

NATIONS UNIES
CONSEIL
ECONOMIQUE
ET SOCIAL



Distr.
GENERALE
E/CN.4/835
2 janvier 1963
FRANCAIS
ORIGINAL : LANGUES
DIVERSES

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Dix-neuvième session
Point 4 de l'ordre du jour provisoire

ETUDE DU DROIT EN VERTU DUQUEL NUL NE PEUT ETRE ARBITRAIREMENT ARRETE,
DETENU OU EXILE ET PROJET DE PRINCIPES SUR LE DROIT EN VERTU DUQUEL
NUL NE PEUT ETRE ARBITRAIREMENT ARRETE NI DETENU

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS

Note du Secrétaire général

1. A sa dix-huitième session, la Commission des droits de l'homme a décidé, par sa résolution 2 (XVIII) de communiquer aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres des institutions spécialisées le projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu, préparé par le Comité chargé d'étudier le droit pour tout individu à ne pas être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé et de les prier de présenter leurs observations aussitôt que possible, avant le 30 novembre 1962. Ce projet de principes figurait dans le rapport du Comité à la Commission (E/CN.4/826, 6ème partie).

2. Le Secrétaire général a reçu, au sujet du projet de principes, des observations émanant des gouvernements des dix-neuf Etats suivants : Argentine, Autriche, Cambodge, Canada, Ceylan, Espagne, France, Hongrie, Irak, Iran, Luxembourg, Mauritanie, République arabe unie, République Dominicaine, République socialiste soviétique d'Ukraine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Saint Marin, Tanganyika et Tchécoslovaquie. Ces observations sont reproduites ci-dessous.

1. ARGENTINE

30 novembre 1962

[ORIGINAL : ESPAGNOL]

... Le Gouvernement argentin considère que ledit projet est conforme aux principes les plus élevés du droit international, qui sont consacrés également par le droit interne de l'Argentine. Ce projet renferme des concepts juridiques que le droit constitutionnel argentin a fait siens depuis plus de cent ans.

2. AUTRICHE

21 novembre 1962

[ORIGINAL : ALLEMAND]

Le Gouvernement autrichien accueille avec grande satisfaction toutes les mesures tendant à renforcer les droits de l'individu conformément au droit international et notamment le Projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu. Ce projet constitue un pas en avant dans le sens du renforcement des droits de l'individu, dont le droit international moderne reconnaît l'importance capitale.

Bien qu'il soit en général favorable au projet en question, le Gouvernement fédéral autrichien ne peut s'empêcher de constater que dans sa forme actuelle ce texte est essentiellement le produit du système juridique anglo-américain; son application poserait donc des problèmes dans les pays, tels que l'Autriche, dont les institutions sont régies par le droit européen continental.

Le Gouvernement fédéral autrichien tient aussi à signaler que les droits de l'homme ont été définis et réglementés de façons si différentes dans les divers traités actuellement en vigueur que cela pourrait donner lieu à une confusion quant au contenu véritable de ces droits. D'autre part, les droits qui sont inhérents à l'homme et qui devraient par conséquent être immuables risqueraient de ce fait d'être dépouillés de leur vraie signification.

Le Gouvernement autrichien voudrait encore faire les observations suivantes au sujet de certains articles de ce projet :

Article 2

Le Gouvernement fédéral autrichien estime que la portée des mots "doit être traitée en conséquence" n'est pas très claire. Certaines législations peuvent contenir des dispositions prévoyant le renversement de la charge de la preuve pour certains délits, par exemple dans le cas des vagabonds ramassés sur la voie publique.

Article 3

Il faut faire observer à ce propos que le droit autrichien ne considère pas encore le fait de ne pas donner suite à un mandat de comparution comme constituant un motif d'arrestation.

/...

Article 5

Le Gouvernement fédéral autrichien pense qu'il faudrait préciser davantage la notion d'"infraction grave". Il estime en outre qu'il conviendrait d'ajouter aux motifs d'arrestation tels que le risque que l'inculpé ne tente de s'enfuir ou n'entrave la bonne marche de l'enquête, le risque qu'il ne se dérobe à la justice et le risque de récidive, mentionnés notamment à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il serait bon aussi de prévoir une détention préventive obligatoire dans certains cas où l'inculpé est soupçonné d'un crime grave; en effet, même si l'on n'a pas de raisons de craindre qu'il ne prenne la fuite ou n'entrave la bonne marche de l'enquête, on ne peut pas laisser un meurtrier en liberté sans inconvénients pour la sécurité publique.

Article 6

Cet article du projet ne tient en fait aucun compte des particularités du système juridique en vigueur en Europe continentale; dans ce système, le juge d'instruction représente un organe de l'Etat qui ne peut pas recevoir de requête. Ici aussi on reconnaît l'influence du droit anglo-américain.

A propos de l'article 6 on peut aussi observer qu'il est souhaitable de mieux définir ce qu'on entend par "une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires". On peut se demander notamment si les autorités investies d'un pouvoir juridictionnel d'ordre matériel - telles que les organes administratifs - entrent aussi dans cette catégorie.

Article 8

La question se pose de savoir jusqu'où va cette interdiction du recours à la force et si l'on n'a pas par exemple le droit de mettre les menottes à une personne qui s'est rendue coupable d'une infraction grave, même si elle n'oppose pas de résistance et ne tente pas de s'enfuir.

Article 10

Si l'on tient compte des congés de fin de semaine prolongés, le délai de 24 heures, prolongé de 24 heures, paraît trop court.

Article 18

Le Gouvernement fédéral autrichien considère que cet article n'est pas absolument indispensable, étant donné qu'aux termes de l'article 19 la personne arrêtée ou détenue est autorisée à se mettre elle-même en rapport avec les personnes énumérées à l'article 18.

Article 21

Selon la législation autrichienne en vigueur, une fois inculpé formellement, l'intéressé peut même s'entretenir avec son conseil hors de la présence de tout surveillant. Toutefois, il ne semble pas qu'il soit de l'intérêt de la bonne marche de la justice de permettre à l'inculpé de communiquer sans aucune surveillance avec son conseil avant ce moment.

Article 22

Le Gouvernement fédéral autrichien aimerait que l'on précise quelles peuvent être les conséquences juridiques de la "contestation" d'un élément de preuve par l'inculpé. Il tient aussi à attirer une fois de plus l'attention sur la procédure en vigueur dans les pays d'Europe continentale, selon laquelle l'instruction de l'affaire est confiée à un juge d'instruction impartial. Conformément à cette procédure, il ne semble pas toujours nécessaire que l'avocat de l'inculpé soit présent lors de l'interrogatoire des témoins.

Article 24

Le Gouvernement fédéral autrichien tient à rappeler que le principe de la libre appréciation de la valeur des preuves selon lequel le juge peut à tout moment juger de façon impartiale de la véracité d'un témoignage est un des principes fondamentaux du droit autrichien. En outre, il existe une contradiction entre le paragraphe 3 de l'article 24 et le paragraphe 2 de l'article 22. En effet, le paragraphe 3 de l'article 24 présuppose que l'inculpé a été interrogé sans que les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 22 (présence du conseil) aient été remplies, ou que l'aveu lui a été arraché malgré la présence de son conseil.

Article 30

On se demande s'il est utile et souhaitable de faire figurer dans le projet en question des dispositions relatives à l'éducation des mineurs et à la détention des personnes atteintes d'aliénation mentale.

/...

Article 31

Le Gouvernement fédéral autrichien estime qu'il ne devrait pas être impossible d'interner un aliéné sur la base d'un certificat délivré par un médecin de l'Administration, à condition bien entendu que cette décision soit soumise sans délai à un contrôle judiciaire.

Article 32

On peut se demander s'il est vraiment nécessaire d'entendre la personne arrêtée ou détenue, lorsque celle-ci est un mineur ou un aliéné et s'il ne conviendrait pas d'entendre à sa place un représentant légal.

Article 33

Le Gouvernement fédéral autrichien propose de supprimer l'obligation de réexaminer à tout moment, sur la demande du détenu, la décision par laquelle la détention a été ordonnée dans tous les cas où cette décision est examinée d'office à des intervalles réguliers rapprochés.

3. CAMBODGE

10 octobre 1962

/ORIGINAL : FRANCAIS/

Le Gouvernement royal du Cambodge est d'avis d'adhérer à ce projet sous une seule réserve relative à l'article 14. Cet article, en son alinéa 3, contient le principe d'une limitation maxima de la durée de la détention préventive, qui ne peut, en tout état de cause, excéder la moitié du minimum de la peine encourue.

Le Gouvernement royal, tout en approuvant le principe d'une limitation légale du maximum de la durée de la détention préventive, estime qu'il convient d'établir une distinction entre les crimes et les délits :

- a) Pour les crimes : nous sommes favorables à l'application de la limitation fixée dans l'article 14, alinéa 3 du projet, c'est-à-dire la moitié du minimum de la peine encourue;
- b) Pour les délits : limitation au minimum de la peine encourue.

/...

4. CANADA

12 décembre 1962
/ORIGINAL : ANGLAIS/

Dans le présent mémoire ... on trouvera des observations se rapportant au projet de principes. En fait, il s'agit surtout d'indications concernant la loi canadienne en vigueur, et non d'un véritable commentaire du projet en question.

Les autorités canadiennes n'ont pris en considération que la loi et la pratique fédérales, mais elles estiment que les lois et les pratiques provinciales leur sont généralement conformes.

Article premier

Dans l'ensemble, la loi canadienne est en harmonie avec ce principe. La Déclaration canadienne des droits, 8-9 Elisabeth II, chapitre 44, stipule que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit.

Aux termes des articles 434 et 435 du Code criminel, toute personne peut arrêter sans mandat un individu qu'elle trouve en train de commettre un acte criminel, et un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne qui a commis ou qu'il croit, pour des motifs raisonnables et probables, avoir commis, ou être sur le point de commettre, un acte criminel, ou qui est sur le point de se suicider, ou qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle. Il convient de noter qu'en pratique, il est tout à fait exceptionnel qu'un particulier procède à une arrestation. Le Code criminel prévoit également la détention préventive des individus auxquels s'applique la définition des délinquants d'habitude figurant à l'article 660 2), et des personnes atteintes "de psychopathie sexuelle criminelle", selon la définition de l'alinéa b) du paragraphe 659. Il est prévu que le cas des personnes ayant fait l'objet d'un ordre de détention préventive doit être examiné périodiquement.

De plus, il existe une loi sur les secrets officiels, en vigueur en temps de paix, dont l'article 10 est ainsi conçu :

"Article 10 - Quiconque est pris sur le fait de commettre une infraction à la présente loi, ou est raisonnablement soupçonné d'avoir commis, d'avoir tenté de commettre ou d'être sur le point de commettre une telle infraction, peut être arrêté sans mandat et détenu par un gendarme ou un agent de police."

/...

Les infractions à cette loi sont traitées comme des infractions au regard du Code criminel.

Des mesures de détention et d'internement sont prévues par la loi sur les mesures de guerre, par le Règlement pour la défense du Canada qui ont été pris en application de cette loi et par la loi sur la trahison, mais aucun de ces textes n'est en vigueur en temps de paix.

Article 2

Le paragraphe 1 de l'article 5 du Code criminel se lit comme suit :

"Article 5 1) - Lorsqu'une disposition crée une infraction et autorise l'imposition d'une peine à son égard,

- a) Une personne est réputée innocente de cette infraction tant qu'elle n'en a pas été déclarée coupable; et
- b) Une personne qui est déclarée coupable d'une telle infraction n'encourt à cet égard aucune autre peine que celle que prescrit la présente loi ou la disposition qui crée l'infraction."

Article 3

La loi canadienne est en harmonie avec les principes à la base de cet article. En pratique, on a davantage recours au mandat de comparution qu'au mandat d'arrêt. En cas de non-comparution de l'inculpé, le tribunal peut émettre un mandat d'arrêt. Lorsqu'il s'agit d'affaires jugées selon la procédure sommaire, le paragraphe 2 de l'article 707 du Code criminel prévoit que :

"Article 707 2) - Un défendeur peut comparaître en personne ou par l'entremise d'un conseil ou représentant, mais la cour des poursuites sommaires peut exiger que le défendeur comparaisse en personne et, si elle le juge à propos, décerner un mandat selon la formule 7 pour l'arrestation du défendeur, et ajourner le procès en attendant sa comparution en conséquence du mandat."

Dans le cas considéré, l'exigence d'un mandat d'arrêt est particulièrement justifiée lorsqu'une question d'identité se pose.

Article 4

La loi canadienne est en harmonie avec ces principes.

Article 5

On estime que la pratique canadienne est généralement conforme à ce principe, bien que celui-ci ne soit véritablement inscrit dans aucun texte de loi. Aux termes de l'article 435 du Code criminel, un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre "une infraction criminelle". Or, parmi les "infractions criminelles", sont rangées les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et il est difficile de considérer toutes ces infractions comme des "infractions graves". Lorsqu'il s'agit d'une première infraction, elles ne sont punissables, le plus souvent, que d'une amende, une peine d'emprisonnement étant généralement prévue en cas de défaut de paiement de cette amende. Dans le commentaire relatif à l'article 5, il y aurait lieu de remplacer les mots "en se conciliant ou en influençant les témoins" par "en se conciliant, en influençant, en intimidant ou en attaquant les témoins".

Article 6

En vertu des articles 439 et 440 du Code criminel canadien, un mandat peut être émis à la suite d'une dénonciation faite sous serment devant un magistrat ou un juge de paix.

A propos du paragraphe 2 de l'article 6, il convient de citer l'article 29 du Code criminel :

"Article 29 1) - Quiconque exécute un acte judiciaire ou un mandat est tenu de l'avoir sur soi, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

2) - Quiconque arrête une personne avec ou sans mandat, est tenu de donner à cette personne, si la chose est possible, avis

a) De l'acte judiciaire ou du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, ou

b) Du motif de l'arrestation.

3) - L'omission de se conformer au paragraphe 1) ou 2) ne prive pas, d'elle-même, une personne qui exécute un acte judiciaire ou un mandat, ou une personne qui opère une arrestation, ou celles qui lui prêtent main-forte, de la protection contre la responsabilité criminelle."

Le paragraphe 1 admet qu'à l'époque actuelle, où une force de police composée de plusieurs centaines d'hommes peut être lancée à la recherche d'un suspect, il est impossible d'exiger que chacun de ces hommes ait sur lui un mandat. Le paragraphe 2 admet que (comme on l'a fait valoir) les circonstances sont parfois telles qu'il est clair que l'inculpé connaît parfaitement le motif de son arrestation. Il arrive aussi que, lorsque l'inculpé oppose une résistance à l'arrestation, il soit impossible de lui présenter le mandat ou de l'informer du motif de son arrestation. Dans tous les cas, ainsi qu'il est indiqué ci-après, le Code criminel exige que, dans des circonstances ordinaires, le prévenu soit traduit devant un juge dans les 24 heures.

Article 7

Les observations relatives aux articles 1 et 6 sont également applicables à cet article.

Article 8

Le paragraphe 1 de l'article 25 et l'article 26 du Code criminel se lisent comme suit :

"Article 25 1) - Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi,

- a) A titre de particulier,
- b) A titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,
- c) Pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public, ou
- d) En raison de ses fonctions,

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

"Article 26 - Quiconque est autorisé par la loi à employer la force est criminellement responsable de tout excès de force, selon la nature et la qualité de l'acte qui constitue l'excès."

Dans certaines affaires, par exemple Woodward c. Begbie (1962) O.R. 60, il a été fait droit à des demandes de dommages-intérêts dirigées contre des policiers qui auraient pu procéder à l'arrestation ou empêcher le prévenu de s'enfuir en ayant recours à des moyens moins violents.

Article 9

Les observations relatives à l'article 6 valent également pour cet article.

Article 10

Dans l'ensemble, la loi canadienne est conforme à cet article. A propos du paragraphe 1, il convient de citer l'article 438 du Code criminel :

"Article 438 1) - Quiconque arrête une personne sans mandat doit aussitôt la livrer à un agent de la paix, et celui-ci peut la détenir jusqu'à ce que des mesures soient prises à l'égard de cette personne conformément au présent article.

2) - Un agent de la paix à qui on livre une personne arrêtée sans mandat et qui la détient, ou qui arrête une personne avec ou sans mandat, doit, en conformité des dispositions suivantes, conduire ou faire conduire cette personne devant un juge de paix, pour qu'elle soit traitée selon la loi, savoir :

- a) Si un juge est disponible dans un délai de 24 heures après que la personne a été livrée à l'agent de la paix ou arrêtée par ce dernier, la personne doit être conduite devant un juge de paix antérieurement à l'expiration de la période en question; et
- b) Si un juge de paix n'est pas disponible dans un délai de 24 heures après que la personne a été livrée à l'agent de la paix ou arrêtée par ce dernier, la personne doit être conduite devant un juge de paix le plus tôt possible."

