

AMNESTY INTERNATIONAL

POUR DES PROCÈS ÉQUITABLES

DEUXIÈME ÉDITION

AMNESTY
INTERNATIONAL



AMNESTY INTERNATIONAL

POUR DES PROCÈS ÉQUITABLES

DEUXIÈME ÉDITION



**AMNESTY INTERNATIONAL
POUR DES PROCÈS ÉQUITABLES
DEUXIÈME ÉDITION**

Amnesty International Publications
1 Easton Street
Londres WC1X 0DW
Royaume-Uni

amnesty.org

© Amnesty International 2014

Index : POL 30/002/2014
Original : anglais

Tous droits de reproduction réservés. Cette publication, qui est protégée par le droit d'auteur, peut être reproduite gratuitement, par quelque procédé que ce soit, à des fins de sensibilisation, de campagne ou d'enseignement, mais pas à des fins commerciales. Les titulaires des droits d'auteur demandent à être informés de toute utilisation de ce document afin d'en évaluer l'impact. Toute reproduction dans d'autres circonstances, ou réutilisation dans d'autres publications, ou traduction, ou adaptation nécessitent l'autorisation écrite préalable des éditeurs, qui pourront exiger le paiement d'un droit. Pour toute demande d'information ou d'autorisation, contactez copyright@amnesty.org

Amnesty International est un mouvement mondial regroupant plus de 3,2 millions de sympathisants, membres et militants, qui se mobilisent dans plus de 150 pays et territoires pour mettre un terme aux violations des droits humains.

La vision d'Amnesty International est celle d'un monde où chacun peut se prévaloir de tous les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres textes internationaux relatifs aux droits humains. Essentiellement financée par ses membres et les dons de particuliers, Amnesty International est indépendante de tout gouvernement, de toute tendance politique, de toute puissance économique et de tout groupement religieux.

amnesty.org/fairtrials

ISBN : 978-2-8766-6191-2

AMNESTY INTERNATIONAL

POUR DES PROCÈS ÉQUITABLES

DEUXIÈME ÉDITION

Cet ouvrage est dédié à Christopher Keith Hall,
dont les principes, l'érudition et l'engagement
indéfectible en faveur de la justice et de l'état de droit
sont une source d'inspiration durable.

REMERCIEMENTS

Cette deuxième édition du manuel *Pour des procès équitables* n'aurait pas pu voir le jour sans la contribution financière d'Amnesty International Pays-Bas, le soutien de Lars van Troost et l'aide des nombreuses personnes qui ont mis leur temps et leurs compétences au service d'Amnesty International.

Jill Heine a conçu cet ouvrage, mis en place, coordonné et dirigé les recherches, rédigé la plupart des chapitres, et établi la version finale du texte après l'avis des experts. Michael Bochenek a dirigé le projet initial et a rédigé le chapitre sur les droits des mineurs en matière d'équité des procès. Christopher Keith Hall a rédigé le chapitre sur les droits relatifs à l'équité des procès en situation de conflit armé. Maggie Maloney a rédigé le chapitre sur les conditions de détention et l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements. Elana Dallas a relu et corrigé le texte, Halya Kowalsky a mené des recherches juridiques, vérifié les citations et aidé à la correction. Saphia Crowther a procédé à une dernière relecture. Lindsay Warmington a élaboré la maquette. Sara Wilbourne a géré les dernières phases de la production. Katherine Ofori a apporté un soutien administratif.

Amnesty International tient vivement à remercier les experts suivants pour leurs commentaires et conseils perspicaces : Ariel Dulitzky, Tomaso Falchetta, Philip Leach, Vivienne O'Connor, Jelena Pejic, Nigel Rodley, Ian Seiderman, Malcolm Smart, Stefan Trechsel et David Weissbrodt.

Les membres suivants du personnel d'Amnesty International ont donné leur avis sur les premières versions du texte : Avner Gidron, Lisa Gormley, Christopher Keith Hall, Jonathan O'Donohue, Kolawole Olaniyan, Matthew Pollard, Sébastien Ramu, Hugo Relva, Chiara Sangiorgio, Jan Wetzels, Jim Welsh et Livio Zilli.

Enfin, les personnes, organisations et cabinets d'avocats suivants ont participé au travail de recherche : Kym Beeston, Maria-Kyrstyna Duval, Gabriela Echeverria, Katherine Everett, Lisa Gormley, Emily Gray, Christopher Keith Hall, Aladdin Hassanin, Johannes Heiler, Anna-Karin Holmlund, Ioana Hyde, Carmi Lecker, Antonio Marchesi, Jonathan O'Donohue, Tatiana Olarte, Sara van der Pas, Mervat Rishmawi, Åsa Ryberg, Marina Sharpe, Anne Weber et David Weissbrodt ; une grosse équipe mise en place, grâce à Kara Irwin, par Advocates for International Development (aide juridique), composée entre autres de Ian Clarke, Simon John, Susannah Wilks et Rebecca Wright ; et des équipes d'avocats, stagiaires et assistants juridiques des cabinets suivants : Clifford Chance, sous la coordination de Katharina Lewis et Roger Leese ; Dechert LLP, sous la coordination de Ruth Abernethy et Brad Pollack ; Herbert Smith Freehills LLP, sous la coordination de Jonathan Scott, Justin D'Agostino, Adam Johnson, Richard Brophy et Patrick FitzGerald ; Linklaters LLP, sous la coordination de Kathryn Ludlow, Aalia Dato, Elsha Butler, Diana Good et Kimberley Johnston ; Reed Smith LLP, sous la coordination d'Alexander Moorehead et Alex Burton ; les élèves de la BPP Law School dans le cadre de projets bénévoles en 2007 et 2008, sous la coordination de Kara Irwin et sous la direction de Sara van der Pas et Katherine Everett. Galina Bradley nous a aidés à trouver des documents utiles à nos recherches et à en obtenir l'accès.

