

NATIONS UNIES  
CONSEIL  
ECONOMIQUE  
ET SOCIAL



Distr.  
GENERALE  
E/CN.4/835/Add.6  
7 mars 1963  
ORIGINAL: ALLEMAND

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

Distribution double

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

Le Secrétaire général a reçu du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne les observations ci-après. Jusqu'ici, trente et un gouvernements au total ont fait parvenir des observations.

31. REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

I. Le Gouvernement fédéral se félicite de l'intention manifestée par les Nations Unies d'établir des principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ou détenu. Il est convaincu de la valeur que ces principes peuvent avoir pour protéger les citoyens contre tout acte arbitraire des autorités. Pour faire en sorte que, le plus rapidement possible, le droit et la pratique concordent d'une manière exacte et générale avec les principes à établir, il serait bon d'attribuer autant d'importance aux conceptions fondamentales du système juridique des pays d'Europe continentale - qui sont dans la plus grande mesure possible conformes aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 - qu'aux conceptions juridiques anglo-saxonnes. Cette considération s'applique également aux idées développées lors de la session du Groupe consultatif des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenue à Genève du 5 au 15 décembre 1961. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement fédéral croit devoir présenter les observations ci-après au sujet des diverses dispositions du Projet:

#### Article 5

On doit en principe approuver l'idée que la détention ne puisse être ordonnée que pour des infractions graves. Il y a lieu toutefois de considérer que la répression d'infractions moins graves - par exemple, la mendicité, le vagabondage ou la prostitution - deviendrait presque impossible s'il était interdit d'ordonner la détention de leurs auteurs. Le Gouvernement fédéral suppose que, dans l'avenir, la détention pourra être également ordonnée en cas d'infractions moins graves, car l'expression "offence", en droit anglais, vise les infractions légères comme les infractions graves. Le Gouvernement fédéral est donc d'avis que le terme "infraction grave" doit être interprété comme s'appliquant à toute infraction d'une certaine importance passible d'une peine privative de liberté.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 permet, aux termes de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 5, de priver un individu de sa liberté pour l'empêcher de commettre une infraction. Ce motif qui justifie l'arrestation ou la détention lorsqu'il y a risque de récidive figure déjà dans divers codes de procédure de pays d'Europe continentale. Il serait également souhaitable de s'inspirer de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme lorsqu'on rédigera l'article 5 du Projet de principes. Lors de la session susmentionnée du Groupe consultatif des Nations Unies à Genève, il a été également déclaré, entre autres choses, que la détention préventive a pour objet principal d'empêcher l'inculpé de commettre de nouvelles infractions et de se livrer à des actes préjudiciables soit à lui-même soit à autrui. Les représentants de certains Etats ont affirmé aussi qu'en cas d'infraction grave, la détention s'impose. (Paragraphe 102 du Document des Nations Unies ST/SOA/SD/CG. 1, en date du 28 mai 1962).

#### Article 6

Le Gouvernement fédéral suppose que l'expression "sur requête" ne signifie pas une requête en bonne et due forme, mais seulement une demande présentée au juge. On pourrait craindre des difficultés si un mandat ou un ordre d'arrêt ne pouvait être délivré que sur une requête en bonne et due forme. C'est ainsi qu'en droit allemand, le juge doit parfois délivrer un mandat ou un ordre d'arrêt sans que le ministère public

le lui ait demandé (la police n'ayant pas le droit de prendre elle-même cette initiative). Il en est surtout ainsi lorsqu'une personne mise en état d'arrestation provisoire est traduite devant le juge par la police.

Pour protéger la personne arrêtée ou détenue, il ne semble pas absolument nécessaire - comme le prévoit le paragraphe 2 - de prescrire que le mandat ou ordre d'arrêt sera présenté à l'intéressé dans les vingt-quatre heures. Il suffirait peut-être de prévoir que le mandat ou ordre d'arrêt sera porté sans retard à la connaissance de l'intéressé et lui sera ensuite remis.

