁹⁷. Une législation⁹⁸ dispose que n'importe quel citoyen peut présenter une requête au nom de la personne détenue qui est en droit ou en fait dans l'impossibilité de le faire elle-même et n'a pas de représentant légal ou de parent. Une autre législation⁹⁹ stipule que la déclaration écrite qui doit accompagner la requête peut être faite par le détenu ou par une personne agissant en son nom, soit avec le consentement de l'intéressé, soit avec l'autorisation du juge ou du tribunal, s'il appert que le détenu est l'objet d'une contrainte telle qu'il lui est impossible de faire cette déclaration. De même, une législation¹⁰⁰ prévoit que la déclaration peut être faite par une personne autre que le détenu s'il est établi que ce dernier est dans l'impossibilité de le faire parce qu'il est soumis à des restrictions ou contraintes ou pour toute autre raison valable.

540. Dans quelques pays, le ministère public, notamment, peut engager la procédure d'*habeas corpus*¹⁰¹. Il est également prévu, dans certaines législations¹⁰², que le tribunal ou l'autorité compétente peuvent engager la procédure et accorder la libération d'office s'ils viennent à apprendre qu'une personne est illégalement détenue ou sur le point d'être illégalement privée de sa liberté. L'administration pén-

⁸⁷ Japon, Mexique, République de Corée.

⁸⁸ Japon, Mexique, République de Corée.

⁸⁹ Japon, Mexique, Portugal, République de Corée, Thaïlande.

⁹⁰ Argentine, Costa Rica, Guatemala, Libéria, Pérou, République de Corée, Thaïlande.

⁹¹ Argentine, Japon, Libéria.

⁹² Thaïlande.

⁹³ Inde.

⁹⁴ Costa Rica.

⁹⁵ Nicaragua.

⁹⁶ Panama.

⁹⁷ Mexique.

⁹⁸ Costa Rica.

⁹⁹ Irlande.

¹⁰⁰ Fédération de Malaisie.

¹⁰¹ Brésil, Thaïlande.

¹⁰² Brésil, Guatemala, Panama, Paraguay.

tentiaire peut engager la procédure¹⁰³ ou être tenue d'informer immédiatement les autorités compétentes lorsqu'elle a connaissance de faits qui justifient un recours en *habeas corpus*¹⁰⁴.

ii) *Formes et coût de la requête; mesures permettant de l'établir et de la transmettre plus facilement*

541. En ce qui concerne les voies de recours ordinaires, on dispose de très peu de renseignements sur les formes de la requête. Les dispositions qui autorisent expressément les requêtes orales paraissent n'exister que dans quelques pays¹⁰⁵.

542. Dans beaucoup de législations relatives à l'*habeas corpus* et à l'*amparo*, la procédure et les formes de la requête sont très simples. Là où la loi exige que la requête soit présentée par écrit, il semble qu'il n'y ait pas de formule obligatoire et que la signature du conseil n'est pas indispensable. On exige parfois la production de l'exemplaire original ou d'une copie de l'ordre de détention, mais il peut être dérogé à cette règle dans diverses circonstances, lorsque le requérant affirme n'avoir pas pu obtenir ce document¹⁰⁶ ou, en tout cas, lorsque cette condition « nuirait à l'efficacité du recours »¹⁰⁷.

543. Dans de nombreux pays, les requêtes en *habeas corpus* et en *amparo* peuvent être présentées verbalement¹⁰⁸ ou par télégramme¹⁰⁹ aussi bien que par lettre. Sous quelque forme qu'elles soient présentées, les requêtes doivent comporter certaines mentions essentielles: nom du requérant, nom de la personne ou de l'autorité qui a procédé à l'arrestation; motif indiqué pour la détention; date et lieu de la mise en détention. En revanche, un « bref exposé » des circonstances de la cause suffit¹¹⁰.

544. Dans divers pays, « les tribunaux ne refusent jamais d'examiner une requête [en *habeas corpus* ou en *amparo*] ... pour vice de forme »¹¹¹.

545. Les plaintes adressées aux procureurs ne semblent soumises à aucune condition de forme. Il est stipulé que ces plaintes peuvent être présentées « verbalement ou par écrit » et que, dans le premier cas, la plainte doit être enregistrée¹¹².

546. Pour rédiger sa requête, la personne arrêtée ou détenue peut avoir besoin d'un avocat. Les dispositions relatives à l'assistance d'un

¹⁰³ Thaïlande.

¹⁰⁴ Guatemala.

¹⁰⁵ Mexique.

¹⁰⁶ Cuba, Panama.

¹⁰⁷ Philippines.

¹⁰⁸ Guatemala, Nicaragua, Panama.

¹⁰⁹ Chili, Costa Rica, Mexique, Nicaragua, Panama.

¹¹⁰ Guatemala, Panama.

¹¹¹ Israël.

¹¹² Union des Républiques socialistes soviétiques.

conseil ont été traitées plus haut. On se rappellera que toutes les législations autorisent la personne arrêtée ou détenue à se pourvoir d'un conseil et, sous certaines conditions, à communiquer avec lui afin notamment de préparer des recours et des requêtes. En revanche, très peu de pays assignent à la personne arrêtée ou détenue un conseil désigné par le tribunal (assistance obligatoire d'un conseil) dans les procédures d'appel d'*habeas corpus* ou d'*amparo*; il semble également que l'assistance judiciaire s'applique rarement aux voies de recours¹¹³. Plutôt que de prévoir un conseil désigné par le tribunal lorsque le requérant n'est pas en état de se faire assister d'un avocat, certaines législations, et plus spécialement celles qui ont trait à l'*habeas corpus* et à l'*amparo*, simplifient à tel point la procédure et les formes de la requête que l'assistance d'un conseil perd une bonne part de son importance.

547. Dans un pays où les voies de recours spéciales telles que l'*habeas corpus* et l'*amparo* n'existent pas, les personnes détenues peuvent, sur leur demande, se faire aider par les autorités pour la rédaction de leurs requêtes adressées aux tribunaux¹¹⁴.

548. Les diverses législations facilitent la transmission de la requête en garantissant au détenu le droit de correspondre librement avec les autorités judiciaires et en obligeant les autorités pénitentiaires ou autres à transmettre la requête à l'organe compétent dans un délai prescrit¹¹⁵. Le fonctionnaire qui empêche ou retarde la transmission de la requête est souvent passible de sanctions pénales; ces sanctions frappent même, dans certains pays, l'employé des PTT qui refuse de transmettre immédiatement et sans débours pour l'intéressé une requête invoquant l'*amparo*¹¹⁶. Le fait de faire disparaître des requêtes en *habeas corpus* ou de « les transmettre avec un retard délibéré » constituent souvent un outrage à l'autorité du tribunal¹¹⁷.

549. On dispose de très peu de renseignements sur le coût des requêtes présentées suivant les procédures de recours ordinaires ou adressées aux procureurs. D'après certaines dispositions relatives aux recours ordinaires, le requérant est tenu de payer les dépens ainsi qu'une amende si la juridiction suprême rejette le pourvoi¹¹⁸; on ignore si une caution doit être déposée à cette fin en même temps que la requête. Les lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* disposent souvent que les requêtes écrites peuvent être présentées sur papier non timbré¹¹⁹, que les télégrammes invoquant l'*amparo* doivent être envoyés gratuitement¹²⁰ et que les requêtes en *habeas corpus* sont

¹¹³ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 59.

¹¹⁴ Norvège.

¹¹⁵ Autriche, Chili, Maroc, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹¹⁶ Mexique.

¹¹⁷ Inde.

¹¹⁸ France.

¹¹⁹ Costa Rica, Nicaragua.

¹²⁰ Mexique.

exemptées des frais de justice¹²¹. En outre, des lois analogues à celles qui ont été mentionnées plus haut au sujet des recours ordinaires disposent que le requérant ou son conseil doivent payer les dépens ainsi qu'une amende si la requête est jugée mal fondée ou futile¹²²; on ignore si une caution doit être déposée à cette fin en même temps que la requête. D'autre part, certaines dispositions obligent l'autorité qui procède à l'arrestation de payer l'intégralité des dépens si elle a ordonné la détention injustifiée « par malveillance ou abus de pouvoir manifeste »¹²³.

iii) Délais à observer pour l'introduction de la requête

550. Bien que la préparation de la requête et sa transmission par l'entremise des autorités pénitentiaires puissent exiger un certain temps, le délai prescrit pour former un recours ordinaire est généralement court: un à trois jours ¹²⁴, cinq ¹²⁵ ou sept jours¹²⁶ dans certains pays, à compter de la date à laquelle l'intéressé a reçu notification de l'ordre de détention. Un délai un peu plus long peut être prévu pour le recours formé devant la juridiction suprême contre une décision illégale du tribunal d'appel (par exemple, 10 jours à compter de la date à laquelle la décision a été notifiée)¹²⁷. Dans quelques pays, certaines décisions ordonnant ou prolongeant la détention peuvent faire l'objet d'un recours ordinaire « à tout moment »¹²⁸.

551. On a relevé peu de dispositions fixant des délais pour la présentation des requêtes en *habeas corpus* ou en *amparo*. Là où ces dispositions existent, il semble que les délais soient un peu plus longs que ceux que la loi prescrit pour les recours ordinaires; la loi prévoit, par exemple, que la requête en *amparo* doit être déposée dans un délai de 15¹²⁹ ou de 30¹³⁰ jours à compter de la notification du requérant de l'ordre de détention. Le fait pour la partie lésée de ne pas porter plainte dans le délai prescrit peut être considéré comme impliquant acceptation de la décision, ce qui rendra irrecevable toute plainte ultérieure¹³¹. Dans un pays, la loi ne fixe pas de délai précis mais dispose que « le fait de tarder indûment à engager la procédure peut influencer défavorablement sur l'issue du recours »¹³²; cependant, le délai dû au fait que le détenu « cherche par d'autres moyens à obtenir des

¹²¹ Israël.

¹²² Costa Rica, Panama.

¹²³ Brésil.

¹²⁴ Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, République du Viet-Nam, Yougoslavie.

¹²⁵ Brésil, Chili, Venezuela.

¹²⁶ Irlande.

¹²⁷ Belgique.

¹²⁸ Autriche, Finlande.

¹²⁹ Mexique.

¹³⁰ Nicaragua.

¹³¹ Mexique.

¹³² Inde.

autorités intéressées sa mise en liberté» n'entraîne pas de pareils effets¹³³.

552. Dans les pays où existe l'institution du procureur général, les plaintes adressées au procureur en matière d'arrestation ou de détention ne sont soumises à aucune condition de délai¹³⁴.

e) Nature de la procédure et participation du détenu

553. Au début du siècle, la procédure de recours ordinaire se caractérisait, dans plusieurs pays, par le fait qu'elle se déroulait à huis clos en dehors de la présence du requérant ou de son conseil, que le tribunal se bornait en principe à examiner des mémoires écrits des parties et que les débats n'étaient pas contradictoires puisque les conclusions du ministère public n'étaient pas communiquées au requérant¹³⁵.

554. De nos jours, diverses lois accordent des garanties plus importantes au requérant. Dans de nombreux pays, la procédure de recours ordinaire est devenue contradictoire, du moins en ce sens que tous les mémoires et toutes les preuves écrites présentés par le ministère public doivent être communiqués au requérant¹³⁶. Les tribunaux d'appel peuvent¹³⁷ ou doivent¹³⁸ inviter le requérant ou son conseil, ou encore l'un et l'autre, à comparaître et à fournir des explications verbalement. Dans un pays, la présence du détenu à l'audience semble être une condition essentielle: le requérant doit être présent à l'audience «sauf s'il a renoncé à y assister ou s'il ne peut être amené sur les lieux en raison de la distance à parcourir, de son état de santé ou d'autres circonstances inéluctables», auquel cas le défenseur doit être présent¹³⁹.

555. Les procédures d'*habeas corpus* et d'*amparo* sont généralement orales¹⁴⁰ et contradictoires. La requête et l'ordonnance sont communiquées à l'autorité responsable de la détention, dont la réponse (ou «rapport») est communiquée au requérant. A l'audience, la personne détenue et son conseil peuvent réfuter oralement les moyens de preuve invoqués dans la réponse¹⁴¹, interroger contradictoirement le défendeur¹⁴² et apporter eux-mêmes des preuves¹⁴³.

556. La plupart des lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* font de la comparution personnelle du détenu devant le tribunal une condi-

¹³³ Inde.

¹³⁴ Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹³⁵ H. Donnedieu de Vabres, *Traité du droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, Paris, 1947, p. 781-782.

¹³⁶ France, Islande, Luxembourg.

¹³⁷ France.

¹³⁸ Belgique, Cambodge, Luxembourg, Pays-Bas.

¹³⁹ République fédérale d'Allemagne.

¹⁴⁰ Argentine, Costa Rica, Mexique, Panama.

¹⁴¹ Panama.

¹⁴² Israël.

¹⁴³ Mexique, Panama.

tion « impérative »¹⁴⁴. L'autorité responsable de la détention reçoit l'ordre d'amener le détenu en personne et le refus d'obtempérer constitue souvent un outrage au tribunal qui peut entraîner des sanctions pénales. Cela permet au tribunal de constater immédiatement si la personne détenue porte des traces de tortures ou de mauvais traitements et s'il ordonne la mise en liberté sa décision peut être mise à exécution sans délai.

557. Il peut être dérogé pour cause de maladie à la règle exigeant la comparution personnelle, auquel cas le tribunal peut exiger la preuve qu'il s'agit d'une maladie grave¹⁴⁵; le juge peut aussi se rendre au lieu de détention et entendre la personne détenue¹⁴⁶. Dans un pays où la comparution personnelle de la partie détenue est de règle, un tribunal supérieur a néanmoins considéré que « la comparution du détenu est laissée à la discrétion du tribunal et l'intéressé peut ne pas être présent à l'audience s'il peut se faire représenter adéquatement par un avocat ou si son absence ne risque pas de compromettre ses intérêts »¹⁴⁷.

558. D'après une législation, le juge est tenu, quand il reçoit la requête, de se rendre immédiatement au lieu de détention indiqué pour enquêter sur les circonstances de l'affaire; s'il estime alors que les renseignements donnés dans la requête sont, à première vue, suffisants, il doit ordonner la mise en liberté de la personne détenue et informer la juridiction supérieure de sa décision¹⁴⁸.

f) Charge de la preuve

559. Il convient de souligner que d'après les lois sur l'*habeas corpus*, la personne détenue n'est pas amenée devant le tribunal pour établir par des preuves détaillées le caractère injustifié de sa détention. Au contraire, l'une des caractéristiques des recours spéciaux est qu'il suffit que la requête alléguant l'illégalité de la mesure restrictive de liberté paraisse fondée à première vue. La charge de la preuve incombe essentiellement à l'autorité qui a procédé à l'arrestation; cette autorité doit, dans sa « réponse » à l'ordonnance, « exposer les raisons » pour lesquelles le requérant doit être maintenu en détention¹⁴⁹. Le détenu, présent à l'audience, peut alors l'interroger sur les moyens de preuve fournis. Le tribunal ne peut présumer l'existence de motifs légaux de détention qui ne ressortent pas de la réponse¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Argentine, Cuba, Etats-Unis d'Amérique, Guatemala, Nicaragua, Panama, Philippines.

¹⁴⁵ Philippines.

¹⁴⁶ Brésil.

¹⁴⁷ Inde.

¹⁴⁸ Pérou.

¹⁴⁹ Inde. Voir aussi l'*Annuaire des droits de l'homme pour 1949* (publication des Nations Unies, n° de vente: 51.XIV.1), p.220-221.

¹⁵⁰ Inde.

g) *Durée de la procédure*

560. Certains retards peuvent se produire dans l'examen des recours ordinaires du fait qu'il est parfois prévu que si le requérant attaque des ordonnances rendues avant la mise en accusation, le tribunal d'appel ne peut se saisir de l'affaire qu'au moment où est formé l'appel de la décision de mise en accusation¹⁵¹.

561. Plusieurs autres lois soulignent que chaque fois qu'un recours ordinaire a trait à des questions intéressant la liberté individuelle, il doit être examiné « avec le maximum de célérité »¹⁵² ou même en « priorité absolue »¹⁵³. Il est souvent stipulé que le tribunal doit rendre son jugement dans un délai déterminé: dans les 48 heures de la réception de la requête par le tribunal¹⁵⁴, dans les 15 jours de l'appel¹⁵⁵ ou dans les 15 jours de la réception des pièces par le tribunal¹⁵⁶. Dans certains pays, il est expressément prévu que faute d'une décision prise dans les délais prescrits, le détenu doit être mis d'office en liberté¹⁵⁷.

562. Cependant, ces lois contiennent parfois des dispositions conférant aux tribunaux d'appel le pouvoir d'ordonner tout acte d'information complémentaire qu'ils jugent utile; en pareil cas, les délais dans lesquels ces tribunaux doivent statuer peuvent être prolongés¹⁵⁸. Dans un pays, les tribunaux n'admettent pas les « enquêtes supplémentaires exigeant beaucoup de temps »¹⁵⁹.

563. Les recours ordinaires contre des décisions de mise en détention n'ont généralement pas d'effet suspensif; la personne détenue demeure incarcérée jusqu'à ce que le tribunal déclare l'ordre de détention injustifié¹⁶⁰. D'après certaines lois, cependant, les tribunaux peuvent, notamment lorsqu'ils pensent que l'enquête prendra un certain temps, suspendre l'exécution de la mesure de détention¹⁶¹ ou accorder la liberté provisoire soit à la demande du requérant soit d'office¹⁶².

564. Les lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo* contiennent des dispositions détaillées destinées à rendre la procédure aussi rapide et expéditive que possible. Si la requête paraît fondée de prime abord, le tribunal doit ordonner « sur-le-champ »¹⁶³, « immédiatement »¹⁶⁴ ou

¹⁵¹ Portugal.

¹⁵² Belgique.

¹⁵³ Italie, République centrafricaine.

¹⁵⁴ Yougoslavie.

¹⁵⁵ France.

¹⁵⁶ Côte-d'Ivoire, Islande.

¹⁵⁷ Côte-d'Ivoire, France.

¹⁵⁸ France.

¹⁵⁹ République fédérale d'Allemagne.

¹⁶⁰ Autriche, Belgique, Finlande, Pays-Bas.

¹⁶¹ République fédérale d'Allemagne.

¹⁶² France, République centrafricaine.

¹⁶³ Cuba.

¹⁶⁴ Argentine, Paraguay.

« sans délai »¹⁶⁵ à l'autorité responsable de la détention de faire comparaître le détenu et d'informer le tribunal des motifs de la détention. L'ordonnance doit être notifiée à l'autorité intéressée dans un délai déterminé, en général très bref, par exemple dans les deux heures¹⁶⁶ ou dans les 24 heures¹⁶⁷ qui suivent le moment où elle a été rendue. Dès que cette ordonnance lui est signifiée, l'autorité intéressée doit amener le détenu devant le tribunal et déposer sa « réponse » (ou « rapport ») immédiatement ou dans le délai prescrit, par exemple dans un délai de deux heures¹⁶⁸ ou de 24 heures¹⁶⁹ plus le délai prévu par la loi pour tenir compte de la distance à parcourir, ou encore dans les deux jours¹⁷⁰. S'il ne se conforme pas à ces règles, le défendeur est souvent considéré comme coupable d'outrage au tribunal et passible de poursuites pénales.

565. Dans plusieurs pays, il est stipulé que le tribunal doit siéger dès réception de la réponse du défendeur et production de la personne du détenu¹⁷¹, et que les affaires d'*habeas corpus* et d'*amparo* doivent être entendues par priorité sur toutes les autres affaires¹⁷².

566. Toutes les lois concernant les recours spéciaux indiquent que la procédure doit être « brève ». La loi prévoit rarement l'ouverture d'une enquête spéciale et lorsqu'elle le fait, elle souligne qu'un rapport sur le résultat de l'enquête doit être présenté dans un délai déterminé¹⁷³. Dans certains pays, le ministère public doit être entendu¹⁷⁴, mais d'autres lois écartent expressément cette condition pour ne pas retarder le règlement de l'affaire¹⁷⁵. Un tribunal supérieur a déclaré qu'« en raison du caractère sommaire de la procédure [d'*habeas corpus*], toutes les formalités de nature dilatoire qui caractérisent les affaires ordinaires... doivent être écartées... »¹⁷⁶. Plusieurs législations stipulent que la décision du tribunal doit être rendue dans les 24 heures¹⁷⁷. D'autres prévoient un délai plus long¹⁷⁸.

567. Pour éviter que l'acte faisant l'objet de la plainte ne soit consommé ou qu'un tort irréparable ne soit causé au détenu pendant que le tribunal examine la requête, certaines législations disposent que le tribunal peut suspendre l'application de la mesure de détention¹⁷⁹.

¹⁶⁵ République Dominicaine.

¹⁶⁶ Panama.

¹⁶⁷ Chine.

¹⁶⁸ Panama.

¹⁶⁹ Costa Rica.

¹⁷⁰ Israël.

¹⁷¹ Panama, Philippines.

¹⁷² Chili, Costa Rica, Israël.

¹⁷³ Chili, Costa Rica.

¹⁷⁴ Argentine, Mexique.

¹⁷⁵ Pérou.

¹⁷⁶ Argentine.

¹⁷⁷ Brésil, Chili, Panama.

¹⁷⁸ Equateur (*queja*: 48 heures), Paraguay (*habeas corpus*: dans les trois jours de la comparution du détenu devant le tribunal).

¹⁷⁹ Costa Rica, Mexique.

Diverses législations prévoient la mise en liberté provisoire de la personne détenue¹⁸⁰.

568. Dans les pays où un recours peut être formé devant le procureur, la loi spécifie que celui-ci doit examiner l'affaire et rendre sa décision dans les trois jours qui suivent la réception de la requête¹⁸¹.

h) Effets du recours et exécution des mesures prononcées

569. Dans les procédures de recours ordinaire, les tribunaux compétents ne peuvent que prononcer la nullité de la décision qui a entraîné l'arrestation ou la détention injustifiées; ils ne sont généralement pas habilités à donner aux autorités chargées de l'instruction, au ministère public ou à la police l'ordre de mettre l'intéressé en liberté. Il semble cependant que l'arrêt du tribunal emporte automatiquement la mise en liberté du détenu puisque tout fonctionnaire qui s'y oppose ou la retarde s'expose aux sanctions pénales et disciplinaires prévues en cas de détention non motivée et peut être tenu de payer des dommages-intérêts à raison de cette détention.

570. Dans les procédures d'*habeas corpus* et d'*amparo*, les tribunaux compétents ordonnent la mise en liberté immédiate de la personne détenue à tort. L'agent qui n'exécute pas ou tarde à exécuter un ordre de cette nature se rend coupable d'une infraction pénale¹⁸² ou d'un outrage au tribunal¹⁸³, ou de l'une et l'autre à la fois. Il peut également s'exposer à des sanctions disciplinaires¹⁸⁴ et se voir réclamer des dommages-intérêts.

571. On possède peu de renseignements sur le point de savoir si les décisions qui prononcent soit la nullité de l'arrestation ou de la détention, soit la mise en liberté de la personne détenue, soit l'une et l'autre, sont ou non susceptibles d'appel. Dans les dispositions relatives aux procédures de recours ordinaire, il est parfois stipulé en termes généraux que le ministère public peut, dans l'intérêt de la justice, contester devant la juridiction suprême les décisions des juridictions d'appel¹⁸⁵, cependant ce nouveau pourvoi du ministère public est écarté dans certains cas, par exemple lorsqu'une ordonnance de mise en liberté, rendue au cours d'un examen périodique, a été confirmée par les tribunaux d'appel¹⁸⁶. Certains pays ont restreint le droit qu'a la partie civile de faire appel de l'ordonnance de mise en liberté¹⁸⁷. Certaines lois concernant l'*habeas corpus* et l'*amparo* disposent que la décision de mise en liberté de la personne

¹⁸⁰ Birmanie, Irlande, Japon.

¹⁸¹ Albanie, Pologne, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁸² Argentine, Costa Rica, Guatemala, Panama.

¹⁸³ Afrique du Sud, Inde, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹⁸⁴ Equateur, Mexique.

¹⁸⁵ Belgique, France, Luxembourg.

¹⁸⁶ Belgique.

¹⁸⁷ France.

détenue est susceptible d'appel, mais que cette décision doit être exécutée même s'il a été interjeté appel¹⁸⁸. Dans un pays, la personne détenue n'est pas libérée si l'autorité responsable de la détention décide de faire appel de l'ordonnance de mise en liberté¹⁸⁹.

572. Quel que soit le type de recours utilisé, les décisions judiciaires touchant la légalité ou la régularité de la détention ne suspendent pas l'instruction criminelle. Il semble que les autorités chargées de l'instruction puissent ordonner à nouveau la détention à condition que « des circonstances nouvelles et graves » rendent cette mesure nécessaire¹⁹⁰ ou que les « faits et motifs » allégués à l'appui de cette nouvelle détention ne soient pas « les mêmes » que ceux sur lesquels se fondait la première décision¹⁹¹. Il est loisible à l'intéressé ou — lorsqu'ils y sont autorisés — à ses parents et amis de présenter une requête ou de se pourvoir contre la nouvelle ordonnance.

i) Conclusions

573. Le paragraphe 4 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, adopté par la Troisième Commission de l'Assemblée générale, dispose que:

« Quiconque se trouve privé de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération, si la détention est illégale¹⁹². »

574. Compte tenu de l'analyse précédente, le Comité s'efforcera de formuler des observations sur les conditions dans lesquelles le principe énoncé au paragraphe 4 de l'article 9 du projet de pacte peut être appliqué.

575. En ce qui concerne le champ d'application des recours, le Comité croit que tous les cas de privation injustifiée de liberté doivent pouvoir faire l'objet d'un examen depuis le moment même où la personne est arrêtée ou appréhendée pour la première fois par la police ou par des particuliers jusqu'au moment où l'autorité judiciaire confirme ou décide de prolonger sa détention. Ce résultat peut s'obtenir soit en instituant les recours d'*habeas corpus* ou d'*amparo* sans les soumettre à aucune restriction, soit en élargissant sensiblement le champ d'application des procédures de recours ordinaires, soit encore en établissant un lien approprié entre les recours ordinaires et les recours spéciaux.

¹⁸⁸ Argentine.

¹⁸⁹ Philippines.

¹⁹⁰ France.

¹⁹¹ Brésil, Panama, Philippines.

¹⁹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 32 de l'ordre du jour, A/4045.

576. Il faudrait poursuivre activement les efforts en vue d'élargir le champ d'application des recours actuellement ouverts aux personnes privées de leur liberté. En particulier, il devrait être mis fin à la détention non seulement lorsque la mesure d'arrestation ou de détention est illégale ou injustifiée en soi, mais aussi en cas de violation des droits fondamentaux de la personne arrêtée ou détenue. Le Comité approuve la recommandation du Cycle d'études de Santiago selon laquelle «il importe de généraliser ou d'instaurer, si cela n'a pas encore été fait, le principe d'*habeas corpus* en vue de protéger toutes les personnes, y compris les témoins, à l'interrogatoire desquelles sont appliqués des procédés prescrits»¹⁹³.

577. La cessation de la détention en cas de violation de droits fondamentaux du détenu ne devrait pas empêcher l'application d'autres sanctions, en particulier l'annulation de la procédure irrégulière et l'irrecevabilité en tant que preuves des renseignements obtenus au cours d'une telle procédure.

578. La détention est évidemment illicite lorsqu'elle est ordonnée par des autorités incompétentes ou en violation des règles de procédure, ou encore lorsque les motifs invoqués ne sont pas reconnus par la loi. La détention n'est pas moins illicite lorsque les motifs invoqués à l'appui de la mesure de détention sont mal fondés par suite d'une appréciation malveillante ou erronée des faits. Les tribunaux devraient donc pouvoir, selon des procédures appropriées, examiner tous les faits pertinents afin de s'assurer que les soupçons qui ont entraîné la délivrance du mandat d'arrêt ou de dépôt étaient légitimes, et cela que l'intéressé soit soupçonné d'avoir «commis une infraction pénale» (charge retenue quant au fond), que «l'inculpé risque, laissé en liberté, de se dérober à la justice ou d'altérer les preuves», ou que tout autre motif de détention soit invoqué par les autorités qui procèdent à l'arrestation ou à l'incarcération. Le pouvoir discrétionnaire de l'autorité qui opère l'arrestation ne devrait pas trouver place, en principe, dans un domaine aussi important que celui de la protection de la liberté individuelle. L'intéressé devrait pouvoir former un recours contre les décisions de toutes les autorités, y compris les autorités judiciaires, pour obtenir que le bien-fondé de sa détention soit examiné quant au fond.

579. La personne arrêtée ou détenue devrait être dûment informée de son droit de contester la légalité et le bien-fondé de sa détention et elle devrait pouvoir obtenir, au besoin gratuitement, l'assistance d'un conseil pour comprendre pleinement les questions en jeu et pour préparer au mieux son recours ou sa requête. Il faudrait appliquer strictement, en ce qui concerne la transmission des recours et des demandes de mise en liberté, la disposition ci-après de l'Ensemble de règles minima: «Tout détenu doit être autorisé à adresser, sans censure quant au fond mais en due forme, une requête

¹⁹³ ST/TAA/HR/3, par. 121, c. Voir par. 362-457.

ou plainte à l'administration pénitentiaire centrale, à l'autorité judiciaire ou à d'autres autorités compétentes, par la voie prescrite¹⁹⁴. »

580. En dépit des garanties mentionnées plus haut, il peut encore se faire que la personne arrêtée ou détenue soit empêchée ou dissuadée de former des recours ou de présenter des requêtes. Le Comité estime donc nécessaire d'examiner si le droit d'engager la procédure tendant à obtenir la mise en liberté ne devrait pas être aussi accordé à d'autres personnes. La Troisième Commission de l'Assemblée générale a étudié la question lorsqu'elle a examiné le paragraphe 4 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques. Il a été proposé d'apporter au texte une modification à l'effet de prévoir que « le recours en question peut être introduit par toute personne agissant au nom et en tant que représentant du détenu »¹⁹⁵. On a fait valoir contre cette proposition qu'elle risquait de provoquer le zèle déplacé de n'importe quel particulier ou groupement mal avisé qui voudrait exploiter une situation donnée en introduisant un recours alors qu'il ne pourrait justifier d'aucun intérêt légitime. Toute disposition, disait-on, qui pourrait donner lieu à une accumulation de recours inappropriés paralyserait les tribunaux, retarderait toute la procédure et serait en définitive préjudiciable aux intérêts des détenus. Certains représentants voulaient que l'on précisât que la personne introduisant un recours au nom d'un détenu devait faire la preuve d'un intérêt, d'un titre ou d'un droit légitimes en la matière, ou montrer qu'elle avait des motifs valables et licites d'agir. On a également fait observer qu'il était plus important de faire en sorte que le détenu ne soit pas mis au secret et qu'il ait le droit de communiquer avec un avocat ou avec une autre personne pouvant agir en son nom. Sans doute, à en juger par l'expérience des pays où existaient des dispositions analogues à celle qui était proposée, il n'y avait pas véritablement risque d'abus; néanmoins, on a estimé qu'il serait difficile de trouver une formule qui pût convenir à tous les pays. La proposition n'a pas été acceptée. Bien qu'il soit conscient des difficultés signalées par divers membres de la Troisième Commission, le Comité croit que, dans certaines circonstances, le fait de donner à des personnes autres que la partie lésée le droit d'engager la procédure contribuerait grandement à augmenter l'efficacité du recours.

581. La procédure et les formalités à suivre pour introduire la requête devraient être aussi simples que possible pour que même les personnes peu instruites ou privées de l'assistance d'un conseil puissent faire usage du recours. Nombre de législations relatives à l'*habeas corpus* et à l'*amparo* contiennent d'intéressantes dispositions à cet effet. Le Comité estime qu'en général les recours ou requêtes concernant la liberté individuelle ne devraient jamais être rejetés

¹⁹⁴ Règle 36 3).

¹⁹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 32 de l'ordre du jour, A/4045.

pour de simples raisons techniques. Les requêtes devraient être rédigées et transmises gratuitement ou à très peu de frais et exonérées des frais de justice.

582. De même qu'il est prévu, dans certaines législations, que la renonciation au droit à l'assistance d'un conseil n'est jamais définitive (voir par. 311 ci-dessus), de même il ne faudrait jamais présumer que la personne arrêtée ou détenue a renoncé irrévocablement à faire usage des recours existants. C'est probablement en vertu de ce principe que diverses législations relatives aux recours spéciaux et aux dispositions sur les pouvoirs des procureurs stipulent que les requêtes peuvent être présentées sans conditions de délai. Quand des conditions de délais sont imposées, le Comité suggère qu'elles soient observées libéralement et que les délais puissent être prolongés lorsqu'il appert que par suite de restrictions ou de raisons indépendantes de sa volonté, l'intéressé n'a pas pu présenter sa requête en temps voulu (par exemple s'il était malade, s'il n'était pas informé de son droit de former un recours, s'il était au secret ou si on lui a refusé d'examiner les pièces pertinentes).

583. Puisqu'il est admis de plus en plus couramment que la détention préventive devrait être une mesure exceptionnelle, il paraît logique que ce soit à l'autorité qui opère l'arrestation qu'il incombe d'établir la légalité et le bien-fondé de la détention. On a noté que ce principe était appliqué dans la procédure d'*habeas corpus*. La personne arrêtée ou détenue et l'autorité qui a ordonné sa détention devraient être entendues et toutes les preuves écrites soumises par l'une des parties devraient être communiquées à l'autre. On devrait autoriser la personne arrêtée ou détenue, ou son conseil, à présenter des éléments de preuve, à obtenir la citation de témoins et à interroger l'autre partie et ses témoins.