A propos du paragraphe 2, il convient d'indiquer que la détention doit être ordonnée par une personne exerçant des pouvoirs judiciaires et que, si les circonstances imposent un délai plus long, cette procédure peut être renouvelée. L'article 451 du Code criminel prévoit que le juge de paix peut ordonner la mise en détention du prévenu au cours de l'enquête préliminaire. L'alinéa c) ii) de l'article 451 se lit comme suit :

"Article 451 c) ii) - Un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut

- c) Renvoyer un prévenu,
 - ii) Oralement, à la garde d'un agent de la paix ou d'une autre personne, lorsque le renvoi porte sur une période d'au plus trois jours francs."

Il peut également ordonner la détention préventive au moyen d'un mandat pour une période n'excédant pas huit jours francs, à moins que la défense n'accepte une détention de plus longue durée.

Article 11

Toute personne qui désire s'assurer de la légalité de sa détention peut engager une procédure d'habeas corpus, mais le juge peut alors ordonner une prolongation de la détention. L'article 681 du Code criminel se lit comme suit :

"Article 681 - L'orsqu'une personne, détenue du fait qu'elle est accusée ou qu'elle a été déclarée coupable d'un acte criminel, a entamé des procédures auxquelles la présente Partie s'applique, devant un juge ou une cour ayant juridiction, afin qu'il soit statué sur la légalité de son emprisonnement, le juge ou la cour peut, sans statuer sur la question, rendre une ordonnance en vue de la détention ultérieure de cette personne et prescrire que le juge, le juge de paix ou le magistrat sur le mandat duquel elle est détenue, ou tout autre juge, juge de paix ou magistrat, prenne les mesures, entende les témoignages ou accomplisse toute autre chose qui, de l'avis du juge ou de la cour, serviront le mieux les fins de la justice."

Toute personne qui est en état de détention préventive a cependant le droit d'être libérée, lorsque deux sessions se sont écoulées sans que ladite personne soit passée en jugement.

Article 12

Voir les commentaires relatifs aux articles 10 et 11.

Article 13

Pour ce qui est du paragraphe 1, on peut se reporter aux observations relatives aux articles 10, 11 et 12. En ce qui concerne le paragraphe 2, il convient de signaler qu'aucune action pénale ne peut être engagée en l'absence de l'inculpé. En cas de poursuites sommaires, il y a lieu d'appliquer le paragraphe 2 de l'article 707, qui est ainsi conçu :

"Article 707 2) - Un défendeur peut comparaître en personne ou par l'entremise d'un conseil ou représentant, mais la cour des poursuites sommaires peut exiger que le défendeur comparaisse en personne et, si elle le juge à propos, décerner un mandat selon la formule 7 pour l'arrestation du défendeur, et ajourner le procès en attendant sa comparution en conséquence du mandat."

Cependant, lorsque l'inculpé fait défaut, le procès peut se dérouler sans lui. Le paragraphe 3 de l'article 710 se lit comme suit :

"Article 710 3) - Lorsque le défendeur ne comparaît pas au temps et au lieu fixés pour le procès et qu'il est prouvé que la sommation lui a été signifiée dans une période de temps raisonnable avant que la comparution ait été requise, ou s'il ne comparaît pas à la reprise d'un procès ajourné en conformité du paragraphe 1, la cour des poursuites sommaires

- a) Peut procéder ex parte à l'audition et à la décision des procédures, en l'absence du défendeur, aussi complètement et effectivement que s'il avait comparu; ou
- b) Peut, si elle le juge à propos, émettre un mandat suivant la formule 8 ou 9, selon le cas, pour l'arrestation du défendeur, et ajourner le procès en attendant sa comparution en conformité de ce mandat."

Article 14

Le Code criminel ne fixe aucune durée maxima analogue à celle qui est prévue dans la première phrase de l'article 14. Avant d'être traduit en justice, un prévenu peut être renvoyé en détention par mandat écrit pour une période n'excédant pas huit jours francs, ou, si le prévenu et son conseil y consentent, pour une période plus longue. Il a déjà été fait mention du droit qu'a le prévenu d'être mis en liberté sur ordonnance d'habeas corpus, lorsque deux sessions du tribunal se sont écoulées depuis sa mise en détention.

Article 15

Les observations pertinentes ont déjà été formulées ci-dessus.

Article 16

Dans son article 2, la Déclaration canadienne des droits stipule qu'aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme :

- "a) Autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;

...

- c) Privant une personne arrêtée ou détenue
 - i) Du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
 - ii) Du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou
 - iii) Du recours par voie d'habeas corpus pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;

/...

- d) Autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou toute autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;"

Le droit de cautionnement est prévu par le Code criminel dans les articles 451 a) et 465 1) :

"Article 451 a) - Un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut

- a) Ordonner qu'un prévenu, à toute époque avant d'être renvoyé pour subir son procès, soit admis à cautionnement
- i) Pourvu que le prévenu contracte, devant lui ou tout autre juge de paix, un engagement selon la formule 28 avec des cautions suffisantes et au montant que ce juge ou cet autre juge de paix détermine,
 - ii) Pourvu que le prévenu contracte, devant ce juge ou tout autre juge de paix, un engagement selon la formule 28 et dépose un montant que ce juge ou cet autre juge de paix détermine, ou
 - iii) Pourvu que le prévenu contracte, devant ce juge ou tout autre juge de paix, son propre engagement selon la formule 28, au montant que ce juge ou cet autre juge de paix détermine, sans dépôt;"

L'article 463 reconnaît au prévenu en détention le droit d'adresser une demande de cautionnement à un juge ou à un magistrat. La possibilité pour un appellant d'être admis à caution en attendant la décision de la cour d'appel est prévue par l'article 587. L'article 464 apporte, dans certains cas, des restrictions à la recevabilité du cautionnement. Cet article est ainsi conçu :

"Article 464 - Nonobstant toute disposition de la présente loi, aucun tribunal, juge, juge de paix ou magistrat, autre qu'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge président une telle cour, pour la province où un prévenu est inculpé d'une infraction punissable de mort ou d'une infraction visée par les articles 50 à 53, ne peut admettre ce prévenu à caution avant ou après le renvoi aux fins de procès."

Articles 17 à 23

Les principes énoncés dans ces articles visent généralement le traitement des détenus. De façon générale, la loi canadienne est en harmonie avec ces principes, mais il ne serait pas exact de dire que tous les principes en question sont inscrits dans cette loi. Ainsi aucune disposition de la loi canadienne ne

prévoit expressément qu'un détenu doit être immédiatement informé de son droit de se faire assister d'un conseil, ni que, si le détenu n'a pu obtenir un conseil et qu'il est incapable de se défendre lui-même, qu'un défenseur lui sera assigné. Cependant, dans la pratique, les systèmes d'assistance judiciaire bénévole existant à l'échelon provincial aboutissent presque aux mêmes résultats. Outre les dispositions de la Déclaration canadienne des droits mentionnées ci-dessus, il convient de citer les alinéas e), f) et g) de l'article 2 de ce texte. Aux termes de ces dispositions, "nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme :

- "e) Privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;
- f) Privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou
- g) Privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures."

Dans l'affaire Koechlin c. Waugh et Hamilton (1957) O.W.N. 245, 118 C.C.C. 24, il a été jugé que :

"La personne arrêtée ne doit pas être tenue incommunicada. Un détenu ne doit jamais être privé du droit de communiquer avec ses proches aussitôt que possible après son arrestation, afin qu'il puisse bénéficier de leurs conseils et de leur aide. Ce droit doit être reconnu et effectivement accordé à tous les détenus, et les autorités de police doivent veiller à ce qu'il ne soit pas entièrement méconnu."

Dans une autre affaire, Frey c. Fedoruk (1950) S.C.R. 517, la Cour suprême du Canada a fait droit à une demande de dommages et intérêts formée contre la police pour détention trop prolongée avant le jugement.

Article 24

Des observations applicables aux paragraphes 1 et 2 ont déjà été formulées ci-dessus. A propos du paragraphe 2, il convient d'ajouter que les éléments de preuve obtenus par les moyens mentionnés au paragraphe 1 ne sont pas nécessairement irrecevables. Il en est ainsi, par exemple, de la chose volée qui a été retrouvée à la suite d'une déclaration irrecevable par elle-même. En ce qui concerne le paragraphe 3, il est de règle au Canada que les déclarations ou les aveux d'un inculpé ne puissent être retenus comme élément de preuve que s'ils ont été consentis librement, c'est-à-dire s'ils n'ont pas été obtenus sous l'effet de menaces ou de promesses faites par une personne exerçant une autorité, notamment d'un policier. De plus, les règles promulguées en Angleterre sous le nom de Judges' Rules, sont applicables au Canada. Dans le présent contexte, il suffit de citer la troisième règle, dont le texte est le suivant :

"Avant de procéder à l'interrogatoire d'un détenu, il faut s'assurer que toutes les précautions d'usage ont été prises".

Cependant, au Canada comme en Angleterre, la loi admet que, s'il le juge bon, le tribunal retienne comme élément de preuve une déclaration ou un aveu qui a été obtenu contrairement aux Judges' Rules. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Fitton (1956) 116 C.C.C. p. 1.

De la note liminaire on peut extraire le passage suivant :

"Il a été décidé, le juge Cartwright ayant émis une opinion dissidente, que les divergences de vues entre la majorité des membres de la cour d'appel et le juge Roach résultaient d'une interprétation différente de la loi, notamment des mots 'librement consenti', qui indiquent l'une des qualités que doit avoir l'aveu pour être recevable, et que l'appel était donc fondé. Il a été ensuite décidé que les conclusions du juge Roach, selon lesquelles les mots 'librement consenti' signifiaient simplement que l'aveu n'avait pas été fait par crainte de représailles ou dans un but intéressé, correspondaient à une interprétation correcte de la loi et que l'interprétation restrictive de la majorité, selon laquelle il faudrait en outre prouver que la déclaration a été spontanée et faite par l'intéressé de son propre mouvement, sans avoir été provoquée par la conduite ou les questions de la police, était erronée. Comme il était prouvé que la police n'avait usé ni de menaces ni de promesses et que l'inculpé n'avait pas été poussé à avouer par des considérations de cet ordre, la cour a décidé que l'aveu était parfaitement recevable et que la condamnation initialement prononcée devait être maintenue."

Le passage ci-après est extrait du jugement du juge Rand :

"Les règles que l'Angleterre a adoptées en la matière sont sans nul doute le fruit d'une longue expérience; cependant, ces règles prévoient elles-mêmes que des interrogatoires ont lieu une fois que l'arrestation a été décidée et que le prévenu a été mis en garde; de plus, le juge a la faculté de retenir une déclaration, même si lesdites règles n'ont pas été observées. Au Canada, ces règles n'ont d'autre force que celle que leur justesse peut leur conférer dans chaque cas particulier, en tant qu'élément à prendre en considération pour juger de la cause dans son ensemble."

A titre de comparaison, on peut indiquer qu'en Angleterre, dans l'affaire R. c. Smith (1961) 3 All E.R. 972, il a été décidé que, même lorsque les Judges' Rules n'avaient pas été respectées, le tribunal avait cependant le droit de retenir l'élément de preuve en question. Une décision analogue a été prise dans l'affaire Hennell c. Cuthbert (1962) Crim. L.R. 104.

Il n'est pas inopportun non plus de mentionner l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Walker c. R. 71 C.C.C. 305, dans laquelle il a été jugé qu'une déclaration faite en exécution des prescriptions d'une disposition de droit écrit n'est pas, de ce simple fait, inutilisable contre le déclarant en matière pénale.

Dans l'affaire R. c. Moore (1961) 132 C.C.C. 127 (Magistrate's Court), l'arrêt rendu par le Conseil privé (Privy Council) dans l'affaire Kuruna c. R. (1955) A.C. 197 a été cité comme l'opinion la plus autorisée à l'appui de la thèse selon laquelle un élément de preuve pertinent est recevable même lorsqu'il a été obtenu de façon illégale.

De ce qui précède, il ressort que, dans la pratique canadienne, une déclaration ou un aveu n'est recevable que sous certaines conditions. Il n'est cependant pas nécessaire pour autant que cette déclaration ou cet aveu ait été fait selon la procédure formelle que le paragraphe 3 de l'article 24 paraît envisager.

Article 25

Les observations relatives au paragraphe 3 de l'article 24 s'appliquent à cet article. Lorsque la police mène une enquête, elle peut interroger quiconque lui paraît être en mesure de lui donner des indications, mais dès que la personne interrogée devient suspecte, c'est la Judges' Rule, précédemment mentionnée, qui s'applique.

Article 26

La procédure de mise en détention préventive a été exposée dans les observations relatives à l'article 10. Normalement, un prévenu qui fait l'objet d'un mandat de dépôt est placé dans un lieu de détention ordinaire. Cependant, dans certaines régions isolées du nord du Canada, où il n'y a pas de maison de détention à proximité, le prévenu peut être confié à la police montée canadienne.

Article 27

De façon générale, le traitement des prévenus est conforme aux principes énoncés dans les paragraphes 456 à 477 de l'"Etude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé", bien que le Canada ne soit pas mentionné dans les notes de bas de page. Tous les lieux de détention sont soumis à des inspections, effectuées par des agents du Gouvernement fédéral ou provincial et, dans certaines provinces, par un jury d'accusation (grand jury)

Article 28

Au Canada, aucune administration ou commission n'a le pouvoir d'infliger une peine aux individus qui se sont rendus coupables d'une infraction mineure à la loi qu'elle est chargée de faire appliquer. Cependant, il a été récemment décidé (en 1962) que l'Ontario Municipal Board était habilité à prononcer des peines contre les personnes ayant refusé d'obtempérer à ses injonctions.

Article 29

Un étranger soupçonné de vouloir pénétrer illégalement au Canada peut être détenu en vertu de la loi sur l'immigration. Tout étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, peut obtenir une révision de cette décision en utilisant l'une des voies de recours qui lui sont ouvertes, à savoir les procédures d'habeas corpus, de mandamus, de prohibition et de certiorari. Dans certains cas, les intéressés ont invoqué les articles de la Déclaration canadienne des droits qui ont été précédemment cités, mais les actions intentées en application de la loi sur l'immigration n'ont pas été jugées contraires à la déclaration.

Article 30

a) L'article 108 du Code criminel se lit comme suit :

"Quiconque, sans excuse légitime, désobéit à un ordre légal donné par par une cour de justice ou par une personne ou un corps de personnes autorisé par une loi à donner ou décerner l'ordre, autre qu'un ordre visant le paiement d'argent, est, à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure, coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans".

b) Le paragraphe 1 de l'article 13 de la loi sur les jeunes délinquants se lit comme suit :

"Article 13 1) Pendant qu'il attend son procès, en exécution des dispositions de la présente loi, nul enfant ne doit être détenu dans une prison de comté ou autre, ni dans un autre lieu où des adultes sont ou peuvent être emprisonnés; mais il doit être gardé dans une maison de détention ou un refuge à l'usage exclusif des enfants, ou sous telle autre surveillance approuvée par le juge ou, en son absence, par le shérif, ou, en l'absence du juge et du shérif, par le maire ou autre principal magistrat de la cité, ville, comté ou lieu."

D'une manière générale, la loi prévoit que, dans chaque cas particulier, les mesures à prendre sont celles que le tribunal juge conformes aux intérêts de l'enfant et à ceux de la collectivité. Indépendamment du problème de la délinquance juvénile, le cas des enfants délaissés ou abandonnés fait l'objet de lois provinciales sur la protection de l'enfance.

c) Le Code criminel contient des dispositions en vertu desquelles les personnes inculpées d'une infraction criminelle peuvent être appelées à subir un examen mental avant d'être jugées. Si, au cours du procès, l'aliénation mentale est constatée, l'accusé peut, en être déclaré non coupable et placé dans un établissement psychiatrique. Indépendamment de tout acte délictueux, la question de l'aliénation mentale, en tant que telle, fait l'objet de lois provinciales sur la santé publique.

Les infractions à la première partie de la loi sur la lutte contre la toxicomanie sont considérées comme des infractions criminelles et sont traitées comme telles. La deuxième partie de la loi, adoptée en 1961, renferme un plan qui prévoit la mise en détention préventive et le traitement des personnes condamnées en vertu de ladite loi. Cette deuxième partie, dont l'application dépend de l'adoption de dispositions législatives complémentaires par les provinces, n'a pas encore été promulguée.

d) De façon générale, les questions de santé publique relèvent des provinces, mais la loi canadienne relative au Ministère de la santé publique et de la protection sociale prévoit l'établissement de relations de coopération entre les autorités nationales et provinciales en vue de coordonner les activités déployées pour la protection et l'amélioration de la santé publique. La loi sur l'immigration, qui est une loi fédérale, exclut les malades et les handicapés physiques et les faibles d'esprit.

Le paragraphe 1 de l'article 239 du Code criminel se lit comme suit :

"Article 239 1)

Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, étant atteint d'une maladie vénérienne transmissible, la communique à une autre personne."