#### Article 7

Dans la République fédérale, un délinquant pris en flagrant délit, dont il y a lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou dont l'identité ne peut être immédiatement établie, peut être arrêté non seulement par la police ou par toute autre autorité ou personne habilitée par la loi, mais aussi par toute personne, pour une courte durée, en vue d'obtenir des renseignements sur son identité. Lorsqu'il s'agit d'une infraction pour laquelle la loi ne prévoit pas de peine privative de liberté, il devrait être possible d'arrêter le suspect pour une courte durée en vue d'obtenir des renseignements sur son identité. Une disposition de ce genre, qui existe dans le Code allemand de procédure criminelle, est admise par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes du paragraphe 1 de son article 5, dont il conviendrait de tenir compte.

#### Article 8

L'article 8 interdit l'usage de la force contre la personne à arrêter à moins qu'elle n'oppose une résistance ou ne tente de s'enfuir. Toutefois, l'expression "usage de la force" doit viser également, par exemple, l'emploi des menottes. Cette mesure peut s'imposer non seulement lorsque le délinquant tente effectivement de s'enfuir, mais aussi lorsque c'est un individu particulièrement dangereux ou lorsqu'on craint qu'il ne cherche à s'enfuir. L'interdiction générale de l'usage de la force, formulée dans l'article 8, apporterait une restriction non justifiée aux sûretés qu'il est nécessaire de prendre lors d'une détention ou d'une arrestation et qui doivent demeurer autorisées.

Article 9

Le Gouvernement fédéral interprète l'expression "des raisons de son arrestation", figurant dans l'article 9, comme visant non pas des motifs précis de suspicion mais la délivrance d'un mandat ou ordre d'arrêt et l'accusation qui y est portée, telle qu'elle apparaît dans le mandat aux yeux du policier qui procède à l'arrestation. Il est possible en effet qu'au moment de l'arrestation, la police ait connaissance du mandat ou ordre d'arrêt, mais non des motifs précis pour lesquels celui-ci a été décerné. Les renseignements donnés à l'intéressé sur les motifs de son arrestation, au moment où l'on y procède, ne devraient donc porter que sur la délivrance du mandat ou ordre d'arrêt en tant que tel et sur les charges relevées contre lui.

Article 10

Afin d'empêcher tout abus dans l'application de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'Article 10, le Gouvernement fédéral estime qu'il serait utile d'étendre légèrement le délai prévu pour traduire la personne arrêtée devant le juge. Le délai de vingt-quatre heures est un peu trop court. Dans bien des cas, les postes de police dotés d'un personnel peu nombreux ne seraient pas en mesure de respecter ce délai, notamment lorsqu'ils doivent en même temps interroger des témoins ou procéder à des vérifications en vue de fournir le minimum indispensable de preuves au juge qui doit décider de la détention (paragraphe 1 de l'Article 6). Il y a lieu de craindre une application abusive de toute disposition qui serait conforme à la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'Article 10, en raison du délai fixé d'une manière assez rigide à vingt-quatre heures. En conséquence, on pourrait, à notre avis, prendre en considération la solution plus souple qu'a adoptée le droit allemand - et qui a été également introduite dans la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne - selon laquelle la personne arrêtée doit être traduite devant le juge au plus tard le lendemain de l'arrestation. Cette disposition a prouvé son utilité dans la pratique. Il y a lieu aussi de rappeler le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales : au lieu de fixer un délai strict, ce paragraphe dispose que la personne arrêtée doit être sans délai traduite devant le juge.

Nous supposons que l'Article 10 n'interdit pas à la police de relâcher de sa propre autorité une personne arrêtée provisoirement (Article 7), car il serait absolument contraire à l'intérêt de cette personne de prescrire que, même lavée de tout soupçon, elle ne pourrait être immédiatement relâchée par la police, et qu'elle devrait le cas échéant rester incarcérée le temps nécessaire pour être traduite devant le juge.