584. La procédure devrait être expéditive. Diverses conditions qui s'appliquent normalement dans la procédure judiciaire (par exemple le dépôt des réquisitions du ministère public) devraient être levées chaque fois que le tribunal estime que l'observation de ces conditions causerait un retard excessif. Comme le prévoient certaines législations, chaque phase de la procédure devrait se terminer et la décision être rendue dans un délai prescrit. Toutefois, le terme «expéditive» n'est pas synonyme de «superficielle». Si les tribunaux doivent examiner les faits pertinents — comme le Comité croit qu'ils devraient le faire —, il peut être indispensable qu'ils disposent du temps nécessaire pour faire une enquête spéciale ou consulter des experts. Dans l'intervalle, l'intéressé devrait être autorisé à demander sa mise en liberté provisoire ou la suspension de l'ordre de détention.

585. Les décisions accordant la mise en liberté devraient être exécutées immédiatement. On peut noter que, dans certains pays, les dispositions régissant les effets des recours sur l'exécution de la décision contestée semblent contradictoires: les recours formés par les détenus n'entraînent pas de droit la suspension de l'ordre de détention, alors que le recours formé par le ministère public contre la

décision de mise en liberté a un effet suspensif. En conséquence, il arrive que les détenus restent en prison jusqu'à ce que le tribunal rejette le recours du ministère public. Ce système paraît difficile à justifier: pourquoi une décision judiciaire (l'ordre de détention) devrait-elle avoir plus de poids qu'une autre (l'ordonnance de mise en liberté) et pourquoi devrait-on attacher plus d'importance aux craintes du ministère public qu'à l'ordonnance de mise en liberté? Le Comité croit que l'on devrait supprimer ces contradictions et que le détenu devrait être libéré aussitôt qu'intervient l'ordonnance de mise en liberté, sous la seule réserve que le tribunal ordonnant la mise en liberté puisse, s'il le juge bon, suspendre l'exécution de l'ordonnance quand elle a fait l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure.

586. Les fonctionnaires qui n'exécutent pas, gênent ou tardent à exécuter une ordonnance de mise en liberté devraient être l'objet de sanctions efficaces: condamnation pour outrage à l'autorité du tribunal, sanctions pénales ou disciplinaires, paiement de dommages-intérêts.

587. La loi devrait stipuler que la personne libérée ne peut être arrêtée ou détenue à nouveau à moins que des charges différentes n'aient été relevées contre elle ou que de nouveaux éléments de preuve ou des circonstances nouvelles ne justifient la mise en détention. Afin d'empêcher les autorités d'éluder l'ordonnance de mise en liberté, la loi devrait exiger qu'elles indiquent avec précision les circonstances ou faits nouveaux qui justifient, à leur avis, la délivrance d'un autre mandat d'arrêt, et la nouvelle mesure devrait être susceptible d'appel comme l'était l'ordre initial de détention.

2. — ANNULATION DE LA PROCÉDURE EN CAS DE VIOLATION DES DROITS DE LA PERSONNE ARRÊTÉE OU DÉTENUE

588. On a vu que selon certaines lois sur l'*habeas corpus* et l'*amparo*, la personne arrêtée ou détenue pouvait être relâchée lorsque certains de ses droits avaient été violés.

589. A côté ou au lieu de la remise en liberté, diverses législations prévoient l'annulation des actes de procédure viciés par suite de l'inobservation de certains droits de la personne arrêtée ou détenue.

590. Dans certains pays, la loi contient une disposition générale prévoyant que « toute décision du juge d'instruction »¹⁹⁶ ou « tout acte constituant une infraction aux dispositions relatives aux enquêtes judiciaires »¹⁹⁷ peuvent être annulés par un tribunal supérieur, ou qu'il est possible de présenter une requête en « annulation de la procédure pour vices de forme »¹⁹⁸, ou encore que le prévenu peut former un recours par écrit contre toute mesure le concernant prescrite par

¹⁹⁶ Espagne.

¹⁹⁷ Grèce.

¹⁹⁸ Mexique.

le magistrat instructeur ou le représentant du ministère public¹⁹⁹. Les lois et règlements concernant les pouvoirs des procureurs sont également formulés en termes très généraux. Les procureurs doivent veiller à ce que « les autorités chargées de l'enquête et de l'instruction préparatoire se conforment scrupuleusement à la procédure que la loi prescrit pour les enquêtes criminelles »²⁰⁰. La personne arrêtée ou détenue peut former un recours devant les procureurs contre « tout acte » des agents chargés de l'enquête ou des fonctionnaires instructeurs qui « viole ou limite ses droits »²⁰¹.

591. La loi peut spécifier certains actes ou omissions qui sont considérés comme des motifs d'annulation. On peut citer, par exemple: le fait de ne pas informer la personne arrêtée ou détenue des charges retenues contre elle²⁰², ou de ne pas l'avertir qu'elle est libre de garder le silence et qu'elle a droit à l'assistance d'un conseil²⁰³; les ordres limitant les communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil²⁰⁴; le fait d'interroger l'inculpé en l'absence de son conseil²⁰⁵; le refus de faire droit à une demande de l'inculpé tendant à obtenir un examen contradictoire²⁰⁶; enfin, le fait, pour la police, de recevoir et de consigner des aveux en dehors de la présence d'un juge ou d'employer des méthodes d'interrogatoire abusives²⁰⁷. Dans certains systèmes juridiques, les tribunaux ont interprété ces dispositions dans un sens large et estimé qu'elles autorisaient l'annulation chaque fois que l'observation d'une règle de procédure constituait « une violation des droits de la défense »²⁰⁸.

592. Les tribunaux annulent la décision irrégulière proprement dite, les actes qui en ont résulté et, dans les cas graves (par exemple en cas de violation des règles relatives à l'assistance d'un conseil), toute la procédure ultérieure²⁰⁹. Les actes annulés sont retirés du dossier d'information et il est interdit d'y puiser, lors du procès, aucune preuve contre l'inculpé²¹⁰.

593. Il est à noter que si le droit d'engager une procédure d'annulation est généralement accordé au ministère public agissant « dans l'intérêt de la justice », il n'est pas toujours reconnu à la personne détenue²¹¹. La loi dispose souvent que les tribunaux, ou d'autres auto-

¹⁹⁹ Pays-Bas.

²⁰⁰ Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁰¹ Albanie, Bulgarie, Pologne, Roumanie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁰² Argentine, France, République arabe unie, République du Viet-Nam.

²⁰³ Argentine, Belgique, France, Liban, Luxembourg, Maroc, République arabe unie, République du Viet-Nam.

²⁰⁴ Pays-Bas.

²⁰⁵ France, Maroc.

²⁰⁶ Portugal.

²⁰⁷ Voir par. 416-432.

²⁰⁸ Belgique, France, République arabe unie, République centrafricaine.

²⁰⁹ France, Liban, République arabe unie.

²¹⁰ France, République arabe unie, République centrafricaine.

²¹¹ Cambodge, France.

rités compétentes, sont tenus de prononcer la nullité des décisions irrégulières, d'office ou sur demande du ministère public, mais s'ils répugnent à le faire, il semble que le seul moyen de les obliger à intervenir soit d'intenter une action pénale.

594. Il est parfois stipulé que l'intéressé doit présenter sa requête en annulation dès qu'il a été informé de la décision injustifiée prise à son encontre ou dans un bref délai²¹² et en tout cas avant la clôture de l'instruction préalable²¹³, et que lorsque l'affaire atteint le stade du jugement, tous les actes contre lesquels il n'a pas été fait objection sont considérés comme n'ayant pas été entachés d'irrégularité.

595. Le Comité estime que des dispositions telles que celles qui viennent d'être mentionnées, qui ont pour effet de priver la police ou les autorités chargées de l'instruction des fruits de leurs actes irréguliers, peuvent constituer un autre moyen de dissuasion utile contre les abus de pouvoir. Les décisions tendant à exclure du dossier les éléments de preuve obtenus par des méthodes abusives peuvent accroître les chances de l'inculpé d'être mis en liberté et acquitté. L'importance de ce mode de sanction a déjà été indiquée à propos de la question de la « limitation de la recevabilité des aveux et déclarations défavorables à l'inculpé comme moyens de preuve ».

596. Le Comité souscrit donc à la recommandation du Cycle d'études de Santiago aux termes de laquelle « l'absence de défense juridique entraîne la nullité de la procédure, conformément au régime de nullité des procédures prévu par le système juridique de chaque pays »²¹⁴. Il estime qu'une telle sanction doit être prévue, lorsqu'elle n'existe pas déjà, en cas de violation d'autres droits essentiels de la personne arrêtée ou détenue: droit d'être informé des charges retenues; droits en matière d'interrogatoire; droit à une protection contre les méthodes d'interrogatoire abusives, etc.

597. Le Comité est cependant d'avis qu'il conviendrait d'apporter certaines améliorations aux procédures d'annulation en vigueur. C'est ainsi que le droit d'intenter une action devrait être accordé dans tous les cas à l'inculpé ou à son conseil et qu'il faudrait peut-être prolonger les délais dans lesquels doivent être présentées les requêtes en annulation; en effet, la préparation de ces requêtes, qui soulèvent des questions de procédure complexe, exige souvent des consultations approfondies entre l'inculpé et son conseil.

3. — SANCTIONS PÉNALES

598. Dans tous les pays pour lesquels on dispose de renseignements, le fait de priver arbitrairement un individu de sa liberté ou de commettre certains actes préjudiciables à l'individu arrêté ou détenu est sanctionné par la loi pénale.

²¹² Luxembourg, République arabe unie.

²¹³ France.

²¹⁴ ST/TAA/HR/3, par. 96.

599. Le Comité examinera tout d'abord les dispositions applicables aux particuliers comme aux fonctionnaires en ce qui concerne: a) les éléments matériels de l'infraction; b) les conditions requises touchant le caractère illégal ou arbitraire de l'acte; c) les conditions requises touchant l'état d'esprit du délinquant; d) la procédure; et e) la nature et la gravité des peines. Il considérera, ensuite, f) les règles particulières de la responsabilité pénale des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin, dans une section g le Comité présentera quelques conclusions.

a) *Eléments matériels de l'infraction*

600. Dans plusieurs pays, le fait pour un fonctionnaire ou pour un particulier d'ordonner ou d'exécuter une mesure injustifiée de «privation de liberté» ou encore d'ordonner ou d'opérer une «arrestation», «garde à vue», «détention» ou «incarcération» injustifiée tombe sous le coup de la loi. D'après les renseignements dont on dispose, il apparaît que souvent ces termes n'ont pas un sens technique et restreint mais sont interprétés par les tribunaux comme désignant «toute restriction à la liberté individuelle»²¹⁵.

601. La plupart des arrestations et détentions injustifiées relèvent de la loi pénale qui interdit, de façon générale, «tout acte» portant atteinte aux «droits de l'homme» ou aux «libertés» individuelles²¹⁶.

602. Au lieu ou en plus des sanctions générales contre les mesures injustifiées de privation de liberté, plusieurs législations punissent les actes ci-après en tant qu'infractions distinctes et dans les conditions énoncées plus loin dans les sections b et c: admettre une personne dans une prison sans que soit présenté un mandat ou un jugement en bonne et due forme (responsabilité spéciale du directeur de prison)²¹⁷; retarder la comparution de la personne arrêtée devant un magistrat (responsabilité spéciale du ministère public ou des officiers de police)²¹⁸; soumettre la personne arrêtée ou détenue à la torture, lui infliger des mauvais traitements²¹⁹ ou exercer sur elle une «contrainte» à certaines fins (ces actes peuvent constituer des infractions distinctes ou des circonstances aggravantes de la détention injustifiée)²²⁰; garder un détenu au secret en violation de la loi²²¹; gêner les

²¹⁵ Colombie, France, Portugal, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

²¹⁶ Albanie, Belgique, France, Haïti, Libéria, Luxembourg, Maroc, Roumanie.

²¹⁷ Chili, Colombie, France, Haïti, Irak, Liban, Luxembourg, Maroc, Mexique, Panama, République du Viet-Nam.

²¹⁸ Argentine, Chine, Etats-Unis d'Amérique, France, Haïti, Liban, Panama, Philippines, République du Viet-Nam.

²¹⁹ Bulgarie, Chili, Colombie, Ghana, Inde, Jordanie.

²²⁰ Albanie, Ethiopie, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Royaume-Uni (Aden), Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

²²¹ Argentine, Colombie, Costa Rica, Espagne, Pérou, Royaume-Uni (Aden).

communications entre le détenu et ses amis ou son conseil²²²; retarder ou empêcher la libération d'un détenu dont la mise en liberté provisoire ou définitive a été régulièrement ordonnée²²³; ne pas transmettre aux tribunaux une demande de mise en liberté présentée par l'inculpé ou sa famille²²⁴.

603. Certaines législations contiennent des dispositions en vertu desquelles tout fonctionnaire ou même toute personne qui, ayant connaissance d'une arrestation ou d'une détention injustifiée, ne la dénonce pas à l'autorité compétente encourt une responsabilité pénale²²⁵; cette autorité (généralement le représentant du ministère public) est passible de sanctions pénales si elle néglige de remédier rapidement à la situation²²⁶.

b) *Conditions requises touchant le caractère illégal ou arbitraire de la privation de liberté*

604. Dans tous les pays, la mesure privative de liberté doit, pour tomber sous le coup de la loi pénale, avoir été ordonnée ou exécutée « injustement ». Cette condition est certainement remplie lorsqu'il s'agit d'actes commis « contrairement à la loi », « en violation de la loi » ou « au mépris des exigences de la loi ».

605. Certaines législations prévoient, de façon plus explicite, que tout acte privatif de liberté est délictueux, sauf dans « les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention » et où celles-ci sont opérées sur « ordre des autorités constituées »²²⁷.

606. Dans plusieurs pays, l'adjectif « arbitraire », employé pour qualifier les arrestations ou détentions délictueuses, paraît soulever des difficultés d'interprétation.

607. Dans certaines législations, la privation de liberté doit être à la fois « arbitraire » et « illégale »²²⁸, ou bien la notion d'« arbitraire » est interprétée par les tribunaux comme impliquant nécessairement celle d'« illégalité ». Ainsi, dans quelques pays, la jurisprudence considère comme « arbitraire » toute privation de liberté qui n'est pas « appuyée sur un texte de loi » et pour laquelle l'auteur ne peut fournir « aucune justification », ou qui est « simplement l'effet du caprice » ou de la « malveillance » de l'auteur²²⁹.

608. Dans d'autres législations, il suffit que l'acte privatif de liberté soit « illégal ou arbitraire », ou bien l'adjectif « arbitraire » est

²²² Ceylan, Philippines.

²²³ Argentine, Brésil, Colombie, Philippines, Royaume-Uni (Aden).

²²⁴ Espagne.

²²⁵ Belgique, Côte-d'Ivoire, France, Haïti, Mexique, Pérou, Venezuela.

²²⁶ France, Haïti, Luxembourg, Turquie.

²²⁷ Belgique, France, Haïti, Luxembourg, République centrafricaine.

²²⁸ Chili, Luxembourg, Panama.

²²⁹ Belgique, Colombie.

employé seul sans que la notion d'arbitraire soit définie par rapport à celle d'« illégalité »²³⁰. Le Comité n'a que très peu de renseignements sur le sens des lois de cette dernière catégorie. Selon certaines décisions judiciaires, il semble que l'on ait tendance à voir dans l'adjectif « arbitraire » un synonyme d'« illégal », « sans fondement juridique », « à des fins illégales »²³¹. Un acte « arbitraire » a été défini, en espagnol, comme un acte accompli « avec une incompétence manifeste » (*con incompetencia manifesta*)²³². Certains spécialistes estiment qu'« une mesure illégale est toujours arbitraire » mais qu'« une arrestation légale peut être arbitraire si elle est dictée par d'injustes motifs »²³³.

c) Conditions requises touchant l'état d'esprit du délinquant

609. Tandis que certaines législations punissent expressément la négligence²³⁴, d'autres ne prévoient de peines que pour les arrestations ou détentions illégales opérées intentionnellement²³⁵. L'erreur de droit n'est généralement pas admise comme excuse. L'erreur de fait, à condition qu'elle ait été commise « de bonne foi » ou « en toute honnêteté », peut dans certains pays exempter le délinquant de la responsabilité pénale²³⁶.

610. D'après plusieurs lois ou décisions judiciaires, on doit prouver, outre l'intention criminelle du délinquant, que celui-ci a agi à des fins ou pour des motifs qui sont définis avec plus ou moins de précision: par « malveillance » ou avec « intention de nuire »²³⁷, pour des motifs « injustes », « intéressés », « malhonnêtes » ou « vils »²³⁸, ou en vue « d'extorquer des aveux à l'inculpé »²³⁹.

d) Procédure

611. De l'avis du Comité, une étude approfondie de la procédure à suivre pour poursuivre et juger les atteintes à la liberté individuelle ne rentrerait pas dans le cadre du présent rapport. Sous réserve des exceptions prévues pour les infractions commises par des juges ou des représentants du ministère public, ce sont les règles ordinaires de la procédure pénale qui s'appliquent dans la plupart des pays.

²³⁰ Equateur, France, Guatemala, Haïti, Maroc, Pérou.

²³¹ France.

²³² Guatemala.

²³³ France.

²³⁴ Norvège, République centrafricaine, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie, Thaïlande.

²³⁵ Belgique, France.

²³⁶ Birmanie, France, Inde.

²³⁷ Birmanie, Ceylan, Inde, Pérou.

²³⁸ Albanie, Inde, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²³⁹ Bulgarie, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Royaume-Uni (Aden), Yougoslavie.

612. D'après la procédure ordinaire suivie dans de nombreux pays, la victime peut, en déposant une plainte avec constitution de partie civile, saisir l'autorité compétente et l'obliger à instruire²⁴⁰. Cette caractéristique permet, semble-t-il, de différencier les sanctions pénales des sanctions disciplinaires (voir par. 638 ci-dessous).

e) Nature et gravité des peines

613. Les peines prévues sont généralement celles qui correspondent à des infractions de gravité moyenne: paiement d'une amende ou emprisonnement d'une durée maximum de cinq ans, ou ces deux peines combinées. Quelques législations frappent certaines infractions de peines plus lourdes: emprisonnement d'une durée qui peut atteindre 7, 8, 9 ou 10 années, ou travaux forcés à temps²⁴¹.

614. Dans la plupart des législations pénales, les circonstances atténuantes ou aggravantes jouent un rôle important en matière d'arrestation ou de détention illégales. Il y a élévation de la peine, qui peut ainsi aller jusqu'aux travaux forcés à perpétuité ou même jusqu'à la peine de mort²⁴², si la détention injustifiée a duré plus d'un certain temps²⁴³, si le détenu a été soumis à la torture ou a fait l'objet de mauvais traitements²⁴⁴, ou si les actes coupables ont été commis par malveillance ou avec l'intention de nuire.

615. Bien que le préjudice effectivement causé à la victime ne soit pas, en général, un élément constitutif de l'infraction, certaines législations prévoient une élévation de la peine si l'état de santé de la victime a été sérieusement altéré par les mauvais traitements et, à fortiori, si les tortures infligées ont provoqué la mort²⁴⁵.

f) Règles particulières de la responsabilité pénale des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions

616. Les règles examinées jusqu'à présent s'appliquent à tous les délinquants sans distinction. Dans certains pays, les dispositions particulières viennent modifier ces règles de base lorsque l'infraction est commise par un fonctionnaire agissant dans l'exercice de ses fonctions.

617. Ces dispositions particulières ont pour but, d'une part, de soumettre les actions intentées contre des fonctionnaires à des conditions plus strictes et de les rendre plus difficiles que la poursuite

²⁴⁰ France, République centrafricaine.

²⁴¹ Chine, France, Inde, Italie, Maroc, Mexique, République de Corée.

²⁴² France.

²⁴³ Ethiopie (plus de sept jours), France (plus d'un mois), Mexique (plus de huit jours), Yougoslavie (plus d'un mois), République fédérale d'Allemagne (plus d'une semaine).

²⁴⁴ France, Philippines, République centrafricaine.

²⁴⁵ Belgique, Japon, Luxembourg, République centrafricaine, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

de simples particuliers et, d'autre part, de prévoir pour les fonctionnaires des peines spéciales qui sont, dans plusieurs pays, plus sévères que celles dont sont passibles les particuliers. Il n'y a pas de contradiction entre ces deux objectifs: on juge souhaitable de soustraire les fonctionnaires aux tracasseries et aux plaintes futiles qui les gêneraient inutilement dans l'exercice de leurs fonctions et compromettraient l'application de la loi, mais on estime également qu'il y a lieu de prévoir contre eux des sanctions sévères en cas de manquement grave dont la certitude est acquise.

618. Les dispositions ci-après visent le premier objectif. Dans certains pays, des poursuites pénales ne peuvent être intentées contre un juge — et parfois contre un représentant du ministère public — agissant dans l'exercice ou même en dehors de ses fonctions qu'avec l'autorisation préalable du pouvoir exécutif (chef d'Etat, ministre de la justice, procureur général)²⁴⁶ ou d'un organe judiciaire spécial²⁴⁷. Aucun renseignement n'a été recueilli quant aux critères suivis pour accorder ou refuser cette autorisation. Dans quelques législations, une autorisation préalable était également nécessaire pour intenter des poursuites contre les autres fonctionnaires, y compris les officiers de police, mais certaines de ces dispositions ont été abrogées²⁴⁸. Certaines législations n'exigent pas l'autorisation préalable du gouvernement pour pouvoir engager des poursuites contre les officiers de police s'ils ont usé de violence contre des détenus²⁴⁹.

619. Dans plusieurs pays, la mesure privative de liberté ordonnée par un fonctionnaire n'est délictueuse que lorsqu'elle constitue un «abus d'autorité». Cette expression, que la loi ne définit pas exactement, paraît soulever des difficultés d'interprétation analogues à celles que pose l'adjectif «arbitraire» (lequel s'applique souvent aussi bien aux actes des particuliers qu'à ceux des fonctionnaires). Tandis que dans certaines législations, «l'abus d'autorité» implique une violation de la loi ou doit être commis «à des fins illégales»²⁵⁰, dans d'autres, cette expression est employée seule ou bien l'abus d'autorité et le caractère «illégal» de l'acte sont présentés comme une alternative²⁵¹. Le Comité dispose de trop peu de renseignements pour pouvoir essayer de donner une interprétation de ces lois.

620. Les conditions requises touchant l'état d'esprit de l'auteur d'une infraction contre la liberté individuelle semblent être généralement plus strictes dans le cas des fonctionnaires que dans le cas des particuliers. Elles peuvent restreindre le critère fondamental de «l'abus d'autorité»; ainsi, souvent, les juges n'encourent de respon-

²⁴⁶ Birmanie, Inde, République du Viet-Nam.

²⁴⁷ République arabe unie.

²⁴⁸ Haïti, République arabe unie.

²⁴⁹ Inde.

²⁵⁰ Chine, Italie, Maroc, République de Corée, Roumanie, Turquie, Yougoslavie.

²⁵¹ Argentine, Ceylan, Inde, Japon, Mexique, Venezuela.

sabilité pénale que s'il est prouvé que l'infraction a été commise pour des « motifs injustes ou malhonnêtes »²⁵². Certaines législations accordent la même protection aux officiers de police, qui ne sont pas considérés comme responsables s'ils agissent « de bonne foi et dans l'intérêt de la sécurité publique »²⁵³.

621. Dans de nombreuses législations, les fonctionnaires sont exemptés de la peine lorsqu'ils ont agi en exécution d'un mandat de justice ou, de façon générale, par ordre de leurs supérieurs. Toutefois, dans plusieurs pays, il est précisé que pour constituer une excuse valable, l'ordre doit avoir été donné, dans les formes légales, antérieurement à l'accomplissement de l'acte par un fonctionnaire agissant dans le cadre de sa compétence et à qui l'auteur de l'infraction devait l'obéissance hiérarchique²⁵⁴. Dans d'autres pays en revanche, l'ordre donné par un supérieur constitue une excuse valable même lorsque le mandat présente des irrégularités de forme ou a été émis par un magistrat incompetent²⁵⁵. Parfois, il est prévu que la peine doit être appliquée à la personne qui a donné l'ordre²⁵⁶.

622. Rares sont les législations qui refusent expressément de reconnaître l'ordre d'un supérieur comme une excuse valable²⁵⁷. L'une d'elles contient une disposition intéressante prévoyant que même si l'arrestation a été ordonnée par les autorités supérieures, la peine peut être infligée à la personne qui a opéré l'arrestation, mais que le tribunal doit alors signaler l'affaire à l'organe législatif pour qu'il prenne toute mesure appropriée²⁵⁸.

623. Tandis que les officiers de police sont généralement soumis aux règles ordinaires de la procédure, les infractions commises par les juges et parfois par les représentants du ministère public relèvent généralement de la compétence de tribunaux supérieurs et les procédures qui leur sont applicables présentent certaines particularités²⁵⁹.

624. Quelle que soit la procédure suivie, on a exprimé la crainte que les représentants du ministère public ne répugnent à requérir des sanctions pénales contre leurs collègues ou leurs subordonnés²⁶⁰. Pour remédier à ce danger, certaines lois récentes prévoient que des commissaires nommés par le Parlement peuvent, sur la plainte de la victime, « ordonner au ministère public d'intenter des poursuites ou de saisir un tribunal ordinaire pour faute commise par un fonction-

²⁵² Albanie, Belgique, France, Inde.

²⁵³ Ethiopie, Israël, Jordanie.

²⁵⁴ Ceylan, Fédération de Malaisie, France, Haïti, Inde, Maroc.

²⁵⁵ Nouvelle-Zélande.

²⁵⁶ France, Haïti, Maroc.

²⁵⁷ Libéria, Pérou.

²⁵⁸ Pérou.

²⁵⁹ France, Haïti, Inde, Luxembourg, Maroc.

²⁶⁰ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 20; Cycle d'études de Baguio, document de travail G, p. 7.

naire dans l'exercice de ses fonctions...»²⁶¹. En revanche, les commissaires parlementaires n'ont pas toujours pouvoir à l'égard des juges agissant dans l'exercice de leurs fonctions²⁶². Dans un pays, la législation prévoit que si le ministère public renonce à intenter une action contre un fonctionnaire, la victime peut, sous certaines conditions, saisir directement le tribunal de l'affaire²⁶³. Comme on l'a déjà indiqué, le ministère public est tenu, dans certains pays, d'agir lorsque la personne lésée dépose contre le fonctionnaire une plainte avec constitution de partie civile²⁶⁴. Cette disposition s'applique d'ailleurs à toutes les plaintes, qu'elles soient dirigées contre des particuliers ou contre des fonctionnaires.

625. Lorsque leur responsabilité pénale est établie — conformément aux règles particulières mentionnées ci-dessus — les fonctionnaires encourent, dans divers systèmes, des sanctions plus graves que celles dont sont passibles les particuliers. Ainsi, la durée maximum de la peine d'emprisonnement peut être plus longue²⁶⁵ ou une peine minimum d'emprisonnement peut être prescrite²⁶⁶, ou bien le fonctionnaire peut être non seulement condamné à une peine d'emprisonnement ou au paiement d'une amende mais encore privé de certains droits, voire destitué²⁶⁷.

626. Dans quelques pays au contraire, la peine est moins élevée pour les fonctionnaires que pour les particuliers²⁶⁸. Il convient toutefois de noter que la peine normalement encourue par un fonctionnaire peut être accrue par le jeu des circonstances aggravantes et qu'elle peut ainsi dépasser, dans certains cas, le maximum de la peine prévue pour les particuliers.

g) Conclusions

627. Les organisations techniques réunies en 1939 sous les auspices de la Société des Nations ont estimé que « les lois pénales devraient prévoir des peines sévères contre tout officier de police, fonctionnaire ou magistrat qui se rendra coupable d'arrestation ou de détention illégale ou qui usera ou fera user de violences ou autres contraintes physiques ou mentales dans le but d'extorquer des aveux ou des dépositions »²⁶⁹.

²⁶¹ Document de travail n° 2 présenté au cycle d'études sur les recours en justice et les autres recours contre l'exercice illégal ou abusif de l'autorité administrative qui s'est tenu à Peradeniya (Kandy) [Ceylan] du 4 au 15 mai 1959, p. 3, et annexe I, section 9. Ce cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Kandy ».

²⁶² *Ibid.*, p. 2, et annexe I, sect. 1.

²⁶³ Cycle d'études de Baguio, document de travail G, p. 7.

²⁶⁴ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 22.

²⁶⁵ Chine, Ethiopie, Inde, Mexique, Norvège, Yougoslavie.

²⁶⁶ République fédérale d'Allemagne.

²⁶⁷ Argentine, Belgique, Espagne, Luxembourg.

²⁶⁸ Equateur, France, Haïti, Maroc.

²⁶⁹ Société des Nations, document A. 20. 1939. IV, par. 51.

628. De nombreuses législations prévoient contre ces infractions des peines qui peuvent être considérées comme « sévères ». Cependant, on affirme souvent que « des sanctions pénales sont sans effet contre de telles violations »²⁷⁰ et même que les dispositions qui en prévoient ne sont « presque jamais appliquées »²⁷¹. Bien qu'ils aient été d'accord pour estimer que l'officier de police coupable d'arrestation ou de détention arbitraire devrait faire l'objet de sanctions pénales, les participants au cycle d'études de Baguio ont reconnu qu'il était « souvent difficile au ministère public de poursuivre des agents de la police dans des cas de ce genre »²⁷². Le Comité ne dispose pas de données suffisantes sur l'application des dispositions pénales pour pouvoir apprécier le degré d'efficacité des sanctions mentionnées ci-dessus; il a cependant l'impression que les poursuites intentées en application de la plupart de ces dispositions ont assez rarement abouti.

629. Le Comité est enclin à partager l'avis exprimé dans un document de travail présenté au cycle d'études de Tokyo selon lequel « certains pensent naïvement qu'il est possible de prévenir le crime en aggravant les peines »²⁷³, alors qu'« il est probable que la certitude du châtiment fait davantage pour la prévention du crime, même si les peines ne sont pas aussi sévères »²⁷⁴. Le Comité estime que pour accroître l'efficacité des sanctions pénales contre les arrestations ou détentions injustifiées, il conviendrait, non pas d'aggraver les peines, mais d'apporter aux systèmes actuels certaines modifications inspirées des principes suivants:

630. En ce qui concerne les éléments matériels de l'infraction, il y aurait lieu de compléter les lois pénales qui punissent la privation injustifiée de liberté en général, par des dispositions précises réprimant certaines infractions contre la liberté individuelle. Selon une tendance qui se manifeste dans de nombreux pays, il faudrait s'efforcer de coordonner les responsabilités respectives des juges, des représentants du ministère public, des officiers de police, des directeurs de prisons et des particuliers, afin d'entourer le détenu d'un réseau de garanties.

631. Les conditions requises touchant l'état d'esprit du délinquant imposeraient au demandeur une charge trop lourde, semble-t-il, si certains buts ou mobiles précis étaient considérés comme des éléments constitutifs de l'infraction. Bien qu'il approuve dans l'en-

²⁷⁰ Document de travail E présenté au cycle d'études sur le rôle du droit pénal dans la protection des droits de l'homme et sur les buts et les limites légitimes des sanctions pénales, qui s'est tenu à Tokyo (Japon) du 10 au 24 mai 1960, p. 9. Le cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Tokyo ».

²⁷¹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 20.

²⁷² ST/TAA/HR/2, par. 29.

²⁷³ Cycle d'études de Tokyo, document de travail E, p. 2.

²⁷⁴ *Ibid.*

semble la tendance à l'«individualisation» du droit pénal, le Comité ne croit pas qu'il faille pousser cette tendance au point de compromettre sérieusement l'efficacité des sanctions prévues contre les arrestations ou les détentions injustifiées. De l'avis du Comité, il suffirait d'exiger que, pour être délictueux, l'acte ait été commis intentionnellement. Dans un domaine aussi important du point de vue des droits de l'homme, peut-être serait-on même fondé à punir plus sévèrement la négligence. Par ailleurs, le Comité admet que les mobiles du délinquant puissent être retenus en tant que circonstances atténuantes ou aggravantes.

632. Les règles particulières de la responsabilité pénale des fonctionnaires se justifient peut-être parce que les juges et les autorités chargées de faire observer la loi doivent être protégés contre les plaintes et poursuites malveillantes ou futiles. Il semble cependant que le système de l'autorisation préalable, qui confère à l'exécutif des pouvoirs étendus, voire discrétionnaires, risque de le porter à excuser des actes illégaux. Le soin de se prononcer sur la recevabilité de la plainte devrait plutôt être confié à un organisme judiciaire qui procéderait à une instruction préalable dans les formes et selon les principes prescrits par la loi. Il convient en outre de rappeler que dans de nombreux pays, les fonctionnaires injustement mis en cause peuvent intenter une action pour poursuites abusives.

633. On a signalé que la principale difficulté à laquelle on se heurte quand on s'efforce de réprimer les atteintes à la liberté individuelle tient à ce qu'«il faut s'en remettre à la police du soin de faire sa propre police... Quelqu'un doit se charger de mettre en mouvement l'action publique contre le fonctionnaire coupable et les rapports qui existent entre le ministère public et la police sont tels que cette initiative est des plus improbables»²⁷⁵. Ce problème important a été évoqué au paragraphe 624 ci-dessus.

634. Le Comité estime, comme de nombreux spécialistes, qu'il conviendrait d'envisager deux catégories de remèdes:

a) En premier lieu, il faudrait s'efforcer d'obtenir et de maintenir des normes élevées d'efficacité et d'intégrité chez les officiers de police, les représentants du ministère public et les juges. Cela suppose que les services intéressés soient bien organisés, qu'un certain degré d'instruction et de moralité soit exigé des candidats puis des fonctionnaires tout au long de leur carrière et enfin que le régime disciplinaire soit suffisamment strict²⁷⁶. On s'accorde également à reconnaître la nécessité d'assurer l'indépendance du ministère public et de l'administration de la police l'un par rapport à l'autre, afin d'éviter toute indulgence excessive à l'égard de proches collaborateurs

²⁷⁵ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 20.