Article 31

Voir les observations relatives à l'article 30. La loi canadienne est généralement en harmonie avec le principe énoncé dans l'article 31. La procédure d'habeas corpus est ouverte à toute personne qui veut contester la légalité de sa détention. Une inculpation en application de l'article 239 étant une inculpation d'infraction criminelle, elle suit les règles applicables à toute inculpation de cette nature.

Article 32

Voir les observations relatives aux articles 17 à 23, 30 et 31.

Article 33

Ici encore, il convient de se reporter aux observations relatives aux articles 30 et 31. Il serait inexact de dire que, dans tous les cas, la loi canadienne établit une périodicité pour la revision des ordres de détention en question.

Articles 34, 35, 36 et 37

Le Code criminel prévoit l'exercice de pouvoirs extraordinaires en cas d'atteintes à la paix publique, par exemple en cas d'émeutes. La loi de sûreté nationale renferme des dispositions qui permettent au pouvoir public d'appeler à l'aide les forces armées canadiennes.

En cas de danger ayant sa source hors des frontières du pays, des pouvoirs extraordinaires sont prévus par la loi sur les mesures de guerre et par la Loi sur la trahison, ainsi que par le règlement pour la défense du Canada. Cependant, ces dispositions ne sont pas en vigueur en temps de paix. La Déclaration canadienne des droits, dont il a déjà été fait mention ci-dessus, abroge l'article 6 de la loi sur les mesures de guerre et stipule que les articles 3, 4 et 5 de cette loi n'entreront en vigueur que sur la publication d'une proclamation du gouverneur en conseil, déclarant qu'il existe une guerre, invasion ou insurrection, réelle ou appréhendée. Cette proclamation doit être soumise au Parlement et faire l'objet d'un débat.

Les articles 3, 4 et 5 de la loi sur les mesures de guerre se lisent comme suit :

"Article 3 1): Le Gouverneur en Conseil a le pouvoir de faire et autoriser tels actes et choses et d'édicter à l'occasion les arrêtés et règlements qu'il peut, en raison de l'existence réelle ou appréhendée de l'état de guerre, d'invasion ou d'insurrection, juger nécessaires ou opportuns pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada; et pour plus de certitude, mais non pas de façon à restreindre la généralité des termes qui précèdent, il est par la présente loi déclaré que les pouvoirs du Gouverneur en Conseil s'étendent à toutes les matières tombant dans la catégorie des sujets ci-après énumérés, savoir :

- a) La censure, le contrôle et la suppression de publications, écrits, cartes, plans, photographies, communications et moyens de communications;
- b) L'arrestation, la détention, l'exclusion et l'expulsion;
- c) Le contrôle des havres, ports et eaux territoriales du Canada et des mouvements des navires;
- d) Les transports par terre, par air ou par eau et le contrôle du transport des personnes et des choses;
- e) Le commerce, l'exportation, l'importation, la production et la fabrication;
- f) La prise de possession, le contrôle, la confiscation et la disposition de biens et de leur usage.

/...

2. Tous les arrêtés rendus et règlements édictés sous le régime du présent article ont force de loi et sont exécutoires de la manière et par les cours, fonctionnaires et autorités que le gouverneur en conseil peut prescrire, et peuvent être changés, étendus ou révoqués par tout arrêté ou règlement subséquent; mais si un arrêté ou règlement est changé, étendu ou révoqué, ce fait n'affecte en rien son exécution antérieure ni quoi que ce soit qui a été accompli sous son régime, et nul droit ou privilège acquis, nulle obligation échue ou à échoir ou nul engagement pris n'est atteint par ce changement, cette extension ou cette révocation. S.R., c. 206, art. 3.

Article 4. Le Gouverneur en Conseil peut prescrire les peines qui peuvent être imposées pour infraction aux arrêtés et règlements établis sous la présente loi, et peut aussi décréter si ces peines doivent être imposées après déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation, mais nulle pareille peine ne doit excéder une amende de 5 000 dollars ou un emprisonnement de cinq ans au plus, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement. S.R., c. 206, art. 4.

Article 5. Nulle personne détenue en vue de l'expulsion sous le régime de la présente loi ou de tout règlement établi sous son autorité, ou sous arrêt ou détention à titre d'étranger ennemi, ou parce que soupçonnée d'être un étranger ennemi, ou pour empêcher son départ du Canada, ne doit être élargie sous caution ni autrement libérée, ni ne doit subir un procès sans le consentement du Ministre de la justice. R.S., c. 206, art. 5."

Articles 38, 39, 40, 41

On a déjà cité les dispositions de la Déclaration canadienne des droits relatives au droit qu'a toute personne de contester, par une procédure d'habeas corpus, la légalité de sa détention ou d'intenter une action civile en réparation. Il est toutefois certain que, dans des circonstances exceptionnelles, ces droits peuvent être abolis par voie législative et le paragraphe 5 de l'article 6 de la loi sur les mesures de guerre, dont le texte remanié figure dans la Déclaration canadienne des droits, est ainsi conçu :

"Article 6 5) Un acte ou une chose accomplie ou autorisée, ou un arrêté, décret ou règlement établi, sous le régime de la présente loi, est censé ne pas constituer une suppression, une diminution ou une transgression d'une liberté ou d'un droit quelconque reconnu par la Déclaration canadienne des droits."

5. CEYLAN

16 novembre 1962
/ORIGINAL : ANGLAIS/

Les lois de Ceylan sont en substance conformes au Projet de principes, sauf sur les points suivants :

- a) Les pouvoirs spéciaux d'arrestation et de détention conférés par certains règlements d'urgence établis aux termes de la Public Security Ordinance (Chapitre 40) - (Cf. dispositions 4, 8, 9, 10 et 16 de l'Emergency (Miscellaneous Provisions and Powers) Regulations, No 7 de 1962, publié dans la Government Gazette, No 13 194 du 5 juillet 1962; le règlement publié dans la Government Gazette No 13 196 du 5 juillet 1962; le règlement publié dans la Government Gazette No 13 197 du 5 juillet 1962; et le règlement publié dans la Government Gazette No 13 198 du 5 juillet 1962). Les règlements d'urgence sont de caractère temporaire et ne peuvent s'appliquer qu'après la proclamation de l'état d'urgence et pendant la durée de celui-ci.
- b) Les dispositions spéciales de la loi relative à l'arrestation et à la détention de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions contre l'Etat (Cf. Criminal Law (Special Provisions) Act, No 1 de 1962).

6. ESPAGNE

27 novembre 1962

[ORIGINAL : ESPAGNOL]

Article premier

La disposition selon laquelle "nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires" trouvera son application pratique lorsque toutes les arrestations et détentions seront prononcées conformément à la loi, puisque le respect du principe de légalité fait disparaître l'arbitraire.

Pour la même raison, il n'est pas seulement impropre, à la lumière de ce qui a été dit plus haut, mais aussi superflu, de qualifier d'arbitraire une arrestation ou une détention ordonnée "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", car aucun Etat ne considère que ses lois sont injustes.

On ne peut déclarer qu'une loi écrite est abusive qu'en la comparant à d'autres règles positives antérieures, dont l'autorité est supérieure à celle de ladite loi, ou aux préceptes non écrits du droit naturel commun à tous les hommes. Or, seule une juridiction spécialement créée à cet effet peut établir une telle comparaison. Qui déclarera qu'une loi est injuste afin de pouvoir qualifier d'"arbitraire" une arrestation ou une détention ordonnée en application de ses dispositions? A défaut d'un tribunal interne qui puisse déclarer la loi en question incompatible avec la constitution du pays, la disposition de l'alinéa b) de l'article premier du projet en question restera sans effet aussi longtemps qu'il n'existera pas de juridiction internationale pour veiller à son application.

D'autre part, les termes "arrestation" et "détention" ne sont pas employés correctement; il semble en effet plus logique de qualifier d'arrestation le laps de temps s'étendant entre l'appréhension physique et le moment où l'autorité compétente ordonne la détention ou la mise en liberté, et de détention la période d'incarcération comprise entre le moment où l'autorité judiciaire ou quasi judiciaire rend un mandat de dépôt et le moment où la procédure prend fin par le jugement ou le classement de l'affaire.

Article 2

Le principe en vertu duquel toute personne accusée d'un délit est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie a déjà été formulé dans des documents de l'Organisation (Déclaration des droits de l'homme, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, ...) et peut être maintenu, bien qu'il s'agisse en fait d'une déclaration théorique qui restera probablement sans effet sur les actions judiciaires ou policières entreprises pour enquêtes sur les délits et les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, et qui, dans certains cas, pourrait même nuire à la justice en entravant le processus nécessaire de l'accumulation des preuves. En vérité, l'accusé ne devrait être présumé ni innocent ni coupable; l'enquête publique devrait s'attacher objectivement et sans aucun préjugé à découvrir ce qu'il peut y avoir de vrai dans l'accusation. En présumant l'accusé innocent, on essaie d'assurer le respect de sa personne, mais les voies de recours que la législation met à la disposition de la personne arrêtée ou détenue et qui font l'objet de la section V du projet de principes conviennent mieux pour atteindre cet objectif.

Article 3

Il est fort louable de prévoir que dans des circonstances normales on ne peut avoir recours à l'arrestation que si l'intéressé cité à comparaître omet de le faire, mais on ne saurait qualifier cette arrestation de mesure "exceptionnelle"; il s'agit simplement d'une mesure "subsidaire".

Article 4

Il est exact que "l'arrestation ou la détention préventive n'ont pas le caractère de peines", mais cela reviendrait au même de dire que toutes les fois qu'une peine privative de liberté est prononcée, il faut tenir compte du temps passé en état d'arrestation ou de détention préventive pour le même délit que celui qui fait l'objet de la condamnation et le déduire de la durée totale de la peine infligée.

Article 5

Il n'est pas nécessaire pour justifier l'arrestation ou la détention que les deux conditions prévues à cet article soient réunies, c'est-à-dire qu'il existe à la fois "des motifs suffisants de croire [que l'intéressé] a commis une infraction grave punie par la loi d'une peine privative de liberté" et "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"; toutes les fois que la deuxième condition est remplie, l'arrestation ou la détention est légitime même si l'infraction dont l'intéressé est soupçonné est moins grave; par contre, la première condition seule n'est pas toujours suffisante pour entraîner l'arrestation ou la mise en détention, mais dans ce cas il convient de laisser à l'autorité judiciaire le soin d'en juger, en tenant compte des antécédents du coupable présumé.

L'expression "peine privative de liberté" est à la fois trop restreinte et trop générale; trop restreinte, car, comme le fait remarquer aussi le "commentaire", il faut y ajouter la peine capitale et les peines pécuniaires ou privatives de droit; trop générale, parce qu'il ne devrait s'agir que des peines privatives de liberté d'une certaine durée minimum, par exemple d'un an au moins.

Article 6

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 7

L'arrestation des suspects surpris en flagrant délit doit être admise dans son sens subjectif le plus large, de manière à ce que même de simples particuliers puissent procéder légalement à une telle arrestation.

D'autre part, pour ne pas déroger aux dispositions de l'article 5 du projet, il convient d'ajouter que, si les suspects pris en flagrant délit peuvent être arrêtés dans tous les cas, il faut par la suite les mettre en liberté si les conditions visées à l'article 5 susmentionné ne sont pas remplies.

Article 8

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 9

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 10

Nous n'avons pas d'observations à formuler sur le contenu de cet article, si ce n'est que le "juge ou ... autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires" dont il est question devrait être soit l'autorité compétente pour connaître du délit imputé à l'intéressé, soit celle qui est la plus rapprochée du lieu de l'arrestation.

Article 11

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 12

Le délai de 24 heures prévu peut être trop court pour permettre à l'autorité judiciaire d'ordonner la détention ou la mise en liberté de l'accusé. On recommande donc l'adoption d'un délai légèrement plus long, par exemple de 72 heures (qui est celui prévu par le droit espagnol : article 497 de la loi d'instruction criminelle).

Article 13

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 14

La durée de la détention proposée est extrêmement courte et pourrait être insuffisante pour procéder à toutes les vérifications qu'exige l'instruction du procès; il paraît donc souhaitable de prévoir une période de détention de deux ou trois mois, qui pourra être prolongée par l'autorité judiciaire de rang supérieur à celle qui a ordonné la mise en détention, après examen des motifs invoqués par celle-ci mais qui ne pourra en aucun cas être prorogée "à la demande d'une partie". Nous sommes heureux que l'on ait stipulé que l'intéressé doit être entendu dans tous les cas.

Il est impossible d'appliquer les dispositions du paragraphe 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") lorsqu'il s'agit de peines autres qu'une peine de prison (amende, exil, peine capitale...). D'autre part, la durée de la détention est parfois prolongée du fait de recours formés, en cours d'instruction, par l'intéressé lui-même ou par son conseil contre des actes de procédure et, en adoptant l'alinéa susmentionné, on permettrait en quelque sorte à l'accusé de déterminer le moment où il devra être mis en liberté et risquer ainsi qu'il ne se soustraie à l'exécution de la peine. Il semble par conséquent préférable de supprimer ce paragraphe et de ne pas mettre à la détention d'autres limites que celles prévues aux deux premiers paragraphes de l'article 14.

Article 15

Puisque l'article 14 fixe la durée de la détention et prévoit que "dans tous les cas, la détention doit cesser dès que les motifs qui l'ont entraînée n'existent plus", il est superflu de procéder à des contrôles mensuels d'office de la nécessité de la détention; il se peut par contre qu'il soit juste d'accorder au détenu ou à son représentant le droit d'exiger un tel contrôle mensuel. Dans ce cas, le juge qui a ordonné la détention devra se prononcer, par un bref jugement incident non susceptible d'appel, sur le point de savoir si les motifs qui ont nécessité l'ordre de détention existent toujours.

Article 16

La mise en liberté sur caution ne doit pas être accordée d'office à tout détenu qui en fait la demande. Mais il paraît souhaitable que l'autorité judiciaire puisse l'accorder même si les conditions prévues à l'article 5 sont remplies, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que la caution est suffisante pour qu'il n'y ait pas lieu de craindre que l'inculpé ne se dérobe à l'action de la justice. En l'absence des conditions formulées à l'article 5, l'inculpé devra être mis en liberté provisoire sans versement d'une caution et sans autre condition.

Les auteurs du projet ont bien fait de prévoir la possibilité d'une mise en liberté provisoire assortie de garanties autres qu'une caution. D'autre part, le montant de celle-ci ne doit pas être illimité mais doit, au contraire, ne pas

dépasser une certaine somme maximum, proportionnelle à l'importance du délit (notamment lorsque le préjudice causé par celui-ci peut être évalué du point de vue économique), au patrimoine de l'accusé et à ses revenus périodiques.

Article 17

Nous n'avons pas d'observations à formuler quant au contenu de cet article. Nous tenons cependant à signaler qu'il y a lieu d'informer d'office l'inculpé de ses droits en question jusqu'au moment où un avocat a été désigné; il n'y a pas de raison de continuer par la suite à informer l'intéressé "à chaque phase de la procédure, de ses droits et obligations".

Article 18

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 19

La mise au secret peut être du plus grand intérêt pour le fonctionnement de la justice notamment lorsqu'il s'agit d'empêcher ainsi la collusion ou toute autre activité de l'inculpé tendant à modifier l'issue du procès ou à entraver la bonne marche de celui-ci. La période pendant laquelle une personne arrêtée peut être tenue au secret ne peut naturellement pas dépasser la durée de l'état d'arrestation et, dans le cas d'une personne détenue, c'est le juge compétent qui doit ordonner expressément la mise au secret en spécifiant sa durée, qui ne devra pas dépasser un certain maximum, cinq jours ou une semaine, par exemple, et qui pourra être prolongée le cas échéant, par l'autorité judiciaire supérieure.

Pendant la détention au secret, l'intéressé ne pourra recevoir d'autres visites que celles de son avocat. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il faille le priver de correspondance, mais celle-ci devra être censurée par l'autorité judiciaire avant d'être remise à l'inculpé ou d'être envoyée à l'extérieur. On ne pourra pas non plus priver l'inculpé au secret de son droit d'adresser aux autorités judiciaires ou pénitentiaires telle ou telle requête appropriée, d'être tenu au courant de la marche de l'instruction pour être en mesure de défendre ses intérêts ou d'assister aux phases de la procédure portant sur des questions d'une importance fondamentale pour l'issue éventuelle du procès.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 19 pourraient être utilement incorporées à l'article 18, de manière que la famille ou le représentant de la personne arrêtée puisse être averti soit par l'intéressé lui-même soit par l'autorité ayant procédé à l'arrestation, indifféremment.

Le dernier paragraphe de l'article 19 permet, dans certains cas de garder au secret la personne arrêtée ou détenue (malgré le ton catégorique du paragraphe 1) et confirme ainsi ce que nous avons dit plus haut à propos de cette mesure.