#### Article 13

L'Article 13 suppose une distinction entre le "mandat d'arrêt", en vertu duquel une personne peut être privée de liberté pendant quarante-huit heures au plus et qui aboutit à la procédure mentionnée aux Articles 9 à 12, et l'ordre de détention", en vertu duquel une personne peut être privée de liberté pendant quatre semaines au plus. Il y a lieu de signaler que le droit allemand ne connaît qu'un seul genre de mandat ou d'ordre judiciaire. Le mandat décerné par un juge n'a pas une durée strictement limitée. Il peut également être délivré alors que l'accusé n'a pas encore été entendu. C'est le cas notamment quand l'accusé est en fuite ou se cache. Mais si l'accusé est arrêté en vertu du mandat, il doit être traduit devant le juge pour être entendu par lui. Selon les résultats de cette audition, le juge décide si le mandat doit ou non être maintenu. S'il estime que le mandat doit être maintenu, il n'y a pas lieu d'en délivrer un nouveau, comme l'Article 14 semble le prescrire. C'est au contraire en vertu du mandat initial que la personne arrêtée est maintenue en détention.

Il est à supposer que l'Article 13 ne prévoit pas l'introduction de deux genres de mandat dans les pays où le droit ne comporte pas encore une procédure de ce genre.

#### Article 14

La clause selon laquelle la durée de la détention doit être spécifiée dans l'ordre de détention est conforme à la procédure anglo-saxonne. Elle ne correspond pas tout à fait à la procédure pénale des pays d'Europe continentale, régie par le principe du pouvoir discrétionnaire. Dans la procédure pénale de ces pays, la mise en liberté du détenu en temps voulu est garantie par l'obligation du ministère public d'examiner aussi les faits de nature à décharger l'inculpé, ainsi que par l'obligation des autorités judiciaires de s'assurer en tout temps que les motifs de la détention

n'ont pas disparu. Il y a d'ailleurs lieu de signaler que, comme l'ont montré des cas particulièrement difficiles, les délais prévus dans la deuxième et la troisième phrase du paragraphe 1 sont trop courts pour permettre d'effectuer convenablement une enquête. Il conviendrait donc, d'étendre un peu le délai après lequel la détention ne pourrait être prolongée que pour des raisons graves, par décision d'une autorité judiciaire de rang supérieur. Nous proposons un délai de six mois, après quoi la prorogation de la détention ne serait possible que pour des motifs sérieux et sur l'ordre d'une autorité judiciaire de rang supérieur, ainsi qu'il est déjà prévu dans un projet de loi portant modification du Code allemand de procédure criminelle.

Le paragraphe 3 ne tient pas suffisamment compte de la large gamme des peines prévues dans le droit des pays d'Europe continentale. C'est ainsi qu'en droit allemand, le vol est puni de peines allant d'un jour à cinq ans de prison. L'application du paragraphe 3 aurait pour conséquence qu'une personne accusée de vol ne pourrait être mise en détention préventive que pendant douze heures. Tout le paragraphe 3 devrait donc être supprimé. Le paragraphe 1 limite suffisamment la durée de la détention.

#### Article 15

Etant donné que les contrôles, auxquels il est procédé d'office, de la nécessité de la détention prévus par l'Article 15, ont lieu à des intervalles relativement courts, la détention pourrait s'en trouver prolongée au détriment du détenu. Il semblerait donc utile d'étendre les intervalles entre les contrôles. En droit allemand, il ne peut être procédé d'office à ce genre de contrôle qu'à des intervalles allant de trois semaines à trois mois, mais dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public, sans procéder expressément à un contrôle, ne doit jamais perdre de vue la question de savoir si le maintien de la détention est justifié.

L'expression "un tiers agissant en son nom" n'indique pas clairement s'il s'agit d'un représentant du détenu, notamment de son conseil. On entend peut-être signifier par là que la demande peut être faite par un tiers dans l'intérêt du détenu, ce qui serait conforme au paragraphe 3 de l'article 38.