²⁷⁶ ST/TAA/HR/2, par. 30 et 31; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 19.

qui peuvent être en mesure d'exercer une influence sur la carrière de membres du Parquet ou de magistrats instructeurs²⁷⁷.

b) En second lieu, il peut y avoir intérêt à instituer des procédures spéciales qui permettraient de porter toute affaire devant l'autorité judiciaire malgré la répugnance que peut éprouver le ministère public à intenter des poursuites contre des fonctionnaires (par exemple, la victime pourrait, sous certaines conditions, saisir directement le magistrat instructeur ou le tribunal, ou bien des « commissaires parlementaires » seraient chargés d'exercer un contrôle).

4. — SANCTIONS DISCIPLINAIRES

635. Les motifs qui peuvent justifier des sanctions disciplinaires contre les juges, les représentants du ministère public et les officiers de police sont souvent énoncés en des formules très générales telles que: « violation de la loi ou des règlements de police » ou « faute portant atteinte au bon ordre ou à la discipline du service »²⁷⁸.

636. Les lois et règlements de certains pays prévoient des peines disciplinaires pour des motifs plus précis tels que le fait d'arrêter ou de détenir un individu illégalement ou « de façon impulsive et irréfléchie »²⁷⁹, de retarder la comparution d'un individu arrêté devant le magistrat²⁸⁰, de différer la libération d'un inculpé dont la mise en liberté provisoire a été ordonnée²⁸¹, d'user de violence²⁸² ou de commettre tout acte illégal portant préjudice à l'inculpé²⁸³.

637. D'ordinaire, les arrestations, détentions et autres actes illégaux au regard de la loi pénale entraînent également l'application de sanctions disciplinaires; dans certains pays, celles-ci semblent être obligatoires du moment que le fonctionnaire a été reconnu coupable de l'infraction par une juridiction pénale²⁸⁴. La portée des lois et règlements disciplinaires dépasse cependant celle du droit pénal et ces deux ordres de dispositions ont toujours été considérés comme distincts l'un de l'autre: un acte qui ne constitue pas une infraction pénale peut cependant nuire au « bon ordre de l'administration » et entraîner de ce chef des sanctions disciplinaires. De fait, plusieurs législations stipulent que des sanctions disciplinaires peuvent être encourues même quand les conditions de la responsabilité pénale ne

²⁷⁷ *Revue internationale de droit pénal*, 1952, nos 2-3, et 1953, nos 1-2, 3 et 4: « Rapports présentés au VI^e Congrès international de droit pénal (Rome, septembre-octobre 1953) »; voir aussi ST/TAA/HR/2, par. 29.

²⁷⁸ Ghana, Italie, Nouvelle-Zélande, Philippines, Royaume-Uni (Hong-kong).

²⁷⁹ Danemark.

²⁸⁰ Argentine.

²⁸¹ Portugal.

²⁸² Inde.

²⁸³ Royaume-Uni (Hong-kong).

²⁸⁴ Chili, Colombie, Libéria, République de Corée.

sont pas réunies²⁸⁵. Tandis qu'au regard de la loi pénale l'intention malveillante est souvent un élément constitutif de l'infraction, la négligence suffit à justifier l'application de nombreuses sanctions disciplinaires²⁸⁶.

638. D'autres considérations permettent de marquer plus nettement la distinction qui existe entre le droit pénal et le droit disciplinaire et, d'une façon plus générale, de mettre mieux en évidence ce que l'on a appelé « l'autonomie » du droit disciplinaire. Alors que les actes qui constituent des infractions pénales sont punis par les juges conformément aux dispositions de la loi pénale, les sanctions disciplinaires sont appliquées par l'autorité qui a le pouvoir de nommer les fonctionnaires intéressés (chef de l'Etat, ministre de la justice ou procureur général, selon le cas). Cette autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu, parfois même d'une entière discrétion, pour décider qu'une affaire sera suivie ou classée et pour déterminer la sanction disciplinaire qui lui paraît appropriée; le dépôt d'une plainte par la victime n'est pas pris en considération et ne pourrait contraindre l'autorité compétente à agir. L'action disciplinaire se présente donc comme une « affaire intérieure » de l'administration intéressée, plutôt que comme un moyen de sauvegarder les droits des particuliers.

639. Le principe selon lequel le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination a toujours comporté une exception importante. Bien que nommés dans de nombreux pays par le chef de l'Etat ou le ministre de la justice, les juges ne peuvent, en général, être suspendus de leurs fonctions ou révoqués que par une décision d'un tribunal ou d'un organisme spécial composé de magistrats. Cette exception s'explique évidemment par le fait que si les juges pouvaient être révoqués par ordre du pouvoir exécutif, l'indépendance du pouvoir judiciaire serait sérieusement compromise.

640. On constate en outre, dans certains pays, une tendance à placer les officiers de police sous le contrôle disciplinaire d'un organe judiciaire, indépendamment du contrôle déjà exercé sur ces fonctionnaires par leurs supérieurs hiérarchiques (officiers de police supérieurs, représentants du ministère public, ministre de la justice)²⁸⁷. Cette tendance s'explique par la crainte de voir les supérieurs hiérarchiques, pour conserver le bon renom de leur administration, excuser trop facilement les pratiques illégales suivies par leurs subordonnés²⁸⁸.

641. Il convient également de mentionner des dispositions récentes qui tendent à imposer aux autorités administratives l'obligation d'instituer des procédures disciplinaires. Ainsi, dans les pays où des

²⁸⁵ Ethiopie, Ghana, Inde, Israël, République fédérale d'Allemagne.

²⁸⁶ Chine, Ghana, Italie, Nouvelle-Zélande.

²⁸⁷ France.

²⁸⁸ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 71.

commissaires parlementaires exercent un contrôle sur certaines administrations, la loi dispose que ces commissaires « peuvent ordonner à l'autorité administrative intéressée d'instituer des procédures disciplinaires »²⁸⁹. Dans certains pays, le contrôle des commissaires parlementaires ne s'exerce toutefois pas sur les juges. D'après quelques lois récentes, le dépôt d'une plainte par la victime paraît jouer un rôle important dans la procédure disciplinaire encore qu'il ne ressorte pas clairement des textes que le dépôt d'une telle plainte oblige l'administration intéressée à mener une enquête²⁹⁰.

642. Les peines disciplinaires applicables aux fonctionnaires qui se sont rendus coupables d'arrestations ou de détentions illégales vont de l'avertissement ou blâme (écrit ou oral), à la suspension de l'avancement ou des augmentations de traitement, à la rétrogradation et, dans les cas les plus graves ou en cas de récidive, à la suspension des fonctions sans traitement et à la révocation. Dans plusieurs législations cependant, la révocation, peine maximum, n'est pas expressément prévue²⁹¹. Dans quelques pays, les sanctions disciplinaires tendent à être plus sévères et plus rigoureusement appliquées que par le passé²⁹².

643. Le Comité estime que, par leur souplesse et leur diversité, les mesures disciplinaires peuvent offrir un moyen de recours efficace lorsque des conditions strictes ne permettent pas d'appliquer d'autres sanctions. Les lois disciplinaires méritent donc, de la part des spécialistes et des législateurs, une attention plus grande que celle qu'ils paraissent leur avoir accordée dans le passé.

644. Dans les conclusions sur le traitement des témoins et des prévenus qu'elles ont présentées en 1939 à la Société des Nations, les organisations techniques ont souligné en ces termes l'importance des sanctions disciplinaires:

« A part les moyens de recours ou plaintes que la loi doit assurer aux citoyens contre tous procédés illégaux, une surveillance hiérarchique stricte devrait être exercée d'office sur les organes de la justice²⁹³. »

645. Au Cycle d'études de Baguio, « la possibilité de frapper le personnel de police de sanctions administratives a donné lieu à un échange de vues; on a noté que des sanctions de ce genre ont contribué efficacement à réduire le nombre des arrestations et des détentions arbitraires et illégales »²⁹⁴.

²⁸⁹ Cycle d'études de Kandy, document de travail 3, p. 2, et annexe I, sect. 9.

²⁹⁰ Japon, République fédérale d'Allemagne.

²⁹¹ Ghana, Inde, Italie, Portugal, République de Corée.

²⁹² France.

²⁹³ Société des Nations, document H. 20. 1939. IV, par. 50.

²⁹⁴ ST/TAA/HR/2, par. 32.

646. Le Comité formule les observations et suggestions suivantes:

a) L'efficacité des sanctions disciplinaires, tout comme celle des sanctions pénales, dépend dans une large mesure de la bonne organisation intérieure des services intéressés;

b) Les motifs de sanctions disciplinaires devraient être définis au moins dans leurs grandes lignes et publiés, afin que chaque fonctionnaire dispose d'une règle utile de conduite et que le public ait une notion claire de ce qu'il est en droit d'attendre des représentants de l'ordre;

c) Pour éviter de la part des supérieurs une indulgence excessive à l'égard du fonctionnaire coupable, l'enquête à des fins disciplinaires devrait être rendue obligatoire au moins dans les cas les plus graves (détention prolongée, mauvais traitements); des procédures spéciales (telles que l'intervention de commissaires parlementaires) pourraient être instituées à cet effet;

d) Pour la même raison, il pourrait être opportun d'instaurer certaines formes de contrôle judiciaire sur les procédures disciplinaires²⁹⁵.

5. — REPARATION EN CAS D'ARRESTATION OU DE DETENTION INJUSTIFIÉES

647. Le paragraphe 5 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques dispose que:

« Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation²⁹⁶. »

La législation de la plupart des pays sur lesquels on dispose de renseignements prévoit cette réparation.

648. Le paragraphe 6 de l'article 14 du même projet de pacte traite de la réparation à accorder aux personnes dont la condamnation a été annulée en raison d'une erreur judiciaire et « qui ont subi une peine à raison de cette condamnation »²⁹⁷. Diverses législations contiennent des dispositions à cet effet. Le Comité note que ces dispositions tendent à ouvrir un recours en cas de « condamnation » injustifiée et à raison de la « peine » infligée du fait de cette condamnation, plutôt qu'à réparer le préjudice causé par l'arrestation ou la détention préventive. Le Comité a décidé précédemment — et la Commission des droits de l'homme en a pris acte — qu'il ne lui appartenait pas d'examiner²⁹⁸ la question des peines d'emprisonnement imposées par décision de justice; il s'abstiendra donc d'étudier les

²⁹⁵ ST/TAA/HR/2, par. 33.

²⁹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 32 de l'ordre du jour, document A/4045, par. 67.

²⁹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 34 de l'ordre du jour, document A/4299, par. 64.

²⁹⁸ E/CN.4/763, par. 14.

législations qui appliquent le principe formulé dans le paragraphe 6 de l'article 14 du projet de pacte.

649. Le Comité examinera: a) les principes fondamentaux qui régissent la réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiée; b) les règles qui gouvernent la responsabilité individuelle des fonctionnaires publics et des particuliers; c) les règles applicables à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques. En conclusion, le Comité présentera quelques observations qui figureront dans une section d.

a) Principes fondamentaux qui régissent la réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées

650. Que la responsabilité civile incombe exclusivement au fonctionnaire fautif ou concurremment au fonctionnaire et à l'Etat, tous les systèmes juridiques contiennent sous une forme ou sous une autre des règles fondamentales concernant le caractère injustifié de la privation de liberté ainsi que la nature du préjudice et l'étendue de la réparation.

i) Conditions que doit remplir, aux fins de l'indemnisation, le caractère injustifié de la privation de liberté

651. Dans tous les pays, l'arrestation ou la détention injustifiées donnent lieu à une demande en réparation quand elles constituent des infractions pénales. Cependant, la qualification de la privation de liberté « injustifiée » ou « illégale », aux fins de l'indemnisation, est généralement plus large que celle qu'en donnent les lois pénales. Par exemple, il peut être stipulé que tout acte qui, « directement ou indirectement, entrave, empêche, viole, gêne d'une manière quelconque ou compromet » sans raison l'exercice de la liberté individuelle²⁹⁹ peut justifier une action civile s'il est prouvé qu'il y a eu dommage.

652. Dans certains pays, les lois et les décisions judiciaires pertinentes précisent que l'expression « privation de liberté injustifiée » ne désigne pas seulement les cas où les charges n'ont pas été retenues sur le fond mais aussi les arrestations fondées sur des présomptions suffisantes de culpabilité mais illégales par suite de la violation de certaines règles de procédure. C'est ainsi qu'il y a lieu à dommages-intérêts lorsque des officiers de police ont abusé de la force en procédant à une arrestation, qu'ils ont retardé la comparution de l'inculpé devant un magistrat, qu'ils ont gardé l'intéressé en détention plus longtemps que la loi ne le permet³⁰⁰ ou enfin qu'un magistrat a décerné un mandat de dépôt sans s'assurer de la validité des charges

²⁹⁹ Philippines.

³⁰⁰ Japon, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

relevées par les services de police et par le ministère public³⁰¹. Dans ces pays, la détention, si brève soit-elle, permet d'intenter une action en dommages-intérêts à tous les stades de la procédure³⁰². Dans les législations de ce genre, la question des recours en cas de privation de liberté injustifiée est nettement distincte de celle de la réparation pour poursuites non fondées.

653. Dans d'autres pays, pour pouvoir demander réparation, l'intéressé doit avoir été relâché sur « ordonnance de non-lieu » émanant du juge d'instruction ou après « acquittement » prononcé par la juridiction de jugement³⁰³. Ces législations spécifient parfois que le droit à réparation de la personne ainsi relâchée porte sur toute la durée de privation de liberté, y compris la durée de la garde à vue qui précède la comparution devant le juge d'instruction³⁰⁴. En revanche, elles ne prévoient pas de réparation lorsque la personne a été arrêtée puis relâchée par la police sans avoir été traduite devant un magistrat instructeur.

654. En outre, certaines législations exigent que les autorités compétentes qui relâchent ou acquittent un détenu « établissent clairement » que « l'infraction imputée n'a jamais été commise »³⁰⁵ ou que « l'inculpé ne l'a pas commise »³⁰⁶, ou du moins « qu'il n'existait pas de raison valable de le soupçonner »³⁰⁷. Ces dispositions n'accordent pas de réparation aux personnes soupçonnées qui sont relâchées simplement parce qu'il n'existe pas de preuves suffisantes contre elles, en vertu du principe *in dubio pro reo*. Parfois, elles ne s'appliquent pas non plus aux personnes déclarées irresponsables en raison, par exemple, de leur état d'ivresse³⁰⁸, ou qui bénéficient d'une mesure de grâce ou d'amnistie³⁰⁹. Il semble que dans les pays où ces dispositions sont en vigueur, la question de la réparation en cas de détention injustifiée se rattache étroitement à celle du bien-fondé des charges retenues contre l'inculpé.

655. Dans plusieurs pays, l'arrestation d'un innocent n'est pas considérée comme « injustifiée » et ne donne pas lieu à une demande en réparation si l'intéressé a, par sa faute, amené les autorités compétentes à croire qu'elles avaient de bonnes raisons de le soupçonner. Parmi les actes répréhensibles du demandeur, on peut citer les manœuvres frauduleuses, les déclarations fallacieuses, les tentatives

³⁰¹ Canada.

³⁰² Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³⁰³ Irak, Pays-Bas, Roumanie, Tchécoslovaquie, République de Corée, République fédérale d'Allemagne.

³⁰⁴ Roumanie, République fédérale d'Allemagne.

³⁰⁵ Finlande, Islande, Roumanie.

³⁰⁶ Finlande, République fédérale d'Allemagne, Roumanie; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 5, p. 21.

³⁰⁷ République fédérale d'Allemagne.

³⁰⁸ République fédérale d'Allemagne; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 4, p. 17.

³⁰⁹ Tchécoslovaquie.

de fuite et les autres efforts délibérés pour gêner l'enquête³¹⁰. Il semble que la règle soit implicite dans d'autres législations qui dégagent de toute responsabilité civile les fonctionnaires publics qui ont cru « de bonne foi » qu'il existait des « motifs sérieux ou suffisants » de procéder à l'arrestation ou à l'incarcération³¹¹. Certaines dispositions excluent également la réparation si la victime a « contribué » aux dommages par « négligence grave »³¹²; il peut être prévu, cependant, que le fait de ne pas utiliser une voie de recours ne constitue pas une négligence³¹³. Dans certains pays si la personne détenue n'utilise pas des voies de recours existantes elle ne peut demander réparation³¹⁴.

656. Les renseignements dont on dispose ne permettent pas toujours d'établir si, dans les diverses dispositions mentionnées ci-dessus, la charge de la preuve incombe au demandeur ou au fonctionnaire fautif. Dans quelques pays, les lois et les décisions judiciaires pertinentes précisent que la réparation ne peut être accordée que sur la preuve d'un acte de contrainte corporelle ayant entraîné un dommage; c'est à l'autorité responsable de l'arrestation qu'il appartient de prouver que la privation de liberté était légale³¹⁵.

657. La preuve de la « bonne » ou de la « mauvaise » foi du fonctionnaire fautif — dont il a déjà été question — et d'autres considérations relatives à son état d'esprit jouent un rôle important dans toutes les lois qui régissent la réparation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées. Les prescriptions sont formulées de façon différente suivant qu'il s'agit de la responsabilité individuelle des fonctionnaires publics ou de la responsabilité de l'Etat. Le Comité examinera donc ces prescriptions dans les sections *b* et *c* ci-dessous.

ii) Nature du préjudice et étendue de la réparation

658. Certaines législations présument qu'il y a préjudice en cas de privation de liberté injustifiée³¹⁶. Dans d'autres pays, le demandeur doit prouver le préjudice³¹⁷.

659. Beaucoup de lois exigent qu'il y ait un lien de causalité « direct » ou « immédiat » entre la détention injustifiée et le préjudice subi, ce qui soulève parfois des difficultés d'application³¹⁸.

³¹⁰ Danemark, Italie, Norvège, Tchécoslovaquie; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 5, p. 21.

³¹¹ Canada.

³¹² Islande, République fédérale d'Allemagne.

³¹³ République fédérale d'Allemagne.

³¹⁴ Yougoslavie.

³¹⁵ Canada, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³¹⁶ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³¹⁷ Belgique, Cambodge, France.

³¹⁸ Cycle d'études de Santiago, document de travail C, par. 46; Pays-Bas.

660. Des difficultés peuvent aussi surgir lorsque la loi ne prévoit pas seulement la réparation du préjudice financier et physique mais aussi celle du préjudice « moral » : mauvais traitements, humiliation, atteinte à la réputation. Cependant, certaines législations visent expressément ces préjudices moraux³¹⁹.

661. Il se peut qu'un préjudice soit subi non seulement par la personne arrêtée mais aussi par son conjoint et par ses enfants ou parents à charge, qui ne reçoivent pas l'aide, l'assistance et l'instruction voulues pendant la durée de la détention. Diverses lois prévoient la réparation de ces dommages³²⁰. Le droit de demander réparation que beaucoup de législations reconnaissent aux héritiers de la victime semble reposer sur le principe de la transmissibilité des actions civiles aussi bien que sur l'existence d'un dommage effectivement subi par les héritiers.

662. Pour ce qui est de la réparation, il est généralement admis que les tribunaux doivent essayer de rétablir le *statu quo* dans la mesure du possible. Ainsi, les tribunaux peuvent publier une déclaration reconnaissant que l'arrestation ou la détention de la victime était injustifiée³²¹, ou décider que la victime devra être réintégrée dans ses fonctions et bénéficier rétroactivement de tous les avantages auxquels elle a droit³²². Cependant, dans la plupart des pays, il s'agit généralement d'une réparation exclusivement monétaire.

663. Les tribunaux ont ordinairement de larges pouvoirs discrétionnaires pour déterminer le préjudice et fixer la nature et le montant de la réparation. Cependant, dans divers pays, la loi fixe un minimum³²³ ou un maximum³²⁴ pour le montant des dommages-intérêts recouvrables, ou à la fois un minimum et un maximum³²⁵. D'après certaines dispositions intéressantes qui figurent dans quelques-unes de ces lois, la réparation doit être accordée dans ces limites (minimum ou maximum) « pour chaque jour de détention arbitraire »³²⁶.

664. Les dispositions relatives à l'allocation de dommages-intérêts « punitifs », qu'il faut distinguer de ceux qui ont un caractère strictement « compensatoire », varient suivant le système adopté, qu'il y ait responsabilité exclusive du fonctionnaire ou responsabilité concurrente de l'Etat et du fonctionnaire. Ces dispositions seront étudiées dans les sections *b* et *c*.

³¹⁹ Inde, Islande, Pologne.

³²⁰ République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

³²¹ Islande; Cycle d'études de Santiago, document de travail C, par. 48; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 4, p. 17.

³²² Union des Républiques socialistes soviétiques; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 4, par. 48 et 49.

³²³ France, République centrafricaine.

³²⁴ République fédérale d'Allemagne.

³²⁵ République de Corée.

³²⁶ France, République de Corée.

b) *Responsabilité individuelle des fonctionnaires et des particuliers*

665. La législation de tous les pays contient des dispositions générales en vertu desquelles toute personne peut être tenue civilement responsable de dommages résultant d'actes illicites. Dans la plupart de ces législations, le défendeur est non seulement responsable de ses actes intentionnels mais aussi des actes qu'il commet par négligence.

666. Dans beaucoup de pays, des lois spéciales régissent la responsabilité individuelle des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions; ces lois excluent parfois la responsabilité concurrente de l'Etat³²⁷ et elles tiennent davantage compte de l'état d'esprit du défendeur que ne le font les lois ordinaires sur la responsabilité civile.

667. La loi stipule souvent que la responsabilité des fonctionnaires n'est pas engagée s'ils ont cru « de bonne foi » qu'ils étaient compétents ou s'il y avait des motifs « suffisants » ou « raisonnablement fondés » de soupçonner³²⁸ l'intéressé, ou encore si l'arrestation a été opérée « de bonne foi et dans l'intérêt de la sécurité publique »³²⁹, par exemple s'il y avait de bonnes raisons de croire que l'intéressé commettrait une autre infraction pénale s'il n'était pas arrêté³³⁰. Quelques-unes de ces dispositions spécifient que la charge de la preuve incombe en pareil cas au fonctionnaire fautif³³¹.

668. Les juges sont généralement beaucoup mieux protégés contre les actions civiles. Leur responsabilité civile n'est engagée que s'ils se sont rendus coupables de dol, de corruption ou d'actes déterminés tels que « le déni de justice » (refus d'examiner une demande présentée dans les formes par la personne arrêtée) ou s'ils ont commis d'autres actes graves intentionnels ou malveillants³³². D'après certaines lois, le magistrat n'est responsable que lorsqu'il a manifestement agi en dehors de sa compétence ou qu'il a décerné un mandat d'arrêt sans qu'une infraction pénale ait été imputée³³³. Il semble que la charge de la preuve, dans ces cas-là, incombe au demandeur.

669. Dans certains pays, les règles spéciales de procédure qui régissent la responsabilité civile des juges prévoient que le demandeur sera frappé d'une amende si sa plainte est rejetée³³⁴.

³²⁷ Colombie, Mexique, Philippines.

³²⁸ Afrique du Sud, Australie, Canada, Fédération de Malaisie, Inde, République arabe unie.

³²⁹ Israël, Jordanie.

³³⁰ Israël.

³³¹ Canada, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

³³² Belgique, Cambodge, France, Luxembourg, Maroc, République arabe unie, République du Viet-Nam.

³³³ États-Unis d'Amérique, Israël.

³³⁴ Belgique, Cambodge, République arabe unie.

670. Les magistrats du parquet jouissent parfois des mêmes immunités que les juges³³⁵. Bien qu'ils jouissent d'une protection analogue, en vertu de certaines lois, quand ils agissent sur instruction d'un juge ou du ministère public³³⁶, les officiers de police sont, dans la plupart des pays, tenus responsables de leurs «abus de pouvoir»³³⁷ ou même des actes qu'ils commettent par négligence³³⁸, à moins qu'ils ne puissent prouver leur bonne foi.

671. Par suite de l'application des règles relatives aux immunités judiciaires et de l'exception fondée sur la «bonne foi», il peut se faire que la victime ne puisse réclamer des dommages-intérêts qu'à la personne dont la plainte ou la dénonciation a «provoqué» l'arrestation. Des dispositions spéciales à ce sujet sont en vigueur dans divers pays³³⁹. Elles stipulent souvent que la réparation accordée à la victime ne peut excéder un montant fixé.

672. Exception faite de ces dernières dispositions relatives à la responsabilité civile de l'auteur de la dénonciation, la loi ne fixe pas, d'ordinaire, de limite au montant des dommages-intérêts qui peuvent être accordés dans les systèmes fondés sur la responsabilité individuelle. Dans divers pays, les tribunaux peuvent accorder des dommages-intérêts à des fins d'intimidation lorsqu'ils estiment que les circonstances le justifient³⁴⁰.

673. On a fait observer que les personnes contre lesquelles l'action en réparation peut être intentée ne sont habituellement pas riches et que par conséquent, même si le tribunal donne gain de cause au demandeur, il est peu probable que celui-ci puisse obtenir quoi que ce soit du défendeur³⁴¹. Dans quelques pays, «on a essayé de pallier cette difficulté en exigeant des officiers de police qu'ils soient assurés ou garantis par une caution, mais les conditions de l'assurance étaient tellement restrictives que cette mesure n'a guère eu d'effet pratique»³⁴².

c) *Responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques*

674. Depuis une cinquantaine d'années, il existe dans beaucoup de pays une tendance à établir la responsabilité civile de l'Etat et des autres collectivités publiques en cas d'arrestation ou de détention

³³⁵ Belgique, France, République arabe unie.

³³⁶ Belgique, France.

³³⁷ Mexique, République arabe unie.

³³⁸ Chine.

³³⁹ Bolivie, Ceylan, Fédération de Malaisie, Inde, Soudan.

³⁴⁰ Australie; Cycle d'études de Baguio, document de travail P (2), p. 5; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 23.

³⁴¹ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 24.

³⁴² *Ibid.*

injustifiées exécutées par des fonctionnaires publics³⁴³. Ce principe a été récemment consacré par la loi, même dans certains pays dont les systèmes reposent traditionnellement sur la notion de responsabilité individuelle³⁴⁴.

675. Cette tendance semble se fonder essentiellement sur des considérations pratiques d'équité: on estime qu'il est extrêmement important d'assurer l'indemnisation de la victime quelles que soient les dispositions qui peuvent restreindre la responsabilité individuelle des fonctionnaires publics et quel que soit le degré de solvabilité des coupables. L'Etat seul, avec ses grandes ressources financières, est considéré comme étant en mesure d'accorder une réparation appropriée.

676. Dans ces systèmes, le rapport entre la responsabilité de l'Etat et celle du fonctionnaire est souvent régi par des règles complexes. Cette complexité tient à divers facteurs dont certaines considérations théoriques sur la situation juridique de l'Etat vis-à-vis des fonctionnaires publics et des demandeurs. Le Comité n'a pas l'intention d'analyser les divers arguments théoriques pour ou contre la responsabilité de l'Etat, mais il croit que certaines des vues exprimées peuvent être utilement résumées pour aider à comprendre le sens de la législation actuelle en la matière.

677. Dans certains pays, la loi ne reconnaît la responsabilité de l'Etat qu'en conformité des règles de droit privé relatives à la responsabilité des «employeurs» ou des «commettants» à raison d'actes dommageables de leurs «employés» ou «préposés». Suivant cette théorie, il arrive que l'Etat, considéré comme «commettant», ne puisse être actionné devant les tribunaux civils quand la loi accorde des pouvoirs discrétionnaires aux fonctionnaires publics (ce qui est souvent le cas, par exemple, pour la délivrance des mandats d'arrêt)³⁴⁵ ou quand les autorités supérieures n'ont pas expressément autorisé ou sanctionné l'acte dommageable³⁴⁶.

678. D'autre part, il ressort de la jurisprudence de quelques pays que l'intention criminelle ou malveillante ou la négligence grossière révèlent des défauts personnels du fonctionnaire fautif et non pas un fonctionnement defectueux des rouages de l'Etat; l'Etat par conséquent ne peut pas être tenu responsable de l'acte dommageable³⁴⁷. Il paraît résulter de cette théorie que l'Etat n'est généralement responsable que des actes de négligence des fonctionnaires intéressés et que

³⁴³ Albanie, Autriche, Belgique, Chine, Danemark, Ethiopie, Fédération de Malaisie, Finlande, France, Haïti, Inde, Islande, Italie, Japon, Maroc, Norvège, Pologne, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Yougoslavie.

³⁴⁴ Afrique du Sud, Israël; pour quelques Etats des Etats-Unis d'Amérique: Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 28.

³⁴⁵ Afrique du Sud.

³⁴⁶ Inde, Israël.

³⁴⁷ Belgique, Haïti.

le préjudice causé par des actes de malveillance risque de ne pas être réparé si le fonctionnaire fautif est insolvable.

679. Dans d'autres législations, c'est encore une autre situation qui se présente: l'Etat ne peut être actionné pour des actes commis par des fonctionnaires publics que pour des raisons qui auraient rendu le fonctionnaire individuellement responsable, par exemple, dans le cas des juges et des magistrats du parquet, lorsqu'a été prouvée l'existence d'une faute intentionnelle grave, d'un dol ou d'un déni de justice³⁴⁸. Il semble que, d'après ces législations, le préjudice causé par la négligence des juges ou du ministère public ne puisse donner lieu à aucune réparation.

680. Dans divers pays, les dispositions relatives à la responsabilité individuelle ont été maintenues mais l'Etat doit, en vertu de lois plus récentes, répondre « des actes intentionnels ou des actes de négligence » commis par des fonctionnaires ou par des magistrats agissant dans l'exercice de leurs fonctions³⁴⁹. Il convient de noter que, dans ces pays, la responsabilité de l'Etat semble être plus large que la responsabilité individuelle des fonctionnaires publics: comme on l'a vu précédemment, les magistrats, par exemple, ne peuvent pas être tenus individuellement responsables des actes qu'ils ont commis par négligence.

681. Parmi les législations examinées par le Comité, il n'en est pas une seule qui admette la responsabilité de l'Etat en cas de détention suivie de non-lieu ou d'acquiescement sans exiger la preuve d'une faute ou d'une négligence imputable à des fonctionnaires publics. Toutefois, dans un pays au moins, un projet de loi a été présenté à cet effet au Parlement³⁵⁰.

682. On dispose de très peu de renseignements sur le lien procédural qui existe entre les actions intentées contre l'Etat et les actions intentées contre des particuliers. D'après certaines lois, l'Etat peut être actionné « directement »³⁵¹ ou « en premier lieu »³⁵²; parfois, il est précisé que la recevabilité d'actions dirigées contre l'Etat ne dépend pas du fait que le particulier fautif a d'abord été reconnu insolvable³⁵³. Cette règle peut être assujettie à la réserve que, dans les cas relativement peu graves, par exemple lorsque la détention injustifiée n'a été que de courte durée, la victime doit tout d'abord intenter une action contre le fonctionnaire public, et c'est seulement si ce dernier ne peut pas payer les dommages-intérêts que la responsabilité de l'Etat est engagée³⁵⁴. Dans un pays au moins, la responsabilité

³⁴⁸ Afrique du Sud, Maroc, République arabe unie.

³⁴⁹ Finlande, Japon, République de Corée, République fédérale d'Allemagne.

³⁵⁰ Belgique.

³⁵¹ Danemark, France, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³⁵² République fédérale d'Allemagne.

³⁵³ Finlande.

³⁵⁴ Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 2, p. 15.

individuelle des fonctionnaires publics vis-à-vis de la personne arrêtée ou détenue semble avoir été écartée, sauf dans des circonstances exceptionnelles, et l'Etat est ordinairement le seul défendeur, qu'il s'agisse d'actes intentionnels ou d'actes de négligence commis par des fonctionnaires publics³⁵⁵.

683. Pour ce qui est de la procédure, il convient de noter que, d'après quelques-unes des lois qui prévoient la responsabilité de l'Etat, le demandeur doit d'abord adresser une demande d'indemnisation au greffe du parquet; c'est seulement en cas de refus ou d'indemnisation insuffisante qu'une action peut être intentée devant le tribunal³⁵⁶. On a dit que ces règles « permettraient au demandeur d'obtenir satisfaction dans la plupart des cas grâce à une simple procédure administrative sans qu'il doive recourir à la procédure judiciaire, qui est coûteuse »³⁵⁷.

684. La plupart des dispositions relatives à la responsabilité de l'Etat prévoient que l'Etat peut exiger que le fonctionnaire public en cause le rembourse, du moins si ce fonctionnaire s'est rendu coupable de faute intentionnelle ou de négligence grave³⁵⁸.

685. Comme certains l'ont fait observer, le souci de limiter les dépenses publiques pourrait contribuer à expliquer certaines règles et pratiques dans des pays où existe un système de responsabilité directe de l'Etat³⁵⁹. On trouve souvent, dans ces pays, des dispositions qui n'accordent réparation pour arrestation ou détention injustifiées qu'aux personnes dont l'innocence est établie (voir par. 654)³⁶⁰. Dans l'un de ces pays, le demandeur, même s'il obtient gain de cause, doit payer ses dépens; ce n'est qu'en cas d'« innocence manifeste » que l'Etat les lui rembourse³⁶¹. Dans les documents dont il disposait, le Comité n'a trouvé aucune législation ni décision judiciaire importante concernant l'octroi de dommages-intérêts à titre d'intimidation ou de répression, dans le cadre des systèmes qui admettent la responsabilité de l'Etat. Il n'existe pas, dans ces systèmes, de règle bien définie en ce qui concerne la réparation du préjudice moral: alors que certaines législations n'accordent réparation qu'à raison du « préjudice matériel »³⁶², d'autres dispositions tiennent compte des « mauvais traitements » ou des « humiliations » subis par la victime³⁶³.

³⁵⁵ République fédérale d'Allemagne; Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 25-27.