Article 20

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 21

Les entrevues entre le détenu et son conseil pourraient entraver, dans certains cas concrets, la marche normale du procès, mais comme il s'agirait en l'occurrence de cas exceptionnels (ainsi que le reconnaît d'ailleurs le "commentaire" qui accompagne cet article du projet), il paraît préférable d'adopter l'article 21 tel quel afin d'éviter des abus plus graves. On pourrait également envisager d'employer une formule assez large qui autorise le détenu à communiquer librement et sans restrictions avec son conseil "sauf si des circonstances exceptionnelles exigent que l'on limite ou interdise temporairement de telles communications dans l'intérêt de l'ordre public et de la sécurité du pays".

Article 22

Nous n'avons pas d'observations à formuler quant au paragraphe 1. L'application des dispositions du paragraphe 2 doit être laissée à la libre appréciation des autorités judiciaires, sauf lorsque le fait d'ignorer le résultat des interrogatoires risquerait de porter préjudice à la défense de l'accusé. Il est normal, d'autre part, que le premier interrogatoire de la personne arrêtée ait lieu aussitôt après son arrestation et le remettre jusqu'à ce qu'un avocat ait été désigné et se soit présenté devant l'autorité compétente pourrait avoir des conséquences graves.

Article 23

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 24

Nous n'avons pas d'observations à formuler au sujet des deux premiers paragraphes. Pour ce qui est de l'aveu de l'accusé, on devrait poser comme principe général que celui-ci n'exempte pas le juge de l'obligation de rechercher la vérité au-delà des déclarations expresses de l'inculpé et de compléter son aveu par d'autres moyens ou éléments de preuve; en effet, même en tenant compte de toutes les garanties préconisées à l'article 24, il n'est pas sûr que l'aveu contienne toute la vérité et rien que la vérité.

Article 25

Le texte de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 26

Les fonctionnaires chargés de la surveillance des détenus doivent appartenir à l'administration pénitentiaire. Il doit y avoir des établissements pénitentiaires distincts pour l'exécution des peines privatives de liberté et pour les personnes en détention préventive jusqu'à la fin de leur procès. Le fait de confier à l'administration pénitentiaire la surveillance des détenus est un excellent moyen de mettre ceux-ci à l'abri de certaines pressions, étant donné que cette administration est indépendante des autres autorités ou fonctionnaires qui ont procédé à l'arrestation ou à la mise en détention.

Article 27

Il faut assurer le respect des dispositions relatives au traitement des personnes arrêtées ou détenues en reconnaissant aux autorités judiciaires le droit de visiter et d'inspecter à volonté les lieux de détention; en désignant à cette fin des inspecteurs autres que les juges eux-mêmes on risque d'enlever toute efficacité à la garantie que l'on s'efforce d'établir.

Article 28

Il est vrai que "l'exercice des poursuites pénales et l'application de sanctions pénales relèvent exclusivement des tribunaux", mais le pouvoir de juger et de punir les infractions très légères ("fautes" ou "contraventions") peut être confié indifféremment aux échelons inférieurs du pouvoir judiciaire ou aux autorités

/...

administratives chargées de veiller au maintien de l'ordre public; en tout cas, aucune de ces deux juridictions ne doit reviser les décisions de l'autre, car cela constituerait une source intarissable de conflits entre les deux sphères du pouvoir, sans que la justice objective y gagne pour autant. Il est plus important encore de stipuler que lorsqu'un fait relève à la fois des autorités judiciaires et des autorités administratives, l'autorité compétente est celle qui la première a été saisie de la question, sans que l'autre puisse aussi punir le fait incriminé, ce qui constituerait une violation du principe fondamental en matière pénale en vertu duquel un même fait ne peut être puni deux fois ("non bis in idem"). L'accusé doit bien entendu bénéficier de garanties légales "suffisantes pour sa défense", quelle que soit la juridiction saisie.

Il n'est pas bon, en général, que l'autorité administrative puisse infliger une peine privative de liberté, si ce n'est à la place d'une peine pécuniaire qui n'aurait pas été exécutée.

Article 29

Il est inexact d'affirmer que "tout étranger soupçonné de vouloir s'introduire illégalement dans un pays peut être arrêté par les autorités dudit pays", puisqu'une telle arrestation ne peut être opérée que si l'intéressé s'est effectivement introduit clandestinement dans le pays. Pour le reste, nous n'avons pas d'observations à faire sur le contenu de l'article 29, si ce n'est qu'il n'est pas souhaitable que les décisions des autorités compétentes soient soumises à un contrôle judiciaire; la procédure par laquelle on cherche à établir la responsabilité d'un étranger qui se serait introduit clandestinement dans le pays ou contre lequel une procédure d'expulsion est en cours, doit être dans tous les cas une procédure judiciaire.

Article 30

Une personne peut être privée de liberté : pour un délit présumé ou prouvé (droit pénal), pour une infraction de peu de gravité aux normes qui régissent la vie en société ou l'ordre public (droit pénal administratif), ou s'il existe un risque nécessitant l'application d'une mesure de sécurité (défense sociale).

Dans le projet de principes envisagé, les articles 2 à 27 traitent de l'arrestation et de la détention motivées par un délit et l'article 28 de la privation de liberté en vertu du droit pénal administratif. Les autres articles ne suivent aucun plan systématique et leurs dispositions se rapportent à tous les motifs ci-dessus mentionnés.

Les alinéas b) et c) de l'article 30 traitent des mesures de sécurité à prendre en cas de risque pour la société. "Les conditions dans lesquelles une personne peut être arrêtée ou détenue" pour ces motifs "et les procédures à suivre à cet égard doivent", en effet, "être clairement définies par la loi". Toutefois, les alinéas b) et c) n'épuisent pas la liste des cas possibles nécessitant l'application de mesures de sécurité; il conviendrait, pour compléter cette liste, de mentionner en général "l'existence, avant ou après la commission d'un délit, d'un risque dûment constaté".

Article 31

Il ne convient pas de soumettre les décisions prises en matière de défense sociale à un contrôle judiciaire; il faut déclarer une fois pour toutes que les mesures de sécurité seront prises par les organes judiciaires ou, le cas échéant, par des organes mixtes judiciaires et administratifs. Les fonctionnaires administratifs qui en feront partie ne joueront pas le rôle de policiers mais feront au contraire oeuvre salutare.

Article 32

Nous n'avons pas d'observations à faire sur le contenu de cet article. Il faut toutefois veiller à ce que la procédure d'internement d'un mineur ne revête pas un caractère proprement pénal, car les règles relatives à l'audition de l'intéressé, à la désignation d'un avocat, etc., doivent être adaptées à la psychologie du mineur et au but de rééducation que l'on cherche à atteindre au moyen de cet internement.

Article 33

Le contenu de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 34

Le contenu de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 35

Le contenu de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 36

Cet article exprime un voeu qui, dans la pratique pourrait difficilement se réaliser dans une situation d'exception ou d'urgence due à des causes graves menaçant la vie de la nation. Il vaut mieux s'en tenir à la réalité et recommander seulement qu'"en état d'exception ou de guerre, l'arrestation et la détention seront soumises aux dispositions pertinentes en vigueur".

Article 37

Une détention injustifiée doit toujours ouvrir droit à réparation, non seulement dans les circonstances prévues à l'article 37, mais aussi quand il s'agit d'une erreur des autorités qui l'ont ordonnée.

Article 38

Nous n'avons pas d'objections à formuler quant au contenu de cet article, mais nous tenons à signaler qu'il est absurde d'autoriser une personne qui n'a pas été arrêtée mais qui "est en danger imminent de l'être" à engager une action judiciaire en vue de contester la légalité de cette arrestation. Quelles preuves convaincantes pourrait-on produire pour prouver de façon objective que le danger d'être illégalement arrêté est "imminent"? En pratique il est impossible de trouver de telles preuves. Le recours contre un acte injuste ne peut logiquement être formé qu'à posteriori, c'est-à-dire après que le fait incriminé s'est produit.

Article 39

Nous n'avons pas d'observations à formuler sur le contenu de cet article. On pourrait toutefois introduire une gradation dans la gravité de l'acte intentionnel ou de la négligence, de manière à prendre à l'égard des fonctionnaires responsables des sanctions pénales ou des mesures disciplinaires, ou encore de les condamner au versement de dommages-intérêts.

Article 40

Le contenu de cet article n'appelle pas d'observations.

Article 41

Le contenu de cet article n'appelle pas d'observations.

Il conviendrait d'ajouter un article 42 recommandant aux Etats Membres de modifier leur législation conformément aux dispositions des articles précédents, dans la mesure où ces dernières tendent à assurer un régime juridique et un traitement plus favorable aux personnes arrêtées ou mises en détention préventive.

7. FRANCE

16 novembre 1962

/ORIGINAL : FRANCAIS/

Le projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être, arbitrairement, détenu ou exilé, préparé par un comité ad hoc des Nations Unies, n'appelle pas de remarques fondamentales.

En effet, les grands principes qui sont à la base de ce texte coïncident avec ceux qui ont inspiré le récent Code de procédure pénale français.

Certains articles cependant contiennent des détails de procédure concernant les délais de garde, les méthodes d'examen des dossiers et les procédures de recours qui ne sont pas absolument identiques aux modalités actuellement prévues par le Code de procédure pénale et les lois spéciales en ce domaine.

Compte tenu des remarques précédentes les observations suivantes peuvent être formulées :

1. Article 1. D'une manière générale les principes contenus dans cet article sont analogues à ceux de l'article 66 de la Constitution qui prévoit que nul ne peut être arbitrairement détenu et que l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe.

La question doit être soulevée de savoir comment et par quelle autorité pourrait être approuvée la compatibilité des dispositions d'une loi interne "avec le respect du droit à la liberté et à la sécurité individuelle".

Dans ces conditions la disposition du b) de l'article risque d'être dépourvue de toute portée réelle et de soulever, au contraire, de nombreuses difficultés pratiques à la suite de recours individuels.

2. Les articles 2 et 3 n'appellent pas d'observations. Ils sont conformes aux principes généraux de la procédure pénale française ainsi qu'aux dispositions de l'article 137 du Code de procédure pénale qui prévoit que "la détention préventive est une mesure exceptionnelle".

De même les articles 4 et 5 n'appellent pas de remarque particulière car ils sont en conformité avec les dispositions générales des articles 122 à 150 du Code de procédure pénale sur la détention préventive.

3. Il en va de même des articles 6 et 7 : en effet, l'article 123 du Code de procédure pénale prévoit un système de notification des mandats, qui ne peuvent être délivrés que par l'autorité judiciaire.

Les dispositions des articles 53 à 74 du Code de procédure pénale paraissent, par ailleurs, compatibles avec celles de l'article 7 du projet, en ce qui concerne les infractions flagrantes.

4. Les dispositions des articles 8 et 9 n'appellent pas non plus de remarque particulière. Le Code de procédure pénale contient toute une série de dispositions concernant la procédure qui doit être employée pour aviser immédiatement l'inculpé des motifs de son arrestation (cf. notamment l'article 114).

5. Par contre, l'article 10 prévoit des délais extrêmement précis concernant la traduction de toute personne arrêtée devant les autorités judiciaires.

D'une manière générale, on doit noter que les diverses dispositions qu'il contient coïncident exactement avec celles du Code de procédure pénale concernant la "garde à vue" (articles 63, 64, 65, 77 et 154 du Code de procédure notamment).

L'article 10 ne prévoit aucune exception. Or en matière de sûreté de l'Etat, les délais de garde à vue sont généralement prolongés. Tel est le cas en droit français.

6. L'article 11 n'appelle pas d'observations.

7. Les dispositions des articles 12 et 13 n'appellent pas d'objection, compte tenu des principes généraux de la procédure pénale française et notamment des articles 126, 133 et 725 du Code de procédure pénale.

8. L'article 14 pose le principe d'un renouvellement périodique de la détention préventive toutes les quatre semaines.

Le droit français prévoit seulement que la détention ne peut excéder quatre mois (article 139), et aucune disposition, semblable à celle de l'article 14.3 n'indique que la détention préventive ne pourra excéder la moitié de la peine minima d'emprisonnement prévue.

Divergences plus apparentes que réelles, en raison du droit pour l'inculpé de demander à tout moment sa mise en liberté provisoire (article 142) et du droit d'appel des ordonnances portant refus de mise en liberté.

9. Les dispositions de l'article 15 appellent des remarques absolument identiques à celles de l'article précédent.

En droit français, la détention préventive ne peut être renouvelée (article 139) que pour un délai maximum de quatre mois par ordonnance spécialement motivée d'après les éléments de la procédure, et le détenu peut, par ses démarches faire procéder, chaque fois qu'il le désire, à un contrôle de la nécessité de sa détention.

10. Il faut noter que le cautionnement mentionné à l'article 16 est toujours facultatif en droit français (article 145 du Code de procédure pénale). L'article 142 du Code de procédure pénale prévoit un système particulier d'assignation à résidence par la seule autorité judiciaire dans le but de faciliter la mise en liberté provisoire en certains domaines (et notamment en ce qui concerne les étrangers).

11. Une disposition dont le résultat est analogue à celui de l'article 17 est prévue par l'article 114 du Code de procédure pénale qui prévoit, pour le magistrat instructeur, lors de la première comparution, la double obligation d'avertir l'inculpé :

- Qu'il est libre de ne faire aucune déclaration;
- Qu'il a le droit de se choisir librement un conseil.

La présence du conseil devenant obligatoire (article 118 du Code de procédure pénale) pendant la suite de l'instruction, il est ainsi satisfait aux prescriptions de l'article 17 selon lesquelles "par la suite" les autorités judiciaires doivent informer l'inculpé à chaque phase de la procédure de ses droits et obligations.

Il faut noter cependant que le Code français de procédure pénale ne se place qu'au moment de l'interrogatoire de première comparution. Pendant la courte période préliminaire pendant laquelle la "garde à vue" est possible, l'assistance d'un avocat n'est pas requise.

Le Code de procédure pénale prévoit le droit pour tout détenu de formuler des réclamations et lui accorde la plus grande latitude pour les présenter et faire admettre celles qui sont justifiées. C'est ainsi que l'article D. 259, régit le recours hiérarchique gracieux et la faculté de correspondre sous pli fermé avec les autorités administratives ou judiciaires.

12. Sous réserve des observations déjà formulées en ce qui concerne la garde à vue, un résultat analogue à celui de l'article 18 est obtenu en droit français :

- Par le libre droit de communication avec l'avocat (par l'intermédiaire duquel l'inculpé peut aviser sa famille);
- Par l'application des dispositions de l'article D. 65 qui prévoit que les prévenus peuvent écrire tous les jours et sans limitation à toutes les personnes de leur choix sous réserve de dispositions contraires ordonnées par le Juge d'instruction. Ce magistrat peut seul prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de 10 jours, renouvelable une fois et ordonner que la correspondance lui soit communiquée.

13. Il semble exister une certaine contradiction rédactionnelle entre les dispositions, absolues, de l'alinéa 1 de l'article 19 et celles de l'alinéa 3 qui apportent en fait une dérogation à ce premier alinéa.

En ce qui concerne l'alinéa 2, on doit préciser en ce qui concerne la France que l'article 116 du Code de procédure pénale qui prévoit l'interdiction de communiquer ne peut s'appliquer aux relations du détenu avec son avocat : par l'intermédiaire de celui-ci la famille peut donc être avisée.

14. Sous réserve des observations déjà formulées en ce qui concerne la phase de l'enquête préliminaire et de la garde à vue, les dispositions du Code de procédure pénale sont analogues à celles de l'article 20.

15. Les dispositions des articles 21, 22, 23 et 24 coïncident avec le droit positif français et la pratique judiciaire : elles n'appellent pas d'observations.

16. Le droit français ne connaît pas le témoignage de l'inculpé contre lui-même ainsi que le mentionne l'article 25. Celui-ci n'est jamais obligé de répondre aux interrogatoires, mais le juge reste libre d'apprécier la signification de ce silence.

17. La rédaction de l'article 26 paraît peu claire en ce qui concerne la deuxième phrase. D'après le commentaire, l'article doit signifier que l'inculpé ne doit pas être laissé matériellement en garde à des autorités relevant des services de police.

C'est bien le cas en France où les services de l'administration pénitentiaire relèvent de l'autorité du Ministre de la justice.

Il est par ailleurs à noter (et ceci répond aux dispositions de l'article 27, alinéa 3) que l'autorité judiciaire contrôle les établissements pénitentiaires (articles D. 170 à D. 173, D. 229 et D. 230 du Code de procédure pénale).

/...

18. Article 27 - La réglementation du régime de la détention préventive répond à une double préoccupation : d'une part assurer le respect des droits de la défense et permettre son libre exercice, d'autre part préserver la dignité des prévenus qui bénéficient d'une présomption d'innocence.

Ce régime, auquel il a été consacré un chapitre du Code français de procédure pénale, est conforme aux principes posés par les règles minima pour le traitement des détenus. Il comporte un certain nombre d'avantages tels que la dispense du port du costume pénal, la liberté de ne pas travailler et l'allocation des 7/10èmes du produit du travail pour ceux qui ont demandé qu'il leur en soit donné.