Toutefois, il n'est peut-être pas nécessaire de prévoir que ce recours peut être introduit par toute personne dans l'intérêt du détenu, ce qui n'a pas d'équivalent dans le droit allemand. D'une manière générale, il est plus probable que le détenu et son conseil sauront parfaitement les démarches qu'ils ont à entreprendre contre l'ordre de détention.

#### Article 17

Etant donné que le projet est destiné à servir de sauvegarde contre toute arrestation ou détention arbitraires, il suffirait probablement de ne prévoir l'obligation de fournir les renseignements prévus dans cet article qu'en cas de recours contre le mandat ou l'ordre de détention. En outre, le tribunal ne peut prévoir à aucun stade de la procédure les droits et les obligations dont il est de l'intérêt de la personne arrêtée ou détenue d'être informée. Si l'accusé dispose d'un conseil, le tribunal n'a pas à fournir des renseignements aussi étendus. Il convient donc de stipuler que - indépendamment des informations concernant la procédure d'appel contre l'ordre de détention - des renseignements supplémentaires relatifs aux droits et aux obligations ne seront fournis par le tribunal que si la personne arrêtée ou détenue en exprime le désir.

#### Article 19

Les règles de procédure criminelle appliquées en Allemagne répondent au souci de traiter les détenus avec indulgence, ce qui implique qu'ils ne doivent pas être logés au milieu de prisonniers ni, dans toute la mesure du possible, avec d'autres détenus. Dans de nombreux cas, la cohabitation avec d'autres détenus n'est pas dans l'intérêt de la personne arrêtée ou détenue, étant donné surtout qu'elle risque de subir de mauvais traitements de la part de ses compagnons. Souvent même, le "solitary confinement" peut être absolument nécessaire pour éviter que le détenu ne puisse compromettre les résultats de l'enquête en communiquant des renseignements à d'autres détenus ou au monde extérieur par l'intermédiaire de codétenus. Aussi conviendrait-il de rapporter l'interdiction du "solitary confinement". Il est à signaler que d'après l'"Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus", cité au paragraphe 2 de l'article 27, toute personne arrêtée ou détenue doit dormir seule dans une pièce prévue pour une seule personne.

Article 20

Par l'expression "lui en désignera un", le Gouvernement fédéral entend que la personne arrêtée ou détenue qui n'a pu obtenir un conseil sera informée de l'adresse de plusieurs avocats. Toutefois, si l'expression signifie que le tribunal doit fournir d'office un conseil à la personne arrêtée ou détenue, cette obligation ne devrait être reconnue qu'après une certaine durée de détention (environ 3 mois).

Article 21

La mise en application de cet article risque de susciter des difficultés si la personne arrêtée ou détenue peut ainsi nuire au déroulement de l'enquête. La possibilité de surveiller les communications avec le conseil ne devrait donc pas être entièrement écartée. Néanmoins, le Gouvernement fédéral estime que seul le juge devrait prescrire la surveillance des communications entre la personne arrêtée ou détenue et son conseil, du fait de l'importance particulière que revêt une telle mesure. Aussi convient-il d'établir que cette procédure pourra être appliquée dans les cas où le suspect aura été mis en état d'arrestation parce que l'on craignait que, laissé en liberté, il ne puisse compromettre l'enquête. Sur instruction du juge, les communications écrites que ce dernier ne sera pas autorisé à contrôler pourront être refusées et les entrevues avec le conseil ne pourront avoir lieu qu'en présence d'un juge si, faute d'une telle instruction, l'enquête risquait d'être compromise.

L'article 21 stipule que la personne arrêtée ou détenue et son conseil peuvent communiquer librement par téléphone et que les autorités ne doivent pas censurer ces communications. Comme il n'est guère possible, dans ces conditions, d'établir que la personne arrêtée ou détenue s'entretient réellement avec son conseil il y aurait lieu de supprimer cette clause.

Dire que l'inculpé peut communiquer avec son conseil "par tout autre moyen" semble bien vague. Il conviendrait plutôt de préciser davantage la façon dont peut s'établir la communication entre conseil et inculpé.