³⁵⁶ République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie.

³⁵⁷ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 27.

³⁵⁸ Japon, Maroc, République arabe unie, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Yougoslavie.

³⁵⁹ Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 5, p. 20-21.

³⁶⁰ Finlande, Islande, Pays-Bas, Roumanie, République fédérale d'Allemagne; Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 5, p. 20-21.

³⁶¹ Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 1, p. 6.

³⁶² République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie.

³⁶³ Danemark, Finlande, Islande.

d) Conclusions

686. On a dit que, bien que ce ne soit peut-être « pas évident », « l'aspect le plus important du rôle joué par l'indemnisation est sans doute l'effet préventif qu'elle peut avoir sur les pratiques policières ou judiciaires abusives »³⁶⁴. De fait, « la poursuite d'une action civile n'exige pas le concours d'un fonctionnaire plus ou moins bien disposé et la perspective de recevoir une réparation pécuniaire peut pousser le demandeur à agir »³⁶⁵.

687. De nombreux spécialistes sont d'avis que le demandeur hésiterait à entamer des poursuites et que l'efficacité du recours s'en trouverait diminuée si la personne lésée n'avait pas le droit de demander réparation à l'Etat³⁶⁶. Le Comité n'a connaissance d'aucune législation qui, lorsque le détenu a été relâché ou acquitté, rende l'Etat responsable sans exiger que soit prouvée une faute ou une négligence imputable aux fonctionnaires publics qui ont ordonné la détention. Comme on l'a déjà signalé, certaines conditions rigoureuses relatives à la preuve d'une « faute lourde » commise par des juges ou par des fonctionnaires publics, ainsi que le caractère généralement limité des ressources financières dont ces personnes disposent, sont des inconvénients sérieux des systèmes qui ne reconnaissent que la responsabilité individuelle des fonctionnaires publics.

688. Sur le plan international, les débats qui ont eu lieu à la Commission des droits de l'homme au sujet du paragraphe 5 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques ont montré que le principe de la responsabilité de l'Etat tendait à être de plus en plus généralement reconnu. Bien que la disposition rédigée par la Commission des droits de l'homme puis adoptée par la Troisième Commission de l'Assemblée générale ne précise pas qui devrait être responsable, il semble, d'après les comptes rendus des débats, que, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, le droit à réparation, tel qu'il est défini à l'article 9, puisse « être invoqué aussi bien à l'encontre de l'Etat qu'à l'encontre des particuliers »³⁶⁷. La Commission n'a pas accepté une modification tendant à ne reconnaître que la responsabilité civile de « quiconque aura été, par malveillance ou à la suite d'une faute lourde, la cause directe de cette arrestation ou de cette détention illégale »³⁶⁸.

689. Au Cycle d'études de Baguio, « certains participants ont estimé que, dans sa législation ou dans la pratique, l'Etat devrait se reconnaître pécuniairement responsable à l'égard de toute personne

³⁶⁴ Cycle d'études de Santiago, document de travail H, p. 19.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 21.

³⁶⁶ Voir les autorités citées dans le document de travail H du Cycle d'études de Santiago, p. 28.

³⁶⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Annexes (deuxième partie)*, point 28 de l'ordre du jour, document A/2929, par. 36.

³⁶⁸ *Ibid.*

victime de l'initiative illégale d'un représentant de la force publique agissant dans l'exercice de ses fonctions. On a noté avec satisfaction les mesures prises dans certains pays où, dans des cas de ce genre, la responsabilité de l'Etat est reconnue par la loi »³⁶⁹.

690. Le Cycle d'études de Santiago a examiné attentivement la question de l'indemnisation en cas d'arrestation ou de détention injustifiées et la grande majorité des participants se sont mis d'accord sur les principes suivants:

« a) Les personnes inculpées, arrêtées, détenues ou condamnées à tort ont droit à être indemnisées par l'Etat pour tout préjudice matériel et moral qui leur a été causé de ce fait.

« Ce droit trouve sa source dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

« b) L'indemnité doit être versée par l'Etat parce qu'en faisant supporter la charge par le juge ou le fonctionnaire responsable de l'erreur, on la rendrait illusoire, dans la majorité des cas, et parce qu'intenter une action contre le fonctionnaire et, subsidiairement, contre l'Etat entraînerait de nombreuses difficultés et des délais, sans empêcher qu'en fin de compte l'Etat soit tenu du versement.

« C'est pourquoi on considère que le responsable direct est l'Etat, ce qui n'empêche pas que celui-ci — une fois la victime de l'erreur dûment indemnisée — soit subrogé dans ses droits et poursuive civilement, administrativement ou pénalement le fonctionnaire responsable.

« c) Le principe de la responsabilité de l'Etat ne vaut que dans les cas où l'erreur, dûment établie, est imputable au magistrat. Par contre, on ne saurait l'invoquer lorsque la victime a, par sa propre faute, induit le juge en erreur³⁷⁰. »

691. Le Comité appuie le principe de la responsabilité directe de l'Etat. Il croit que les principes cités ci-dessus peuvent servir de fondement à des systèmes juridiques qui assureraient une réparation appropriée, et contribuer utilement à prévenir les arrestations et détentions injustifiées. Le Comité voudrait ajouter quelques observations dans les paragraphes qui suivent.

692. Alors que certains spécialistes pensent qu'il n'y a lieu d'accorder réparation qu'aux personnes dont l'innocence est « incontestée », beaucoup d'autres soutiennent fermement que toutes les personnes relâchées ou acquittées devraient avoir droit à réparation³⁷¹.

693. Si le Comité pense, lui aussi, que réparation peut être refusée lorsque la personne lésée a de propos délibéré induit les autorités en erreur, il tient à souligner que l'exercice légitime des droits de l'intéressé en matière de procédure, comme le droit de garder le

³⁶⁹ ST/TAA/HR/2, par. 28.

³⁷⁰ ST/TAA/HR/3, par. 66.

³⁷¹ Cette question a été examinée sous tous ses aspects lors du VI^e Congrès international de droit pénal (Rome, septembre-octobre 1953), *Revue internationale de droit pénal* 1953, nos 1-4; voir également Cycle d'études de Vienne, document de travail n° 5, p. 21.

silence lors des interrogatoires, ne doit jamais être considéré comme une attitude répréhensible excluant tout droit à réparation³⁷², pas plus, semble-t-il, que le fait pour la partie lésée de ne pas se prévaloir des voies de droit existantes.

694. Le Comité croit que la reconnaissance de la responsabilité directe de l'Etat ne doit pas faire disparaître la notion de responsabilité individuelle. Cette dernière doit être maintenue, d'une manière ou d'une autre, en raison de sa valeur préventive. Comme le Cycle d'études de Santiago l'a recommandé, la question de la responsabilité individuelle devrait être réglée au cours d'une action opposant l'Etat et le fonctionnaire fautif, une fois que la victime aurait été dûment indemnisée.

695. En ce qui concerne la nature du préjudice à réparer, le Comité appuie fermement la recommandation du Cycle d'études de Santiago tendant à ce que, dans toute la mesure du possible, réparation soit accordée à raison «non seulement du préjudice matériel mais aussi de la douleur, de la souffrance ou de la peine qui ont été causées à la victime»³⁷³, y compris les atteintes à sa réputation. Dans quelques cas, lorsque par exemple la durée de la détention est courte, le préjudice matériel peut être faible tandis que l'atteinte à la réputation subsiste.

696. En ce qui concerne la nature de la réparation, le Comité croit qu'outre l'octroi d'une indemnisation en espèces, d'autres mesures peuvent être envisagées. En particulier, la publication d'une déclaration écrite reconnaissant que l'arrestation ou la détention était injustifiée et la réintégration de la victime dans ses fonctions publiques pourraient, dans une certaine mesure, aider la personne lésée à regagner la confiance de la société. Toutefois, il serait difficile de trouver des méthodes permettant de supprimer complètement l'atteinte à sa réputation qu'a soufferte la victime d'une arrestation ou d'une détention injustifiée, et de rétablir pleinement le *statu quo ante*. Quelque catégorique que soit une déclaration d'innocence, le public est trop souvent enclin à croire que la personne qui a été arrêtée «avait quelque chose à se reprocher». La situation s'améliorerait si les principes de la procédure pénale étaient mieux connus et, en particulier, si le grand public comprenait et admettait de façon plus générale l'idée essentielle qu'une personne arrêtée ou détenue doit être considérée comme innocente jusqu'à ce qu'un jugement ait établi sa culpabilité.

6. — AUTRES TYPES DE SANCTIONS

697. Outre les recours et sanctions examinés dans les chapitres précédents, les législations de divers pays ont établi à l'égard des actes des autorités administratives et judiciaires certaines procédures

³⁷² Cycle d'études de Santiago, document de travail C, par. 40.

³⁷³ ST/TAA/HR/3, par. 61.

de surveillance et de contrôle qui peuvent aussi contribuer à prévenir les abus de pouvoir. Le Comité tient simplement à mentionner certaines de ces dispositions, sans essayer de les énumérer toutes.

698. Dans bien des pays, les organes législatifs peuvent non seulement discuter la politique générale du gouvernement, mais aussi faire connaître publiquement leur avis et leurs critiques à l'égard de certains actes de l'administration, y compris la police, et enquêter sur les abus allégués qui ont été portés à leur attention par voie de pétitions émanant de particuliers ou de toute autre matière³⁷⁴. Ces enquêtes peuvent aboutir à l'adoption d'une législation corrective, à la chute du cabinet (dans les régimes parlementaires) ou à la destitution, par une procédure de mise en accusation, de personnes occupant des postes élevés dans l'exécutif ou le judiciaire. Dans divers pays, par exemple, les juges de la Cour suprême ne peuvent être destitués qu'en cas de faute ou d'incapacité établies, et ce par un décret du chef de l'Etat sur proposition du Parlement faite à une majorité qualifiée des membres votants³⁷⁵.

699. Dans certains systèmes juridiques, l'organe législatif nomme des « commissaires parlementaires » habilités à surveiller l'activité administrative et aussi, dans quelques-uns de ces pays, l'activité judiciaire³⁷⁶. Ces commissaires jouissent d'une pleine indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. Ils mènent leurs enquêtes soit d'office, soit comme suite à des plaintes émanant de particuliers. Il est notamment spécifié que « toute personne privée de sa liberté peut adresser des communications écrites sous pli cacheté au commissaire »³⁷⁷. S'ils n'ont pas réussi à persuader les fonctionnaires intéressés de prendre des mesures pour remédier à leurs actes fautifs, les commissaires peuvent, en se fondant sur le résultat de leurs enquêtes, informer le Parlement et le ministre compétent de toute faute ou de tout acte de négligence graves, ainsi que des défauts qu'ils constatent dans les lois et règlements administratifs en vigueur; en tout état de cause, ils doivent publier et soumettre au Parlement, chaque année, des rapports généraux sur leur activité³⁷⁸.

700. Comme il a été indiqué, les commissaires parlementaires peuvent en outre ordonner au ministère public d'intenter une action pénale contre les fonctionnaires responsables et à l'autorité administrative intéressée d'engager des poursuites disciplinaires contre ces fonctionnaires³⁷⁹.

³⁷⁴ Rapport du Cycle d'études sur les recours en justice et les autres recours contre l'exercice illégal ou abusif de l'autorité administrative qui s'est tenu à Buenos Aires (Argentine) du 31 août au 11 septembre 1959, ST/TAO/HR/6, par. 51. Ce cycle d'études est ci-après dénommé « Cycle d'études de Buenos Aires ».

³⁷⁵ Inde.

³⁷⁶ Cycle d'études de Kandy, document de travail n° 2.

³⁷⁷ *Ibid.*, annexe I, p. 19.

³⁷⁸ Cycle d'études de Kandy, document de travail n° 2, annexe I, p. 20 et 21.

³⁷⁹ Voir par. 624 et 641 ci-dessus.

701. Dans un autre pays, les pouvoirs de censure et de mise en accusation ne sont pas exercés par l'organe législatif mais par un « organe de contrôle » qui constitue un pouvoir distinct et indépendant de l'Etat³⁸⁰. Cet organe de contrôle mène des enquêtes analogues à celles des commissaires parlementaires et publie d'ordinaire des rapports dévoilant toutes les circonstances des affaires.

702. Il n'est pas toujours facile d'établir dans quelle mesure les dispositions susmentionnées de surveillance et de contrôle touchent les questions qui ont trait à l'arrestation et la détention de personnes inculpées d'infractions pénales. L'un des commissaires parlementaires a déclaré qu'une partie des plaintes qu'il recevait de particuliers étaient dirigées contre « les autorités pénitentiaires et la police »³⁸¹.

703. Le Comité dispose de trop peu de données sur la question pour essayer d'évaluer l'efficacité de ces sanctions. Il note cependant que, d'après un spécialiste, les fonctionnaires intéressés préfèrent parfois négocier avec l'organe de contrôle en ce qui concerne la « rectification d'une décision » ou la « révision de la procédure générale », plutôt que de s'exposer à des critiques de la part du public et du Parlement ainsi qu'à des mesures disciplinaires éventuelles³⁸².

³⁸⁰ Cycle d'études de Kandy, document de travail n° 10, p. 17-20.

³⁸¹ Cycle d'études de Kandy, document de travail n° 2, p. 11.

³⁸² *Ibid.*, p. 4 et 10.

D. — Arrestation et détention en droit pénal administratif

704. Le Comité avait d'abord l'intention d'analyser de la même manière les procédures suivies respectivement en droit pénal administratif et en ce qui, par distinction, est souvent appelé droit pénal judiciaire, pour montrer clairement quelle est la situation, en matière d'arrestation et de détention, de l'individu soupçonné ou inculqué d'une infraction. Toutefois, les renseignements disponibles se sont révélés tellement fragmentaires — qu'il s'agisse des pays ou des modalités de procédure — qu'ils ne permettaient que d'étudier la question dans ses grandes lignes.

705. Le droit pénal administratif, d'après lequel ce sont les autorités administratives et non les autorités judiciaires qui recherchent les infractions et imposent les peines, peut être considéré en partie comme un vestige de systèmes plus anciens qui ne séparaient pas toujours les organes administratifs des organes judiciaires ou qui, tout en créant des organes séparés, réservaient aux organes administratifs la compétence pour connaître de certaines infractions, et en partie comme le résultat d'un effort tendant à accélérer et à simplifier la procédure applicable en cas d'infraction mineure.

706. Historiquement, le droit pénal administratif s'occupait avant tout des atteintes à la paix et la sécurité publiques (qui se confondaient dans une certaine mesure avec les notions d'ordre public, de sûreté de l'Etat ou de « délits politiques ») et des infractions contre les biens de l'Etat et le Trésor public. Sous son premier aspect, le droit pénal administratif s'appliquait à des infractions telles que les émeutes, les attroupements illégaux, les atteintes à la tranquillité publique, l'ivrognerie, les attentats aux bonnes mœurs, etc., tandis que, sous le second, il s'étendait à des questions telles que les impôts et les droits de douane. Autrefois, les étrangers relevaient aussi du droit pénal administratif¹.

707. Bien que la tendance moderne soit que les tribunaux judiciaires connaissent en général des infractions graves de toutes sortes, le droit pénal administratif subsiste sous beaucoup de formes et nombre de systèmes modernes le considèrent comme faisant partie intégrante du droit administratif général. Souvent, les autorités administratives investies de pouvoirs de contrôle ou de réglementation en matière de santé, d'hygiène, de transports en commun, etc., sont habilitées à imposer des amendes ou à prendre d'autres sanctions contre les infractions aux règlements qui sont de leur ressort, sans

¹ Cf. James Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht* (Berlin, 1902).

que ces pouvoirs soient considérés comme constituant un système distinct de droit pénal administratif. Ailleurs, la recherche et la répression de catégories entières d'infractions mineures peuvent être confiées aux autorités administratives². Dans d'autres pays, la loi prévoit une procédure pénale administrative plutôt que judiciaire pour telles ou telles infractions plus ou moins graves, par exemple pour certaines infractions en matière fiscale³ ou douanière⁴. Les questions relatives à l'ordre et à la sécurité publics peuvent relever des autorités administratives, le plus souvent de la police⁵ mais parfois d'autres autorités⁶.

708. On peut noter en passant que le principe de la légalité des peines a mis plus de temps à s'imposer dans la justice administrative que dans les juridictions judiciaires⁷. En outre, du fait que le droit pénal administratif s'occupe surtout de l'observation ou de l'inobservation de règlements administratifs, beaucoup considèrent qu'il ne se prête pas à la codification de la même manière et dans la même mesure que le droit pénal judiciaire, encore que des codes de droit pénal administratif ainsi que des codes de procédure pénale administrative existent dans un certain nombre de pays⁸.

1. — SANCTIONS ET PEINES

709. Toutes les autorités chargées d'appliquer les procédures pénales administratives n'ont pas nécessairement le pouvoir d'ordonner l'arrestation et la détention. Dans bien des cas, elles ne peuvent qu'imposer des amendes, confisquer les objets ayant un rapport avec l'infraction, interdire l'exercice de la profession, suspendre l'activité commerciale, etc.

710. Il arrive, en revanche, que les autorités administratives puissent faire arrêter des suspects et les faire détenir jusqu'à ce que leur cas soit réglé. Ces autorités peuvent aussi, généralement, imposer des amendes; parfois même, elles ont le pouvoir d'ordonner la détention soit d'emblée à titre de peine, soit en cas de non-paiement de l'amende. Le Comité a tenu à examiner ce type de détention parce qu'il croit que les décisions administratives ne peuvent pas être assimilées *ipso facto* à celles d'entre les décisions judiciaires définitives en matière pénale qui ne rentrent pas dans le cadre de la présente étude⁹.

711. Dans certains systèmes judiciaires, des dispositions permettent à des autorités autres que celles qui s'occupent ordinairement

² Autriche, Mexique, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.

³ Autriche.

⁴ République de Corée.

⁵ Maroc, République fédérale d'Allemagne.

⁶ Afrique du Sud.

⁷ Cf. James Goldschmidt, *op. cit.*, p. 117 et suiv.

⁸ Autriche, Tchécoslovaquie.

⁹ Voir par. 714 et 722-726 ci-dessous.

de la recherche des infractions d'ordonner une détention prolongée dans certains cas déterminés, par exemple en cas d'infraction relative aux biens de l'Etat ou au Trésor public. On peut soutenir que ce ne sont pas là des cas de juridiction pénale administrative puisque la détention n'est pas considérée comme un châtiment et qu'à la fin de l'intervention ou de l'enquête administrative l'affaire est renvoyée, le cas échéant, devant les juridictions pénales ordinaires. Cependant, étant donné la durée de la détention, qui peut atteindre 90 jours¹⁰ ou six mois¹¹, et attendu que cette détention ne relève pas des méthodes judiciaires normales, on peut dire que cette procédure entre dans le cadre de la présente étude.

712. Peut-être convient-il également de rappeler ici que les décisions administratives ordonnant la détention ne sont naturellement pas toutes prises en vertu du droit pénal administratif. Outre la détention administrative imposée pour des raisons qui ne sont pas en soi des infractions, par exemple les maladies contagieuses¹², on rencontre des cas limites tels que la détention administrative ordonnée à des fins de réadaptation et de traitement. Ces cas peuvent cependant se présenter lorsqu'une infraction, le vagabondage par exemple, a été commise. Cette détention s'applique plus particulièrement aux personnes qui, du fait de condamnations antérieures pour la même infraction, sont classées dans des catégories spéciales telles que « vagabonds », « ivrognes invétérés », etc.

713. En outre, il existe un type de détention administrative prononcée non parce qu'une infraction a été commise mais plutôt pour prévenir un acte dommageable, généralement une atteinte à la sûreté de l'Etat ou au maintien de l'ordre public. Bien que ce type de détention contienne peut-être un élément pénal, les lois qui autorisent cette mesure, souvent appelée « internement de sûreté » (*preventive detention*), ne relèvent pas, selon les conceptions actuelles, du droit pénal administratif¹³.

2. — AUTORITÉS COMPETENTES

714. Les autorités compétentes pour appliquer le droit pénal administratif varient d'un pays à l'autre suivant les infractions commises et suivant l'organisation générale de l'Etat. Le plus souvent, c'est l'autorité administrative dans le ressort de laquelle l'infraction a été commise qui ordonne l'arrestation et statue sur l'affaire. Ainsi, cela peut être la police (administrative)¹⁴, pour ce qui concerne l'ordre et la sécurité publics et les autorités fiscales¹⁵, pour ce qui

¹⁰ Brésil. — La détention frappe « les personnes qui retiennent des fonds de l'Etat, afin de les obliger à restituer ces fonds au Trésor public ».

¹¹ Birmanie.

¹² Voir par. 737 ci-dessous.

¹³ Au sujet de l'internement de sûreté, voir la quatrième partie.

¹⁴ Chine, République fédérale d'Allemagne.

¹⁵ République de Corée.

touche les fonds publics, les impôts et les droits de douane. Dans tel pays, diverses autorités administratives peuvent être chargées de s'occuper de différentes infractions; ailleurs, des organes d'administration locale, tels que les Comités du peuple¹⁶, peuvent être compétents suivant un système où des catégories entières d'infractions mineures rentrent dans le domaine du droit pénal administratif. L'arrestation peut être opérée par les autorités compétentes elles-mêmes ou, à leur demande, par la police.

3. — MOTIFS ET DURÉE DE L'ARRESTATION ET DE LA DÉTENTION

715. On dispose de peu de renseignements précis sur les conditions dans lesquelles une personne peut être arrêtée et détenue conformément aux procédures pénales administratives¹⁷. En outre, étant donné que le degré de gravité des infractions dont s'occupe le droit pénal administratif peut varier, il n'est guère possible de faire des généralisations. Dans un pays où les conditions de l'arrestation motivée par une infraction au droit administratif sont énoncées dans le code pénal administratif, il est stipulé que l'arrestation est permise dans les cas de flagrant délit et à condition que l'intéressé ne soit pas connu de l'agent qui l'arrête, qu'il soit incapable d'expliquer son comportement, que son identité ne puisse pas être établie immédiatement, que l'on ait de bonnes raisons de craindre qu'il tentera de se soustraire aux poursuites pénales ou qu'en dépit des avertissements, il persiste à commettre ou essaie de commettre à nouveau l'acte répréhensible. Si la raison de son arrestation cesse d'exister, il doit être relâché¹⁸. Dans un autre pays, où le droit pénal administratif s'applique à la catégorie des infractions mineures, l'arrestation ne peut avoir lieu que si l'identité de l'intéressé ne peut être établie ou s'il n'a pas de domicile fixe et s'il y a lieu de croire qu'il a commis une infraction mineure et qu'il prendra la fuite¹⁹. L'arrestation peut aussi résulter du fait que la personne a fait défaut devant l'autorité administrative²⁰.

716. Pour ce qui est de la détention préventive d'ordre administratif, certaines législations prévoient que sa durée totale ne peut pas dépasser 48 heures²¹. D'autres spécifient que, lorsque cette détention est nécessaire, sa durée ne doit pas dépasser 24 heures. Une telle détention se justifie, par exemple, si l'identité de l'intéressé ne peut être établie ou s'il n'a pas de domicile fixe et qu'il existe « des motifs

¹⁶ Yougoslavie.

¹⁷ Beaucoup des renseignements disponibles concernent la nature des infractions pour lesquelles l'arrestation est prévue en droit administratif ou ne font état que d'une raison de nécessité.

¹⁸ Autriche.

¹⁹ Yougoslavie.

²⁰ Jordanie.

²¹ Autriche.

raisonnables» de croire qu'il a commis l'infraction en question et qu'il cherche à s'enfuir (dans cet exemple, la durée de la détention doit être déduite de la condamnation définitive)²². Il se peut aussi que, si l'intéressé ne peut pas obtenir de caution, la détention soit ordonnée lorsqu'une «enquête préliminaire est nécessaire», en particulier lorsque la personne n'a pas d'adresse connue et qu'il est légitime de craindre qu'elle ne prenne la fuite²³. Il peut être prévu qu'une personne arrêtée doit être jugée dans la semaine²⁴. On trouve un exemple de détention prolongée (de 90 jours au plus) dans un système qui autorise la détention dans la cas de certaines infractions déterminées²⁵.

717. La détention peut aussi être prononcée en cas de non-paiement d'une amende administrative, comme il a été dit plus haut. Le Comité peut citer, par exemple, un des systèmes où certaines infractions mineures relèvent du droit pénal administratif et où cette détention est autorisée pour une durée maximum de 15 jours²⁶.

718. Pour ce qui est de la détention sur décision administrative, les renseignements dont on dispose montrent que les peines peuvent aller de 36 heures à trois mois. Une peine de détention d'une durée maximum d'un an peut aussi être imposée si l'intéressé n'a pas pu fournir de garantie (sûreté avec ou sans caution), n'a pas respecté la paix publique, ne s'est pas abstenu de certains actes susceptibles de troubler l'ordre public ou n'a pas observé une bonne conduite; la détention pour une durée maximum de six mois peut être prononcée si l'intéressé ne s'est pas soumis scrupuleusement à la surveillance de police imposée en plus ou à la place de la sûreté précitée²⁷.

4. — PROCEDURE, DROITS

719. Les renseignements dont on dispose au sujet des procédures pénales administratives et des droits de l'intéressé sont trop fragmentaires pour permettre d'établir une comparaison intéressante avec les procédures pénales judiciaires, lesquelles varient elles-mêmes considérablement d'un pays à l'autre.

720. Le Comité ne dispose que de peu de données précises en ce qui concerne le droit de l'intéressé à être informé du motif de son

²² Yougoslavie.

²³ Chine.

²⁴ Jordanie.

²⁵ Brésil (fait de retenir des fonds appartenant à l'Etat).

²⁶ Mexique.

²⁷ Jordanie. — Dans cette législation, les mesures en question s'appliquent notamment: a) aux personnes surprises dans des circonstances conduisant le commissaire (*Moutassarraf*) à croire qu'elles étaient sur le point de commettre ou d'aider à commettre une infraction; b) aux personnes qui commettent habituellement des vols avec effraction ou de simples vols, aux receleurs et aux personnes qui habituellement protègent des voleurs, les cachent ou les aident à dissimuler ou à écouler des objets volés.

arrestation ou de sa détention, son droit de notifier ses parents ou amis et de communiquer avec eux, ses droits en matière d'interrogatoire et le lieu de détention avant ou après la décision administrative. Les renseignements disponibles montrent que certains systèmes reconnaissent le droit à l'assistance d'un conseil. Dans l'un des systèmes de droit pénal administratif qui s'appliquent à une catégorie entière d'infractions mineures, l'inculpé a le droit d'être assisté d'un conseil, de soumettre des éléments de preuve, « de plaider et d'utiliser les autres moyens de la procédure légale » ainsi que d'examiner et de copier les pièces du dossier; s'il ne connaît pas la langue officielle, il a le droit de suivre les débats par l'entremise d'un interprète et d'utiliser sa propre langue dans la procédure²⁸. La mise en liberté provisoire sous caution peut être interdite dans des cas déterminés²⁹; il se peut aussi que la détention ne soit prévue que lorsqu'il n'est pas possible à l'intéressé d'obtenir une caution³⁰. Cependant, les infractions envisagées dans ces deux cas ne sont pas toujours comparables. Dans certains systèmes, la procédure peut être identique à celle que suivent les tribunaux judiciaires de première instance, pour ce qui est notamment du droit à l'assistance d'un conseil, sans qu'il soit nécessaire cependant de prouver qu'un acte déterminé a été commis³¹. Il est parfois spécifié que l'inculpé et les témoins doivent être interrogés et que les décisions doivent être mises par écrit et lues à l'inculpé³².

721. Pour ce qui est du traitement des personnes détenues sur décision rendue par l'autorité administrative, il est prévu, dans l'un des systèmes qui font entrer une catégorie entière d'infractions mineures dans le domaine du droit pénal administratif, que les personnes « condamnées à la détention ne doivent pas être obligées de travailler à moins qu'elles n'y consentent », qu'elles peuvent « communiquer avec l'extérieur sans restriction » et qu'elles peuvent recevoir des visites « en se conformant au règlement de l'établissement mais plus librement que les personnes condamnées à la détention pour une infraction pénale », c'est-à-dire en vertu du droit pénal judiciaire³³.

5. — RECOURS

722. La question des voies de recours ouvertes à l'individu arrêté ou détenu est sans doute la pierre de touche de tout le système de droit pénal administratif. En matière pénale administrative, les décisions originales sont souvent prises par différents organes qui

²⁸ Yougoslavie.

²⁹ Brésil.

³⁰ Chine.

³¹ Jordanie. — Dans cet exemple, mentionné au paragraphe 718 ci-dessus, la détention est prononcée en l'absence d'une caution.

³² Chine.

³³ Yougoslavie.

s'occupent principalement de l'exécution de tâches administratives et dont le personnel, parfois dépourvu de formation juridique, est soumis à l'autorité hiérarchique du fait de l'organisation administrative; aussi, le caractère de la procédure peut-il fort bien dépendre entièrement de la faculté qu'a l'individu de faire contrôler la légalité de son arrestation ou de sa détention et d'en appeler de la décision administrative prise contre lui.

723. Pour ce qui est du contrôle de la légalité de la détention, il est possible, dans quelques-uns des systèmes qui admettent des recours tels que l'*habeas corpus*, d'invoquer ce recours en cas de détention ordonnée en vertu du droit pénal administratif³⁴. D'autres systèmes, qui reconnaissent le recours, l'interdisent parfois dans certains cas de détention pénale administrative³⁵ ou ne l'autorisent que sous certaines conditions, par exemple, que la détention se soit prolongée au-delà des délais légaux³⁶. Dans les pays où des tribunaux spéciaux connaissent des atteintes aux droits fondamentaux du citoyen, la personne détenue illégalement, que ce soit en vertu du droit pénal administratif ou autrement, peut former un recours devant ces tribunaux³⁷. Le Comité ne dispose pas de renseignements sur les pays où il n'y a pas de recours tel que l'*habeas corpus* ni de tribunaux spéciaux du genre de ceux qu'on vient de mentionner.

724. Lorsqu'un recours est possible contre les décisions des autorités administratives imposant la détention à titre de peine, le recours peut prendre diverses formes. Dans certains pays, le recours doit être introduit devant une instance supérieure de l'autorité administrative qui a imposé la peine³⁸. D'après certains, ce système garantit que l'instance d'appel est bien au courant de l'objet du litige quand la peine originale a été imposée par l'autorité administrative compétente dans le domaine où l'infraction a été commise. D'autre part, un auteur signale qu'étant donné l'organisation hiérarchique des autorités administratives, un appel de ce genre devant une instance supérieure sera sans effet lorsqu'en fait la décision originale a été prise en conformité des directives reçues d'en haut³⁹.

725. Dans certains systèmes, l'appel est porté devant un tribunal administratif⁴⁰. Une grande partie de ce que l'on a dit dans le chapitre sur l'indépendance du pouvoir judiciaire s'applique, peut-être même dans une plus large mesure, aux tribunaux administratifs. Ainsi, le mode de désignation des juges, la mesure dans laquelle ils sont associés aux travaux des autorités dont ils doivent revoir les décisions, la

³⁴ Birmanie, Chine, Etats-Unis d'Amérique.

³⁵ Pérou.

³⁶ Brésil.

³⁷ Autriche.

³⁸ Chine. — Dans cet exemple, l'appel a un effet suspensif.

³⁹ Ludwig Adamovich, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsrechtes* (Vienne, Springer, 4^e éd., 1948), p. 58-59.

⁴⁰ République fédérale d'Allemagne.

durée et la stabilité de leur mandat, leur indépendance relative vis-à-vis des directives de l'administration sont autant d'éléments qui peuvent se combiner de manière à former, sous le vocable de tribunaux administratifs, toute une variété d'institutions qu'il est parfois difficile de comparer les unes aux autres.

726. Dans d'autres systèmes, les tribunaux ordinaires peuvent revoir les décisions⁴¹. Il semble qu'en définitive un examen de ce genre accorde aux personnes détenues les mêmes garanties qu'aux personnes soumises aux prescriptions du droit pénal judiciaire.

6. — SANCTIONS

727. Lorsque la constitution punit l'arrestation injustifiée, ces dispositions s'étendent, semble-t-il, à toutes les arrestations y compris celles qui sont ordonnées par les autorités administratives⁴². En outre, il semble que les sanctions pénales et disciplinaires examinées aux paragraphes 598-646 ci-dessus s'appliquent aux mesures d'arrestation et de détention prises par les autorités administratives, sauf stipulation contraire. Dans la documentation soumise au Comité, il n'est fait état d'aucune stipulation de ce genre.

728. De même, les dispositions constitutionnelles relatives à la réparation en cas d'arrestation et de détention injustifiées paraissent s'appliquer également au droit pénal administratif⁴³. Cependant, celui-ci peut établir les conditions dans lesquelles la réparation, le cas échéant, doit être versée, par exemple les conditions de la réparation d'un « préjudice matériel » résultant d'une « condamnation injustifiée »⁴⁴.

7. — CONCLUSIONS

729. Etant donné l'insuffisance de la documentation disponible et les différences marquées que cette documentation suffit pourtant à faire apparaître dans le champ d'application et dans les procédures du droit pénal administratif, le Comité hésite à se prononcer définitivement sur la question fondamentale de savoir s'il faut admettre l'arrestation et la détention en droit pénal administratif. Il éprouve à ce sujet certaines appréhensions. Il admet que, dans le cas de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction très légère, il faudrait peut-être leur épargner le déshonneur d'une comparution devant la justice répressive ordinaire, à condition qu'il existe un système judiciaire permettant de revoir les décisions administratives. Toutefois, le Comité croit que, lorsque les autorités administratives

⁴¹ Pologne.

⁴² Autriche.

⁴³ Autriche.