En vue d'assurer un certain contrôle de l'observation de ces prescriptions et d'assurer une légitime protection des droits des prévenus, les articles 715 et 727 du Code de procédure pénale prévoient que le juge d'instruction, le président de la chambre d'accusation et le président de la cour d'assises, ainsi que le procureur de la république et le procureur général, peuvent donner tous les ordres nécessaires soit pour l'instruction, soit pour le jugement, qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêts. Ils sont tenus également de visiter les établissements de leur ressort.

19. Article 28 - Le droit français ne connaît pas de détention prononcée par les autorités administratives pour des infractions très légères.

20. Il convient de noter à l'égard des articles 29 à 33 que la législation française connaît en dehors des hypothèses de poursuites ou de condamnations d'ordre strictement pénal, différentes hypothèses dans lesquelles l'incarcération d'un individu peut être légalement ordonnée.

Mais d'une manière générale, on doit dire que toutes ces hypothèses sont strictement réglementées par la loi elle-même et que l'incarcération est toujours placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

Sur ces diverses hypothèses, on doit mentionner les remarques suivantes :

1) L'article 29 prévoit que tout étranger qui s'introduit clandestinement dans un pays peut être conduit devant l'autorité judiciaire, ou devant une autorité qui peut décider s'il a le droit ou non d'entrer dans le pays "à condition que les décisions ou ordres de ladite autorité soient soumis à un contrôle judiciaire". Or le gouvernement d'un pays doit être le seul juge de l'opportunité d'accorder ou de refuser à un étranger l'accès de son territoire. C'est donc à

la seule autorité administrative qu'il appartient de décider si l'étranger peut être admis au séjour ou doit, au contraire, être refoulé. Cette disposition ne fait pas obstacle à la possibilité, le cas échéant, de déférer l'étranger ainsi appréhendé devant l'autorité judiciaire pour franchissement clandestin de la frontière.

2) En ce qui concerne la détention pour l'exécution d'une contrainte par corps (incarcération pour obliger au paiement de certaines dettes), il convient de noter que celle-ci a, dès la loi du 22 juillet 1867, été supprimée en France en matière civile, commerciale et contre les étrangers.

Le Code de procédure pénale (articles 749 à 762) réserve la contrainte par corps aux seuls cas de condamnation à l'amende ou aux frais ou à tout autre paiement au profit du Trésor public : elle n'est donc plus applicable en ce qui concerne les condamnations à des dommages-intérêts et restitutions prononcées au profit des particuliers parties civiles.

Enfin les mêmes articles du Code de procédure pénale réglementent strictement l'exercice de la contrainte qui ne peut notamment être prononcée pour les individus âgés de moins de 18 ans ou de plus de 70 ans.

La durée de la contrainte est réduite de moitié pour les sexagénaires ou les insolvables.

3) Le cas de personnes atteintes d'aliénation mentale (articles 30 1) c.2), 31, 32, 33) devrait, semble-t-il, faire l'objet d'une dispositions distincte. L'application de l'article 32 proposé exigerait, en effet, que la détention des personnes visées à l'article 30 a) b) c) soit soumise aux garanties préalables suivantes : possibilité de se faire entendre et avoir droit à l'assistance d'un conseil.

Or, en cas d'urgence, l'hospitalisation des aliénés doit être faite sans délai, ce qui rend difficile de les informer préalablement de leur situation ou de les faire assister d'un conseil.

4) Détention de personnes en vue de prévenir la propagation de maladies contagieuses graves (article 30 1/d) et 2), article 31).

En exécution du règlement sanitaire international, il n'existe pas de contrôle judiciaire sur ce point.

/...

5) Faillis

L'article 469 actuel du Code de commerce prévoit que : "Le tribunal peut, à tout moment, ordonner le dépôt de la personne du débiteur déclaré en faillite à la maison d'arrêt ou le faire cesser".

Les mesures relatives à l'incarcération du failli ont été considérablement assouplies depuis la promulgation du Code de commerce, puisque légalement l'incarcération n'est plus que facultative. De toute manière, cette incarcération ne peut être prononcée que par un tribunal, ce qui garantit le respect des droits du failli.

21. Les articles 34 à 37 concernant les mesures d'urgence paraissent coïncider avec les dispositions des lois spéciales intervenues en France à ce sujet : il est notamment à souligner que seule la loi peut autoriser l'intervention de ces mesures.

En ce qui concerne plus particulièrement l'état de siège (dont les conditions et les effets sont déterminés par la loi) l'article 36 de la Constitution prévoit que sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.

Toutefois l'article 36 du projet, paragraphe 2, prévoit que l'ordre de détention sera soumis "dans les 24 heures" à une commission d'examen. Ce délai paraît trop court.

22. Les articles 38 à 40 concernant les voies de recours et les sanctions en matière de détention arbitraire paraissent d'une manière générale coïncider avec les principes généraux du droit français ainsi qu'avec les dispositions législatives spéciales en ce domaine.

D'une manière générale, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle (article 66 de la Constitution) et le Code pénal en ses articles 114 à 117 prévoit tout spécialement la détention arbitraire.

Il est en particulier à noter que l'article 117 du Code pénal prévoit expressément le droit à la réparation civile du préjudice causé par l'incarcération arbitraire. En outre, lorsque cette incarcération a été ordonnée par un magistrat, la procédure de la prise à partie doit être employée et l'article 505 du Code de procédure civile prévoit expressément la responsabilité de l'Etat pour la réparation du dommage.

/...

On peut néanmoins craindre que l'emploi d'une formule aussi précise que "conjointement et solidairement responsable" ne soulève de délicats problèmes de jurisprudence administrative, lorsqu'il y aura une faute personnelle, nettement détachable de l'exercice des fonctions. Une formule plus large serait sans doute préférable.

Il convient en outre de noter que des mesures en faveur des personnes "en danger imminent" d'être appréhendées soulèveraient des difficultés pratiques d'application.

23. La rédaction de l'article 41 paraît peu claire et devrait sans doute être améliorée.

Il semble par contre que le sens général de l'article n'appelle aucune objection.

8. HONGRIE

13 octobre 1962

[ORIGINAL : ANGLAIS]

Les questions traitées dans le projet de principes sont en grande partie régies par le décret législatif No 8 de 1962 sur la procédure criminelle pris par le Conseil présidentiel de la République populaire hongroise et entré en vigueur le 1er juin 1962. Ce décret législatif contient les dispositions voulues pour la protection contre l'arrestation et la détention arbitraires et prévoit, compte dûment tenu des intérêts de la société, les garanties les plus strictes pour les droits de l'homme en ce qui concerne les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale.

Les dispositions principales du décret législatif No 8 de 1962 concernant les questions traitées dans le projet de principes sont les suivantes :

Toute personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction peut, en principe, se défendre en restant libre. La détention préventive est une mesure exceptionnelle à laquelle on ne peut recourir que dans les cas précisés par la loi. Les dispositions pertinentes du décret législatif (Art. 120, 1) ont pour but de permettre d'engager une procédure criminelle et d'empêcher que l'intéressé ne commette une nouvelle infraction. Ainsi, par exemple, on peut procéder à l'arrestation si l'identité d'une personne prise en flagrant délit ne peut être établie, si le suspect ou l'inculpé a pris la fuite ou s'il y a lieu de craindre qu'il ne prenne la fuite ou, si l'on a des raisons de croire qu'il entraverait la bonne marche de l'information ou qu'il a commis une nouvelle infraction pénale. Il est stipulé que la détention préventive ne sera admissible que dans le cas d'une infraction pour laquelle la loi prescrit une peine entraînant la privation de la liberté (Art. 120, 2).

Le décret législatif stipule que, durant l'information, la détention préventive, sa prolongation et sa levée peuvent être ordonnées par le procureur ou, avec la sanction du procureur, par l'autorité chargée de l'instruction et, après inculpation, par le tribunal (Art. 121, 1). La Constitution de la République populaire hongroise stipule que le procureur général doit veiller au respect de la loi. D'une manière générale, c'est la fonction du procureur d'assurer la suprématie du droit. En conséquence, les pouvoirs du procureur et la nécessité d'obtenir son consentement pour ordonner la détention dans la phase préparatoire d'une instruction criminelle

/...

constituent la meilleure garantie du respect de la légalité. De plus, la mise en détention ne peut se faire qu'en vertu d'un mandat écrit motivé qui doit notamment spécifier l'infraction imputée à l'intéressé (Art. 121, 3). Lorsqu'elle comparaît, la personne soupçonnée ou inculpée doit être entendue sans délai (Art. 115, 1). L'ordre de détention doit être communiqué à la personne arrêtée au moment où elle est entendue.

Pendant l'instruction, le détenu peut exercer les mêmes droits qu'une personne assurant sa défense en liberté. Ses droits ne sont en rien limités, si ce n'est par les restrictions inévitables qui découlent de l'arrestation. Aux termes de l'article 15 du décret législatif, le prévenu est autorisé, à n'importe quelle phase de la procédure, à faire toute demande, représentation ou déclaration qui lui paraît nécessaire dans l'intérêt de sa défense, à consulter le dossier après instruction ou même pendant l'instruction, à condition que celle-ci ne s'en trouve pas entravée, et à assister au procès et à d'autres instructions judiciaires, même si elle n'y est pas obligée par la loi. Les autorités judiciaires ou autres sont tenues d'informer la personne arrêtée ou détenue, à chaque stade de l'instruction, des droits que lui reconnaît la loi. Elle est autorisée à communiquer librement avec son conseil, et ces communications ne sont soumises à la censure que s'il y a lieu de craindre qu'elles ne portent préjudice à l'information (Art. 125, 3). La personne arrêtée ou détenue a le droit, comme toute personne assurant sa défense en liberté, de se faire assister d'un conseil de son choix dès que l'instruction criminelle est engagée (Art. 7, 2); lorsqu'elle ne fait pas usage de ce droit, le tribunal lui fournit un avocat (Art. 38, 1) et elle ne peut refuser cette assistance. L'autorité compétente doit immédiatement aviser de l'arrestation ou de la détention la famille ou les autres personnes désignées par le détenu (Art. 121, 4). Si le détenu a un enfant mineur dont personne n'assure la garde, cet enfant doit être confié, après consultation avec le détenu, à un parent ou à une autre personne ou institution appropriée, la conservation et la sûreté de ses biens ou de son logement étant assurées si ceux-ci sont laissés à l'abandon.

La période de détention ordonnée ou approuvée par le procureur ne peut dépasser un mois au plus. Cette durée ne peut être prolongée, sauf dans les affaires particulièrement compliquées. Le procureur du comitat de Budapest peut ordonner une prolongation. A l'expiration d'un délai de trois mois, seul le

procureur général peut ordonner le maintien de la détention (Art. 123). La détention ordonnée ou renouvelée avant la décision définitive d'un tribunal de première instance ne peut se prolonger au-delà de cette décision, alors que la détention ordonnée ou renouvelée après une décision définitive du tribunal de première instance peut en principe se prolonger jusqu'à la fin de la procédure, sans toutefois dépasser le terme de la peine d'emprisonnement imposée par le tribunal de première instance (Art. 124 et 220).

Les autorités pénales veillent à ce que la période de détention préventive soit aussi brève que possible. La détention doit être levée aussitôt que l'information a pris fin si les motifs de détention ont cessé d'exister ou si la limite maximum de sa durée a été atteinte (Art. 126). La personne détenue doit être mise en liberté en cas d'acquiescement ou de classement de l'affaire (Art. 220, 2). L'autorité chargée de l'instruction, le procureur et le tribunal réexaminent d'office à intervalles réguliers la nécessité de la détention et doivent y mettre fin lorsque les motifs de cette détention n'existent plus.

Pendant l'information ou la procédure judiciaire, un recours peut être formé contre la décision ordonnant ou prolongeant la détention. Ce recours peut être introduit par le procureur (le cas échéant en faveur du détenu), par le détenu ou par son conjoint agissant à sa place, et par le conseil, même contre la volonté expresse du détenu (Art. 234, 1). De plus, le détenu et son conseil peuvent à tout moment demander la levée de la détention et l'autorité compétente doit statuer sans délai sur cette demande. Le détenu a également un recours en cas de rejet de sa demande.

Enfin, pour ce qui est des conséquences d'une arrestation ou d'une détention illégale, l'article 147 du nouveau code pénal promulgué par la loi V de 1961 stipule que tout fonctionnaire qui appréhende, arrête ou détient une autre personne en contravention de la loi est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans; la peine d'emprisonnement est d'une durée de six mois à cinq ans si le délit a été commis dans une intention ou pour des raisons indignes, s'il s'est accompagné de tortures physiques ou mentales, ou s'il a eu des conséquences graves. L'article 293, 1 du décret législatif No 8 de 1962 sur la procédure criminelle prévoit une indemnisation en cas de détention ordonnée par l'autorité chargée de l'enquête, le procureur ou le tribunal s'il appert que l'acte qui motivait l'ordre de détention ne constitue pas un délit punissable ou n'a pas été commis par le prévenu.

/...

On voit donc que les lois de la République populaire hongroise assurent la pleine protection contre l'arrestation et la détention arbitraires et prévoient dans bien des cas plus de garanties que n'en offre le projet envisagé.

Néanmoins, le Gouvernement de la République populaire hongroise ne saurait souscrire à ce projet pour des raisons de principe.

La conception générale du projet est que la détention peut être ordonnée, ou d'autres mesures connexes prises, par un juge ou par une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Le Gouvernement de la République populaire hongroise souscrit au principe selon lequel la détention ne peut être ordonnée, ou d'autres mesures connexes prises, que par un organe agissant indépendamment des organes administratifs de l'Etat, des organes locaux représentant le pouvoir central et des autorités judiciaires. Ces pouvoirs appartiennent au procureur dont relève le contrôle général de la légalité et qui agit indépendamment des autorités administratives et judiciaires de même que des organes locaux représentant le pouvoir central.

Pour des raisons analogues, le Gouvernement de la République populaire hongroise ne souscrit pas à la disposition de l'article 16 du projet qui prévoit la possibilité d'obtenir une mise en liberté provisoire sous caution. Cette disposition implique une discrimination contre les personnes qui, faute de ressources suffisantes, ne peuvent obtenir leur mise en liberté provisoire. Les autres formes de mise en liberté provisoire mentionnées au paragraphe 2 de l'article 16 ne fournissent pas de garanties suffisantes contre la discrimination.

Le Gouvernement hongrois ne peut souscrire à l'article 3 du projet, qui stipule que si un inculpé sommé de comparaître pour se justifier d'une accusation omet de le faire sans motif valable, il peut être arrêté, ni à la disposition de l'article 30 qui autorise l'arrestation d'une personne pour non-exécution d'une décision judiciaire régulièrement rendue. Suivant la procédure hongroise, seule la comparution obligatoire est admissible dans le premier cas et l'on doit recourir, dans le second cas, à des mesures plus favorables que l'arrestation.

Le Gouvernement hongrois considère comme inacceptable la disposition de l'article 7 selon laquelle il peut être fait exception à la règle du mandat ou ordre d'arrêt écrit. D'après la loi hongroise, une arrestation ne peut être opérée que sur production d'un mandat écrit.

L'article 20 du projet de principes ne donne à la personne arrêtée ou détenue le droit de se faire assister d'un conseil qu'à partir du moment de son arrestation et déclare que cette assistance n'est pas obligatoire si le détenu s'y refuse. De l'avis du Gouvernement hongrois, cette disposition n'offre pas de garanties suffisantes pour la protection des droits d'une personne arrêtée ou détenue. La législation hongroise prévoit qu'une personne arrêtée ou détenue peut choisir un conseil à partir du moment où une procédure criminelle est engagée; si elle se refuse à le faire, la désignation d'un conseil est obligatoire.

Après avoir étudié le projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu, le Gouvernement hongrois se trouve dans l'impossibilité d'accepter les principes sur lesquels repose ce projet, ceux-ci étant incompatibles avec la Constitution et le système juridique de la République populaire hongroise.

9. IRAK

7 novembre 1962

[ORIGINAL : ARABE*]

Nous considérons que les principes fondamentaux contenus dans les articles du "Projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu" sont du nombre de ceux qui se trouvent à la base du principe des "libertés individuelles". Ces principes sont inclus sous forme de droits dans les constitutions des Etats modernes qui prévoient la façon dont ils seront exercés et protégés. Nous reconnaissons que les droits individuels sont des droits permanents qui trouvent dans l'homme même leur origine et leur fondement. Aussi les Etats devraient-ils non seulement s'abstenir de faire obstacle à l'exercice des droits de l'individu, mais aussi s'efforcer d'en assurer la protection. Ainsi l'article 11 de la Constitution provisoire de la République irakienne stipule que "la liberté personnelle et l'inviolabilité du domicile sont garanties, et il ne peut leur être porté atteinte que dans la mesure où l'exige la sûreté publique. Ces principes sont réglementés par la loi".