Article 22

Cet article, à l'instar des articles 24 et 25, est sans rapport avec le but fondamental du projet qui est d'offrir une protection contre la détention et l'arrestation arbitraires. Les dispositions relatives à l'examen des pièces du dossier et d'autres documents ainsi qu'au droit du conseil d'être présent pendant les interrogatoires, l'interdiction de recourir à certaines méthodes d'interrogatoires et d'utiliser des éléments de preuve obtenus par des moyens illégaux à la suite d'une violation de cette interdiction, enfin l'obligation d'informer la personne arrêtée ou détenue de son droit de garder le silence - toutes ces dispositions s'appliquent également aux suspects ou aux prévenus laissés en liberté. Afin d'éviter de fâcheux malentendus, il conviendrait de ne pas adopter ces articles, le projet traitant essentiellement de la détention et de l'arrestation. Toutefois, il y a lieu de présenter certaines observations en ce qui concerne les articles en question :

Aucune disposition ne devrait permettre à un accusé de prendre connaissance des pièces du dossier et d'autres documents, car il en tirera de nombreux indices lui indiquant les moyens par lesquels il pourra fausser les résultats de l'enquête. On ne doit pas sous-estimer le risque de voir la personne arrêtée ou détenue falsifier les documents et, en particulier, les preuves qu'ils contiennent. Par ailleurs, il n'est pas souhaitable d'accorder au conseil le droit illimité d'examiner les pièces et documents et de lui permettre ainsi d'entraver le cours de l'enquête menée par le Ministère Public. Il convient donc de préciser que, pendant toute la durée de l'enquête, le Ministère Public ne sera tenu d'autoriser l'examen des pièces du dossier et d'autres documents que dans la mesure où cet examen n'ira pas à l'encontre du but même de l'enquête.

Pour des raisons d'ordre pratique, on ne peut, durant l'enquête, accorder au conseil le droit - prescrit au paragraphe 2 - d'être présent à tous les interrogatoires de la personne arrêtée ou détenue, des témoins ou des experts. Il n'est que de montrer combien il serait facile au conseil de retarder la procédure s'il était averti de la date des interrogatoires. Cependant, plus vite le Ministère Public entrera en action plus grandes seront les chances de voir le cas élucidé. Signalons que la justice en Europe continentale repose sur le principe que la procédure criminelle sert à découvrir la vérité matérielle.

Ce principe devrait figurer au nombre de ceux qui seront adoptés par les Nations Unies. Rien ne saurait exiger que le conseil soit autorisé à assister à tous les interrogatoires de la personne arrêtée ou détenue, car - du moins selon le droit allemand - seules les déclarations faites au cours du procès peuvent avoir théoriquement une importance quelconque. Il n'en va pas de même lorsque, pour des raisons particulières, le juge entreprend, avant l'ouverture du procès, une enquête préliminaire comportant, par exemple, l'interrogatoire de témoins ou d'experts ou bien des inspections, procédure qui anticipe sur l'audition de dépositions qui, normalement, sont faites au cours du procès lui-même. Dans les cas de ce genre, il convient de prévoir que le conseil recevra notification du moment où les dépositions seront recueillies. Toutefois, il est également recommandé d'inclure une clause stipulant que le conseil ne sera pas averti s'il y a un risque de retard. Il sera ainsi tenu compte des cas où un élément de preuve aura disparu lorsque le conseil sera arrivé sur le lieu de la déposition (par exemple si le témoin est mourant). En outre, il faut souligner que, d'après le texte actuel du paragraphe 2, le conseil peut retarder l'interrogatoire par le seul fait de ne pas y assister, éventualité qui ne saurait être admise.