⁴⁴ Yougoslavie.

sont habilitées à ordonner l'arrestation et plus encore la détention, que ce soit pour les besoins de l'enquête ou à titre de peine, il serait hautement souhaitable que soient adoptées, pour toutes ces autorités, des procédures qui sauvegarderaient les droits de l'individu dans la même mesure que le fait la procédure pénale judiciaire du pays intéressé, notamment en ce qui concerne le traitement, le droit à l'assistance d'un conseil et les possibilités de recours. Il conviendrait notamment:

a) Que les personnes chargées d'appliquer la procédure pénale administrative possèdent une formation juridique;

b) Qu'il existe un moyen de faire contrôler par les tribunaux la légalité de toutes les arrestations ou détentions ordonnées en vertu du droit pénal administratif⁴⁵;

c) Que les instances d'appel soient des tribunaux administratifs régulièrement constitués, permanents et indépendants, par leur organisation et leur personnel, des autorités dont ils revoient les décisions⁴⁶; ou que l'instance suprême d'appel soit la juridiction judiciaire dans le cas de décisions imposant la détention à titre de peine;

d) D'une manière générale, que le droit pénal administratif ne soit utilisé qu'à titre de moyen simple et rapide de connaître d'infractions mineures et non comme un système de justice parallèle réservé à certaines infractions déterminées.

⁴⁵ Tel a été aussi l'avis du Cycle d'études de Buenos Aires, qui « est arrivé à la conclusion que les pays participants devraient donner au recours d'*amparo* ou aux recours analogues institués par leur législation la plus grande ampleur possible (en tenant compte des conditions qui leur sont propres et en s'inspirant de certains recours mentionnés au cours du Cycle d'études) ». Voir ST/TAO/HR/6, par. 49.

⁴⁶ Le Cycle d'études de Buenos Aires a aussi estimé que « l'organe qui décide en dernier ressort de la revision doit être différent de celui qui a pris la décision originale ». Le Cycle d'études pensait aux décisions administratives en général, qui comprennent les décisions pénales administratives. Voir ST/TAO/HR/6, par. 27.

TROISIÈME PARTIE

DÉTENTION POUR DES MOTIFS ÉTRANGERS AU DROIT PÉNAL

730. Dans la présente étude, le Comité s'est surtout occupé de questions relatives à l'arrestation et à la détention d'individus soupçonnés ou inculpés d'une infraction pénale. Il a également examiné certains problèmes concernant la détention pour des motifs étrangers au droit pénal. Il arrive, par exemple, qu'une personne soit internée parce qu'elle est atteinte d'une maladie mentale ou d'une maladie contagieuse ou bien parce qu'elle est toxicomane ou alcoolique. Un étranger en instance d'expulsion peut être détenu. Une personne peut être incarcérée pour outrage à l'autorité du tribunal ou en cas de non-paiement d'une dette. On peut de même, dans certaines circonstances, arrêter ou détenir une personne appelée à témoigner à propos d'une enquête ou d'un procès en matière criminelle, de manière à s'assurer qu'elle comparaitra devant l'autorité compétente. Les exposés communiqués par les gouvernements¹ et les monographies par pays contiennent des renseignements sur ces questions et sur des questions analogues. L'examen de ces renseignements montre que les lois et règlements en la matière varient considérablement d'une région à l'autre et d'un pays à l'autre. Le Comité croit qu'il n'a pas à examiner ces lois et règlements en détail et qu'il lui suffit d'indiquer brièvement certaines des garanties de procédure qui s'y trouvent stipulées et qui visent à empêcher toute atteinte arbitraire à la liberté individuelle.

ALIÉNÉS

731. Un aliéné peut être, contre son gré, placé temporairement ou définitivement dans une maison de santé ou dans un hôpital. La procédure d'internement varie sensiblement d'un pays à l'autre. Généralement, c'est une autorité administrative ou un tribunal compétent qui ordonne le placement de l'aliéné dans une maison de santé ou dans un hôpital.

732. Une personne soupçonnée d'aliénation mentale peut être admise dans un établissement, pour y être examinée et traitée, à sa propre demande ou à celle de son conjoint, d'un parent ou d'un tu-

¹ *Droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé*, premier supplément à l'*Annuaire des droits de l'homme* (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.XIV.2).

teur. Après son admission, elle ne peut pas en sortir s'il est établi qu'elle est atteinte d'aliénation mentale et qu'elle risque de se nuire à elle-même ou à autrui. Dans certains pays, la loi exige que l'établissement présente un ou plusieurs rapports médicaux à une autorité publique ou au tribunal de la circonscription².

733. Parfois, une personne soupçonnée d'aliénation mentale peut être arrêtée par un officier de police³ lorsqu'elle est trouvée en état de vagabondage ou au moment où elle tente de commettre une infraction. Elle peut également être internée à la demande de son conjoint, d'un parent ou d'un tuteur, si cette demande est accompagnée d'un ou de deux certificats médicaux⁴. Elle peut être placée dans une maison de santé ou dans un hôpital par un médecin de l'Administration ou, sur recommandation d'un ou deux médecins ou psychiatres, par une autorité publique⁵; parfois, les certificats médicaux doivent être visés par le procureur⁶.

734. Dans de nombreux pays⁷, l'internement d'un aliéné dans un asile est une procédure judiciaire. Un parent ou un fonctionnaire peut demander à un tribunal compétent d'ordonner le placement de l'aliéné dans un asile. Il est parfois prévu que la demande doit être accompagnée d'un ou de deux certificats délivrés par des médecins compétents⁸. La loi exige que la personne soupçonnée d'aliénation mentale soit entendue et elle doit en être avertie ainsi que son parent et son avocat. Le tribunal interrogera l'intéressé, entendra les témoins ainsi que les médecins légistes et prendra la décision définitive. Dans certains pays, la loi exige que le procès se fasse avec la participation d'un jury⁹.

735. En général, une personne internée est autorisée à quitter l'établissement où elle se trouvait si le directeur de cet établissement certifie qu'elle a cessé d'être un danger pour elle-même ou pour autrui ou qu'elle a recouvré la raison¹⁰.

² Autriche, France, Ghana, Irlande, Japon, Liban, Libéria, Luxembourg, Tchécoslovaquie.

³ Argentine, Australie, Equateur, Inde, Irlande, Norvège, République de Corée.

⁴ Liban, Libéria, Norvège, Portugal.

⁵ Danemark, Equateur, Fédération de Malaisie, Finlande, France, Irlande, Israël, Maroc, Norvège, Philippines, République fédérale d'Allemagne, Roumanie.

⁶ Roumanie.

⁷ Afrique du Sud, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Ceylan, Chili, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie, Ghana, Inde, Italie, Libéria, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni (Hong-kong, Ecosse), Tchécoslovaquie.

⁸ Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), (Irlande du Nord).

⁹ Etats-Unis d'Amérique, Libéria.

¹⁰ Afrique du Sud, Belgique, Ceylan, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie, France, Ghana, Inde, Irlande, Israël, Japon, Liban, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles, Irlande du Nord).

736. Il existe des lois et règlements qui prévoient des recours contre l'internement arbitraire des aliénés. La décision d'internement prise par un tribunal, un médecin ou une autorité de la police est susceptible d'appel devant un tribunal supérieur, devant le médecin principal de l'Administration ou, dans certains pays, devant le ministère de la justice¹¹. Dans quelques pays, une personne internée arbitrairement dans un établissement peut, de même que son parent ou son avocat, demander à un tribunal compétent de contrôler la légalité de la mesure d'internement¹².

PERSONNES ATTEINTES DE MALADIES CONTAGIEUSES

737. On trouve dans de nombreux pays des lois et règlements spéciaux visant à protéger la collectivité contre la propagation des maladies contagieuses. Les personnes dont on craint qu'elles ne soient atteintes d'une maladie contagieuse ou chez qui l'examen médical a permis de déceler une maladie de cette nature sont placées dans des hôpitaux spécialement créés pour les recevoir, les isoler et les traiter¹³. Le malade isolé ou détenu ne peut être libéré que lorsqu'il est guéri ou qu'il a cessé d'être porteur de la maladie. Certaines législations stipulent qu'il doit être informé de son droit de former un recours contre toute mesure arbitraire d'isolement ou de détention.

TOXICOMANES ET ALCOOLIQUES

738. Un toxicomane peut être arrêté et interné dans un hôpital ou dans un établissement spécial pour y subir un traitement¹⁴. Dans certains pays¹⁵, le toxicomane doit être entendu par un juge avant d'être interné dans un hôpital aux fins de traitement. L'arrestation ou la détention peut être ordonnée par le juge compétent sur avis ou sur recommandation d'un médecin ou des autorités locales¹⁶. Un toxicomane ne peut pas quitter l'hôpital où il est interné et traité sans le consentement de l'autorité qui a ordonné l'internement et ce consentement doit s'appuyer sur un certificat médical¹⁷.

¹¹ Autriche, Belgique, Ceylan, Danemark, Inde, Israël, Luxembourg, Portugal, République centrafricaine, Roumanie, Royaume-Uni (Irlande du Nord).

¹² Afrique du Sud, Argentine, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Nouvelle-Zélande, Portugal, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

¹³ Albanie, Argentine, Chili, Costa Rica, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fédération de Malaisie, Finlande, Guatemala, Inde, Irlande, Israël, Libéria, Norvège, Philippines, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Tchécoslovaquie, Thaïlande, Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁴ Brésil, Chili, Colombie, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Pérou, Portugal, Tchécoslovaquie, République de Corée.

¹⁵ Brésil, Portugal, Tchécoslovaquie.

¹⁶ Brésil, République fédérale d'Allemagne, Tchécoslovaquie.

¹⁷ Brésil, Etats-Unis d'Amérique, Tchécoslovaquie.

739. Les individus en état d'ivresse ou les ivrognes invétérés qui troublent l'ordre ou compromettent la sécurité publique peuvent être internés dans un établissement sur décision de l'autorité administrative ou judiciaire après ou sans avoir été préalablement entendus¹⁸. A l'audience, lorsqu'elle a lieu, la personne contre laquelle une plainte a été déposée a le droit d'être informée des charges relevées contre elle, de se disculper, d'interroger les témoins et de fournir des preuves¹⁹.

740. Dans un pays, la loi dispose que les tribunaux qui condamnent des toxicomanes ou des alcooliques du chef d'une infraction pénale peuvent les faire interner dans un établissement après l'exécution de leur peine d'emprisonnement s'ils estiment que leur mise en liberté compromettrait l'ordre ou la sécurité publics²⁰.

DETENTION DES ETRANGERS

741. Lorsqu'une personne est soupçonnée de vouloir pénétrer illégalement dans un pays, elle peut être arrêtée et détenue jusqu'à ce que l'autorité locale compétente ait fait une enquête et pris une décision²¹. Dans certains pays, la personne en état d'arrestation doit être conduite devant un magistrat²². Dans d'autres pays, c'est un fonctionnaire des services d'immigration qui mène l'enquête et prend la décision; cette décision est susceptible d'appel²³. Quelquefois, l'étranger ainsi détenu a le droit d'invoquer l'*habeas corpus* ou d'engager une procédure analogue²⁴, ou bien il peut demander à être mis en liberté sous caution²⁵.

742. Un étranger frappé d'expulsion peut être arrêté et détenu²⁶. Dans certains pays, cet étranger est entendu par un fonctionnaire de l'Administration et la décision de ce fonctionnaire peut être soumise à l'examen des tribunaux²⁷. Dans d'autres pays, une personne ne peut

¹⁸ Belgique, Chili, Colombie, Danemark, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Pérou, Portugal, Tchécoslovaquie.

¹⁹ Etats-Unis d'Amérique, Portugal.

²⁰ Roumanie.

²¹ Birmanie, Brésil, Canada, Ceylan, Chili, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie, Inde, Irlande, Israël, Japon, Libéria, Libye, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Philippines, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Thaïlande.

²² Ceylan, Inde.

²³ Canada, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Malaisie.

²⁴ Canada, Etats-Unis d'Amérique, Japon, Norvège, Philippines.

²⁵ Canada, Ethiopie, Libéria, Nouvelle-Zélande, Philippines.

²⁶ Autriche, Belgique, Birmanie, Bolivie, Brésil, Canada, Ceylan, Chili, Chine, Danemark, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fédération de Malaisie, Irlande, Israël, Japon, Libéria, Libye, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, République arabe unie, République de Corée, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Thaïlande.

²⁷ Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Japon, Philippines, République arabe unie.

être détenue avant son expulsion que sur décision d'un tribunal²⁸. Tantôt l'intéressé peut demander une ordonnance d'*habeas corpus*²⁹ ou être mis en liberté sous caution³⁰, tantôt les recours de cette nature lui sont expressément refusés³¹.

DÉTENTION POUR OUTRAGE A L'AUTORITÉ DU TRIBUNAL

743. Pour pouvoir rendre la justice et faire respecter leur dignité, les tribunaux de tous les pays ont, de par la nature même de leurs fonctions, le pouvoir de juger selon une procédure sommaire et de détenir ou punir d'une peine d'emprisonnement de courte durée l'individu coupable d'outrage à leur autorité³². Dans certains pays, le refus de se conformer à une décision judiciaire est considéré comme une infraction pénale ordinaire³³.

CONTRAINTÉ PAR CORPS

744. Dans de nombreux pays, la pratique consistant à imposer des mesures privatives de liberté pour non-paiement de simples dettes monétaires a été abolie. La règle générale est donc que nul ne peut être emprisonné pour non-paiement d'une dette. Cette règle comporte de nombreuses exceptions. C'est ainsi que le débiteur peut être détenu si sa dette présente un caractère frauduleux ou s'il refuse délibérément de s'en acquitter³⁴, s'il est sur le point de s'enfuir³⁵, s'il s'agit de sommes dues à l'Etat³⁶ ou de dettes découlant d'un jugement³⁷.

CONCLUSIONS

745. Dans les pages précédentes, le Comité a examiné très brièvement quelques catégories de mesures de détention fondées sur des motifs étrangers au droit pénal. Il estime que, dans tous ces cas de

²⁸ Autriche.

²⁹ Etats-Unis d'Amérique, Japon, Philippines.

³⁰ Etats-Unis d'Amérique, Éthiopie, Fédération de Malaisie, Japon, Libéria, Philippines, Thaïlande.

³¹ Mexique, Pérou.

³² Autriche, Bolivie, Brésil, Chine, Danemark, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Haïti, Inde, Israël, Italie, Jordanie, Libéria, Philippines, Pologne, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni (Écosse), Thaïlande, Union des Républiques socialistes soviétiques.

³³ Albanie, Libye, Portugal.

³⁴ Bolivie, Chine, Etats-Unis d'Amérique, Israël, Nouvelle-Zélande, République arabe unie, Royaume-Uni (Aden, Hong-kong), République du Viet-Nam, Soudan.

³⁵ Australie, Cambodge, Danemark, Ghana, Italie, Norvège, Royaume-Uni (Aden).

³⁶ Bolivie, Cambodge, Haïti, Israël.

³⁷ Chine, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Irak, Israël, Jordanie, Liban, Libéria, Libye, Maroc, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, République du Viet-Nam, Royaume-Uni (Aden, Irlande du Nord), Thaïlande.

détention, on doit toujours avoir présente à l'esprit une considération essentielle: la dignité de la personne humaine. Lorsqu'une personne est mise en état d'arrestation ou de détention par une autorité administrative ou un tribunal civil, elle n'est ni inculpée ni déclarée coupable d'une infraction pénale. Si l'on reconnaît à la personne arrêtée ou détenue pour des motifs relevant du droit pénal le droit à l'assistance d'un conseil, le droit de communication, le droit d'être entendue, le droit d'être mise en liberté provisoire, etc., il va sans dire que tous ces droits doivent être également reconnus à la personne qui fait l'objet d'une détention administrative ou civile.

746. L'internement d'un aliéné dans un asile pose quelques problèmes graves et délicats. Premièrement, les définitions de l'aliénation mentale sont encore extrêmement vagues. Deuxièmement, il y a grande pénurie de psychiatres compétents. Enfin, un aliéné sait rarement qu'il est malade; c'est généralement lorsqu'il est le plus gravement atteint qu'il prétend être le plus normal. Quand on place une personne dans un asile d'aliénés, même en faisant preuve de la plus grande prudence, il reste toujours une grande marge d'erreur possible.

747. Le Comité note que, dans de nombreux pays, une personne ne peut pas être détenue pour non-paiement d'une dette. A ce sujet, il tient à appeler l'attention sur l'article 11 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques que la Troisième Commission de l'Assemblée générale a adopté à sa treizième session et qui est ainsi conçu: «Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.»

748. Il convient de dire un mot de la détention des étrangers. Les étrangers frappés d'expulsion n'ont pas, dans tous les pays, le droit d'être informés des motifs de leur expulsion, ni de demander une ordonnance d'*habeas corpus*. Il semble que les étrangers, qui souvent ne connaissent ni la langue ni les coutumes du pays où ils se trouvent, devraient être traités avec plus d'humanité.

749. En ce qui concerne le traitement des personnes qui font l'objet d'une détention administrative ou civile, le Comité appelle l'attention sur la règle 94 de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus. Cette règle est la suivante:

« Dans les pays où la législation prévoit l'emprisonnement pour dettes ou d'autres formes d'emprisonnement prononcées par décision judiciaire à la suite d'une procédure non pénale, ces détenus ne doivent pas être soumis à plus de restrictions, ni être traités avec plus de sévérité qu'il n'est nécessaire pour assurer la sécurité et pour maintenir l'ordre. Leur traitement ne doit pas être moins favorable que celui des prévenus, sous réserve toutefois de l'obligation éventuelle de travailler. »

750. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, que la Troisième Commission de l'Assemblée générale a adopté à sa treizième session, sont ainsi conçus:

« 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

« 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

751. L'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui repose sur un avant-projet du pacte des Nations Unies, contient, dans ses paragraphes 4 et 5, des dispositions analogues (voir par. 75).

752. Afin de prévenir la détention arbitraire, le Comité est d'avis que, dans tous les cas de détention civile ou administrative, il devrait exister une procédure rapide de contrôle de la légalité de la détention, et que la victime d'une détention arbitraire devrait avoir effectivement droit à réparation.

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

QUATRIEME PARTIE

L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION COMME MESURES D'URGENCE OU D'EXCEPTION

753. Dans la plupart des pays, on recourt généralement à des pouvoirs spéciaux en cas d'urgence ou de situation anormale. Dans de nombreux pays, les pouvoirs spéciaux sont mentionnés dans la constitution¹. Ces pouvoirs spéciaux limitent souvent le droit de l'individu de n'être pas arbitrairement arrêté ou détenu. Ils peuvent permettre de restreindre, modifier ou suspendre l'application des lois et procédures normales, ou bien ils peuvent permettre d'arrêter et de détenir un individu pour des motifs différents de ceux qui peuvent être invoqués en temps normal et selon des procédures différentes elles aussi.

MISE EN VIGUEUR ET DURÉE DES MESURES D'URGENCE ET D'EXCEPTION

754. Les motifs que mentionnent diverses constitutions ou législations comme justifiant le recours aux pouvoirs d'urgence et d'exception sont notamment² le conflit international, la guerre, l'invasion, la défense ou la sécurité de l'Etat ou de certaines parties du territoire, la guerre civile, la rébellion, l'insurrection, la subversion ou les activités nuisibles d'éléments contre-révolutionnaires, les atteintes à la paix, à la sécurité et à l'ordre publics, les calamités ou les désastres naturels ou publics, les dangers menaçant la vie économique du pays ou de certaines de ses régions, le maintien des approvisionnements et des services essentiels à la collectivité.

755. Nombre de constitutions et de législations contiennent une réglementation détaillée touchant les divers motifs mentionnés ci-dessus. Dans un pays par exemple, une loi détaillée sur l'ordre public

¹ Argentine, Birmanie, Bolivie, Brésil, Cambodge, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fédération de Malaisie, France, Grèce, Guatemala, Haïti, Honduras, Inde, Irlande, Jordanie, Libéria, Luxembourg, Mexique, Nicaragua, Pakistan, Panama, Paraguay, Pérou, Philippines, Portugal, République Dominicaine, Thaïlande, Turquie, Venezuela.

² Afrique du Sud, Argentine, Australie, Belgique, Birmanie, Cambodge, Ceylan, Chili, Colombie, Costa Rica, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fédération de Malaisie, Finlande, France, Ghana, Guatemala, Haïti, Inde, Irak, Irlande, Italie, Jordanie, Liban, Luxembourg, Mexique, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Venezuela.

énonce les mesures qui peuvent être prises selon qu'il s'agit d'un état d'alerte, d'un état d'alarme, d'un état de calamité publique, d'un état de siège ou d'un état de guerre³. La législation d'un autre pays prévoit des mesures spéciales en temps de guerre ou de « danger grave pour l'Etat », c'est-à-dire « quand le pays est en état d'alerte militaire ou que des événements menacent gravement l'indépendance, l'unité constitutionnelle, l'intégrité territoriale, les institutions démocratiques populaires de l'Etat, l'ordre social de la république ou la paix et l'ordre publics »⁴. La constitution d'un pays déclare que l'expression « en temps de guerre » désigne notamment « une époque où a lieu un conflit armé auquel l'Etat ne participe pas mais à propos duquel » chacune des chambres du Parlement a décidé que « du fait de ce conflit armé, il existe un danger public exceptionnel affectant les intérêts vitaux de l'Etat ». Cette disposition constitutionnelle s'applique aussi à la période qui s'écoule après la fin d'une guerre jusqu'à ce que chacune des chambres ait décidé que le danger public exceptionnel a pris fin⁵.

756. L'appellation donnée aux mesures d'urgence varie également d'un pays à l'autre, souvent en fonction des motifs pour lesquels elles sont prises. On parle par exemple de déclaration d'état de guerre⁶, d'état de siège⁷, d'état d'urgence⁸, d'état de danger public⁹, d'état d'urgence civil¹⁰, d'état d'urgence local et d'état d'urgence limité¹¹, de suspension des droits ou garanties constitutionnels¹², de suspension de l'*habeas corpus*¹³ ou de loi martiale¹⁴.

757. C'est généralement le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif qui détermine s'il y a urgence; dans un petit nombre de pays, les tribunaux peuvent le faire. Parfois, la décision de l'exécutif suffit¹⁵. Souvent cependant, on prévoit un contrôle ou un nouvel examen par le pouvoir législatif¹⁶. Le cas le plus frappant où la décision relève du pouvoir législatif est celui où les mesures d'urgence ne peuvent être prises qu'en vertu d'une loi adoptée à cet effet quand le danger exceptionnel apparaît ou immédiatement avant ou après¹⁷. Une autre mé-

³ Guatemala.

⁴ Tchécoslovaquie.

⁵ Irlande.

⁶ Guatemala, Italie, Pays-Bas.

⁷ Argentine, Belgique, Brésil, Colombie, Ethiopie, France, Guatemala, Haïti, Luxembourg, Panama, Pays-Bas, Portugal.

⁸ Afrique du Sud, Ghana.

⁹ Italie.

¹⁰ Pays-Bas.

¹¹ Ghana.

¹² Cambodge, Costa Rica, Ethiopie, Finlande, Guatemala, Mexique, Pérou, Philippines, Venezuela.

¹³ Etats-Unis d'Amérique, Philippines.

¹⁴ Ethiopie, Irak, Jordanie, Thaïlande.

¹⁵ Afrique du Sud, Belgique, Ceylan, Italie, Luxembourg, Philippines.

¹⁶ Birmanie, Chili, Colombie, Ethiopie, France, Inde, Jordanie.

¹⁷ Australie, Portugal, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), Tchécoslovaquie.

thode consiste à autoriser le pouvoir exécutif à prendre la décision lorsque le Parlement n'est pas en session, cette décision devant être ultérieurement ratifiée par le Parlement¹⁸. Certaines constitutions et législations exigent du pouvoir exécutif qu'il demande l'avis ou obtienne l'approbation de commissions permanentes du Parlement lorsque celui-ci ne siège pas¹⁹. Dans certains pays un tribunal peut décider si une situation exceptionnelle existe ou existait effectivement à un moment donné²⁰.

758. Les législations de la plupart des pays admettent tacitement que les mesures d'urgence doivent prendre fin quand cessent les événements qui les ont provoquées. Certaines législations stipulent que les mesures d'urgence ne doivent être appliquées que pendant la période minimum requise pour atteindre le but en vue duquel elles ont été autorisées²¹. Dans certains pays, la durée des mesures d'urgence est fixée par le pouvoir exécutif²². Ailleurs, le pouvoir législatif exerce un contrôle sur la durée d'application²³ ou sur la prolongation²⁴ des mesures d'urgence. Il peut être prévu que les mesures d'urgence ne peuvent durer plus de 48 heures sans l'approbation législative ou ne peuvent être maintenues plus de 12 mois, après cette approbation; certaines législations autorisent un renouvellement pour de nouvelles périodes²⁵. La constitution d'un pays dispose que l'Assemblée législative peut suspendre certaines garanties constitutionnelles relatives à l'arrestation et à la détention, à une majorité qui ne doit pas être inférieure aux deux tiers et pour une période de 30 jours au maximum. Si le Parlement est en vacances, la suspension peut être décrétée par le pouvoir exécutif, mais ce décret entraîne automatiquement convocation de l'Assemblée, qui doit se réunir dans les 48 heures. Si le décret n'est pas ratifié par les deux tiers des membres de l'Assemblée, lorsqu'elle se réunit, les garanties sont automatiquement restaurées. Si l'Assemblée ne peut pas se réunir faute du quorum nécessaire, elle doit se réunir le lendemain quel que soit le nombre des membres présents et le décret ne reste en vigueur que s'il est approuvé par les deux tiers au moins des membres présents²⁶.

759. D'une manière générale, les législations exigent une proclamation de la crise et une proclamation doit aussi annoncer la fin de cette crise. La proclamation doit préciser les parties du pays dans lesquelles les mesures d'urgence pourront être appliquées.

¹⁸ Argentine, Costa Rica, Guatemala.

¹⁹ Mexique, Panama.

²⁰ Etats-Unis d'Amérique.

²¹ France, Mexique.

²² Philippines, Venezuela.

²³ Birmanie, Cambodge, Ceylan, Chili, Costa Rica, Equateur, Ethiopie, France, Ghana, Inde, Panama, Pérou.

²⁴ République centrafricaine.

²⁵ Birmanie, Costa Rica.

²⁶ Costa Rica.

760. Dans une situation d'urgence, une personne peut être arrêtée ou détenue à titre préventif ou pour d'autres raisons liées à la crise. Le pouvoir d'arrêter ou de détenir un individu pour une raison de cet ordre peut être accordé expressément ou par des restrictions ou des modifications apportées à l'application des lois et règlements normaux ou encore par la suspension de ces lois et règlements. Par exemple, les garanties constitutionnelles relatives aux libertés individuelles peuvent être restreintes, ou bien l'*habeas corpus* ou les recours similaires permettant de contester la légalité d'une arrestation ou d'une détention peuvent être suspendus. Les tribunaux ordinaires peuvent se voir retirer leur compétence en matière d'infractions telles que celles qui concernent l'ordre public, la sécurité, le bien-être et la sûreté de l'Etat. Cette compétence peut être attribuée aux tribunaux militaires ou à des tribunaux spéciaux. Ces derniers peuvent exercer leurs pouvoirs selon des règles de procédure sommaire et leurs décisions peuvent être définitives. L'arrestation et la détention d'individus soupçonnés ou inculpés d'avoir commis certains actes érigés en délits pour faire face à la crise ou à la situation exceptionnelle peuvent être permises selon des procédures différentes des procédures applicables en temps normal.

761. Les pouvoirs d'arrestation et de détention peuvent varier selon la nature du danger exceptionnel. Les pouvoirs les plus étendus peuvent être accordés en temps de guerre. L'exercice des pouvoirs d'arrestation et de détention peut être soumis à l'examen de l'organe législatif, soit pendant soit après la situation d'urgence. Il est rarement soumis à l'examen des tribunaux ordinaires.

762. Souvent, l'arrestation ou la détention de l'individu sont possibles par une décision subjective de l'exécutif selon laquelle cette mesure est nécessaire aux fins pour lesquelles l'état d'urgence a été proclamé. L'individu peut ou non être informé en détail des raisons de son arrestation ou de sa détention. On peut lui dire simplement que ses activités sont jugées nuisibles ou que sa détention est nécessaire. Il peut avoir ou non le droit de faire opposition ou d'interjeter appel contre l'ordre de détention. Cet ordre peut être soumis au contrôle d'un comité ou conseil spécial ou de l'autorité militaire; l'organe de contrôle comprend parfois quelques représentants de l'ordre judiciaire et sa décision peut avoir ou non force obligatoire pour l'exécutif. Il peut ne pas y avoir de recours possible devant les tribunaux ordinaires. On est mal renseigné sur la question de savoir si l'intéressé a droit à l'assistance d'un conseil et sur son traitement pendant la détention; on sait toutefois que les lieux de détention doivent souvent être différents de ceux où sont détenus les délinquants de droit commun. Les personnes exerçant les pouvoirs d'arrestation et de détention ne sont pas généralement passibles de sanctions pénales ou responsables civilement pendant la période d'exception, mais elles le sont parfois ultérieurement. Pour les actes officiels

accomplis de bonne foi, une indemnisation peut être spécifiée d'avance ou après la crise, par exemple au terme d'une période donnée après que l'état d'urgence a pris fin.

763. Les lois et les procédures sont si variées — la documentation dont on dispose ne les indique même pas toutes — qu'en généralisant, on risquerait de donner une image inexacte de la situation. On peut citer utilement quelques exemples.

764. Dans un pays, le Parlement a conféré au pouvoir exécutif, pendant les deux guerres mondiales, des pouvoirs de détention spéciaux pour assurer la sécurité du royaume²⁷. D'après les dispositions édictées en vertu de ces pouvoirs pendant la dernière guerre, le Secrétaire d'Etat à l'intérieur pouvait faire détenir les individus dont il avait des raisons valables de croire qu'ils étaient hostiles au pays par leur origine ou leurs relations, qu'ils avaient été récemment impliqués dans des actes préjudiciables à la sûreté publique ou à la défense du royaume, qu'ils avaient été membres de certaines organisations ou qu'ils avaient fait preuve de sympathie pour l'ennemi. Les motifs sur lesquels le Secrétaire d'Etat fondait son opinion ne pouvaient être contestés devant les tribunaux de sorte que sauf en cas de vice de forme, le détenu ne pouvait se prévaloir de l'*habeas corpus*. Cependant, toute personne détenue avait, en vertu de ces dispositions, le droit de présenter des objections et de soumettre son cas à un comité consultatif nommé par le Secrétaire d'Etat. Le président du Comité consultatif était tenu d'informer la personne détenue des motifs de sa détention et de lui fournir tous renseignements qui, à son avis, suffisaient pour qu'elle pût exposer son cas. Le Secrétaire d'Etat n'était pas obligé de suivre la décision ou l'avis du comité mais il devait, au moins une fois par mois, présenter au Parlement un rapport sur les mesures prises en vertu des dispositions en question et sur le nombre des cas où il avait refusé de suivre l'avis du comité. D'autres dispositions donnaient à la police et à l'autorité militaire le droit d'arrêter et de détenir des suspects pendant une période limitée, en attendant les résultats d'une enquête. L'internement des ressortissants ennemis relevait des prérogatives de la Couronne, qui pouvait ainsi assurer la sécurité du royaume; l'exercice de ces prérogatives ne pouvait être contesté devant les tribunaux.

765. Dans un autre pays²⁸, la loi autorise le chef de l'Etat à proclamer l'état d'urgence dans tout ou partie du pays lorsqu'il est d'avis que la sécurité ou l'ordre public sont menacés et que la législation ordinaire ne suffit pas à assurer la sécurité de la population ou le maintien de l'ordre. La proclamation de l'état d'urgence est valable pour 12 mois au maximum mais une nouvelle proclamation est possible. Pendant l'état d'urgence, le pouvoir exécutif peut édicter, pour assurer le maintien de la sécurité et de l'ordre publics, des règlements

²⁷ Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

²⁸ Afrique du Sud.

en vertu desquels un individu peut être sommairement arrêté et détenu pendant plus de 30 jours. Il semble que la seule limite à l'exercice de ce pouvoir soit que le nom de l'intéressé doit être communiqué aux deux chambres du Parlement dans les délais habituels.

766. La législation d'un pays²⁹ prévoit qu'en période de crise le Premier Ministre peut ordonner l'arrestation, la détention ou la mise en liberté surveillée de n'importe qui, pour des raisons de sécurité ou pour la défense du pays. Lorsque la loi martiale a été proclamée, le gouverneur général militaire, ses adjoints et les gouverneurs militaires locaux peuvent faire arrêter et détenir tout individu pour des raisons de sécurité et de défense, pour toute période qu'ils jugent appropriée; leurs décisions ne peuvent faire l'objet de recours devant les tribunaux. Si la décision est prise uniquement dans l'intérêt de la paix et de la sécurité publiques, la personne détenue doit être traduite dans les sept jours devant le gouverneur général militaire pour que cette décision soit confirmée. Si un individu est arrêté et détenu parce qu'il est accusé d'une infraction précise, même commise avant la proclamation de la loi martiale, il doit, dans les 15 jours, être traduit devant le tribunal militaire compétent. Les tribunaux militaires ne sont pas liés par le code de procédure criminelle ni par les règles relatives aux preuves et leurs décisions sont sans appel. Les infractions visées sont les suivantes: atteintes à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat ou à la sécurité publique; communication avec l'ennemi, passage des frontières et contrebande; appartenance à un parti politique dissous ou non autorisé; violation d'un ordre émanant du gouverneur général militaire ou des gouverneurs militaires locaux; violation de la loi sur la défense nationale ou de tout règlement ou de toute ordonnance édictée en vertu de cette loi; agression contre un fonctionnaire de l'Etat ou un membre des forces armées ou de la police, ou entrave à ses activités officielles; toute autre infraction ou violation ajoutée à cette liste par ordre du gouverneur général militaire.