En outre, dans les diverses lois qu'il a promulguées, le législateur irakien a non seulement respecté les principes fondamentaux qui se trouvent contenus dans le Projet, mais il est allé jusqu'à faire de la violation des libertés individuelles une infraction punie par le droit pénal (articles 244 et 245 du Code pénal de Bagdad). Cependant, il ne faut pas oublier que l'exercice par l'individu de sa liberté personnelle ne doit pas violer la liberté d'autrui, ni lui faire obstacle, ni porter préjudice à la moralité et à l'ordre publics. Il ressort de ce qui précède que la liberté individuelle de chacun se trouve restreinte par celle d'autrui. Un tel système préserve cependant la société du désordre et de la confusion. Le législateur irakien a tenu compte de cet objectif lorsqu'il a stipulé que la violation de ce droit pouvait être autorisée à titre exceptionnel et dans les limites prévues par la loi. Il a permis l'arrestation et la détention de certaines personnes avant même que celles-ci ne soient déclarées coupables, à titre de précaution et en vue de préserver la sécurité publique. Pour empêcher l'application partielle de cette mesure exceptionnelle, il est nécessaire que les

* Texte français établi à partir de la traduction anglaise communiquée par le représentant permanent de l'Irak auprès des Nations Unies.

cas dans lesquels elle peut jouer soient fondés sur des motifs admis par la loi. Ce peut être par exemple, pour empêcher le délinquant de s'évader après son arrestation lorsqu'une infraction a été commise en présence de témoins. On admet également l'emploi de tels procédés pour empêcher que l'infraction ne prenne des proportions plus grandes, pour la prévenir ou pour assurer l'exécution des peines, pour élucider les faits ou pour protéger la sûreté et la sécurité publiques. Cette autorité exceptionnelle ne doit pas être exercée de façon despotique et uniquement en vue de satisfaire un désir particulier, ni se fonder sur un rapport abstrait. Il doit exister des preuves suffisantes pour l'accusation.

Le plus important des textes législatifs irakiens prévoyant une telle restriction de libertés personnelles est le Règlement de procédure pénale de Bagdad. Ce Règlement constitue une loi générale qui s'applique dans tous les cas sauf s'il est incompatible avec les dispositions d'une autre loi.

En étudiant les articles du Projet de principes et en les comparant avec les lois irakiennes correspondantes, nous avons constaté un certain nombre de différences qui sont énoncées ci-après.

1. L'article 3 du Projet de principes considère l'arrestation et la détention comme des mesures exceptionnelles qui ne doivent s'appliquer que lorsque les autres moyens d'obtenir la comparution d'un suspect sont insuffisants. La loi irakienne, quant à elle, prévoit deux formes d'arrestation et de détention.

a) Arrestation en vertu d'un mandat décerné par une autorité compétente : l'article 10 de l'additif de 1931 au Règlement de procédure pénale de Bagdad ne reconnaît qu'aux juges le droit de décerner les mandats d'arrêt. Ces mandats sont généralement décernés en cas d'infraction passible d'une peine supérieure à un an d'emprisonnement. Pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'un an ou d'une peine plus légère, c'est un mandat de comparaître qui est délivré. Cependant, le juge peut s'écarter de cette pratique et décerner un mandat d'arrêt s'il estime que cette procédure est plus appropriée et assure la comparution du délinquant; ou si le délinquant refuse de comparaître sans présenter d'excuse valable après avoir reçu une citation (article 61 du Règlement de procédure pénale de Bagdad). La pratique courante à l'heure actuelle est cependant de délivrer des mandats d'arrêt en cas d'infraction grave. Cependant, le juge peut délivrer des mandats de comparaître, quelle que soit la nature de l'infraction, lorsqu'il estime que ce procédé peut suffire à obtenir la comparution du délinquant.

/...

b) Arrestation sans mandat : ce type d'arrestation est la mesure légale la plus dangereuse pour les libertés individuelles. C'est pourquoi les lois de la plupart des Etats limitent les cas auxquels elle peut s'appliquer. Ainsi, le Règlement de procédure pénale de Bagdad autorise la police ou les personnes agissant à sa place à procéder sans mandat à des arrestations dans les cas suivants

1. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que la personne a commis une infraction passible d'une peine de travaux forcés, d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans ou d'une peine plus grave. Cette disposition s'applique aux suspects récalcitrants dont on a des raisons suffisantes de croire qu'ils ont commis une infraction;

2. Lorsqu'une personne vient de commettre en présence de la police une infraction passible d'emprisonnement de plus de six mois ou d'une peine grave;

3. Lorsqu'une personne se cache d'une façon suspecte dans un lieu public; lorsqu'une personne n'a pas de moyens connus de subsistance et ne peut rendre compte de ses activités de façon satisfaisante (article 24 du Règlement de procédure pénale de Bagdad).

Ledit Règlement autorise les citoyens ordinaires à opérer sans mandat des arrestations dans les cas ci-après :

1. Lorsqu'une infraction est commise en leur présence;

2. Lorsqu'une personne légalement détenue s'évade du lieu où elle est gardée prisonnière ou échappe, après son arrestation, au contrôle de la police (article 26 dudit Règlement).

Le paragraphe 1 de l'article 257 règle de la façon suivante la détention des personnes arrêtées aux fins d'enquête : lorsqu'il s'agit d'un crime passible de la peine de mort, l'inculpé doit être gardé en détention; pour les autres infractions, le juge peut décider de ne pas détenir l'inculpé et de le mettre en liberté provisoire sous caution s'il estime que cette mesure ne portera pas préjudice à la procédure d'enquête et que l'intéressé ne risque pas de s'enfuir, ou s'il n'existe pas de motifs permettant de penser que l'inculpé est coupable mais qu'il y a des raisons suffisantes de procéder à une enquête plus approfondie pour déterminer sa culpabilité éventuelle.

Dans le cas d'infractions passibles d'une peine de prison ne dépassant pas trois ans⁴, ou d'une peine moins grave, le détenu est mis en liberté dès son arrestation s'il peut fournir une caution jugée suffisante ou s'il prend un engagement personnel sans caution, selon ce qui est exigé. Cependant, le juge peut en ce cas ordonner la détention de l'intéressé s'il estime que sa mise en liberté pourrait nuire à la bonne marche de l'enquête ou qu'il risque de prendre la fuite. Le juge doit, en pareil cas, motiver sa décision.

La Court of Session, qui a qualité pour agir en tant que Cour de cassation, est compétente pour examiner les décisions ordonnant la détention d'une personne ou refusant d'accéder à une demande de mise en liberté sous caution. Le même tribunal a le pouvoir d'annuler les jugements confirmant lesdites décisions. Il peut rendre des décisions de relaxe. Il a en outre le pouvoir d'intervenir pour déterminer le montant de la caution demandée à la personne détenue et de décider que ce montant sera réduit. Les décisions prises par la Court of Session sont susceptibles d'appel devant la Cour de cassation de l'Irak qui a les mêmes pouvoirs que la Court of Session. Les décisions prises par la Cour de cassation sont définitives.

Les décisions aux termes desquelles une personne se voit refuser sa mise en liberté sous caution et les décisions ordonnant la détention sont susceptibles de revision à la demande des intéressés. La Court of Session ou la Cour de cassation de l'Irak peuvent de leur propre initiative entreprendre une telle revision (articles 234, 235 et 258 du Règlement de procédure pénale de Bagdad).

2. Durée de la détention :

La deuxième différence importante que l'on constate entre le Projet de principes et le Règlement de procédure pénale de Bagdad concerne la durée de la détention.

Le paragraphe 1 de l'article 14 du Projet stipule que la durée ou le délai de détention ne peut dépasser quatre semaines, quel que soit le mandat délivré. Les autorités intéressées peuvent, en cas de nécessité, proroger cette période de quatre semaines, mais elles ne peuvent la proroger à nouveau par la suite à moins que les circonstances ne l'exigent, auquel cas la prorogation ne peut être accordée que sur l'ordre écrit d'une autorité judiciaire de rang supérieur.

A propos de la règle énoncée ci-dessus, nous nous référerons aux dispositions correspondantes de la loi irakienne qui sont les suivantes :

L'article 111 du Règlement de procédure pénale de Bagdad stipule que la durée de la détention ne pourra, dans chaque cas, dépasser quinze jours. Cette disposition ne fixe toutefois aucune limite à la durée totale de la détention et laisse cette question à l'appréciation du juge compétent qui peut proroger la période de détention s'il estime que cela est nécessaire aux fins de l'enquête; le juge doit toutefois motiver sa décision.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la Court of Session et la Cour de cassation peuvent, soit à la demande des parties intéressées, soit de leur propre initiative, reviser les décisions ordonnant la détention. Elles peuvent décider de ne pas confirmer la décision du procureur et ordonner de mettre le prévenu en liberté sous caution. Elles peuvent également jouer un rôle lorsqu'il s'agit de fixer le montant de la caution ou réduire le montant fixé par le procureur.

3. Le paragraphe 3 de l'article 14 du Projet de principes stipule que la durée totale de la détention ne pourra dépasser la moitié de la peine d'emprisonnement que la loi prévoit pour l'infraction imputée à l'intéressé.

Le principe contenu dans cette disposition est judicieux. Il a été adopté par de nombreuses législations modernes. Il protège en effet les droits du détenu en empêchant qu'il ne soit maintenu sous dépôt plus longtemps qu'il n'est nécessaire par suite de retards ou de la négligence des autorités chargées de l'enquête.

Il est utile de mentionner que le législateur irakien a appliqué ce principe sous une forme limitée dans la loi de 1923 relative à l'extradition des délinquants. L'article 6 de ladite loi stipule qu'un criminel étranger en fuite ne peut être détenu pendant plus de trois mois; à l'issue de ce délai, il doit être remis en liberté si aucun ordre n'a été reçu de l'Etat pour demander son extradition, ou s'il n'a pas été inculqué d'une infraction qui exclut la libération provisoire, notamment si l'infraction est passible de la peine de mort.

4. Le paragraphe 2 de l'article 16 du Projet de principes prévoit les formes de libération ci-après :

- a) Mise en liberté sous la garde d'une personne de confiance ou d'une institution responsable.
- b) 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.
- c) Mise en liberté accompagnée du retrait temporaire des papiers d'identité.

Ces formes de mise en liberté de l'inculpé ne figurent pas dans le Règlement de procédure pénale de Bagdad. Celui-ci ne contient des dispositions relatives qu'à deux formes seulement : la mise en liberté sous caution et la mise en liberté sur engagement sans caution (article 256 dudit Règlement).

10. IRAN

15 août 1962

[ORIGINAL : FRANCAIS]

Le Gouvernement de l'Iran n'a pas d'observations à présenter sur le projet de principes établi par le Comité chargé d'étudier "le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé", ces principes ayant déjà été proclamés par les lois pénales iraniennes actuellement en vigueur.

11. LUXEMBOURG

11 décembre 1962
[ORIGINAL : FRANCAIS]

I. Observations générales

Il y a lieu de relever en premier lieu que le Comité a abandonné l'idée d'inclure dans le projet de principes des dispositions relatives à l'exil.

Cette décision du Comité est à approuver. En effet, la notion "exil" est susceptible de donner lieu à de sérieuses difficultés d'interprétation. La controverse porte notamment sur la question de savoir si l'exil doit être entendu dans un sens large (englobant tout acte par lequel un Etat enjoint à un de ses ressortissants de quitter son territoire) ou dans un sens restreint (avec exclusion de bannissement, sanction judiciaire).

D'autre part, le projet ne retient pas non plus les dispositions relatives au problème de l'assignation d'une personne à résidence forcée à l'intérieur de son propre pays.

II. Observations spéciales

Article 4

Cet article dispose que l'arrestation ou la détention préventive n'ont pas le caractère de peine. Ce principe, qui est à approuver, ne doit cependant pas exclure que la condamnation prononcée s'impute éventuellement sur la détention préventive subie.

Ainsi, en droit pénal luxembourgeois cette imputation, mesure en faveur du condamné, est de droit. "Toute détention subie avant que la condamnation soit devenue irrévocable, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté" (art. 30, code pénal).

Article 21

S'il est opportun de proclamer le principe de la libre communication entre le détenu et son conseil, il n'est toutefois pas indiqué d'énumérer les moyens par lesquels cette communication a lieu. Ainsi la question de savoir si ces

communications peuvent également être faites par téléphone, doit être laissée à l'appréciation des autorités responsables. En effet, les voies normales sont la visite du conseil et la correspondance.

Article 29

Il y a des cas où l'introduction illégale d'un étranger dans le Grand-Duché constitue une infraction pénale (notamment lorsqu'un expulsé rentre sans avoir obtenu une autorisation préalable). Dans ces hypothèses les poursuites ont lieu suivant les règles du droit commun en matière pénale.

Dans la plupart des cas cependant le fait de se trouver irrégulièrement sur le territoire luxembourgeois ne constitue pas une infraction pénale. Mais l'étranger est passible de refoulement ou d'expulsion. Il pourra alors être reconduit de force à la frontière.

Or, les termes généraux de l'article 29 pourraient permettre une interprétation suivant laquelle l'acte de conduire une personne à la frontière constituerait une arrestation. Voilà pourquoi le texte dudit article n'est pas acceptable. En effet le refoulement et l'expulsion constituent des mesures administratives qui mettent en jeu des questions touchant à la souveraineté de l'Etat. Aucun contrôle par une autre autorité sur le fond de ces mesures n'est possible au Grand-Duché.

Même si la conduite forcée à la frontière ne devait pas tomber sous l'application de l'article 29, ce texte serait encore inacceptable, alors qu'il confère, dans certaines hypothèses, aux tribunaux la possibilité de décider si un étranger "a ou non le droit d'entrer dans le pays". Or cette décision sur un acte de souveraineté n'appartient qu'au gouvernement.

Article 40

Le Gouvernement luxembourgeois juge **inacceptable** l'article 40 qui prévoit la responsabilité conjointe et solidaire de l'Etat, lorsqu'en violation des principes proclamés, une arrestation ou une détention a été opérée par un agent de l'Etat.

Comme il a déjà été relevé dans une note luxembourgeoise - No O.N.U.44 - du 25 septembre 1961, la législation luxembourgeoise répond largement aux desiderata formulés dans le rapport de la Commission. Les garanties fondamentales contre une arrestation ou une détention arbitraire se trouvent inscrites dans la Constitution. Ces mêmes garanties se trouvent encore inscrites dans la Convention européenne des

droits de l'homme approuvée par le Grand-Duché. Une instruction vraiment contradictoire a été réglée dans tous les détails par notre loi du 19 novembre 1929. Cette instruction est effectuée par les organes judiciaires qui constituent un pouvoir indépendant.

Ainsi toutes les garanties de régularité sont données en matière d'arrestation ou de détention préventive.

On ne saurait cependant aller plus loin et admettre sans restriction le principe de la responsabilité pécuniaire de l'Etat.

Par ailleurs la jurisprudence luxembourgeoise admet que l'Etat peut être condamné à réparation civile si des fautes graves ont été commises de la part de ses agents.

12. MAURITANIE

10 août 1962

[ORIGINAL : ANGLAIS]

Le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie ... approuve dans son contenu le projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arrêté ni détenu arbitrairement. Par conséquent, il ne voit aucun inconvénient à ce que ce texte soit mis en vigueur.

13. REPUBLIQUE ARABE UNIE

26 décembre 1962

[ORIGINAL : ANGLAIS]

1. Les articles suivants n'appellent aucune observation :
1 - 4, 6 - 12, 15 - 23, 25 - 27, 29 - 37, 39 - 41.
2. Les articles ci-après pourraient être modifiés comme suit :

Article 5

"... une infraction grave punie par la loi d'une peine privative de liberté ...".

- i) Le mot "grave" devrait être supprimé étant donné qu'il n'est pas clairement défini dans le projet;
- ii) Il faudrait après le mot "peine", remplacer les mots "privative de liberté" par les mots "supérieure à une privation de liberté d'une durée trois mois". Un suspect ne doit être ni arrêté ni détenu si l'infraction dont on le soupçonne est sanctionnée par une peine inférieure à trois mois de privation de liberté.

Ces deux observations sont conformes aux dispositions de l'article 134 du Code pénal de la République arabe unie.

Article 13

"... l'ordre doit spécifier les motifs de la détention ...".

- i) Pour donner une plus grande protection à l'accusé, il convient de faire suivre ces mots par "ainsi que les textes de loi la justifiant".

Article 14

"... la durée de la détention, qui doit être spécifiée dans l'ordre de détention, ne peut dépasser quatre semaines ...".

- i) Il faudrait remplacer les mots "quatre semaines" par "une semaine";
"... proroger l'ordre de détention pour une nouvelle période d'une durée maximum de quatre semaines....";
- ii) Il faudrait remplacer les mots "quatre semaines" par "sept semaines".

Il est souhaitable que la durée de la détention ne dépasse pas une semaine, à l'expiration de laquelle le juge devrait procéder à des auditions afin que le suspect ne soit pas détenu plus longtemps qu'il n'est nécessaire. L'article 201 du Code pénal de la RAU fixe cette durée à quatre jours. Si l'on juge nécessaire

/...

de proroger l'ordre de détention, il est préférable que ce soit pour sept semaines afin de donner au juge le temps de procéder à un examen approfondi des éléments de preuve. Cette recommandation est conforme aux dispositions des articles 142 et 201 du Code pénal de la RAU qui fixent à 45 jours la durée maximum de la détention.