#### Article 24

L'Allemagne fédérale se félicite de cet article, mais il serait souhaitable d'en améliorer le texte sur certains points de détail :

L'expression "tout autre moyen de pression" ne semble pas assez précise. L'idée que l'on a sans doute voulu exprimer ici pourrait être énoncée plus clairement par les mots "soumise à la menace d'actes illégaux ou à la promesse d'un avantage non prévu par la loi". La formule "interrogatoires prolongés" est également peu claire; on voit mal comment la liberté d'action ou de décision d'une personne arrêtée ou détenue pourrait être compromise par des interrogatoires de ce genre. En outre, pour qu'un interrogatoire soit convenablement mené, il est nécessaire de laisser l'interrogateur poser ses questions au moment où il le juge bon. A cet égard, il suffit d'interdire la tromperie. Aussi pourrait-on renoncer à prohiber les interrogatoires prolongés sans porter préjudice à l'interrogatoire lui-même.

En ce qui concerne le paragraphe 2, c'est aller trop loin que de parler de déclarations que l'intéressé "pourrait" être amené à faire par l'un des procédés interdits

au paragraphe 1. Il s'agit de savoir si ces déclarations "sont" obtenues ou non par l'un de ces procédés. En outre, il semble quelque peu excessif d'interdire l'utilisation non seulement d'une déclaration recueillie par des procédés prohibés mais aussi de tout élément de preuve, même obtenu par d'autres moyens, par le seul fait qu'il se rattache à cette déclaration. Par ailleurs, il est nécessaire de dire clairement que le consentement éventuel de la personne arrêtée ou détenue ne saurait porter préjudice à l'interdiction énoncée au paragraphe 1, et qu'aucune déclaration recueillie en violation de cette interdiction ne peut être utilisée comme élément de preuve même si la personne arrêtée ou détenue accepte qu'il en soit fait usage.

Quant au paragraphe 3, le texte en est par trop limitatif. L'aveu fait par une personne arrêtée ou détenue à des personnes autres qu'un juge devrait pouvoir également être produit comme preuve contre elle. Cette disposition serait conforme aux règles de procédure pénale en vigueur dans les pays d'Europe occidentale, règles qui sont fondées sur le principe que cette procédure est destinée à faire jaillir la vérité. Il n'est pas nécessaire de préciser que l'aveu doit être un acte volontaire, cette obligation découlant du paragraphe 1. Enfin, le paragraphe 3 est rédigé de telle sorte que le conseil aurait toute latitude pour empêcher un aveu utile à la justice en s'abstenant d'assister à l'interrogatoire de la personne arrêtée ou détenue. Il y aurait lieu d'envisager la possibilité de supprimer entièrement ce dernier paragraphe.

#### Article 25

Il semble excessif de prescrire, par mesure de protection, qu'une personne arrêtée ou détenue doit être informée, avant d'être entendue ou interrogée, de son droit de garder le silence. Néanmoins, cette disposition pourrait être valable avant que l'intéressé ait été entendu pour la première fois par la police, par le Ministère public ou par le juge, selon le cas; à ce sujet, une clause a été prévue dans le projet d'amendement du code de procédure civile, établi par le Gouvernement allemand.

#### Article 26

AUX termes de la législation allemande, les établissements pénitentiaires sont généralement placés sous l'autorité du Directeur du ministère public. Aussi les fonctionnaires de ces établissements ne sont-ils pas complètement indépendants des autorités chargées de l'enquête. Néanmoins, pour assurer la protection de la personne

arrêtée ou détenue, il suffirait de prescrire qu'après avoir comparu devant le juge l'intéressé sera incarcéré dans un établissement ne dépendant pas de la police.

### Article 30

Si, comme il semble, l'expression "condamnation [ ... ] prononcée par un tribunal compétent" s'applique exclusivement aux condamnations et non à d'autres décisions judiciaires telles que les décrets et ordonnances, l'article 30 apparaît très restrictif. Certes, les faits énoncés aux alinéas a) à d) justifient, dans la plupart des cas, la privation de liberté admise par la législation allemande en vertu de règlements de police de caractère général ou particulier; cependant, certains faits qui, de par cette même législation, justifient incontestablement la privation de liberté ne sont pas mentionnés, alors qu'une telle mesure serait fondée et qu'elle est d'ailleurs tout à fait compatible avec les principes constitutionnels. Il serait donc souhaitable de compléter au moins deux des motifs qui justifient la privation de liberté. A l'alinéa a), il conviendrait d'ajouter (conformément à la clause correspondante qui figure à l'alinéa b) de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme) : "... ou en vue d'assurer le respect d'une obligation prescrite par la loi". Cette hypothèse viserait également les cas où un tribunal peut infliger une peine de prison au lieu d'une amende administrative irrecouvrable si une décision judiciaire régulièrement rendue par certaines autorités administratives n'a pas été exécutée. Des peines de cet ordre sont prévues, par exemple, dans la législation fiscale de l'Allemagne.