767. La constitution d'un autre pays³⁰ dispose qu'en cas de troubles intérieurs ou d'attaque étrangère mettant en péril la constitution et les autorités constituées, la province ou le territoire où règne le désordre peuvent être déclarés en état de siège et les garanties constitutionnelles suspendues. Durant l'urgence, le Président de la République ne peut pas imposer lui-même des condamnations ou des peines. Il peut seulement arrêter des personnes ou les transférer d'une partie du territoire national à une autre, à moins qu'elles ne préfèrent quitter le pays. L'exercice de ce pouvoir n'est généralement pas soumis à un examen judiciaire mais le recours d'*habeas corpus* reste ouvert. D'après la Cour suprême du pays, ce n'est que si le détenu préfère ne pas quitter le territoire qu'il peut être maintenu en état d'arresta-

²⁹ Jordanie.

³⁰ Argentine.

tion sans l'ordonnance d'un tribunal ou être transféré d'une partie du pays à une autre. En outre, la Cour a précisé que si l'intéressé demande à quitter le pays, sa demande ne doit pas être rejetée ou soumise à des conditions abusives par exemple à la condition qu'il se rendra dans tel ou tel endroit; le pouvoir exécutif peut toutefois s'opposer à ce que l'individu choisisse un pays voisin où il ne serait pas loin du siège de ses anciennes activités. La détention est une mesure temporaire, non une peine, qui doit être rapportée à la fin de l'état de siège ou plus tôt si la personne souhaite quitter le pays.

768. Un autre pays³¹ indique que la constitution prévoit la suspension de l'*habeas corpus* en temps d'insurrection ou d'invasion, mais que la Cour suprême a déclaré pareille mesure inconstitutionnelle sauf dans les zones d'opérations militaires actives où les tribunaux civils ne sont plus en état de rendre la justice régulièrement et librement. On cite le cas de personnes détenues dans un territoire placé sous la loi martiale qui ont été remises en liberté après que la Cour suprême eut décidé que les tribunaux ordinaires de ce territoire étaient en état de fonctionner et n'avaient été formés qu'en vertu d'ordres militaires que la situation ne justifiait pas. De même, dans un cas où la loi permettait le regroupement des personnes d'une certaine origine nationale, la Cour suprême a déclaré qu'un citoyen de cette origine que le gouvernement reconnaissait être loyal et respectueux des lois ne pouvait pas être détenu contre son gré dans un centre de regroupement parce que sa détention n'avait aucun rapport avec le but de la loi, qui était de protéger l'effort de guerre contre l'espionnage et le sabotage. Le même pays signale qu'en vertu d'une loi sur la détention d'urgence, le Président est autorisé à proclamer l'état d'urgence en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrection visant à aider une puissance étrangère. Pendant cette période, le Président peut faire arrêter et détenir toute personne dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livrera probablement, seule ou avec d'autres, à des actes d'espionnage et de sabotage. L'arrestation ne peut être opérée que sur délivrance d'un mandat décerné pour un motif raisonnable. L'intéressé doit être entendu, dans les quarante-huit heures de l'arrestation, par un comité chargé d'appliquer les dispositions de la loi en respectant les garanties et les conditions de forme de la procédure administrative du pays. L'intéressé peut invoquer l'*habeas corpus*. Après la décision du comité, il peut interjeter appel devant un comité de contrôle des mises en détention dont les décisions sont soumises à l'examen des tribunaux ordinaires.

769. La législation d'un autre pays³² stipule que lorsque l'état d'urgence civile a été déclaré, un individu qu'on peut raisonnablement soupçonner de compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publics peut être détenu sur ordre du Ministre de l'intérieur ou d'un gouver-

³¹ Etats-Unis d'Amérique.

³² Pays-Bas.

neur de province. L'intéressé peut faire opposition devant les tribunaux qui peuvent aussi agir de leur propre initiative. Le tribunal saisi fait connaître son avis au Ministre de l'intérieur. La personne qui a été détenue illégalement ou arbitrairement peut être indemnisée.

770. Un pays³³ déclare qu'en raison de la gravité de la situation qui règne dans un de ses territoires, le Parlement a autorisé le gouvernement à intervenir avec plus de vigueur pour sauvegarder la paix publique et garantir le respect de la souveraineté nationale. Les autorités administratives du territoire en question ont reçu des pouvoirs spéciaux, mais ces pouvoirs restent soumis au contrôle parlementaire. En vertu des diverses lois d'urgence, les compétences des tribunaux de droit commun peuvent être transférées aux juridictions militaires pour un certain nombre d'infractions pénales dont les suivantes: tous crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, rébellion armée, participation ou provocation à un attroupement criminel, association de malfaiteurs, homicides volontaires et meurtres et, d'une manière générale, tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale. Certaines dispositions prévoient l'assistance d'un conseil et la désignation d'office d'un défenseur si l'inculpé n'en a pas choisi un; en outre, l'intéressé peut introduire un recours devant le tribunal de cassation permanent des forces armées. Un autre texte autorise le Ministre de l'intérieur (et ceux auxquels il délègue ses pouvoirs) à interner administrativement les personnes jugées dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide matérielle, directe ou indirecte, qu'elles apportent aux rebelles. Une « Commission de vérification » composée en majorité de magistrats du siège doit donner son avis sur cette décision dans un délai d'un mois. L'intéressé peut lui soumettre des requêtes et doit être entendu sur demande si le délai d'un mois n'est pas respecté. Le Ministre de l'intérieur doit statuer, dans un délai d'un mois et après avis de la Commission, sur le maintien ou la mainlevée de l'internement. La Commission visite périodiquement les centres d'internement et peut entendre les intéressés; elle peut faire des observations aux ministres compétents. Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions d'internement administratif.

771. Dans un autre pays³⁴ une proclamation faite en vertu de lois exceptionnelles permet l'arrestation et la détention des personnes qui se livrent à des activités de nature à troubler la sécurité publique. Elle autorise le commissaire de police à ordonner l'arrestation et la détention de toute personne qui à son avis, si elle était laissée en liberté, compromettrait la sécurité publique parce qu'elle est impliquée dans des activités politiques, de l'espionnage, de la propagande, des activités subversives, des activités préjudiciables aux intérêts et à la sécurité des forces armées ou du gouvernement ou des actes qui por-

³³ France.

³⁴ Ethiopie.

tent atteinte à la sûreté de l'Etat. Le commissaire de police doit traduire sans délai l'intéressé devant la Haute Cour. Si la Haute Cour est d'avis que la décision du commissaire est justifiée, celle-ci reste applicable pendant trois mois et elle peut être renouvelée pour de nouvelles périodes ne dépassant pas trois mois chacune, sur demande adressée à la Haute Cour par le commissaire (ou par toute personne agissant en son nom). En pratique, ce n'est pas le commissaire qui demande à la Haute Cour de confirmer la détention, mais un parent ou l'avocat du détenu qui présente à la Cour une requête soutenant que la personne est détenue à tort. Le commissaire de police peut à tout moment, avec l'autorisation de la Haute Cour, faire mettre un détenu en liberté. Au lieu de faire arrêter et détenir l'intéressé, le Commissaire de police peut, sur décision du Ministre de l'intérieur, l'assigner à résidence dans un lieu déterminé. Le commissaire n'est pas tenu de se justifier devant la Haute Cour, mais il doit informer celle-ci de cette décision et des conditions qui y sont attachées.

772. Dans un pays³⁵, la loi dispose que le Président de la République peut proclamer l'état d'urgence lorsque les *institutions de la République* ou ses engagements sont gravement et actuellement compromis et que le fonctionnement normal des pouvoirs publics établis par la Constitution est interrompu. Avant de proclamer l'état d'urgence, le Président doit consulter les présidents de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, et la proclamation doit être faite par décret après délibération en Conseil des ministres. L'Assemblée nationale doit être en session et ne peut être dissoute pendant l'état d'urgence. L'état d'urgence ne peut être prolongé au-delà de 15 jours qu'en vertu d'une loi adoptée par l'Assemblée. Au lieu de l'état d'urgence, le Président peut proclamer l'état d'alerte, qui permet de prendre des mesures moins restrictives des droits de l'homme. L'état d'alerte peut être proclamé lorsque des indices graves autorisent à craindre que l'ordre public ne soit compromis, ou qu'il se produit des événements qui, en raison de leur nature et de leur gravité, peuvent être considérés comme des calamités publiques. L'état d'alerte est proclamé par le Président sur avis du Conseil des ministres. Sa durée ne peut dépasser trois mois. En période d'état d'urgence ou d'état d'alerte, des autorités administratives désignées par le Ministre de l'intérieur peuvent faire garder à vue les personnes jugées dangereuses pour la sécurité publique. Les tribunaux administratifs exercent un certain contrôle sur la légalité de ces dernières mesures et les tribunaux judiciaires peuvent connaître de plaintes portées contre des fonctionnaires pour actes constituant une violation grossière des droits de l'homme (voies de fait).

773. Un pays³⁶ a signalé un décret adopté pour un an qui avait pour but de couper court aux activités néfastes des éléments contre-

³⁵ République centrafricaine.

³⁶ Hongrie.

révolutionnaires et des individus qui s'opposaient au rétablissement ou au renforcement de la sécurité et de l'ordre publics. Quiconque, par son activité ou son comportement, compromettait l'ordre ou la sécurité publics et en particulier le bon fonctionnement des entreprises productrices et des transports pouvait être placé en détention dans l'intérêt de l'ordre public. La détention devait être ordonnée par le procureur compétent sur proposition des autorités de police. Dans les 30 jours qui suivaient le début de la détention, la décision devait automatiquement être examinée par le Procureur général. Si les circonstances qui avaient abouti à la détention n'existaient plus, des mesures devaient être prises pour qu'il y fût mis fin immédiatement. Au cas où la détention se poursuivait, un nouvel examen devait avoir lieu dans les trois mois qui suivaient le début de la détention. La durée maximum de la détention était de six mois. Des dispositions détaillées devaient être fixées par décret du Procureur général, après accord du Ministre des forces armées.

774. Certains pays permettent l'arrestation ou la détention à titre préventif ou par mesure de sûreté sans qu'il y ait nécessairement urgence³⁷. Les lois et les règlements de ces pays varient sensiblement, mais la plupart autorisent le pouvoir exécutif ou les autorités administratives, y compris les forces armées, dans certains cas, à ordonner la détention d'une personne s'ils sont convaincus que cette détention est nécessaire à la sûreté de l'Etat. Parmi les autres motifs de détention préventive, il y a lieu de citer la protection de la sécurité et de l'ordre publics, l'intérêt des relations avec l'étranger et le maintien des approvisionnements et services essentiels à la collectivité.

775. Les autorités compétentes pour ordonner l'arrestation et la détention vont des fonctionnaires de police au chef de l'Etat. Les décisions des fonctionnaires de police subalternes peuvent être soumises à confirmation ou être révocables. Le détenu est généralement informé des motifs de son arrestation et de sa détention mais les renseignements qui lui sont donnés peuvent être différents de ceux qui sont indiqués en cas d'infraction pénale, et les faits qu'il serait contraire à l'intérêt public de divulguer peuvent ne pas être révélés. Souvent, le détenu a le droit de protester contre la mesure prise et la faculté de faire des représentations à l'encontre de la décision. Il peut aussi avoir le droit de se faire assister d'un conseil.

776. En général la décision est soumise au contrôle d'un comité ou organe consultatif qui peut comprendre des personnes ayant des compétences juridiques ou judiciaires. Les décisions de ce comité ne lient pas toujours l'exécutif. Le détenu a parfois le droit d'être entendu sur sa demande par le comité; parfois, le comité a des pouvoirs discrétionnaires en la matière. Le détenu peut ne pas avoir droit à l'assistance d'un conseil devant le comité.

³⁷ Birmanie, Fédération de Malaisie, Ghana, Inde, Israël, Royaume-Uni (Hong-kong).

777. Il n'y a généralement pas de recours judiciaire devant les tribunaux ordinaires et les actes des autorités accomplis de bonne foi ne peuvent être attaqués ni au civil ni au criminel. Parfois, le recours d'*habeas corpus* ou des recours analogues existent sous une forme limitée, par exemple pour établir si les formalités légales ont été respectées et si la détention a été ordonnée de bonne ou de mauvaise foi. Il est ainsi possible de contester une décision comme ayant été prise de mauvaise foi en soutenant que les motifs invoqués auraient pu donner lieu à des poursuites devant les tribunaux de droit commun.

778. La durée de la détention peut varier entre quelques jours et cinq ans ou davantage. Parfois, une disposition fixe, par exemple à 12 mois, la durée maximum de la détention qui peut être ordonnée par un même acte. La détention peut être prolongée, soit par un renouvellement de la décision initiale, soit par une autre décision fondée sur des faits différents de ceux qui avaient motivé la décision initiale. Généralement, le pouvoir exécutif peut, à tout moment, accorder sa libération au détenu ou sa mise en liberté conditionnelle sous caution ou autre garantie.

779. Souvent, le pouvoir exécutif est tenu de rendre compte de temps à autre au Parlement de l'usage qu'il a fait de ses pouvoirs concernant l'internement de sûreté et de lui indiquer le nombre de personnes détenues.

780. Pour donner un exemple, dans un pays³⁸, la loi sur l'internement de sûreté dispose que le chef de l'Etat peut, dans certaines conditions, ordonner la détention d'un citoyen pendant cinq ans au maximum sans procès ou contrôle judiciaire. La loi a été adoptée le 18 juillet 1958 pour une durée de cinq ans et elle peut être prorogée pour une nouvelle période de trois ans par une résolution de l'Assemblée. Le chef de l'Etat peut ordonner l'arrestation ou la détention s'il l'estime nécessaire pour empêcher l'intéressé d'agir d'une manière préjudiciable à la défense nationale, aux relations du pays avec l'étranger ou à la sûreté de l'Etat. Le détenu doit, dans les cinq jours du début de l'internement, être informé des motifs invoqués contre lui et avoir la faculté d'adresser par écrit des représentations au chef de l'Etat. L'individu qui tente de se soustraire à l'arrestation peut être détenu pendant une période d'une durée double de celle qui avait été initialement fixée. Le chef de l'Etat peut suspendre l'exécution de l'ordre d'internement et exiger que l'intéressé fasse connaître ses déplacements et fournisse une caution s'il ne respecte pas les conditions qui lui sont ainsi imposées, il pourra être détenu en vertu de la décision initiale pendant une période de cinq ans au maximum ou pendant le temps qu'il plaira au chef de l'Etat.

781. Les dispositions relatives à l'internement de sûreté en vigueur dans un autre pays peuvent se résumer comme suit³⁹. La loi

³⁸ Ghana.

³⁹ Inde.

relative à l'internement de sûreté a été adoptée en 1950 et elle a été, à diverses reprises, prorogée sous une forme modifiée; elle a été récemment prorogée pour une nouvelle période. Aux termes de cette loi, un individu ne peut être interné que si certaines autorités administratives estiment qu'il faut le détenir: pour l'empêcher de nuire à la défense nationale, aux relations du pays avec des puissances étrangères, à la sécurité du pays ou de certaines parties du territoire, à l'ordre public ou aux approvisionnements et services essentiels de la collectivité. S'il s'agit d'un étranger, l'internement peut également être décidé pour permettre de statuer sur la régularité de son séjour dans le pays ou de préparer son expulsion. Dans chaque cas, l'examen et le contrôle relèvent en dernier ressort du chef de l'exécutif; s'il ne l'approuve pas, la décision d'internement doit être rapportée au bout de douze jours. La conviction de l'autorité qui procède à la détention doit se fonder sur certains faits qui doivent être communiqués à l'intéressé dans les cinq jours. Les motifs ainsi indiqués doivent être énoncés spécifiquement et des précisions suffisantes doivent être données sur chacun de ces motifs pour permettre au détenu de protester efficacement contre la décision d'internement. Si l'un quelconque des motifs indiqués à l'intéressé est vague ou n'est pas pertinent, cette décision devient illégale et le détenu a le droit de demander sa mise en liberté à la Cour suprême ou aux tribunaux supérieurs. Les motifs de détention et les observations éventuelles du détenu doivent être soumis à un conseil consultatif dans les 30 jours de la mise en détention. Ce conseil se compose de personnes indépendantes remplissant les conditions requises pour être juges d'un tribunal supérieur. Le détenu a le droit de se faire entendre en personne. Il peut être assisté d'un avocat mais celui-ci ne peut pas le représenter devant le conseil. Le conseil siège à huis clos. Il doit présenter un rapport sur l'affaire dans un délai de 10 semaines à compter du début de la détention. Nul ne peut rester détenu si le conseil juge que la détention est inutile. La période de détention ordonnée par une même décision ne peut pas dépasser 12 mois. Le détenu peut être relâché à tout moment et le gouvernement peut le mettre en liberté pour une période déterminée avec ou sans conditions. Le détenu a le droit d'invoquer l'*habeas corpus* devant la Cour suprême ou l'un quelconque des tribunaux supérieurs si la décision d'internement a été prise de mauvaise foi, c'est-à-dire dans un but étranger à la loi ou dans une mauvaise intention. Le détenu peut également s'adresser aux tribunaux si l'un des droits qui lui sont garantis n'a pas été respecté ou si la procédure prescrite n'a pas été suivie strictement.

782. Dans un pays, la loi sur l'internement de sûreté prévoit un contrôle judiciaire⁴⁰. La loi a été promulguée en 1948; elle contient une clause aux termes de laquelle le Président peut mettre fin à

⁴⁰ Birmanie.

son application par voie de notification. Aux termes de la loi, un officier de police d'un rang déterminé ou un fonctionnaire spécialement habilité à cet effet peut arrêter sans mandat « toute personne qui se livre à des agissements destinés à troubler la tranquillité publique ou qui se comporte d'une manière préjudiciable à la sûreté publique ». La personne arrêtée peut être détenue pendant 15 jours au maximum. L'arrestation doit être portée à la connaissance du Président et seul ce dernier ou l'autorité à laquelle il a expressément délégué ses pouvoirs peuvent ordonner la détention pour plus de 15 jours. La Haute Cour ou la Cour suprême peuvent exercer un contrôle sur la mesure prise si l'intéressé sollicite l'*habeas corpus*. Les tribunaux n'ont pas hésité à ordonner la mise en liberté de la personne détenue lorsqu'ils ont estimé qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants pour justifier l'arrestation ou la détention.

CONCLUSIONS

783. Il n'appartient pas au Comité de se prononcer sur le bien-fondé de la décision par laquelle un pays adopte des mesures d'urgence ou d'exception impliquant des pouvoirs spéciaux d'arrestation et de détention. Il estime cependant que, dans l'intérêt des droits de l'homme, ces pouvoirs spéciaux ne devraient être accordés et exercés que dans la stricte mesure où la situation l'exige, conformément à l'article 4 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques⁴¹. L'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴² et l'article 19 du projet de convention interaméricaine sur les droits de l'homme contiennent des dispositions analogues. Le Comité approuve aussi une autre disposition du même article du projet de pacte selon laquelle les mesures d'urgence ne doivent pas entraîner une « discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale »⁴³.

784. Le Comité estime que l'insuffisance des lois et procédures normales doit être établie pour qu'elles puissent être restreintes, modifiées ou suspendues. Il croit aussi que, pour que des pouvoirs supplémentaires d'arrestation et de détention soient accordés, il faut que leur nécessité soit justifiée. L'utilisation des pouvoirs spéciaux devrait être contrôlée par des organes indépendants et non par ceux qui les

⁴¹ Cet article n'a pas encore été examiné par l'Assemblée générale.

⁴² La Cour européenne des droits de l'homme est saisie d'une affaire mettant en jeu l'interprétation de l'article 15 de la Convention européenne (mesures d'urgence) compte tenu de l'article 5 de cet instrument (arrestation et détention). Voir l'arrêt que la Cour a rendu le 14 novembre 1960 dans l'affaire *Lawless* (*objections préliminaires et questions de procédure*). Par cet arrêt, la Cour a décidé à l'unanimité d'examiner l'affaire au fond.

⁴³ L'article 19 du projet de convention interaméricaine sur les droits de l'homme contient une disposition analogue.

exercent. Les personnes qui commettent des abus d'autorité ou exercent des pouvoirs déraisonnables devraient porter la responsabilité de leurs actes et il y a lieu de prévoir des sanctions sous une forme ou sous une autre, même s'il s'agit de sanctions a posteriori. Cette exigence n'a rien d'excessif car il est improbable que les tribunaux ou les organes législatifs (ou d'autres autorités) ne tiennent pas compte de l'argument fondé sur la nécessité ou la raison qui serait invoquée pour justifier le recours aux pouvoirs spéciaux.

785. Le Comité souscrit à la conclusion sur laquelle l'accord s'est fait au Cycle d'études de Baguio et selon laquelle «un citoyen ne devrait jamais être privé du droit d'*habeas corpus* ou de moyens analogues permettant de faire vérifier par les tribunaux si les pouvoirs d'exception ont été exercés dans la légalité et avec bonne foi»⁴⁴. Le Comité appelle l'attention sur les extraits suivants du rapport du cycle d'études:

«Tous les participants ont reconnu que dans un état de crise, il pouvait être nécessaire de limiter temporairement les libertés individuelles. Néanmoins, ils se sont déclarés fermement convaincus que quelles que soient les mesures restrictives qui puissent se révéler nécessaires, le droit de recourir aux tribunaux, en vertu de l'*habeas corpus* ou par d'autres moyens analogues, ne devrait jamais être suspendu. Il est préférable, le cas échéant et sous réserve que l'on institue des procédures nettement définies en vue de protéger la dignité humaine, que le pouvoir législatif autorise la détention temporaire des personnes pour des motifs spécifiés par la loi. De cette façon, le pouvoir exécutif peut prendre, en cas de crise, toutes les dispositions imposées par les circonstances, sans que la liberté individuelle cesse d'être protégée par les tribunaux... Certains participants ont vigoureusement soutenu, comme s'agissant d'un principe fondamental, que l'individu ne doit jamais être privé de la possibilité de contester en justice la légalité de son arrestation ou de sa détention, même en période de crise. Si l'on méconnaît ce principe, la liberté individuelle se trouve immédiatement menacée.»⁴⁵

786. Le Comité partage également l'opinion du même cycle d'études selon laquelle «le respect scrupuleux de la procédure pénale ordinaire est une excellente garantie de liberté et un citoyen détenu doit avoir le droit d'être informé des motifs de sa détention, d'être entendu et de faire réexaminer son cas périodiquement»⁴⁶. Il estime en outre, comme le Cycle d'études de Wellington, que «si un pays juge indispensable de recourir à la détention sans jugement, il doit absolument instituer un tribunal (comprenant au moins un haut magistrat) chargé d'examiner chaque cas afin de réduire au minimum les risques d'injustice grave», que les personnes faisant l'objet d'une mesure d'internement administratif devraient avoir au moins le droit

⁴⁴ ST/TAA/HR/2, par. 75.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 26, 27.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 75.

de communiquer avec un avocat et que leurs familles devraient être immédiatement informées et, si possible, autorisées à les visiter à intervalles réguliers⁴⁷.

787. Le Comité suggère notamment qu'avant l'arrestation ou la détention à titre préventif ou par mesure de sûreté, l'autorité compétente soit tenue de délivrer un mandat écrit indiquant les motifs et les faits justifiant cette mesure. Une copie du mandat devrait être remise à l'intéressé au moment de son arrestation. Le détenu devrait avoir le droit d'être entendu, dans les 24 heures de l'arrestation (compte non tenu des délais de route éventuels), par un juge des tribunaux ordinaires ou, dans l'éventualité où les tribunaux ordinaires ne siègeraient pas, par une autre autorité indépendante. Lors de la comparution, il faudrait déterminer si l'arrestation s'est effectuée dans les formes légales et, si l'arrestation est légale, informer l'individu arrêté qu'il a le droit de présenter des objections et de se faire assister d'un conseil; il faudrait aussi lui faire connaître les autres droits dont il dispose ainsi que ses obligations. Dans les trois jours qui suivent, l'ordre d'arrestation et de détention devrait être soumis à un tribunal (ordinaire ou spécial) ou à un comité consultatif (ou conseil de contrôle), dont la moitié des membres au moins devraient appartenir aux tribunaux ordinaires. Le tribunal ou le comité consultatif devrait recevoir, le cas échéant, les objections du détenu ainsi que tous renseignements qu'il pourrait demander au gouvernement ou à l'autorité compétente. Le détenu devrait avoir le droit d'être entendu d'office et il devrait pouvoir se faire représenter par un avocat. Le tribunal ou le comité devrait décider s'il y a lieu de remettre l'intéressé en liberté (par exemple, si les motifs de détention sont insuffisants) ou s'il convient de maintenir la détention. Dans ce dernier cas, il faudrait prévoir une procédure d'examen périodique par le tribunal ou le comité afin de déterminer si la détention reste indispensable et d'enquêter sur le traitement imposé à l'intéressé au lieu où il est détenu. L'autorité qui a ordonné la détention devrait être liée par la décision du tribunal ou du comité, tout en conservant le pouvoir de remettre le détenu en liberté, conditionnelle ou non, à n'importe quel moment. Une fois l'état d'urgence terminé, et pendant une période donnée, l'individu qui a été détenu devrait avoir la faculté de s'adresser aux tribunaux ordinaires pour faire valoir qu'il y a eu excès, abus ou exercice déraisonnable de pouvoir. Il devrait aussi avoir droit à des dommages-intérêts si ses allégations sont reconnues fondées ou si le tribunal déclare qu'un acte quelconque a été illégal. Il peut être nécessaire de s'écarter de certaines de ces suggestions dans des régions où il y a des hostilités ou un conflit effectifs, mais cela ne devrait pas porter atteinte au droit de saisir les tribunaux aux fins mentionnées ci-dessus lorsque l'état d'urgence a pris fin.

⁴⁷ ST/TAO/HR/10, par. 50 et 77.

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

CINQUIÈME PARTIE

EXIL

788. Dans le rapport sur l'état de ses travaux qu'il a présenté à la Commission à sa quatorzième session, le Comité déclarait¹: « Par exil, [on] entend le fait d'expulser une personne du pays dont elle est ressortissante. Le bannissement d'une personne dans certaines régions, parfois éloignées, de son propre pays est souvent considéré également comme une forme d'exil. » Dans la présente partie du rapport, le Comité étudiera donc d'abord l'exil proprement dit, ensuite le bannissement à l'intérieur du pays².

789. L'exil est une institution consacrée par l'histoire. Il existait dans les petites collectivités de l'antiquité et du moyen âge telles que l'Etat-cité, les communes et les principautés. Il était utilisé comme peine de droit commun ou comme mesure préventive de nature politique. On exilait les criminels et les dissidents politiques parce qu'on les considérait comme dangereux pour la paix et la tranquillité du corps social. L'exil s'est fait plus rare avec l'apparition des grands Etats territoriaux, mais il en subsiste des vestiges. On pratique encore une forme d'exil intraterritorial, à savoir le bannissement à l'intérieur du pays. Des particuliers ou des groupes ont été astreints à résider dans certaines régions, parfois éloignées ou isolées, à l'intérieur des grands Etats territoriaux.

790. Il existe un rapport étroit entre le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement exilé et le droit qu'a toute personne de rentrer dans son propre pays. Ces droits sont traités aux articles 9 et 13 (2) respectivement de la Déclaration universelle des droits de l'homme. A l'article 12 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, tel que la Commission l'avait rédigé, ces deux droits étaient énoncés comme suit:

- « a) Nul ne peut être arbitrairement exilé;
- b) Sous réserve de la disposition du sous-paragraphe précédent, toute personne est libre d'entrer dans son propre pays. »

¹ E/CN.4/763, par. 15.

² Bien que l'usage ne fasse pas de distinction entre les termes « exil » et « bannissement », le premier terme désigne, dans le présent rapport, l'expulsion d'une personne de son propre pays, et le second désigne la résidence forcée dans une région, parfois éloignée, du pays lui-même. Autrement dit, le mot « exil » est employé dans un sens extra-territorial, le mot « bannissement » dans un sens intraterritorial.

Lorsque la Troisième Commission de l'Assemblée générale a examiné cet article à sa quatorzième session, le sous-paragraphe *a* a été rejeté, les lois de nombreux pays interdisant ou ne reconnaissant pas l'exil³. Le texte finalement adopté (paragraphe 4 de l'article 12) était ainsi rédigé:

« Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. »

Il est clair que le droit qu'a toute personne de revenir dans son pays représente un aspect important du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement exilé. Cependant, le Comité n'examinera pas en détail cet aspect de la question, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités ayant décidé d'entreprendre une étude des mesures discriminatoires dans le domaine du droit qu'a toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays⁴.

791. Dans le rapport sur l'état de ses travaux qu'il a présenté à la Commission à sa quatorzième session, le Comité « a admis que l'expulsion des étrangers ne constituait pas une forme d'exil »⁵. On a toutefois appelé l'attention du Comité sur le cas où un ressortissant peut se voir retirer sa nationalité ou être dénaturalisé et s'exposer ainsi à être expulsé ou déporté en tant qu'étranger. Le droit qu'a toute personne d'avoir une nationalité et de ne pas en être arbitrairement privée, qui est énoncé à l'article 15 de la Déclaration universelle, et le problème de l'apatridie n'entrent évidemment pas dans le cadre de la présente étude; cependant, il ne faut pas oublier que si une personne arbitrairement privée de sa nationalité est ensuite expulsée, cette expulsion peut constituer une forme d'exil.

792. Il existe également un lien étroit entre le bannissement à l'intérieur d'un pays et le droit qu'a toute personne, aux termes de l'article 13 (1) de la Déclaration universelle, de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat.

793. Dans les pages suivantes, le Comité passera brièvement en revue les lois et les pratiques relatives à l'exil et au bannissement. Il examinera notamment l'exil considéré comme peine et comme mesure spéciale; le bannissement en tant que peine et en tant que mesure de prévention ou de sûreté, d'après la législation ordinaire ou les lois d'exception; les motifs des décisions prises en matière d'exil et de bannissement; les autorités judiciaires ou administratives qui ont pouvoir de décision en matière d'exil et de bannissement ainsi que les éventuels recours judiciaires ou administratifs; enfin, la durée de l'exil et du bannissement.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 34 de l'ordre du jour, A/4299, par. 17.

⁴ E/CN.4/800, résolution 5 (XII).

⁵ E/CN.4/763, par. 15.

794. Le Comité a constaté qu'un très grand nombre de pays ne permettaient pas d'exiler leurs ressortissants. Dans certains pays, l'exil est expressément interdit par une disposition constitutionnelle ou légale ou par une interprétation de cette disposition⁶. Dans d'autres, l'exil n'est autorisé par aucune disposition légale, ou bien on n'y a pas recours dans la pratique⁷. En outre, dans quelques pays⁸, l'exil n'existe pas en tant que peine. Dans certains territoires sous tutelle ou non autonomes⁹, il est interdit d'expulser une personne née dans le territoire et ayant avec lui des liens permanents.

1. — *L'exil en tant que peine*

795. Dans quelques pays¹⁰, l'exil existe à titre de sanction. C'est une peine parfois prévue dans le cas des délits politiques. On précise parfois la durée de l'exil en indiquant, par exemple, qu'elle sera « de six mois au moins et de dix ans au plus »¹¹ ou « de trois mois au moins et de trois ans au plus »¹². En tant que sanction pénale, l'exil est imposé, semble-t-il, par les tribunaux répressifs ordinaires suivant les règles habituelles de la procédure criminelle. Dans certains pays, cette peine paraît avoir été rarement appliquée au cours des dernières années.

2. — *L'exil en tant que mesure spéciale ou d'urgence*

796. L'exil est parfois imposé non comme une sanction pénale mais comme une mesure spéciale. Ainsi, la constitution d'un pays interdit l'entrée et le séjour dans le pays à ses anciens souverains, à leurs épouses et à leurs descendants mâles¹³. Un autre pays a prévu l'exil « comme mesure d'exception en période de crise politique aiguë »¹⁴. Dans certains pays¹⁵, les dispositions constitutionnelles re-

⁶ Autriche, Cambodge, Canada, El Salvador, Equateur, Ethiopie, Fédération de Malaisie, Finlande, Ghana, Inde, République arabe unie, République fédérale d'Allemagne, Thaïlande, Yougoslavie.

⁷ Afrique du Sud, Australie, Belgique, Birmanie, Ceylan, Colombie, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Grèce, Hongrie, Israël, Luxembourg, Maroc, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Royaume-Uni.

⁸ Argentine, Chine, Japon, Panama, République de Corée, Roumanie.

⁹ Territoires insulaires de la Nouvelle-Zélande, y compris les îles Tokélaou, les îles Cook et les îles Nioué, Royaume-Uni (Aden, Hong-kong).

¹⁰ Costa Rica, France, Haïti, Liban, Pérou.

¹¹ Pérou.

¹² Liban.

¹³ Italie. — Une disposition analogue existait en France mais a été abrogée en 1950.

¹⁴ Brésil.

¹⁵ Argentine, Equateur.

latives aux pouvoirs extraordinaires laissent à une personne susceptible d'être arrêtée, incarcérée ou transférée d'une partie du territoire national à une autre la faculté de quitter le pays et d'y rentrer lorsque l'état d'urgence a pris fin.

BANNISSEMENT A L'INTÉRIEUR DU PAYS

797. Le bannissement à l'intérieur du pays est beaucoup plus fréquent que l'exil, l'expulsion ou l'interdiction de pénétrer dans le pays.

798. Le bannissement existe dans la législation ou dans la pratique d'un grand nombre de pays. Il est appliqué soit en tant que sanction pénale, soit à titre de mesure de prévention ou de sûreté. Dans les deux cas, le but essentiel est le même, à savoir d'écarter une personne de l'endroit où elle est considérée dangereuse ou susceptible de poursuivre son action antisociale.

799. Il est à noter qu'autrefois, une personne pouvait être bannie d'une région métropolitaine et envoyée dans un territoire colonial. Cette pratique n'est plus appliquée¹⁶.