- iii) Le paragraphe 3 de cet article devrait être supprimé, ses dispositions n'étant pas logiquement compatibles avec les dispositions du paragraphe 1 du même article. Ainsi, le Code pénal de la RAU prévoit pour les délits (misdemeanours), une peine minimum de huit jours; tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 3 ne permettrait de garder le suspect ou l'accusé en détention que pendant quatre jours au maximum, alors que le paragraphe 1 du même article prévoit un maximum de quatre semaines.

Article 24

- i) Supprimer les mots "en présence du conseil" au paragraphe 3; comme la présence d'un juge ou d'une autre autorité habilitée par la loi est déjà exigée, il semble que la présence du conseil ne soit pas nécessaire.

Article 38

- i) Supprimer le paragraphe 2. Le paragraphe 1 précise :
 - a.) Que l'intéressé est arrêté ou détenu en contravention des dispositions des articles précédents;
 - b.) Que la personne arrêtée ou détenue est privée d'un des droits fondamentaux ou d'une des garanties fondamentales énoncés dans lesdits articles;
 - c.) Que cette personne aura le droit d'introduire immédiatement un recours devant une autorité judiciaire en vue soit de contester la légalité de son arrestation ... etc.

Etant donné ces précisions, le paragraphe 2 paraît superflu, car il va sans dire que l'autorité judiciaire devant laquelle ce recours sera introduit devra décider si l'arrestation ou la détention a été conforme à l'esprit et à la lettre de la loi énonçant les principes susmentionnés ou si elle leur est contraire.

3. L'article 28 devrait être entièrement supprimé.

Ses dispositions vont à l'encontre de l'esprit même dans lequel l'ensemble du projet de principes a été conçu.

14. REPUBLIQUE DOMINICAINE

7 août 1962

/ORIGINAL : ESPAGNOL/

Après avoir examiné et étudié soigneusement le projet de principes en question, nous tenons à faire une observation au sujet de l'article 10 du projet relatif au délai dans lequel toute personne arrêtée doit être traduite devant l'autorité judiciaire compétente.

Alors que le projet susmentionné prévoit que "toute personne arrêtée sera traduite sans retard, et en tout cas dans les vingt-quatre heures qui suivront l'arrestation, devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires", l'alinéa c) de l'article 8 relatif aux droits de l'homme de la Constitution politique de la République Dominicaine a la teneur suivante : "toute personne privée de sa liberté sera présentée à l'autorité judiciaire compétente dans les quarante-huit heures qui suivront la détention, ou mise en liberté".

Ceci dit, nous tenons à vous informer que pour le reste le projet de principes qui nous a été communiqué pour étude est conforme aux principes sur lesquels repose l'Etat dominicain.

15. REPUBLIQUE SOCIALISTE SOVIETIQUE D'UKRAINE

27 novembre 1962

[ORIGINAL : RUSSE]

Le Gouvernement de la République socialiste soviétique d'Ukraine présente les observations et additifs ci-après relatifs au "projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu" :

1. L'article 1 b) devrait être aligné sur l'article 9 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Le libellé actuellement recommandé devrait être remplacé par le texte ci-après : "b) en vertu des dispositions d'une loi dont l'objet est incompatible avec la Constitution du pays".

2. Pour plus de précision, il conviendrait de remplacer, à la dernière phrase de l'article 3, les mots "et immédiatement traduit" par les mots "en vertu d'un mandat le forçant à comparaître".

3. Il faudrait ajouter à la fin de l'article 4 la phrase suivante : "Toutefois, lorsque le jugement est prononcé, toute la période passée en détention vient en déduction de la peine à purger".

4. Au paragraphe 1 de l'article 14, il faudrait ajouter, après les mots "d'une autorité judiciaire de rang supérieur", les mots "ou d'une autre autorité habilitée par la loi".

Les autorités ukrainiennes compétentes ont recommandé de fixer une période maximum de détention. En conséquence, il conviendrait de remplacer, au paragraphe 3 de l'article 14, le membre de phrase qui suit les mots "être supérieure à" par les mots "la période fixe prescrite par la loi pertinente".

5. Il faudrait ajouter à l'article 17 les mots ci-après : "et de veiller au respect de ses droits".

6. Le paragraphe 3 de l'article 27 devrait être modifié de la façon suivante

"3. Tous les lieux de détention seront soumis à un contrôle, et les autorités relevant du procureur, les inspecteurs désignés par les autorités judiciaires ou d'autres fonctionnaires habilités par la loi à cet effet seront chargés de faire rapport sur le régime et le traitement appliqués aux personnes qui s'y trouvent en état d'arrestation ou de détention."

7. La première partie de l'article 28 devrait être remplacée par un texte plus clair conçu comme suit :

"L'administration de la justice dans les affaires criminelles est du ressort exclusif des tribunaux. Nul ne peut être déclaré coupable ou condamné pour une infraction criminelle si ce n'est par décision d'un tribunal."

8. La législation de la RSS d'Ukraine ne prévoit pas l'arrestation ni la détention pour des motifs étrangers au droit pénal.

En conséquence, les services compétents de l'Ukraine ne sont pas en faveur de la partie III du projet de principes.

9. La partie IV du projet de principes, intitulée "L'arrestation et la détention comme mesures d'urgence", devrait également être supprimée, les articles de cette partie pouvant ouvrir la voie à une action administrative arbitraire, c'est-à-dire à la pratique de l'arrestation arbitraire.

10. Pour augmenter la responsabilité qui s'attache à l'utilisation de méthodes illégales d'interrogation, il conviendrait d'ajouter à l'article 39 le passage ci-après :

"Tout fonctionnaire qui oblige une personne en état d'arrestation ou de détention à donner des renseignements ou à faire un aveu ou une déclaration en recourant à la force physique (torture, violence) ou à la pression psychologique (menace, tromperie, hypnose, etc.) sera passible de sanctions pénales."

Le représentant de la RSS d'Ukraine à la Commission des droits de l'homme fournira les explications nécessaires au sujet des observations ci-dessus lorsque la Commission examinera le "projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu". Il formulera également d'autres observations sur les articles du projet de principes dont le texte est contraire à la législation de la RSS d'Ukraine.

16. ROYAUME-UNI

2 janvier 1963
[ORIGINAL : ANGLAIS]

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Tout en reconnaissant qu'il serait utile d'énoncer les principes en vertu desquels nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu, le Gouvernement de Sa Majesté estime que, tel qu'il se présente, le projet d'articles est trop détaillé et trop spécifique pour répondre aux fins désirées. La forme des articles est plutôt celle d'une convention dont les dispositions détaillées auraient force obligatoire pour les pays qui y adhéreraient, que celle d'une déclaration de principes généraux. De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, les différences qui existent entre les divers systèmes nationaux de droit pénal et d'instruction criminelle sont trop vastes pour qu'il soit possible de codifier la pratique établie de façon détaillée et sous une forme qui serait généralement acceptée. Ainsi, de nombreux articles qui ont trait au système adopté par certains pays en ce qui concerne l'interrogatoire et l'enquête qu'effectue, après l'arrestation de l'inculpé, le magistrat chargé de l'instruction ne peuvent guère s'appliquer au système d'instruction et de procédure criminelles qui est actuellement utilisé au Royaume-Uni. De plus, si les principes sur lesquels sont fondés ces articles sont en grande partie conformes à ceux qui régissent la pratique britannique, un certain nombre des dispositions de détail figurant dans le projet diffèrent de cette pratique. Enfin, certaines des dispositions détaillées tendant à protéger l'inculpé concernent des questions qui, au Royaume-Uni, sont laissées à l'appréciation des tribunaux, qui statuent en fonction de ce qui est raisonnable.

II. OBSERVATIONS CONCERNANT CERTAINS ARTICLES PARTICULIERS

Article premier

Aucune observation.

Article 2

Aucune observation.

/...

Article 3

Le Gouvernement de Sa Majesté approuve la troisième phrase de cet article, mais estime que les deux premières phrases sont trop restrictives. La première l'est trop en ce qu'elle déclare que l'arrestation ou la détention d'une personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction doit être considérée comme une mesure exceptionnelle. Au Royaume-Uni, et à n'en pas douter dans bon nombre d'autres pays, l'arrestation d'une personne surprise en train de commettre, ou ayant commis, une infraction grave est de pratique courante : en fait, dans le cas de certaines infractions graves, la loi confère au public en général de vastes pouvoirs d'arrestation et lui fait même parfois le devoir d'arrêter le délinquant (bien que dans la pratique les arrestations soient presque toujours effectuées par la police). Le Gouvernement de Sa Majesté doute que l'on puisse justifier ou accepter en pareil cas une restriction du pouvoir d'arrestation. En effet, l'arrestation n'exclut nullement par la suite la possibilité d'une libération sous caution : il s'agit là d'une pratique courante et peut-être l'article devrait-il le signaler d'une manière ou d'une autre. La deuxième phrase de l'article est trop restrictive en ce qu'elle stipule qu'il faut recourir à un mandat de comparution "chaque fois que cela est possible".

Article 4

Aucune observation.

Article 5

Cet article énonce deux conditions qui doivent l'une et l'autre être réalisées pour pouvoir justifier l'arrestation ou la détention. Le Gouvernement de Sa Majesté accepte dans l'ensemble la première condition (à savoir que l'infraction doit être "grave" et punie par la loi d'une peine privative de liberté), mais uniquement si cette condition est énoncée en tant que proposition générale; il estime en effet qu'il existe d'autres infractions pour lesquelles l'arrestation devrait être possible. Ainsi, l'arrestation devrait être autocrisée dans le cas d'infractions portant préjudice à l'ordre public (ivresse publique par exemple) que l'infraction soit ou non passible d'emprisonnement et qu'il s'agisse ou non d'une infraction "grave". La deuxième condition (relative aux conséquences qui peuvent découler du

fait que l'intéressé n'est pas mis en détention) est insuffisante de l'avis du Gouvernement de Sa Majesté qui estime que le risque qu'une personne commette de nouvelles infractions ou continue à commettre l'infraction incriminée devrait constituer un motif supplémentaire d'arrestation ou de détention. Cette règle devrait s'appliquer même aux infractions mineures dont il est question ci-dessus, par exemple dans le cas d'obstruction de la circulation ou de résistance à la police. La difficulté de poser des principes rigoureux dans un pareil domaine ressort également de la considération selon laquelle l'arrestation devrait être permise non seulement lorsqu'une infraction a été commise, mais aussi lorsqu'elle est sur le point d'être commise.

Article 6

Le Gouvernement de Sa Majesté n'a pas d'objection contre le paragraphe 1 de l'article 6, sous réserve des observations relatives à l'article 7 qui figurent ci-dessous.

Le paragraphe 2 de l'article 6 est trop restrictif : il serait en effet impossible à chaque agent de police de porter en permanence sur lui tous les mandats qui l'autorisent à arrêter quelqu'un; de plus, il peut n'être pas toujours possible d'obtenir le mandat dans un délai de 24 heures. On propose donc que la seule obligation soit de présenter le mandat à la personne arrêtée au moment de son arrestation ou le plus rapidement possible par la suite.

Article 7

Au Royaume-Uni, la loi autorise l'arrestation sans mandat pour certaines infractions et en certaines circonstances. Les exceptions prévues dans le présent article paraissent trop limitées et ne semblent notamment pas s'appliquer aux cas où l'on a des raisons de soupçonner qu'une personne vient de commettre ou se prépare à commettre une infraction grave.

Article 8

Aucune observation.

Article 9

Aucune observation.

Articles 10, 11 et 12

Tout en attachant une grande importance au principe selon lequel une personne doit être traduite le plus rapidement possible devant un tribunal, le Gouvernement de Sa Majesté ne pense pas qu'il soit possible de proposer des délais précis à cette fin; il ne pense pas davantage qu'il soit souhaitable d'entrer dans des détails du genre de ceux qui figurent au paragraphe 2 de l'article 10. Quoi qu'il en soit, il peut fort bien se présenter des cas dans lesquels il est impossible de traduire une personne devant un tribunal dans un délai de 24 heures. En outre, le calcul de la durée du voyage risquerait de soulever des difficultés pratiques et de prêter à controverse.

Le Gouvernement de Sa Majesté ne saurait accepter une disposition selon laquelle la personne arrêtée doit être immédiatement libérée si elle n'est pas traduite devant un tribunal dans les délais prescrits; il pense qu'une telle disposition révèle bien les difficultés que soulève l'élaboration de règles trop précises dans ce domaine.

Article 13

Le Gouvernement de Sa Majesté serait disposé à accepter le libellé de cet article si certaines modifications étaient apportées à l'article 5 (voir les observations relatives à cet article). La dernière phrase du paragraphe 2 semble entrer trop dans le détail; bien souvent la raison pour laquelle on refuse de libérer l'inculpé est évidente.

Article 14

Le Gouvernement de Sa Majesté ne pense pas que les dispositions détaillées qui figurent dans cet article soient à leur place dans un énoncé de principes de ce genre; en particulier, il ne croit pas qu'il soit possible de fixer un laps de temps déterminé tel qu'une durée de quatre semaines. La détention préventive ne doit certainement pas se prolonger outre mesure. Les autorités britanniques reconnaissent qu'il importe d'éviter tout retard excessif au cours de l'instruction criminelle et s'efforcent toujours d'agir en conséquence; il est rare que la durée totale de la détention dépasse douze semaines. Cependant la loi ne prescrit aucune

durée déterminée sauf dans les Magistrates Courts où l'inculpé ne peut être détenu pendant plus de huit jours sans être à nouveau traduit devant un tribunal. Il convient de souligner enfin que l'inculpé lui-même peut fort bien désirer que l'audience soit différée afin d'avoir le temps de préparer sa défense.

Le paragraphe 3 est sans objet au Royaume-Uni car la loi ne fixe pas de peine minimum dans ce pays.

Article 15

Voir ci-dessus les observations relatives à l'article 14. Au Royaume-Uni, l'inculpé peut obtenir qu'il soit procédé à un contrôle de la nécessité de la détention en adressant au tribunal devant lequel il est traduit, ou à la Haute Cour, une demande de libération sous caution.

Article 16

Le Gouvernement de Sa Majesté reconnaît que la nécessité de verser une caution pour pouvoir obtenir la libération provisoire peut défavoriser les personnes qui n'ont pas de moyens financiers suffisants; cependant, il est difficile de trouver d'autres formes de garantie qui soient aussi efficaces. Il serait préférable que la condition stipulée au paragraphe 2 ne soit pas énoncée en termes impératifs, et l'on devrait préciser que l'autorité compétente n'est pas tenue d'offrir à l'inculpé la possibilité d'obtenir sa libération provisoire autrement que moyennant le versement d'une caution.

Article 17

Aucune observation.

Article 18

Au Royaume-Uni, le détenu à toutes facilités pour communiquer avec ses parents, amis et représentants légaux. Toutefois, les autorités ne se chargent généralement pas elles-mêmes d'aviser ces personnes, sauf lorsqu'un mineur est incarcéré en outre d'une condamnation; il incombe en ce cas à l'autorité pénitentiaire d'aviser les plus proches parents du détenu. On considère dans les autres cas que cette mesure n'est pas nécessaire. Elle pourrait en outre être contraire aux vœux ou aux intérêts bien compris du détenu. Le droit reconnu au détenu par le paragraphe 2 de l'article 19 est suffisant, et si l'on tient compte à la fois de l'article 18 et du paragraphe 2 de l'article 19, il se pourrait que l'on ait à fournir ces renseignements à deux reprises.

/...

Article 19

Les restrictions qui pourraient être nécessaires aux termes du paragraphe 3 sont normalement appliquées par les autorités du lieu de détention et les mots "autorité habilitée par la loi à exercer des pouvoirs judiciaires" sont de ce fait trop restrictifs. En outre, les communications peuvent faire l'objet de restrictions pour des motifs autres que ceux qui sont énoncés au paragraphe 3, par exemple, en raison de leur fréquence.

Article 20

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que les principes énoncés dans les deux premières phrases de l'article sont acceptables. Toutefois, la détention sur ordre judiciaire aux fins de l'enquête n'existe pas au Royaume-Uni et quiconque est mis en détention pour infraction criminelle doit dans ce pays être traduit le plus rapidement possible devant un tribunal.

En conséquence, la législation britannique ne prévoit pas que l'inculpé puisse recevoir l'assistance d'un conseil pendant la période qui sépare son arrestation de sa première comparution devant un tribunal. La troisième phrase ne paraît donc pas acceptable. Au moment où les charges qui pèsent contre lui lui sont communiquées, l'inculpé qui n'a pas de moyens suffisants et qui est accusé d'une infraction grave se voit offrir, au Royaume-Uni, l'assistance d'un avocat. En indiquant que c'est nécessairement une infraction grave qui doit être imputée à l'inculpé, le commentaire ne semble pas tenir compte du fait que la détention peut être motivée par le fait que l'accusé sommé de comparaître refuse de s'exécuter, cas prévu par l'article 3.