En outre, l'alinéa c) devrait stipuler aussi que les vagabonds ou les personnes réfractaires au travail pourront être placées dans des établissements de rééducation par décision judiciaire. A cet égard, l'alinéa e) de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui correspond dans l'ensemble à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 30 des Principes, s'applique à ce cas dont il serait souhaitable de tenir compte. Enfin, il y aurait lieu d'ajouter un autre alinéa rédigé comme suit :

- "e) arrestation ou détention de militaires conformément aux règles disciplinaire de l'armée".

L'article ne mentionne pas explicitement les cas où la police peut légalement arrêter des personnes pour de courtes périodes afin de parer à un danger réel ou imminent qui menacerait la sécurité et l'ordre publics : tel le cas d'une personne que la police place sous sa garde pendant une brève période afin d'assurer sa protection. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne croit pouvoir supposer que cette privation de liberté de courte durée n'est pas interdite par les Principes.

#### Article 31

En ce qui concerne l'arrestation provisoire opérée en vertu de règles disciplinaires, la législation allemande ne prévoit pas - et ne saurait naturellement prévoir - d'ordre écrit; en conséquence, l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 30 ne devrait pas être cité à l'article 31. Ce dernier commencerait donc ainsi :

"Nul ne sera arrêté ou détenu pour l'un des motifs énoncés aux alinéas a) à d) de l'article 30 ci-dessus sans ..."

#### Article 32, paragraphe 1

On peut se demander pourquoi la personne arrêtée ou détenue devra être entendue seulement dans les cas visés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de l'article 30 et non pas aussi dans les cas mentionnés à l'article 29 et à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 30. Néanmoins, la République fédérale d'Allemagne n'attache pas d'importance réelle à cette question car le droit d'être entendu est garanti par la Constitution du pays. Mais dans certains cas urgents (par exemple dans le cas d'injonction provisoire), l'audition préalable peut être supprimée dans la République fédérale. Cette pratique ne semble pas interdite par l'article 32.

La deuxième et la troisième phrases du paragraphe 1 soulèvent des objections de principe. Il est vrai que certaines procédures juridiques appliquées en Allemagne prévoient que l'intéressé a le droit de choisir son conseil, mais ni le tribunal ni aucune autre autorité ne sont tenus en rien de l'informer de ce droit. Il semble d'ailleurs que cela ne soit pas nécessaire.

A la troisième phrase du paragraphe 1, l'obligation qui est faite au tribunal ou à une autre autorité compétente de désigner un conseil, si les intérêts de la justice l'exigent, déborde également le cadre de la législation allemande. La Loi fédérale relative à la procédure des tribunaux en matière de privation de liberté - loi qui est applicable aux cas de privation de liberté visés par l'Ordonnance de police sur les étrangers - la Loi fédérale sur l'assistance sociale et médicale, la Loi fédérale sur les maladies infectieuses et la Loi pour la prévention des maladies vénériennes, ne prévoient nullement la désignation d'un conseil. L'intéressé se voit

commettre un "curateur" pour la durée de la procédure seulement dans les cas où il n'a pas subi d'audition préalable. Parmi les lois des Länder allemands qui régissent la procédure des tribunaux en ce qui concerne l'internement de malades mentaux, de toxicomanes ou d'alcooliques, quelques-unes seulement prévoient la désignation d'un conseil. La désignation obligatoire d'un conseil serait donc contraire à un certain nombre de lois régissant la procédure des tribunaux en matière de privation de liberté. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ne voit pas, pour le moment, la nécessité de prescrire la désignation d'un conseil dans ces cas. En ce qui concerne l'internement pour des raisons médicales, il convient de signaler que de nombreux membres du Corps médical considèrent la désignation d'un conseil comme une mesure nuisible au bien-être du malade.