1. — *Le bannissement à titre de peine*

800. La peine de bannissement peut être prévue pour diverses infractions: délits politiques ou atteintes à la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat¹⁷, activités réputées dangereuses pour la société¹⁸, délits tels que la contrebande ou l'usage de stupéfiants¹⁹, etc.²⁰

801. Dans certains pays²¹, le bannissement ne peut être imposé qu'à titre de peine complémentaire. Dans d'autres pays, le bannissement peut être une peine principale ou complémentaire selon la nature de l'infraction²² ou la décision du tribunal²³.

802. Le bannissement à titre de peine semble être imposé par les tribunaux ordinaires conformément à la procédure criminelle de droit commun²⁴.

803. Le bannissement peut être perpétuel²⁵ ou fixé pour une durée déterminée qui varie de trois mois à 20 ans selon la nature de l'infraction²⁶.

¹⁶ France, Royaume-Uni.

¹⁷ Haïti, Liban, République du Viet-Nam.

¹⁸ Albanie, Espagne.

¹⁹ Grèce.

²⁰ Philippines, République centrafricaine.

²¹ Cambodge, France, Luxembourg, Maroc, Tchécoslovaquie.

²² Colombie, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²³ Albanie.

²⁴ France, Turquie.

²⁵ Haïti.

²⁶ Colombie, France, Maroc, Tchécoslovaquie.

804. Le tribunal peut assigner la personne bannie à un endroit déterminé²⁷, avoir le pouvoir discrétionnaire de l'assigner ou de ne pas l'assigner à un lieu donné²⁸, ou avoir la faculté de lui interdire de vivre ou de se rendre dans tel ou tel endroit²⁹.

2. — *Le bannissement à titre de mesure de prévention ou de sûreté*

805. Parfois, le bannissement ne constitue pas une sanction pénale mais une mesure de prévention ou de sûreté. Cette mesure n'est pas imposée à une personne pour la punir d'un délit mais pour l'empêcher de commettre des actes dangereux pour l'Etat ou la société; elle peut être prise en vertu de la législation ordinaire ou de pouvoirs extraordinaires.

a) *En vertu de la législation ordinaire*

806. Le bannissement peut être imposé en vertu de la législation ordinaire à une personne dont la conduite est nuisible à la paix ou à l'ordre public³⁰ ou encore à la sécurité publique³¹, qui est dangereuse ou indésirable du point de vue social (vagabond invétéré, personne sans aveu, mendiant voleur, contrebandier, personne coupable de trafic illicite, joueur, ivrogne, etc.)³², ou qui commet des attentats aux mœurs (proxénétisme, traite des femmes, corruption des mineurs, etc.)³³. Le bannissement est parfois infligé à une personne qui encourage les sentiments d'hostilité entre groupes distincts de la population³⁴.

807. Parfois, le bannissement ne peut être prononcé que contre un individu appartenant à un groupe ethnique déterminé³⁵.

808. A titre de mesure de sûreté, le bannissement ou la résidence forcée sont généralement imposés par une autorité administrative³⁶, par exemple, un chef de police, un commissaire aux affaires indigènes, un commissaire de district, un gouverneur de province ou une commission de la sûreté publique. On peut parfois faire appel d'une décision de bannissement auprès d'une autorité administrative supérieure³⁷. Dans certains pays³⁸, le bannissement ou la mise en résidence forcée peuvent être ordonnés après décision judiciaire parfois susceptible d'appel.

²⁷ Colombie, Grèce, Liban, Panama, Portugal, Venezuela.

²⁸ Albanie, Haïti, Union des Républiques socialistes soviétiques.

²⁹ Espagne, Maroc, Philippines, Tchécoslovaquie.

³⁰ Iran.

³¹ République centrafricaine.

³² Afrique du Sud, Italie, Jordanie, République arabe unie.

³³ Italie.

³⁴ Afrique du Sud.

³⁵ Afrique du Sud.

³⁶ Afrique du Sud, Iran, Jordanie.

³⁷ Italie.

³⁸ Italie.

809. La durée du bannissement varie³⁹. La loi prescrit parfois la durée minimum sans préciser la durée maximum; elle prescrit parfois l'une et l'autre. En général, l'autorité détermine dans chaque cas la durée dans les limites qui peuvent être prescrites par la loi. Dans un pays, le bannissement administratif des personnes qui compromettent la sécurité publique ne peut pas dépasser six mois. Les autorités administratives ne peuvent renouveler cette mesure qu'après avoir pris l'avis d'une commission de contrôle présidée par un magistrat. La légalité des décisions de ce genre peut être contestée devant des tribunaux administratifs analogues au Conseil d'Etat, qui peuvent ordonner à l'Etat d'indemniser la victime⁴⁰.

810. L'étendue des restrictions imposées à la personne bannie varie également. Parfois, celle-ci se verra simplement interdire de résider en un lieu déterminé où sa présence est censée constituer un danger social; elle peut être assignée à tel ou tel endroit ou autorisée à choisir un lieu de résidence; ou bien elle peut être transférée d'un lieu à un autre⁴¹. Parfois, l'intéressé est envoyé dans une colonie agricole ou dans une colonie de travail⁴², parfois encore, il est libre de se livrer à n'importe quelle occupation. Il peut se trouver sous la surveillance de la police ou être autorisé à circuler assez librement dans la localité qui lui a été assignée.

b) En vertu de pouvoirs extraordinaires

811. Un grand nombre de pays n'imposent pas le bannissement en vertu de la législation ordinaire mais en vertu de pouvoirs extraordinaires⁴³. Parfois, la mesure peut être prise en vertu de la législation ordinaire mais seulement en période d'urgence⁴⁴. Les motifs pour lesquels le bannissement peut être ordonné en cas d'urgence sont la défense de la sûreté de l'Etat, la protection de la sécurité publique, le maintien de l'ordre public, la répression d'une mutinerie ou d'une insurrection, etc.⁴⁵ La mesure vise généralement une personne qui constitue un danger pour l'Etat, par exemple une personne soupçonnée de complicité dans une invasion étrangère ou dans des troubles intérieurs, d'aide à l'ennemi ou à des insurgés⁴⁶, d'activité subversive, d'espionnage ou de sabotage⁴⁷. Les motifs sont généralement énoncés en termes assez larges, la considération dominante étant la sûreté de l'Etat. Le bannissement en période d'urgence est considéré comme une mesure de prévention ou de précaution.

³⁹ Iran, Italie, Jordanie, République arabe unie.

⁴⁰ République centrafricaine.

⁴¹ Afrique du Sud, Iran, Italie, Jordanie.

⁴² Afrique du Sud.

⁴³ Argentine, Belgique, Brésil, Chili, Costa Rica, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, France, Israël, Jordanie, Liban.

⁴⁴ Espagne, Grèce.

⁴⁵ Argentine, Belgique, Israël, Jordanie, République centrafricaine.

⁴⁶ Equateur, France.

⁴⁷ Etats-Unis d'Amérique, Liban.

812. En général, le bannissement en période d'urgence cesse dès que prend fin l'état d'urgence⁴⁸. Il arrive que la durée du bannissement local soit limitée à un maximum donné⁴⁹. On fixe parfois une limite précise à la période d'urgence elle-même⁵⁰.

813. En période d'urgence, les personnes considérées comme dangereuses peuvent être assignées à des régions expressément désignées ou se voir interdire l'accès de certaines régions⁵¹. Il arrive qu'un particulier puisse être assigné à résidence forcée ou transféré d'un endroit à un autre⁵². Parfois aussi, l'intéressé peut choisir la résidence forcée pour éviter d'être mis en état d'arrestation ou incarcéré⁵³. Dans certains cas, l'administration assure la subsistance et le logement des personnes bannies⁵⁴. Dans quelques pays, la loi dispose que le lieu de bannissement ne doit pas être isolé ou insalubre⁵⁵ ou qu'il ne doit pas se trouver au-delà d'une distance déterminée⁵⁶. Quelquefois les personnes bannies sont placées sous surveillance et ne peuvent dépasser les limites de la région désignée⁵⁷.

814. Le bannissement à l'intérieur du pays en période d'urgence est généralement ordonné par l'autorité politique ou militaire compétente et non par une autorité judiciaire quelconque. La décision de bannissement peut parfois être soumise à l'examen d'un organe consultatif; il semble aussi qu'il y ait quelquefois un certain contrôle judiciaire à posteriori.

815. Dans plusieurs pays⁵⁸, le bannissement peut être ordonné par une autorité militaire. Dans d'autres pays, il peut être décidé par une autorité politique⁵⁹. Dans d'autres pays encore⁶⁰, il relève d'une autorité politique ou militaire selon la nature du cas d'urgence. Quelquefois⁶¹, la décision de bannissement, qu'elle émane d'une autorité politique ou militaire, n'est pas susceptible d'appel devant les tribunaux. Il arrive par ailleurs que l'intéressé soit admis à faire objection contre la mesure de bannissement devant un comité consultatif⁶². Dans certains cas il peut demander à un comité consultatif d'annuler la décision ou former un recours devant un tribunal administratif⁶³. Dans un pays, une personne astreinte à résider dans une certaine

⁴⁸ Argentine, Equateur.

⁴⁹ France.

⁵⁰ Costa Rica.

⁵¹ Belgique, Etats-Unis d'Amérique, France, Israël, Jordanie.

⁵² Argentine, Brésil, Chili.

⁵³ Equateur.

⁵⁴ France.

⁵⁵ Brésil, Costa Rica.

⁵⁶ Espagne.

⁵⁷ Israël.

⁵⁸ France, Israël, Liban.

⁵⁹ Argentine, Chili, Costa Rica.

⁶⁰ Belgique, Jordanie.

⁶¹ Jordanie.

⁶² Israël.

⁶³ France.

région peut choisir de quitter le pays; si cette option lui est refusée sans motif, cette personne peut se présenter devant un tribunal en invoquant l'*habeas corpus*⁶⁴. Dans un autre pays, le gouvernement doit faire rapport à l'Assemblée sur les mesures prises en vertu des pouvoirs extraordinaires⁶⁵.

CONCLUSIONS

816. *Exil*. — Le Comité note que l'exil a pratiquement disparu. Qu'il s'agisse d'une peine ou d'une mesure politique, la plupart des pays interdisent l'exil ou n'y ont plus recours. Seuls quelques pays l'utilisent encore à titre de peine — pour les seuls délits politiques — à titre de mesure spéciale en période de crise ou à titre de mesure facultative au lieu de l'emprisonnement ou du bannissement.

817. *Bannissement*. — Le bannissement à l'intérieur du pays, forme d'exil intraterritorial, se rencontre plus fréquemment et pose donc un problème plus sérieux que l'exil proprement dit.

818. Le Comité note que le bannissement à perpétuité en un lieu isolé, que ce soit outre-mer ou dans le pays lui-même, semble en régression.

819. Le Comité est d'avis qu'en tant que sanction pénale, le bannissement ne devrait être imposé qu'en vertu d'une décision d'un tribunal compétent et conformément à des règles de procédure criminelle appropriées; il faudrait garantir le droit de faire appel auprès d'un tribunal supérieur d'une décision d'un tribunal inférieur sur une question de bannissement.

820. Il arrive souvent que le bannissement soit imposé comme mesure préventive en vertu de la législation ordinaire. Le Comité estime qu'il faudrait spécifier ou définir avec précision les motifs pour lesquels une telle mesure peut être prise. Lorsqu'une autorité administrative a le pouvoir de bannir quiconque est réputé dangereux ou indésirable du point de vue social, trouble la paix ou l'ordre publics, encourage l'hostilité entre groupes ethniques différents, etc., elle est facilement portée à en abuser. Lorsque le bannissement ne frappe que des personnes appartenant à un groupe ethnique déterminé, il est arbitraire et discriminatoire. Le Comité estime qu'avant de prendre une décision de bannissement, à titre préventif, l'autorité administrative devrait rechercher l'avis d'un organe où le pouvoir judiciaire est représenté, et que la décision devrait être susceptible d'appel devant une autorité administrative supérieure ou, mieux encore, devant une instance judiciaire.

821. Pour ce qui est du bannissement en vertu de pouvoirs extraordinaires, le Comité estime que les raisons invoquées doivent être impérieuses. Le bannissement ne devrait frapper que ceux qui cons-

⁶⁴ Argentine.

⁶⁵ Costa Rica.

tituent vraiment un danger pour l'Etat. Le Comité est d'avis que cette mesure, qui est prise d'ordinaire par une autorité politique ou militaire, devrait être soumise à un contrôle parlementaire ou à un examen entrepris d'office par un conseil consultatif ou un tribunal compétent, ou encore que la personne frappée de bannissement devrait avoir le droit d'en appeler à un conseil consultatif ou à un tribunal compétent.

822. Que la décision ait été prise en vertu de la législation ordinaire ou de pouvoirs extraordinaires, le lieu de bannissement devrait être supportable et l'autorité compétente devrait prendre à sa charge les frais de transport et de subsistance de l'intéressé. Etant donné qu'il s'agit d'une mesure de prévention ou de sûreté, le bannissement devrait être d'assez courte durée et l'on devrait y mettre un terme, suivant le cas, dès que l'intéressé devient moins dangereux ou moins indésirable du point de vue social ou dès que l'état d'urgence prend fin.

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

SIXIÈME PARTIE

PROJET DE PRINCIPES

823. Pour répondre au vœu exprimé par la Commission dans sa résolution 2 (XVII)¹, le Comité a préparé le projet de principes ci-après, qui ne porte que sur l'arrestation et la détention. L'exil ayant pratiquement disparu (voir par. 816), le Comité ne croit pas nécessaire ni souhaitable d'inclure dans le projet de principes des dispositions s'y rapportant. D'autre part, le Comité n'a pas voulu se prononcer catégoriquement en faveur de l'abolition complète de cette institution car elle peut, dans certains cas du moins (tels que celui de l'exil volontaire remplaçant l'emprisonnement pour les délits politiques), être plus humaine que l'incarcération ou d'autres mesures plus rigoureuses.

¹ A sa dix-huitième session, la Commission a décidé de transmettre le projet de principes aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'institutions spécialisées pour qu'ils fassent connaître leurs observations. Quarante et un gouvernements ont fait parvenir leur réponse (E/CN.4/835 et Add.1 à 10).

Blank page

Page blanche

Blank page

Page blanche

PROJET DE PRINCIPES SUR LE DROIT EN VERTU DUQUEL NUL NE PEUT ÊTRE ARBITRAIREMENT ARRÊTÉ NI DÉTENU

L'Assemblée générale,

Rappelant que, dans la Charte, les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine,

Considérant que les Membres des Nations Unies se sont engagés, aux termes de la Charte, à prendre, en coopération avec l'Organisation, des mesures collectives et individuelles en vue de développer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion,

Tenant compte de ce que la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui a été proclamée comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, dispose que nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé,

Notant que la Commission des droits de l'homme a préparé une étude sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé,

Souhaitant que le droit à la liberté et à la sécurité individuelles soit pleinement respecté en tous lieux,

Adopte les articles ci-après auxquels le droit et la pratique devront se conformer:

Article premier

Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. L'arrestation ou la détention est arbitraire si elle est ordonnée a) pour des motifs ou selon une procédure autres que ceux qui sont prévus par la loi, ou b) en vertu des dispositions d'une loi dont l'objet est incompatible avec le respect du droit à la liberté et à la sécurité individuelles.

Commentaire

Du point de vue technique, les termes « arrestation » et « détention » ne se définissent pas nécessairement de la même façon dans tous les pays. Mais aux fins des présents articles, ils seront pris dans leur sens premier et matériel. Le terme « arrestation » désignera l'acte par lequel une personne est appréhendée par application de la loi ou par un autre moyen de coercition; il comprendra la période s'étendant entre le moment où l'intéressé est soumis à la contrainte et celui où il est amené devant l'autorité compétente pour ordonner le maintien de la détention ou la mise en liberté. Le terme « détention » désignera l'acte par lequel une personne est incarcérée dans un lieu déterminé, à la suite ou non d'une arrestation, et est soumise à des contraintes qui l'empêchent de vivre avec sa famille ou d'exercer normalement son activité professionnelle ou sociale.

I. — ARRESTATION ET DÉTENTION DE PERSONNES SOUPÇONNÉES
OU INCULPÉES D'UNE INFRACTION PÉNALE

Article 2

Toute personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie et elle doit être traitée en conséquence.

Article 3

L'arrestation et la détention d'une personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction doivent être considérées comme des mesures exceptionnelles. Chaque fois que cela est possible, il faut recourir aux mandats de comparution ou à d'autres mesures non privatives de liberté plutôt qu'à l'arrestation ou à la détention. Toutefois, si un inculpé sommé de comparaître pour se justifier d'une accusation omet de le faire sans motif valable, il peut être arrêté et immédiatement traduit devant l'autorité compétente.

Article 4

L'arrestation ou la détention préventive n'ont pas le caractère de peine et ne doivent jamais être ordonnées à des fins qui ressortissent légitimement au domaine des sanctions pénales.

Article 5

Nul ne sera arrêté ou détenu s'il n'existe des motifs suffisants de croire qu'il a commis une infraction grave punie par la loi d'une peine privative de liberté, ainsi que des raisons de craindre que, s'il n'est pas appréhendé, il ne se dérobe aux poursuites ou n'entrave la bonne marche de l'enquête.

Commentaire

Cet article vient compléter, en limitant strictement les cas dans lesquels l'arrestation ou la détention sont légitimes, le principe général énoncé à l'article 3 aux termes duquel l'arrestation et la détention constituent des mesures exceptionnelles. L'arrestation ou la mise en détention ne peuvent être admises que si les conditions suivantes sont réunies. Il faut tout d'abord que la personne à arrêter ou à mettre en détention puisse raisonnablement être soupçonnée d'avoir commis une infraction. En second lieu, il doit s'agir d'une infraction grave, punie d'une peine privative de liberté ou, bien entendu, de la peine capitale là où elle existe. En troisième lieu, il faut que certaines circonstances rendent nécessaire d'appréhender le suspect. Les seules circonstances qui puissent être admises sont: 1) le danger de fuite; 2) le risque que le suspect ne compromette le succès de l'enquête, par exemple en détruisant ou en supprimant des preuves, en se conciliant ou en influençant les témoins, etc.

Article 6

1. Sous réserve des dispositions de l'article 7, aucune arrestation ne peut être opérée sans un mandat ou ordre d'arrêt écrit émanant d'un juge ou d'une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judi-

ciaires. Il ne peut être délivré de mandat ou ordre d'arrêt que sur requête accompagnée de preuves suffisantes pour convaincre l'autorité compétente qu'il existe des motifs qui justifient l'arrestation envisagée.

2. Le mandat ou ordre d'arrêt sera présenté à l'intéressé au moment de l'arrestation ou immédiatement après, et au plus tard dans les 24 heures.

Commentaire

Le Comité estime que l'arrestation est un acte trop grave pour être entièrement laissé à l'appréciation de la police. Sauf lorsque les circonstances obligent à agir immédiatement, il convient qu'aucune arrestation ne puisse être opérée avant qu'une autorité plus impartiale n'en ait examiné le bien-fondé.

Il est essentiel que le pouvoir de décerner un mandat ou ordre d'arrêt écrit préalable appartienne à une autorité capable d'émettre un jugement indépendant, ce à quoi tend précisément l'institution du mandat. Il est difficile de spécifier l'autorité qui doit être habilitée à décerner le mandat car la pratique varie à l'extrême. La formule «un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires» qui figure au paragraphe 1 de l'article, est empruntée à l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques.

Il importe que la procédure à suivre pour décerner le mandat ne soit pas de pure forme, sans quoi l'institution du mandat n'offrirait rien d'autre qu'une garantie toute théorique contre le mal qu'elle est destinée à prévenir. Voilà pourquoi il ne doit être décerné de mandat ou ordre d'arrêt que sur requête accompagnée de preuves suffisantes. Il ne paraît pas nécessaire d'exiger que le suspect soit entendu avant de pouvoir faire l'objet d'un mandat ou ordre d'arrêt. Mais l'autorité compétente doit s'assurer, en se fondant sur les preuves présentées par la police en vue d'obtenir le mandat, que l'arrestation envisagée est justifiée.

Article 7

1. Il ne peut être fait exception à la règle du mandat ou ordre d'arrêt écrit qu'à l'égard du suspect pris en flagrant délit ou dans les cas urgents où il y a danger à surseoir à l'arrestation jusqu'à ce qu'un mandat ou ordre écrit ait été obtenu de l'autorité compétente.

2. L'arrestation sans mandat peut être opérée par la police ou par toute autre autorité ou personne habilitée par la loi.

Commentaire

Cet article traite des exceptions au principe posé au paragraphe 1 de l'article 6. Ces exceptions, qui ont trait à la règle du mandat écrit et non aux conditions requises pour l'arrestation, sont strictement limitées aux cas où il est nécessaire d'agir immédiatement. Le Comité estime qu'aucune arrestation ne doit être opérée sans un mandat ou ordre écrit préalable à moins que les circonstances n'empêchent de surseoir à l'arrestation jusqu'à ce qu'un ordre ait pu être obtenu. Si on laissait la porte trop largement ouverte aux exceptions, la règle du mandat perdrait son importance pratique.

Article 8

Il ne peut être fait usage de la force contre la personne à arrêter à moins qu'elle n'oppose une résistance ou ne tente de s'enfuir, auquel cas la force ne doit être employée que dans la mesure où elle est absolument nécessaire pour maîtriser et emmener l'intéressé.

Article 9

Toute personne arrêtée sera informée, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et avisée sans délai de toute accusation portée contre elle.

Article 10

1. Toute personne arrêtée sera traduite sans retard, et en tout cas dans les 24 heures qui suivront l'arrestation, devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La loi peut stipuler que le temps absolument nécessaire pour aller du lieu de l'arrestation au siège de l'autorité compétente n'entrera pas en ligne de compte.

2. Le délai prescrit ci-dessus ne pourra être prolongé sans l'autorisation écrite du juge ou de toute autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Il ne pourra être accordé qu'une seule prolongation, d'une durée maximum de 24 heures, sur présentation d'un motif valable et suffisant. L'autorisation doit énoncer les raisons de la prolongation et être communiquée à la personne arrêtée.

Commentaire

Le principe énoncé dans cet article, à savoir que la personne arrêtée doit être traduite sans retard devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, est, dans le droit relatif à l'arrestation, l'un des plus sûrs garants de la liberté individuelle. Cette mesure postérieure à l'arrestation présente plusieurs avantages. Elle permet de soumettre à un contrôle immédiat le bien-fondé de l'arrestation. Elle fournit également un moyen de lutter contre certaines pratiques policières abusives puisqu'une autorité indépendante est à même de faire des constatations touchant l'état physique du suspect et d'entendre ses griefs. Elle offre au suspect la possibilité de démontrer qu'il a été arrêté sans motif ou qu'il ne peut pas être raisonnablement soupçonné d'avoir commis l'infraction qui lui est imputée. Elle permet en outre de décider s'il y a lieu de maintenir l'intéressé en détention.

Il est essentiel que l'autorité devant laquelle la personne arrêtée compare soit indépendante de l'autorité qui a opéré l'arrestation. La formule «un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des pouvoirs judiciaires», qui figure à l'article 9 du projet de pacte, rend bien l'idée d'autorité indépendante et est suffisamment large pour englober toutes les variantes que l'on retrouve dans les divers systèmes juridiques.

Le Comité estime qu'il convient de fixer un délai précis dans lequel la personne arrêtée doit comparaître devant une autorité compétente, judiciaire ou autre. Sans quoi il pourrait être difficile à l'intéressé d'exercer aucun recours effectif dans l'hypothèse où l'on aurait tardé à l'amener devant l'autorité compétente. Tout en reconnaissant qu'il y a lieu de prévoir une certaine marge en raison de la diversité des situations, le Comité

considère qu'un délai de 24 heures constitue un maximum satisfaisant. Si l'on doit, pour des raisons valables, disposer de plus de temps, la période prescrite peut être prolongée, une seule fois, d'une durée maximum de 24 heures, mais sous réserve d'une autorisation écrite d'un juge ou d'une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

Article 11

Si la personne arrêtée n'est pas traduite dans le délai prescrit devant le juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, la détention devient illégale et l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté.

Article 12

Le juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires devant qui la personne arrêtée comparaît devra, dans un délai de 24 heures, décider s'il y a lieu de remettre l'intéressé en liberté ou d'ordonner le maintien de la détention.

Article 13

1. Nul ne peut être maintenu en détention pendant l'enquête ou le procès sauf sur l'ordre écrit d'un juge ou d'une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et sous réserve des conditions énoncées à l'article 5.

2. Avant de pouvoir faire l'objet d'un ordre de détention, le suspect ou l'inculpé doit avoir la possibilité de se faire entendre. L'ordre doit spécifier les motifs de la détention et être communiqué au suspect ou à l'inculpé.

Commentaire

A l'inverse de l'arrestation, la mise en détention ne devrait jamais être possible sans un ordre émanant d'un juge ou d'une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. En effet, une personne ne peut être maintenue en état d'arrestation que pendant une période relativement brève — 48 heures au maximum. La mise en détention, elle, est un acte plus grave en ce sens qu'elle peut entraîner une privation de liberté prolongée. Qui plus est, dans le cas de la détention, l'autorité judiciaire a toujours le loisir d'intervenir, ce qui n'est pas nécessairement vrai quand il s'agit de l'arrestation. Il est donc essentiel d'exiger qu'aucun suspect ou inculpé ne puisse être mis en état de détention sans un ordre écrit émanant de l'autorité judiciaire.

La personne qui fait l'objet de l'ordre de détention peut ou non être déjà en état d'arrestation. De toute façon, l'autorité compétente doit s'assurer que les conditions spécifiées à l'article 5 sont remplies et entendre le suspect ou l'inculpé avant de délivrer l'ordre de détention.

Article 14

1. La durée de la détention, qui doit être spécifiée dans l'ordre de détention, ne peut dépasser quatre semaines. Si à l'expiration de la période spécifiée dans l'ordre de détention, il se révèle encore nécessaire de main-

tenir le suspect ou l'inculpé en détention, le juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires qui dirige cette phase de la procédure peut, sur requête et si un motif valable lui est présenté, proroger l'ordre de détention pour une nouvelle période d'une durée maximum de quatre semaines. Aucune autre prorogation n'est plus possible par la suite, sauf pour des motifs sérieux et seulement sur l'ordre écrit d'une autorité judiciaire de rang supérieur. Aucune prorogation ne peut être accordée sans que le détenu ait eu la possibilité de se faire entendre.

2. Dans tous les cas, la détention doit cesser dès que les motifs qui l'ont entraînée n'existent plus.

3. La durée de la période pendant laquelle la personne suspecte ou inculpée peut être maintenue en détention ne pourra en aucun cas être supérieure à la moitié de la peine minimum d'emprisonnement que la loi prévoit pour l'infraction imputée à l'intéressé.

Commentaire

Bien que, dans de nombreux pays, la détention puisse se prolonger indéfiniment, on trouve, dans les législations modernes, une tendance à en limiter strictement la durée. Il serait bon, semble-t-il, que la détention ne puisse être ordonnée que pour une certaine période raisonnablement brève. L'autorité compétente doit spécifier la durée de la détention, laquelle ne devrait pas pouvoir dépasser quatre semaines. Elle peut, sur requête et s'il existe un motif valable de le faire, prolonger la période initialement ordonnée d'une nouvelle période d'une durée maximum de quatre semaines. Ce système a l'avantage d'obliger l'autorité compétente à réexaminer, à la fin de la période initiale, la décision de mise en détention et de décider s'il est encore nécessaire, eu égard aux circonstances du moment, de priver le suspect ou l'inculpé de sa liberté.

Bien que la durée de la détention doive être spécifiée, les autorités n'en ont pas moins l'obligation de remettre le détenu en liberté à tout moment dès lors que les motifs qui justifiaient la détention n'existent plus.

Article 15

Pour éviter que la détention ne se prolonge indûment, il sera procédé d'office, à des intervalles réguliers d'une durée maximum de quatre semaines, ou chaque fois que le détenu ou un tiers agissant en son nom en fera la demande, à un contrôle de la nécessité de la détention.

Article 16

1. La personne arrêtée doit avoir la possibilité d'obtenir sa mise en liberté provisoire, sous réserve ou non du versement d'une caution ou de toute autre condition, lorsqu'elle comparaît devant l'autorité compétente pour ordonner le maintien de la détention ou, par la suite, à n'importe quelle phase de la procédure, soit sur sa demande ou celle de son conseil ou de sa famille, soit sur l'initiative des autorités. En cas de rejet de la demande de mise en liberté provisoire, la décision pourra faire immédiatement l'objet d'un appel ou d'un autre recours rapide.

2. Pour que nul ne soit privé, en raison de l'insuffisance de ses ressources, de la possibilité d'obtenir sa mise en liberté provisoire, il doit

exister des formes de mise en liberté provisoire n'impliquant pas le versement d'une caution: mise en liberté sous la garde d'une personne de confiance ou d'une institution responsable; mise en liberté sur engagement de ne pas quitter une résidence ou une zone déterminée ou de se présenter à intervalles réguliers devant une autorité donnée; mise en liberté accompagnée du retrait temporaire des papiers d'identité; mise en liberté sur engagement par l'intéressé de se présenter devant les autorités chaque fois qu'il en est régulièrement requis.

Commentaire

On subordonne généralement l'octroi de la mise en liberté provisoire à certaines conditions, pour se prémunir contre diverses éventualités qui ne risqueraient pas de se produire si le suspect ou l'inculpé restait en détention. Le cautionnement ou versement d'un montant en espèces est exigé dans la plupart des pays. Mais la discrimination économique qui en résulte pose un problème grave du point de vue des droits de l'homme. C'est pour cette raison que le Comité a cru nécessaire de souligner au paragraphe 2 qu'il doit exister des formes de mise en liberté provisoire n'impliquant pas le versement d'une caution.

Article 17

Toute personne arrêtée ou détenue doit, dès le moment où elle est appréhendée, être informée de tous ses droits et obligations et de la manière dont elle peut se prévaloir de ses droits. Par la suite, les autorités judiciaires ou autres sont tenues de l'informer, à chaque phase de la procédure, de ses droits et obligations.

Commentaire

L'article 17 a été rédigé compte tenu des vues exprimées aux cycles d'étude des Nations Unies sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle, ainsi que des dispositions de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par l'Organisation des Nations Unies en 1957, qu'il est notamment stipulé que, lors de son admission dans un établissement pénitentiaire, chaque détenu doit recevoir « des informations écrites au sujet du régime des détenus de sa catégorie, des règles disciplinaires de l'établissement, des moyens autorisés pour obtenir des renseignements et formuler des plaintes, et de tous autres points qui peuvent être nécessaires pour lui permettre de connaître ses droits et ses obligations et de s'adapter à la vie de l'établissement »; si le détenu est illettré, ces informations doivent lui être « fournies oralement ».

Article 18

L'autorité qui procède à l'arrestation ou à la mise en détention d'une personne avisera immédiatement la famille de l'intéressé, son représentant légal ou toute autre personne jouissant de sa confiance qu'il pourra désigner, de son arrestation ou de sa mise en détention ainsi que du lieu où il est détenu.

Commentaire

Le Comité est d'avis que les autorités compétentes devraient être tenues, comme c'est déjà le cas dans certains pays, de notifier l'arrestation ou la mise en détention à la famille de l'intéressé ou aux autres personnes désignées par lui.

Article 19

1. La personne arrêtée ou détenue ne peut être *incomunicada*, mise au secret ou astreinte au *solitary confinement*.

2. Immédiatement après son arrestation, le détenu sera autorisé à informer de son arrestation ou de sa détention sa famille, son conseil ou toute autre personne jouissant de sa confiance.

3. Le droit qu'a la personne arrêtée ou détenue de communiquer avec sa famille et ses amis est soumis aux seules restrictions qu'un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des pouvoirs judiciaires peut ordonner pour empêcher la collusion avec les témoins, la suppression des preuves ou la transmission de renseignements qui pourraient faciliter l'évasion de l'intéressé ou aider ses complices.

Commentaire

Le paragraphe 3 de cet article a trait uniquement au droit qu'a la personne arrêtée ou détenue de communiquer avec les membres de sa famille et avec ses amis et de recevoir leur visite. Le droit pour l'intéressé de consulter son conseil et de communiquer avec lui fait l'objet de l'article 21 ci-dessous.

Article 20

A partir du moment de son arrestation, la personne arrêtée ou détenue aura le droit de se faire assister d'un conseil de son choix. Elle sera immédiatement informée de ce droit et disposera de facilités raisonnables pour l'exercer. Si elle n'a pu obtenir un conseil, le tribunal ou une autre autorité compétente lui en désignera un à moins qu'elle ne refuse cette assistance et ne soit capable de se défendre elle-même.

Commentaire

Cet article énonce le droit de la personne arrêtée ou détenue à se faire assister d'un conseil dès le moment de l'arrestation. La personne arrêtée ou détenue a le droit de faire appel au conseil de son choix. Mais si elle ne s'est pas assuré l'assistance d'un conseil, le tribunal ou une autre autorité doit lui en désigner un à moins qu'elle ne refuse cette assistance et ne soit capable de se défendre elle-même. Le Comité croit qu'un suspect ou inculpé qui est en état de détention doit se voir attribuer un défenseur s'il n'en a pas. En premier lieu, une infraction grave lui est nécessairement imputée puisque, en vertu de l'article 5, seules les personnes soupçonnées d'une infraction grave peuvent être arrêtées ou mises en détention. Qui plus est, le suspect se trouve, du fait qu'il est détenu, dans une situation nettement défavorable, notamment en ce qui concerne la préparation de sa défense et la protection de ses intérêts. D'autre part, il est toujours à craindre que le détenu ne soit pas informé comme il convient de son droit à l'assistance d'un conseil, qu'on ne l'empêche de faire les démarches nécessaires pour engager un conseil, ou qu'on ne le dissuade, en le soumettant

à diverses pressions psychologiques, de rechercher l'aide d'un juriste. Il est donc, de l'avis du Comité, assez légitime de penser que, si la personne arrêtée ou détenue n'est pas à même d'obtenir un conseil, les tribunaux ou autres autorités compétentes doivent lui en désigner un.