Article 21

Il semble superflu de préciser dans cet article que le détenu doit pouvoir communiquer par téléphone avec son conseil. L'application de cette disposition pourrait soulever des difficultés considérables et il semble suffisant de dire qu'il faut accorder à l'inculpé les moyens nécessaires pour communiquer avec son conseil.

Article 22

Aucune observation.

Article 23

Aucune observation.

/...

Article 24

Bien qu'il reconnaisse qu'un aveu ou acquiescement ne peut être utilisé que s'il s'agit d'un acte volontaire, le Gouvernement de Sa Majesté ne pense pas qu'une telle déclaration doive nécessairement être faite devant un juge ou une autre autorité habilitée. Cet article semble fondé sur une méthode de procédure pénale différente, d'une manière générale, de celle qui est en vigueur au Royaume-Uni.

Au Royaume-Uni, les déclarations faites devant la police sont recevables comme moyen de preuve lorsqu'il est établi qu'il s'agit d'actes volontaires.

Article 25

Aucune observation.

Article 26

Une exception pourrait être faite pour certains lieux où les distances qui séparent le tribunal de la prison obligent à laisser temporairement l'inculpé à la garde de la police.

Article 27

La pratique britannique en ce qui concerne les personnes incarcérées est conforme aux dispositions de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par les Nations Unies, mais le Gouvernement de Sa Majesté considère que ce règlement est trop strict et souvent inapplicable dans le cas des personnes laissées sous la garde de la police pendant la période (toujours très brève au Royaume-Uni - voir les observations présentées au sujet de l'article 20) qui sépare l'arrestation de la comparution devant un tribunal. Ainsi, le paragraphe 2 de la règle 21 qui stipule qu'il faut fournir au détenu des moyens d'éducation physique et récréative et la règle 40 qui prévoit qu'une bibliothèque sera mise à sa disposition sont parfaitement inappropriés en pareil cas.

En ce qui concerne le paragraphe 3, les lieux où les personnes arrêtées peuvent être détenues sous la garde de la police (le plus souvent pour quelques heures seulement) avant d'être traduites devant un tribunal ne sont pas contrôlés par des inspecteurs désignés par les autorités judiciaires. Ils font cependant l'objet d'un contrôle des Inspectors of Constabulary.

Article 28

Cet article est sans objet dans la procédure britannique.

Article 29

Le Gouvernement de Sa Majesté ne peut accepter cet article. Au Royaume-Uni, ces questions sont réglées par les autorités administratives dont les décisions ne sont généralement pas sujettes à un contrôle judiciaire.

Article 30

Aucune observation.

Article 31

Aucune observation.

Article 32

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, cet article ne saurait s'appliquer à de nombreux cas qui relèvent des alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 30. Ainsi, une personne qui aurait disparu après avoir enlevé un pupille sous tutelle judiciaire peut être arrêtée en vertu d'un ordre décerné par le tribunal en son absence, et les mineurs aliénés peuvent ne pas être à même d'utiliser l'assistance d'un conseil ou de comprendre la raison pour laquelle ils sont détenus.

Article 33

Il semble superflu (sauf peut-être dans le cas des aliénés) de prévoir que la détention sera examinée d'office à des intervalles réguliers. Il devrait suffire de stipuler que la décision ordonnant la détention pourra être examinée à tout moment sur la demande du détenu ou d'une personne agissant en son nom; toutefois, afin d'éviter les demandes inutiles ou trop fréquentes, il faut prévoir que ces examens effectués à la demande du détenu auront lieu à tout moment raisonnable.

Articles 34 et 35

Aucune observation.

Article 36

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, il n'est pas possible d'établir un programme aussi détaillé qui tienne compte de la diversité des situations dans les différents pays.

Article 37

Aucune observation.

Article 38

Le Gouvernement de Sa Majesté pense que cet article est trop détaillé. On devrait se contenter d'y spécifier que la personne arrêtée ou détenue doit avoir la possibilité de contester la légalité de sa détention.

Articles 39-41

Aucune observation.

17. SAINT-MARIN

30 novembre 1962

/ORIGINAL : ITALIEN/

1) Les principes généraux proclamés par le projet d'articles, tels que, par exemple, la déclaration selon laquelle la détention préventive ne peut être valable que si elle est dictée par les nécessités de l'enquête et l'affirmation du droit qu'a toute personne arrêtée d'être assistée par un conseil dès le moment de son arrestation, font l'objet d'une approbation sans réserve car ils sont conformes aux idéaux de liberté et d'humanité et aux principes du droit et tiennent compte des doctrines les plus libérales.

2) En ce qui concerne les questions de procédure et de fond soulevées par les divers articles, les organes intéressés ont souligné ce qui suit :

A l'article 5, les motifs de détention devraient aussi comprendre la crainte légitime que la personne faisant l'objet de l'enquête ne puisse se livrer à des voies de fait sur le plaignant ou l'informateur.

En conséquence, le libellé suivant est proposé :

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, n'entrave la bonne marche de l'enquête ou ne se livre à des voies de fait sur le plaignant ou l'informateur."

En ce qui concerne l'article 10, les lois de procédure judiciaire d'un pays peuvent ne pas prévoir la présence continue d'une autorité judiciaire capable de trancher immédiatement la question et de peser les éléments objectifs et subjectifs de l'arrestation. En conséquence, le Gouvernement de Saint-Marin estime qu'il n'y a pas lieu de traduire la personne arrêtée devant un juge, mais bien de faire examiner son dossier dans les quarante-huit heures par le juge, lequel prendra immédiatement les mesures voulues pour interroger la personne détenue sur les faits en litige en vue de confirmer l'arrestation ou d'accorder la mise en liberté sous caution.

/...

Pour les raisons exposées ci-dessus, l'article 10 pourrait être libellé comme suit :

Article 10

"Le dossier concernant une personne arrêtée sera soumis sans retard, et en tout cas dans les quarante-huit heures, à un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

"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 vingt-quatre 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."

En ce qui concerne l'article 28, les organes intéressés n'acceptent pas le principe selon lequel les autorités administratives peuvent décider de mettre une personne en détention. De l'avis du Gouvernement de Saint-Marin, les pouvoirs de répression des autorités administratives devraient être limités à l'aspect pécuniaire des peines et ne devraient jamais s'étendre à la privation de liberté.

Bien que la compétence pécuniaire des autorités administratives se justifie par la nécessité d'accélérer la procédure et de ne pas encombrer les tribunaux ordinaires, on estime que ces tribunaux seuls devraient avoir compétence en tout temps pour décider s'il y a lieu ou non d'emprisonner une personne qui fait l'objet d'une condamnation prononcée par des autorités administratives. En conséquence, si une infraction est punissable par la privation de liberté ou même s'il y a le choix entre la privation de liberté ou une amende, seuls les tribunaux ordinaires devraient être compétents pour connaître de l'affaire.

18. TANGANYIKA*

19 septembre 1962

/ORIGINAL : ANGLAIS/

A l'étude, les principes se sont révélés admirables, à l'exception de certains articles qui appellent les observations ci-après :

Article 7

Cet article stipule qu'il ne peut être fait exception à la règle du mandat 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. J'estime que l'usage du mot "urgents" confère à cet article une portée trop restreinte. L'article 27 du Code de procédure criminelle du Tanganyika donne une liste de cas où un officier de police peut opérer une arrestation sans mandat; s'il est essentiel, dans l'intérêt même de la justice, qu'un officier de police possède ce pouvoir, il peut ne pas toujours être possible d'affirmer qu'il s'agit d'un cas urgent. Ainsi, au Tanganyika, un officier de police peut arrêter sans mandat toute personne ayant en sa possession des biens que l'on peut raisonnablement soupçonner d'avoir été volés. Il est très important qu'un officier de police soit habilité à agir de la sorte car, faute d'arrêter cette personne, il est presque certain que les biens volés disparaîtraient et qu'il n'y aurait plus la moindre preuve matérielle permettant d'établir la culpabilité du délinquant. Je recommande donc de supprimer le mot "urgents" à l'article 7 et de remplacer le mot "danger" par les mots "un inconvénient". L'article 10 assure la protection réelle d'une personne arrêtée. Il n'y a donc pas lieu d'être trop prudent lorsqu'on limite le pouvoir d'opérer une arrestation sans mandat.

Article 16

Je ne suis pas d'avis que le système du cautionnement donne lieu à une discrimination économique, puisque le montant de la caution doit toujours être fixé en tenant raisonnablement compte de la capacité de paiement de l'intéressé. Je ne discerne pas exactement le sens de cet article, mais je ne pense pas qu'en cas d'infraction grave, un tribunal doive jamais être forcé de mettre en liberté la personne arrêtée. La mise en liberté, même sous caution, devrait être exclue en cas de meurtre ou de trahison. Un tribunal ne devrait jamais être forcé de libérer

Observations communiquées par le Cabinet du Premier Ministre et transmises au Secrétaire général par la Mission permanente du Tanganyika. /...

une personne qui ne peut que promettre de ne pas quitter une adresse déterminée ou de résider dans un secteur déterminé. Sauf en cas d'infraction mineure, le tribunal doit toujours pouvoir décider s'il convient ou non de mettre une personne en liberté. Tant que ce pouvoir est confié à un tribunal, l'intéressé est suffisamment protégé.

Article 20

Je ne pense pas que tous les gouvernements puissent accepter la responsabilité de faire assister gratuitement d'un conseil toute personne arrêtée. Pour certains pays, les difficultés seront non seulement d'ordre financier mais aussi géographique. Au Tanganyika, par exemple, une personne peut être arrêtée en un point si éloigné de l'avocat le plus proche qu'il serait impossible d'appliquer les dispositions de l'article 20. L'existence d'un tribunal impartial et l'impartialité dont le juge ou le magistrat fera preuve dans l'exercice de ses fonctions constituent une protection suffisante et assurent à toute personne arrêtée la possibilité de se prévaloir pleinement de ses droits.

Article 22

La signification de cet article ne m'apparaît pas clairement, mais il semble stipuler que toute personne arrêtée aura le droit, à tout moment suivant son arrestation, de prendre connaissance de n'importe quelle pièce du dossier ou preuve écrite pouvant être utilisée contre elle au cours de son procès. Ceci signifie en fait que ce procès devrait avoir lieu immédiatement. Dans une affaire compliquée, le parquet peut ne pas être à même de mettre l'intéressé en jugement aussitôt après qu'il a été arrêté. Ici encore, j'estime qu'une personne arrêtée est suffisamment protégée du seul fait qu'elle doit comparaître devant un tribunal impartial. C'est au tribunal qu'il appartient de décider s'il y a des raisons suffisantes de la maintenir en état d'arrestation. On ne peut attendre d'un tribunal qu'il examine séance tenante toutes les pièces du dossier dans le but de décider si l'intéressé doit ou non être maintenu en état d'arrestation. Les dispositions des articles 5 et 10 contiennent à cet égard des garanties suffisantes.

Article 24, paragraphe 3

Il existe des pays, comme l'Inde et le Tanganyika, où il est prévu que les aveux faits à un officier de police ne sont pas recevables comme preuves, ainsi

qu'il ressort de l'article 25 du Indian Evidence Act de 1872. Mais même une telle disposition devrait être superflue dans un pays civilisé et, à mon avis, les dispositions contenues dans le paragraphe 3 de l'article 24 sont trop restrictives. Elles prévoient que l'aveu d'une personne arrêtée ne pourra être produit que s'il s'agit d'un acte accompli en présence du conseil et d'une autorité judiciaire. Ceci va plus loin que la loi du Tanganyika qui considère comme recevables les aveux faits, avant l'arrestation, devant toute personne, sauf un officier de police, et, après l'arrestation, devant un magistrat en l'absence de conseil (voir article 26 du Indian Evidence Act). En effet, il est anormal que le conseil soit présent lorsque le détenu fait des aveux en présence d'un magistrat; stipuler que le conseil doit être présent à ce moment suppose un manque de confiance dans le pouvoir judiciaire. De plus, comme je l'ai déjà fait remarquer, il n'est pas toujours possible de faire en sorte qu'une personne arrêtée soit représentée par un conseil. Au Tanganyika, la justice serait souvent mal servie s'il était indispensable de trouver un avocat chaque fois qu'une personne arrêtée souhaite passer aux aveux. Un délinquant peut être arrêté à des centaines de kilomètres de la ville la plus proche et se trouver cependant à portée d'un magistrat.

Article 26

Cette disposition est utile à condition que l'on dispose toujours d'un autre moyen d'assurer la garde de l'intéressé. L'article 201, 2) du Code de procédure criminelle du Tanganyika prévoit que la personne arrêtée peut être laissée à la garde de la police pendant des périodes de courte durée lorsqu'il n'existe pas de prison dans le voisinage.

Article 27, paragraphe 3

Il ne semble pas nécessaire que les autorités judiciaires nomment des inspecteurs spéciaux pour exercer un contrôle sur les lieux de détention puisque la législation ordinaire sur les prisons et la possibilité de recevoir des visites rendent cette inspection superflue.

Article 36

A première vue, les dispositions de cet article paraissent excellentes, mais il n'est pas nécessairement faisable de créer un tribunal indépendant du type envisagé dans tous les cas d'urgence. Au début d'une période d'urgence, il peut

/...

être nécessaire dans l'intérêt général d'arrêter un grand nombre de personnes soupçonnées d'activités subversives et il peut être impossible de les traduire devant un tribunal dans un délai de 24 heures. De plus, les preuves réunies contre elles proviennent presque toujours de sources confidentielles qui ne peuvent être divulguées au tribunal. On peut regretter la nécessité d'une législation concernant l'état d'urgence et admettre que ses dispositions sont fréquemment oppressives. Le fait demeure qu'il est parfois nécessaire que quelques-uns souffrent dans l'intérêt de la collectivité considérée dans son ensemble.

Article 38, paragraphe 2

Je ne pense pas qu'il soit raisonnable de stipuler que la procédure d'habeas corpus doive toujours être gratuite. Il devrait appartenir au tribunal de se prononcer sur la question des frais de justice.

19. TCHECOSLOVAQUIE

6 décembre 1962

[ORIGINAL : ANGLAIS]

Le Projet de principes contient essentiellement des dispositions générales tendant à garantir les droits de l'individu et à le protéger contre l'arrestation et la détention illégales.

La très grande majorité des principes contenus dans les parties I et V du Projet se trouvent déjà renfermés dans divers textes législatifs, notamment dans le nouveau Code pénal du 29 novembre 1961 (No 140 de la Collection des lois et ordonnances), et le nouveau Règlement de procédure pénale du 29 novembre 1961, (No 141 de la collection).

Nous présentons sur le Projet de principes les observations ci-après :

Article 5

Cet article prévoit qu'on ne peut arrêter ou détenir une personne que si elle est coupable d'une infraction pénale grave punie par la loi d'une peine d'emprisonnement et s'il existe des motifs raisonnables de craindre qu'elle ne tente de se dérober à la justice ou n'entrave la bonne marche de l'enquête. Nous estimons qu'il conviendrait de prévoir d'autres motifs de détention, tels que les cas où il y a des raisons de craindre que l'accusé ne commette à nouveau l'infraction, ne consomme l'infraction qu'il a tenté de commettre ou mette à exécution l'infraction qu'il a menacé de commettre.

Articles 6, 10

Nous estimons que le délai de 24 heures est trop court pour les cas auxquels il s'applique car il ne garantit pas que les organes chargés de l'enquête pourront s'acquitter de leur tâche de manière satisfaisante. Nous pensons qu'un délai de 48 heures serait suffisant.

Article 20

Cet article dispose qu'une personne arrêtée ou détenue a le droit de choisir l'avocat chargé de la défendre. Il y est également stipulé qu'au cas où cette personne serait dans l'impossibilité de trouver un avocat, le tribunal en désignera un, à l'exception des cas où l'accusé refuse l'assistance d'un conseil et est

/...

capable de défendre lui-même sa cause. Nous estimons que lorsqu'il est procédé à une arrestation, le principe de la désignation obligatoire d'un avocat, devrait toujours s'appliquer, y compris dans les cas où l'accusé refuse de prendre un avocat et dans ceux où il est capable de défendre lui-même sa cause.

Article 30, paragraphe 1, alinéas c et d, article 31

Ces dispositions assurent la possibilité d'isoler les aliénés, les alcooliques et les toxicomanes ainsi que les personnes atteintes de maladies contagieuses graves. Il est également stipulé que la décision d'isoler une personne qui aura été prise par l'organe compétent sera sujette à l'approbation du tribunal.

Nous estimons que dans les cas de ce genre, les décisions prises par les organes compétents et officiellement autorisés devraient être définitives et non pas sujettes à l'approbation du tribunal. Pour ce qui est de la nature des conditions imposant l'isolement, les décisions sont prises par des organes du Service de santé et il n'y a aucune raison de soupçonner que ces décisions tendent à nuire aux intérêts et aux droits de l'intéressé.