#### Articles 34 à 37

La nécessité de réglementer les pouvoirs spéciaux d'arrestation et de détention, lorsqu'il existe un état d'urgence, est reconnue. Toutefois, une telle réglementation devrait, d'une part, empêcher que les garanties constitutionnelles ne soient affaiblies par l'usage abusif de ces pouvoirs en cas de danger mineur et, d'autre part, proscrire certaines dispositions que de toute évidence les autorités publiques ne pourraient respecter, même si elles étaient animées des meilleures intentions.

On peut ainsi se demander s'il sera toujours possible d'observer le délai de 24 heures prescrit à l'article 36. Il conviendrait de supprimer tout délai de cet ordre au profit d'une réglementation plus souple.

En outre, il est fort douteux que, dans une situation d'urgence, le conseil de la personne détenue puisse être entendu dans un laps de temps aussi bref. C'est pourquoi il y aurait lieu de prévoir que le conseil sera entendu aussitôt que l'occasion s'en présentera. Il en va de même pour les examens périodiques concernant la détention prescrits aux paragraphes 2 et 3 de l'article 36. Il serait bon de voir si une réglementation plus souple ne permettrait pas mieux que des délais courts et rigides de surmonter les obstacles rencontrés dans une situation d'urgence. Une procédure laissant plus de place aux difficultés d'ordre pratique qui pourraient survenir ne ferait que renforcer la valeur juridique des principes proposés.

#### Article 38

~ Il ne paraît pas opportun que la personne arrêtée ou détenue, ou même seulement en danger imminent d'être arrêtée, puisse introduire un recours. Dans des cas semblables, rien ne permet d'assurer qu'un mandat ou un ordre d'arrêt sera réellement

décerné; partant, il ne sera pas nécessaire d'introduire un recours pour assurer la protection de la partie lésée. Il convient donc de supprimer les mots "ou est en danger imminent de l'être" et "soit d'éviter le préjudice qui le menace". Amener la personne arrêtée ou détenue devant un juge toutes les fois qu'elle a une plainte à formuler - comme il est prévu au paragraphe 2 - ne semble pas indispensable pour protéger l'intéressé. Cette mesure peut même se retourner contre la personne arrêtée ou détenue si, par exemple, en cas de contestation de la légalité du mandat ou de l'ordre d'arrêt, la décision doit être prise par une haute autorité judiciaire et l'intéressé transféré au siège de cette autorité, ce qui peut prendre un temps assez long. Aussi conviendrait-il de réexaminer la deuxième phrase du paragraphe 2.

Aux termes de la législation allemande, toute personne condamnée doit, en principe, assumer les frais de procédure. En outre, les dépens sont à la charge du plaignant s'il a retiré sa plainte ou s'il a été débouté, par exemple dans une action judiciaire relative à l'internement d'un malade mental. Il ne paraît pas urgent de prévoir une disposition différente.

Le paragraphe 3, qui stipule que toute personne peut introduire un recours, semble superflu, étant donné que la personne arrêtée ou détenue et son conseil peuvent être laissés libres d'exercer leurs droits comme ils l'entendent. Dans sa version actuelle, ce paragraphe risque d'inciter les esprits processifs à introduire des recours injustifiés.

Il n'est pas souhaitable de prescrire des sanctions obligatoires de caractère pénal ou disciplinaire pour toutes les infractions aux dispositions juridiques qui sont commises par négligence. Ces sanctions risquent de gêner gravement l'initiative du Ministère public. L'obligation de prendre au moins des mesures disciplinaires en cas de négligence serait en contradiction avec le principe d'opportunité applicable en Allemagne aux termes de la législation disciplinaire.