Article 21

1. La personne arrêtée ou détenue et son conseil doivent toujours avoir des possibilités suffisantes de se consulter. Ils peuvent communiquer librement par lettre, par téléphone ou par tout autre moyen et les autorités ne doivent pas censurer ces communications ni en retarder la transmission.

2. Les entrevues entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil peuvent être à portée de la vue, mais non à portée d'ouïe, d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement.

Commentaire

Si le droit de l'inculpé à communiquer avec sa famille et ses amis peut être soumis à des limitations (voir le paragraphe 3 de l'article 19), les communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil ne doivent, de l'avis du Comité, faire l'objet d'aucune restriction ni censure de la part des autorités. L'utilité de l'assistance juridique deviendrait très sujette à caution si le conseil et son client n'étaient pas autorisés à communiquer ou à se consulter librement à tout moment. Sans doute les risques d'abus ne peuvent-ils pas être complètement éliminés dans ce domaine, mais ils ne semblent pas, en dernière analyse, être suffisamment graves pour justifier aucune restriction au droit en question. Le conseil est, dans la plupart des pays, considéré comme un auxiliaire de la justice et il est tenu de se conformer, dans sa conduite, aux règles qui régissent sa profession. S'il ne le fait pas, il s'expose à des sanctions disciplinaires de la part de l'autorité judiciaire ou autre qui exerce un contrôle disciplinaire sur les membres de sa profession.

Article 22

1. La personne arrêtée ou détenue ou son conseil aura le droit de prendre connaissance des pièces pertinentes du dossier ainsi que d'examiner et de contester tout document ou autre élément de preuve.

2. L'interrogatoire de la personne arrêtée ou détenue, des témoins ou des experts ne pourra avoir lieu en l'absence du conseil, lequel aura le droit de poser des questions.

Commentaire

La règle selon laquelle le conseil doit assister à tous les interrogatoires de la personne arrêtée ou détenue offre notamment une garantie contre les méthodes d'interrogatoire abusives.

Article 23

Des dispositions seront prises, dès l'arrestation, pour qu'un interprète assiste la personne arrêtée ou détenue qui ne comprend ou ne parle pas suffisamment bien la langue utilisée au cours de toute procédure pouvant la concerner.

Article 24

1. Aucune personne arrêtée ou détenue ne sera soumise à la contrainte physique ou mentale, à la torture, à la violence, à la menace ou à tout autre moyen de pression, à la tromperie, à des manœuvres insidieuses, à des suggestions fallacieuses, à des interrogatoires prolongés, à l'hypnose, à l'administration de drogues ou à tout autre procédé de nature à compromettre ou à amoindrir sa liberté d'action ou de décision, sa mémoire ou son discernement.

2. Toute déclaration que l'intéressé pourrait être amené à faire par l'un quelconque des procédés prohibés ci-dessus, de même que tout élément de preuve recueilli à la suite d'une telle déclaration, ne pourront être produits comme preuves contre lui au cours d'aucune procédure.

3. L'aveu ou l'acquiescement d'une personne arrêtée ou détenue ne pourra être utilisé comme preuve contre elle que s'il s'agit d'un acte volontaire accompli en présence du conseil et devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

Article 25

Nul ne peut être forcé de témoigner contre soi-même. Toute personne arrêtée ou détenue sera, avant d'être entendue ou interrogée, informée de son droit de garder le silence.

Article 26

La personne en état d'arrestation ne sera pas laissée à la garde de la police une fois qu'elle aura comparu devant l'autorité compétente conformément aux dispositions de l'article 10. Les fonctionnaires préposés à la garde de l'intéressé seront absolument indépendants des autorités chargées de l'enquête.

Commentaire

Cet article a pour objet de réduire au minimum, en limitant la durée de la période pendant laquelle la personne arrêtée peut demeurer sous la garde de la police, les risques de mauvais traitement ou de pressions indues de la part de la police.

Article 27

1. La détention préventive n'étant pas une peine, l'intéressé ne pourra faire l'objet de mesures restrictives ou rigoureuses autres que celles qu'exigent les nécessités de l'enquête ou le maintien de l'ordre dans le lieu de détention, ni d'aucun traitement vexatoire.

2. Le traitement appliqué à la personne arrêtée ou détenue, qu'elle se trouve sous la garde de la police ou de l'autorité pénitentiaire, ne sera pas moins favorable que celui que prescrit l'« Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus »¹.

¹ Adopté le 30 août 1955 par le premier Congrès des Nations Unies pour prévention du crime et le traitement des délinquants, et approuvé et recommandé aux Etats Membres par le Conseil économique et social dans sa résolution 663 C I (XXIV) du 31 juillet 1957.

3. Les autorités judiciaires nommeront des inspecteurs qui seront chargés d'exercer un contrôle sur tous les lieux de détention et de faire rapport sur le régime et le traitement appliqués aux personnes qui s'y trouvent en état d'arrestation ou de détention.

II. — DETENTION EN DROIT PÉNAL ADMINISTRATIF

Article 28

L'exercice des poursuites pénales et l'application de sanctions pénales relèvent exclusivement des tribunaux. Toutefois, le pouvoir de juger et de punir les personnes auxquelles sont imputées des infractions très légères peut être confié à des autorités administratives à condition que l'intéressé bénéficie de garanties suffisantes pour sa défense et que les décisions et ordres desdites autorités soient soumis à un contrôle judiciaire.

Commentaire

Etant donné qu'aux termes de l'article 5, l'arrestation ou la détention préventive ne peuvent être admises que lorsque l'infraction est grave, l'article 28 vise essentiellement la détention consécutive à une condamnation prononcée par une autorité administrative dans les cas où ladite autorité a compétence pour juger et punir les infractions très légères.

Le Comité n'ignore pas que dans les articles précédents, la question de la privation de liberté résultant d'une condamnation définitive n'a pas été abordée. Il n'en croit pas moins essentiel d'insérer dans le présent projet de principes une clause concernant l'arrestation et la détention après condamnation définitive lorsque cette condamnation émane d'autorités administratives et non pas judiciaires. Il continue d'exister un droit pénal administratif dans un certain nombre de pays. Le Comité hésite à se prononcer définitivement sur la question fondamentale de savoir si l'on doit même admettre qu'il y ait un droit pénal administratif. Il y a peut-être intérêt à épargner aux personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction très légère le déshonneur d'une comparution devant un tribunal répressif. Du moins est-il essentiel de prévoir alors des garanties propres à assurer, au même degré que la procédure pénale judiciaire, le respect des droits de l'inculpé et de faire en sorte que les décisions et ordres des autorités administratives soient soumis à un contrôle judiciaire.

III. — ARRESTATION ET DETENTION POUR DES MOTIFS ÉTRANGERS AU DROIT PÉNAL

Article 29

1. Tout étranger soupçonné de vouloir s'introduire illégalement dans un pays peut être arrêté par les autorités dudit pays. Il doit être immédiatement conduit devant une autorité judiciaire — ou devant toute autre autorité désignée par la loi, à condition que les décisions ou ordres de ladite autorité soient soumis à un contrôle judiciaire — qui décidera s'il a ou non le droit d'entrer dans le pays.

2. Tout étranger contre qui une procédure d'expulsion est en cours peut être arrêté ou détenu en attendant qu'une décision soit rendue par un tribunal compétent ou une autre autorité désignée par la loi dont les décisions ou ordres sont soumis à un contrôle judiciaire. Pareille arrestation ou détention ne peut être admise que s'il y a des motifs suffisants de craindre que l'intéressé ne se dérobe aux poursuites ou lorsque des raisons impérieuses de sécurité nationale nécessitent sa mise en détention. Aucune arrestation ne pourra être opérée sans un mandat ou ordre écrit émanant du tribunal ou de l'autorité devant qui la procédure d'expulsion est en cours.

Article 30

1. Sauf dans les cas visés aux articles précédents ou en vertu d'une condamnation régulièrement prononcée par un tribunal compétent, nul ne peut être privé de sa liberté sinon dans les hypothèses ci-après:

a) Arrestation ou détention d'une personne pour non-exécution d'une décision judiciaire régulièrement rendue;

b) Détention d'un mineur en vertu d'une décision régulièrement rendue par un tribunal ou une autorité compétents;

c) Détention des personnes atteintes d'aliénation mentale, des alcooliques ou des toxicomanes aux fins de traitement et en vue de leur guérison ou de leur rééducation;

d) Détention de personnes en vue de prévenir la propagation de maladies contagieuses graves.

2. Les conditions dans lesquelles une personne peut être arrêtée ou détenue pour l'un des motifs mentionnés ci-dessus et les procédures à suivre à cet égard doivent être clairement définies par la loi.

Article 31

Nul ne sera arrêté ou détenu pour l'un des motifs énoncés à l'article 30 ci-dessus sans un ordre écrit émanant d'un tribunal compétent, ou de toute autre autorité instituée ou désignée par la loi, à condition que les décisions ou ordres de ladite autorité soient soumis à un contrôle judiciaire.

Article 32

1. Dans les cas visés aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 de l'article 30, l'intéressé devra, avant de pouvoir faire l'objet d'un ordre de détention, avoir la possibilité de se faire entendre et bénéficier, à cette occasion, de toutes les garanties nécessaires à la protection de ses intérêts. Il sera informé, dans une langue qu'il comprend, des motifs de la mesure de détention envisagée et de son droit à l'assistance d'un conseil de son choix. S'il n'a pas de conseil, le tribunal ou une autre autorité compétente pour l'entendre devra, si les intérêts de la justice l'exigent, lui en désigner un.

2. Si, après avoir entendu l'intéressé, le tribunal ou une autre autorité compétente estime qu'il existe des motifs suffisants de le mettre en détention, il rendra une décision de mise en détention spécifiant les motifs de la mesure, les faits qui la justifient et le lieu où l'intéressé doit être incarcéré.

Article 33

La détention ordonnée pour l'un des motifs visés à l'article 30 doit prendre fin dès que les raisons qui l'ont entraînée n'existent plus. Afin que nul ne puisse être maintenu en détention plus longtemps qu'il n'est absolument nécessaire, la décision sera examinée d'office à des intervalles réguliers dont la durée sera spécifiée par la loi ou à tout moment sur la demande du détenu, d'une autre personne agissant en son nom ou des autorités proposées à sa garde. La décision sera examinée par l'autorité qui a ordonné la détention ou par toute autre autorité désignée par la loi à cet effet.

IV. — L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION COMME MESURES D'URGENCE

Article 34

Lorsqu'un état d'urgence qui met en péril la vie de la nation existe et a été officiellement proclamé et qu'il se révèle nécessaire de prévoir des pouvoirs spéciaux d'arrestation et de détention, ces pouvoirs ne seront accordés que pour la durée de l'état d'urgence et dans la mesure strictement nécessaire pour faire face aux exigences de la situation. Les conditions dans lesquelles lesdits pouvoirs peuvent être exercés et la procédure à suivre à cet égard doivent être clairement définies par la loi.

Article 35

1. L'arrestation et la détention en vertu de pouvoirs d'urgence ne pourront résulter que d'une décision écrite émanant de l'autorité compétente et indiquant les motifs de la décision et les faits qui la justifient.

2. Une copie de la décision sera remise au moment de l'arrestation à l'intéressé, qui sera en même temps informé de son droit à présenter des objections contre la décision et à se faire assister d'un conseil.

Article 36

1. L'ordre de détention sera soumis dans les 24 heures de l'arrestation à un tribunal compétent ou à un autre organe établi par la loi et composé, pour moitié au moins, de membres de la magistrature, afin qu'il soit décidé si la détention est ou non suffisamment fondée. L'autorité de contrôle entendra le détenu et son conseil. Elle recevra des autorités responsables de la détention ou d'autres personnes tous renseignements dont elle pourrait avoir besoin.

2. Si l'autorité de contrôle décide que la détention est suffisamment fondée, celle-ci pourra être maintenue sous réserve d'examen périodiques par l'autorité de contrôle.

3. Si l'autorité de contrôle décide que la détention n'est pas justifiée, l'ordre sera rapporté et le détenu remis immédiatement en liberté.

4. L'autorité de contrôle informera le détenu de tous ses droits et enquêtera sur le traitement qui lui est appliqué pendant sa détention.

Commentaire

Cet article stipule que l'ordre de détention doit être soumis à l'examen d'un organisme indépendant. L'importance de cette garantie a été soulignée lors de divers cycles d'études des Nations Unies. Au Cycle d'études de Baguio, il a été reconnu que «le respect scrupuleux de la procédure pénale ordinaire était une excellente garantie de liberté et qu'un citoyen détenu doit avoir le droit d'être informé des motifs de sa détention, d'être entendu et de faire réexaminer son cas périodiquement». Au Cycle d'études de Wellington, on s'est généralement accordé à penser que «si un pays juge indispensable de recourir à la détention sans jugement, il doit absolument instituer un tribunal (comportant au moins un haut magistrat) chargé d'examiner chaque cas, afin de réduire au minimum les risques d'injustice grave».

Article 37

Toute personne qui aura été détenue en vertu de pouvoirs spéciaux aura le droit, même l'état d'urgence terminé, d'obtenir réparation des pouvoirs publics à raison de tout préjudice matériel ou moral qu'elle pourrait avoir subi au cas où les autorités responsables de la détention auraient abusé de leurs pouvoirs ou les auraient dépassés ou exercés de façon déraisonnable.

V. — VOIES DE RECOURS ET SANCTIONS

Article 38

1. Quiconque est arrêté ou détenu en contravention des dispositions des articles précédents ou est en danger imminent de l'être, ou est privé d'un des droits fondamentaux ou d'une des garanties fondamentales énoncés dans lesdits articles, aura le droit d'introduire immédiatement un recours devant une autorité judiciaire en vue soit de contester la légalité de son arrestation ou de sa détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai si l'arrestation ou la détention est irrégulière, soit d'éviter le préjudice qui le menace ou d'obtenir le respect de ses droits.

2. La procédure à suivre devant ladite autorité devra être simple, expéditive et gratuite. La partie lésée devra, si elle est incarcérée, être amenée sans délai par l'autorité, ou toute autre personne responsable de la détention devant l'autorité judiciaire saisie du recours. Il appartiendra à l'autorité ou à toute autre personne responsable de la détention d'établir de manière positive la légalité de son acte.

3. Le recours peut être introduit par toute personne dans l'intérêt de la partie lésée.

Commentaire

Cet article énonce le droit de toute personne arrêtée ou détenue à introduire immédiatement un recours devant une autorité judiciaire pour contester la légalité de son arrestation ou de sa détention. Ce droit est reconnu au paragraphe 4 de l'article 9 du projet de pacte relatif aux droits civils et politiques, qui est conçu comme suit:

«4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération, si la détention est illégale.»

Le Comité note que dans de nombreux pays, la loi prévoit des procédures spéciales permettant de statuer sans retard sur la légalité de la détention (habeas corpus, amparo, plainte [complaint], etc.). Le Comité s'est efforcé de préciser, dans l'article ci-dessus, certaines des caractéristiques que doivent présenter ces procédures pour garantir plus efficacement le respect du droit en question. En premier lieu, le recours doit pouvoir être formé immédiatement non seulement par la personne en état de détention, mais aussi par toute personne en danger imminent d'être privée de sa liberté et par tout détenu qui est privé de l'un des droits ou de l'une des garanties prévus par les articles précédents (par exemple, droit à l'assistance d'un conseil, droit de comparaître sans délai devant une autorité judiciaire ou une autre autorité compétente, etc.). Il n'est pas nécessaire que la partie lésée ait épuisé les autres recours pour pouvoir invoquer la voie de droit prévue par l'article ci-dessus. En deuxième lieu, le recours doit être porté devant une autorité judiciaire. En troisième lieu, la procédure doit être simple, expéditive et sans frais. Il convient qu'aucune formalité ne soit exigée et que le recours puisse être formé verbalement ou par écrit, par lettre, télégramme, etc. En quatrième lieu, la partie lésée doit, si elle est en état de détention, être amenée devant l'autorité qui est saisie de la requête et il faut qu'il appartienne aux autorités intéressées d'établir de manière positive la légalité de la mesure, c'est-à-dire de prouver qu'elles ont agi en se conformant strictement à la loi. Enfin, le recours doit pouvoir être introduit par toute personne dans l'intérêt de la partie lésée.

La voie de droit prévue par l'article ci-dessus doit pouvoir être utilisée à tout moment, même dans les cas d'urgence envisagés à l'article 34 ci-dessus. Les cycles d'études des Nations Unies qui se sont tenus à Baguio et à Wellington sont parvenus à la conclusion que toute personne mise en détention en vertu de pouvoirs d'urgence doit pouvoir demander aux tribunaux, en invoquant l'habeas corpus ou une autre voie de droit analogue, de vérifier si la décision de détention a été prise légalement ou en toute bonne foi.

Article 39

Toute autorité ou toute personne qui, volontairement ou par négligence, provoque l'arrestation ou la détention d'une personne en contravention des dispositions des articles précédents s'expose à des sanctions pénales ou à des mesures disciplinaires ou aux deux à la fois.

Article 40

Quiconque établit de manière positive qu'il a été arrêté ou détenu en violation des dispositions des articles précédents a un droit effectif à réparation. Si la personne responsable de pareille arrestation ou détention est un fonctionnaire ou un agent des pouvoirs publics, l'Etat sera conjointement et solidairement responsable et le montant de la réparation sera prélevé sur les fonds publics.

VI. — CLAUSE DE SAUVEGARDE

Article 41

Aucune restriction ou dérogation à l'un quelconque des droits fondamentaux de l'homme reconnus ou existant dans un pays en vertu de lois, conventions, règlements ou coutumes ne sera admise sous prétexte que lesdits droits ne sont pas reconnus, ou le sont moins largement, dans les articles précédents.

ANNEXE

MONOGRAPHIES PAR PAYS RÉDIGÉES PAR LE COMITÉ

Allemagne (République fédérale d')	Irak
Afrique du Sud	Iran
Albanie	Irlande
Argentine	Islande
Australie	Israël
Autriche	Italie
Belgique:	Japon
Partie I: territoire métropolitain	Jordanie
Partie II: Ruanda-Urundi	Liban
Birmanie	Libéria
Bolivie	Libye
Brésil	Luxembourg
Bulgarie	Malaisie
Cambodge	Mali
Canada	Maroc
Ceylan	Mexique
Chili	Népal
Chine	Nicaragua
Chypre	Niger
Colombie	Nigéria
Corée (République de)	Norvège
Costa Rica	Nouvelle-Zélande
Côte-d'Ivoire	Pakistan
Cuba	Panama
Dahomey	Paraguay
Danemark	Pays-Bas
El Salvador	Pérou
Equateur	Philippines
Espagne	Pologne
Etats-Unis d'Amérique	Portugal
Ethiopie	République arabe unie
Finlande	République centrafricaine
France	République Dominicaine
Ghana	Roumanie
Grèce	Royaume-Uni:
Guatemala	Partie I: Angleterre et pays de
Guinée	Galles
Haïti	Partie II: Ecosse
Haute-Volta	Partie III: Irlande du Nord
Honduras	Partie IV: Aden
Hongrie	Partie V: Hong-kong
Inde	Sénégal
Indonésie	Sierra Leone

Soudan
Suède
Suisse
Tanganyika
Tchécoslovaquie
Thaïlande
Tunisie
Turquie

Union des Républiques socialistes
soviétiques (y compris les Ré-
publiques socialistes soviétiques
de Biélorussie et d'Ukraine)
Uruguay
Venezuela
Viet-Nam (République du)
Yougoslavie

ADRESSES OÙ LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES ET DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE SONT EN VENTE

AFRIQUE

AFRIQUE DU SUD: VAN SCHAIK'S BOOK STORE (PTY), LTD., Church Street, Box 794, Pretoria.
ALGERIE: TECHNICAL BOOKS (PTY), LTD., 1, Faraday House, P. O. Box 2866, 40 St. George's Street, Cape Town.
CAMEROUN: LIBRAIRIE DU PEUPLE AFRICAIN, Le Garanti, B. P. 1197, Yaoundé.
COMORRES: DIFFUSION INTERNATIONALE CAMEROUNAISE DU LIVRE ET DE LA PRESSE, Sangmelima.
CONGO (Leopoldville): INSTITUT POLITIQUE CONGOLAIS, B. P. 2207, 1, Leopoldville.
ETHIOPIE: INTERNATIONAL PRESS AGENCY, P. O. Box 120, Addis-Abeba.
GHANA: UNIVERSITY BOOKSHOP, University College of Ghana, Legon, Accra.
KENYA: THE E.S.A. BOOKSHOP, Box 30167, Nairobi.
LIBYE: SUDKI EL JERRI (BOOKSELLERS), 1, G. Box 78, Istiklal Street, Benghazi.
LIBYEN: ALI, BELLY, MAGAL, 13, Avenue Mohammed V, Rabat.
NIGERIA: UNIVERSITY BOOKSHOP (NIGERIA) LTD., University College, Ibadan.
NYASSALAND: BOOKERS (NYASSALAND) LTD., Lofthys House, P. O. Box 44, Blantyre.
OGANDA: UGANDA BOOKSHOP, P. O. Box 145, Kampala.
REPUBLIQUE ARABE UNIE: LIBRAIRIE "LA RENAISSANCE D'EGYPTE", 9 St. Ady Pasha, Le Caire.
AL-BAHAY: EL ARABIA BOOKSHOP, 52 Abi-el-Khalek Sarwati, Le Caire.
RHODESIE DU NORD: J. BELDING, P. O. Box 750, Mufumbi.
RHODESIE DU SUD: THE BOOK CENTRE, First Street, Salisbury.
TANGANYIKA: DAR ES-SALAAM BOOKSHOP, P. O. Box 9030, Dar es-Salaam.

AMÉRIQUE DU NORD

CANADA: L'IMPRIMERIE DE LA REINE, Ottawa, Ontario.
ETATS-UNIS D'AMERIQUE: SALES SECTION, UNITED NATIONS, New York.
Porto Rico: PAN AMERICAN BOOK CO., P. O. Box 3511, San Juan 17.
BOOKSTORE, UNIVERSITY OF PUERTO RICO, Rio Piedras.

AMÉRIQUE LATINE

ARGENTINE: EDITORIAL SUDAMERICANA, S. A., Alsina 500, Buenos Aires.
BOLIVIE: LIBRERIA SELECCIONES, Casilla 972, La Paz.
LOS AMIGOS DEL LIBRO, Calle Peru 45, La Paz, Casilla 450, Cochabamba.
BRESIL: LIVRARIA AGIR, Rio Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.
LIVRARIA FREITAS BASTOS, Caixa Postal 899, Rio de Janeiro.
LIVRARIA KOSMOS EDITORA, Rua Rosário 135/137, Rio de Janeiro.
CHILI: EDITORIAL DEL PACIFICO, Alameda 57, Santiago.
LIBRERIA IUVENS, Casilla 205, Santiago.
COLOMBIE: LIBRERIA AMERICA, Calle 51 Núm. 49-58, Medellín.
LIBRERIA BUCHHOLZ, Av. Jimenez de Quesada 8-40, Bogotá.
COSTA RICA: IMPRENTA Y LIBRERIA TREJOS, Apartado 1313, San José.
CUBA: CUBARTIMPEX, Apartado Postal 6540, La Habana.
EL SALVADOR: LIBRERIA CULTURAL SALVADOREÑA, 24, Av. Sur, San Salvador.
MANUEL NAVAS Y CIA, 14, Avenida Sur 37, San Salvador.
EQUATEUR: LIBRERIA CIENTIFICA, Casilla 562, Guayaquil.
LIBRERIA UNIVERSITARIA, Calle Garcia Moreno 739, Quito.
GUATEMALA: LIBRERIA CERVANTES, 56, Av. 9, Zona 1, Guatemala.
SOCIEDAD ECONOMICA-FINANCIERA, 64, Av. 14-32, Guatemala.
HAITI: LIBRAIRIE "A LA CARAVELLE", Port-au-Prince.
HONDURAS: LIBRERIA PANAMERICANA, Tegucigalpa.
MEXIQUE: EDITORIAL HERMES, S. A., Ignacio Mancos 41, México, D. F.
PANAMA: JOSE MENENDEZ, Agencia Internacional de Publicaciones, Apartado 2052, Av. 84 Sur 21-58, Panamá.

PARAGUAY: AGENCIA DE LIBRERIAS DE SALVADOR RIZZO, Calle Pie, Franco No. 39-43, Asunción.
PEROU: LIBRERIA INTERNACIONAL DEL PERU, S. A., Casilla 1137, Lima.
LIBRERIA STUDIUM, S. A., Amaluzia 99, Apartado 2139, Lima.
REPUBLIQUE DOMINICAINE: LIBRERIA DOMINICANA, Mercaderes 45, Santo Domingo.
URUGUAY: LIBRERIA RAFAEL BARRETT, Ramon Anadol 4030, Montevideo.
IMPRESIONADORA EDITORIAL, PROF. EL D'ELLA, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.
VENEZUELA: LIBRERIA DEL ESTE, Av. Mariana, No. 52, Leti, Guipán, Caracas.

ASIE

BIRMANIE: LUKATOR, GOVT. BOOK DEPOT, Rangoon.
CAMBODGE: ENTREPRISE KHMER DE LIBRAIRIE, Imprimerie et Papeterie, S. A. R. L., Phnom-Penh.
CELANA: LAKE HOUSE BOOKSHOP, Assoc., Newspapers of Leyton, P. O. Box 244, Colombo.
CHINE: THE WORLD BOOK COMPANY, LTD., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan.
THE COMMERCIAL PRESS, LTD., 71, 1° Manan Road, Shanghai.
COREE (REPUBLIQUE DE): SHI YOUNG PUBLISHING CO., LTD., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.
HONG-KONG: THE SWINDON BOOK COMPANY, 29, Fulham Road, Kowloon.
INDE: ORIENT LONGMANS, Bombay, Calcutta, Hyderabad, Madras et New Delhi.
OXFORD BOOK & STATIONERY COMPANY, Calcutta et New Delhi.
INDONESIE: PLUMBANGHIAN LTD., Gunung Sahari 84, Djakarta.
JAPON: MARUZEN COMPANY, LTD., 1, Ion-Nichome, Nishinashi, Tokyo.
PAKISTAN: THE PAKISTAN CO-OPERATIVE BOOK SOCIETY, Dacca, East Pakistan.
PUBLISHING LIMITED, LTD., Lahore.
THOMAS & THOMAS, Karachi.
PHILIPPINES: PHILIPPINE EDUCATION COMPANY, INC., 1104 Carillago, P. O. Box 420, Quinsig, Manila.
PUBLISHERS, INC., 1573 Doroteo Jose, Manila.
SINGAPOUR: THE CITY BOOK STORE, LTD., Leithway Quay.
THAILAND: PHAMHAI MIT, LTD., 55 Chakravart Road, Wat Tuk, Bangkok.
RISUNDH & CO., LTD., New Road, Sikah Priva Sri, Bangkok.
SURSAKANA PAMIT, Manion 9, Rajadarmen Avenue, Bangkok.
VIET-NAM (REPUBLIQUE DU): LIBRAIRIE-PAPEETERIE, XUAN THAI 185, rue Tuon, B. P. 284, Saigon.

EUROPE

ALLEMAGNE (REP. FEDERALE D): R. ISENKSHMIDT, Schwanthaler Str. 59, Frankfurt/Main.
LWERT UND MEYER, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
ALXANDER HORN, Spengelstrasse 9, Wiesbaden.
W. E. SAARBAICH, Gertrudenstrasse 30, Köln 13.
AUTRICHE: GEROLD & COMPANY, Graben 31, Wien, I.
GEORG FROMMELT & CO., Spengergasse 39, Wien, V.
BELGIQUE: AGENCE ET MESSAGERIES DE LA PRESSE, S. A., 14-22, rue du Perol, Bruxelles.
BULGARIE: RAZNOIZHNO, 1, Tzar Assen, Sofia.
CHYPRE: PAN PUBLISHING HOUSE, 10 Alexander the Great Street, Strovolos.
DANEMARK: ENHAR HUNSKGAARD, LTD., Rindroede 6, København, K.
ESPAGNE: AGUILAR S. A. DE EDICIONES, Juan Bravo 38, Madrid 6.
LIBRERIA BOSCH, Ronda Universidad 11, Barcelona.
LIBRERIA MUNDO-PRESA, Castello 37, Madrid.
FINLANDE: AKATEMINEN KIRJAKAUPPA, 2, Keskuskatu, Helsinki.
FRANCE: EDITIONS A. PEDONE, 13, rue Soufflot, Paris 6°.
GRECE: LIBRAIRIE KAUFFMANN, 28, rue du Stade, Athènes.
HONGRIE: KULTURA, B. P. 149, Budapest 62.

IRLANDE: STATIONERY OFFICE, Dublin.
ISLANDE: BOKAVIRSLUN SIGISAR, 1 MYNDUNNAR H. 1, Austurstaen 18, Reykjavik.
ITALIE: LIBRERIA COMMISSEONARIA SANSONI, Via Anna Capponi 26, Firenze.
et Via Paolo Mercuri 19/R, Roma.
SUEDE: E. J. FRITZES KJOGG, Myrbacken 14, 11, Malmö.
LUXEMBOURG: LIBRAIRIE J. THALUSCHSCHIMMEL, Place du Théâtre, Luxembourg.
NORVEGE: JONAH GRUNDI TANJUM, Kall Johannefske, 41, Oslo.
PAYS-BAS: N. V. MARTINUS NIJHOFF, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.
POLONNE: PAN, Pafac, Kultury i Nauki, Warszawa.
PORTUGAL: LIVRARIA RODRIGUES & CIA, 186, rue Aurora, Lisboa.
ROUMANIE: CARTELE, Str. Aristide Brând 14, 18, P. P. 154, 120, Bucarest.
ROYAUME-UNI: H. M. STATIONERY OFFICE, P. O. Box 460, London, S.E. 1, 1 et agences HMSO a Belfast, Birmingham, Bristol, Cardiff, Edinburgh, Manchester, Sheffield, E. J. FRITZES KJOGG, HOOVERKHADEL A-B, Trevelsgrat 2, Stockholm.
SUISSE: LIBRAIRIE PAYOT, S. A., Lausanne, Genève, HANS RAUHARDT, Kuchengasse 17, Zurich 1.
TCHECOSLOVAGIE: ARITA, LTD., 30, ve Smetach, Praha, 1.
YUGOSLAVIE: LIBRAIRIE HACHETTE, 40/1 Istiklal Cadides, Beyoglu, Istanbul.
UNION DES REPUBLICS SOCIALISTES: MILOSHARDOROVA KNIGA, Smolenskaya Ploshchad, Moscou.

YUGOSLAVIE: LARKANJA & ZALUŽNA, Ljubljana, Slovenia.
IZJAVNO PREJELJE, Jugo-Slovenska Knjiga, Terzije 27/11, Beograd.
PROSVETA, S. Yuz Brankovitch, Jadrinska, Zagreb.
PROSVETA PUBLISHING HOUSE, Import Export Division, B. P. 555, Terzije 16/1, Beograd.

INDES OCCIDENTALES

BERMUEDES: BERMUDA BOOK STORES, Herby and Burnaby Streets, Hamilton.
CURAÇAO (ANTILLES NEERLANDAISES): BOKHANDELS SALAS, B. P. 4.
GUYANE BRITANNIQUE: BOOKERS STORES, LTD., 20-23 Church Street, Georgetown.
JAMAÏQUE: SANGSTERS BOOK ROOM, 91 Harbour Street, Kingston.
TRINITE ET TOBAGO: CAMPBELL BOOKS, LTD., Port of Spain.

MOYEN-ORIENT

IRAK: MACKENZIE'S BOOKSHOP, Baghdad.
LIBAN: MEHR AVIN BOOKSHOP, Abbas Abd Avenue, Irbid.
ISRAËL: BLUMSTEIN'S BOOKSTORES, 25 Alenby Rd. et 48 Nachlat Benjamin St., Tel Aviv.
JORDANIE: JOSEPH I. BAKHOS & CO., Dar-el-Kutub, Box 66, Amman.
LIBAN: KHAYAT'S COLLEGE BOOK CO-OPERATIVE, 92-94, rue Bliss, Beyrouth.

OCÉANIE

AUSTRALIE: H. N. ASSOCIATION OF AUSTRALIA, McIlwain House, 343 Little Collins St., Melbourne C. 1, Vic.
NEW BOOKROOM, University, Adelaide, S. A.
UNIVERSITY BOOKSHOP, St. Lucia, Brisbane, Qld.
THE EDUCATIONAL AND TECHNICAL BOOK AGENCY, Parap Shopping Centre, Darwin, N.T.
COLLINS BOOK DEPOT PTY, LTD., 363 Swanston Street, Melbourne, Vic.
THE UNIVERSITY BOOKSHOP, Meadows, W.A.
UNIVERSITY BOOKROOM, University of Melbourne, Parkville N.Z. Vic.
UNIVERSITY CO-OPERATIVE BOOKSHOP LIMITED, Manning Road, University of Sydney, N.S.W.
NOUVELLE-ZÉLANDE: GOVERNMENT PRINTING OFFICE, Private Bag, Wellington (et Government Bookshops a Auckland, Christchurch et Dunedin).

Les publications de l'Organisation des Nations Unies peuvent être achetées ou commandées en librairie dans le monde entier et payées en monnaie locale, plus amples renseignements, écrire à la Section des ventes, ONU, New York, N. Y. 10017, ou à la Section des ventes, ONU, Palais des Nations, Genève (Su).

Printed in Yugoslavia
18181 — March 1965 — 1.150

Price: \$U.S. 2.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. 65. XIV
E/CN.4/826/Re