La traduction française a été effectuée par le Centre de ressources linguistiques d'Amnesty International – Unité chargée de la langue française (AILRC-FR), Paris.

Note sur la version française

Dans le présent document, le masculin (avocat, médecin, accusé, procureur, un juge, etc.) est utilisé sans aucune discrimination et dans le seul but d'alléger le texte.

Le présent manuel est une traduction de l'ouvrage en version originale anglaise paru sous le titre *Amnesty International Fair Trial Manual*, 2^e édition, et publié par Amnesty International Publishing, 1 Easton Street, Londres WC1X 0DW, Royaume-Uni.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	XIV
Normes et instances internationales en matière de droits humains	1
Définitions	14
Bibliographie	17
Normes citées et abréviations utilisées	21

PARTIE A : AVANT LE PROCÈS

Chapitre 1 Le droit à la liberté	27
1.1 Le droit à la liberté	27
1.2 Quand une arrestation ou une détention est-elle légale ?	27
1.3 Quand une arrestation ou une détention est-elle arbitraire ?	29
1.4 Qui peut légalement priver une personne de sa liberté ?	31
Chapitre 2 Les droits de toute personne détenue à l'information	33
2.1 Le droit d'être informé des raisons de son arrestation ou de sa détention	33
2.1.1 Quand doit-on être informé des raisons de son arrestation ?	34
2.2 La notification des droits	35
2.2.1 La notification du droit à un avocat	36
2.2.2 La notification du droit de se taire	37
2.3 Le droit d'être rapidement informé des accusations dont on fait l'objet	37
2.4 Le droit d'être informé dans une langue que l'on comprend	37
2.5 Les autres droits à l'information concernant les étrangers	38
Chapitre 3 Le droit de faire appel à un avocat avant le procès	39
3.1 Le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat avant le procès	39
3.2 À partir de quel moment le droit de consulter un avocat s'applique-t-il ?	40
3.3 Le droit de choisir un avocat	43
3.4 Le droit à un avocat commis d'office – Le droit de se faire assister gratuitement	43
3.5 Le droit aux services d'un avocat compétent et efficace	44
3.6 Le droit de disposer du temps et des moyens nécessaires pour s'entretenir avec un avocat	44
3.6.1 Le droit à la confidentialité des communications avec un avocat	45
3.7 La renonciation au droit de faire appel à un avocat	46
Chapitre 4 Le droit des détenus à communiquer avec le monde extérieur	48
4.1 Le droit de communiquer avec l'extérieur et de recevoir des visites	48

4.2 Le droit d'informer un tiers de son arrestation ou placement en détention	49
4.3 La détention au secret	50
4.4 Le droit d'entrer en contact avec sa famille	51
4.5 Le droit de consulter un médecin et de recevoir des soins pendant la garde à vue	52
4.6 Les droits des personnes de nationalité étrangère	53
Chapitre 5 Le droit d'être traduit sans délai devant un juge	55
5.1 Le droit d'être traduit sans délai devant un juge	55
5.1.1 Les représentants de l'État habilités par la loi à exercer des fonctions judiciaires	57
5.1.2 Que signifient les expressions « sans délai », « dans les meilleurs délais », « dans le plus court délai », « sans retard », « promptement », etc. ?	57
5.2 Les droits pendant l'audition et leur champ d'application	59
5.3 La priorité donnée à la remise en liberté dans l'attente du procès	59
5.4 Les raisons pouvant justifier le maintien en détention jusqu'au procès	60
5.4.1 Les solutions de substitution à la détention avant jugement	61
Chapitre 6 Le droit de contester la légalité de sa détention	63
6.1 Le droit de contester la légalité de sa détention	63
6.2 Les procédures permettant de contester la légalité d'une détention	65
6.3 Le droit à un réexamen régulier de la légalité de sa détention	67
6.4 Le droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégales	68
Chapitre 7 Le droit de tout détenu d'être jugé dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être libéré	69
7.1 Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou remis en liberté en attendant l'ouverture du procès	69
7.2 Qu'entend-on par « délai raisonnable » ?	70
7.2.1 Les autorités agissent-elles avec la diligence nécessaire ?	72
Chapitre 8 Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense	73
8.1 Le temps et les facilités nécessaires à la préparation de la défense	73
8.2 Qu'entend-on par « temps nécessaire » ?	74
8.3 Le droit d'être informé des chefs d'accusation	75
8.3.1 Quand les chefs d'accusation doivent-ils être communiqués ?	76
8.3.2 La langue	77
8.4 La communication des pièces	77
Chapitre 9 Les droits et garanties au cours de l'interrogatoire	80
9.1 Les droits et la protection des personnes soumises à un interrogatoire	80
9.2 Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'interrogatoire	81
9.3 L'interdiction du recours à la contrainte	82
9.4 Le droit de garder le silence	83
9.5 Le droit de se faire assister par un interprète	84
9.6 Le procès-verbal d'interrogatoire	85
9.7 Les règles et les méthodes d'interrogatoire	86
Chapitre 10 Le droit à des conditions humaines de détention et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements	87
10.1 Le droit à des conditions humaines de détention et d'emprisonnement	87
10.2 Le lieu de détention	89
10.2.1 Les registres de détention	89

10.3 Le droit à des conditions humaines de détention	90
10.4 Le droit à la santé	91
10.5 Le droit de ne pas subir de discrimination	93
10.6 Les femmes en détention	94
10.7 Les garanties supplémentaires pour les personnes placées en détention avant jugement	95
10.8 Les mesures disciplinaires	97
10.9 L'isolement cellulaire	97
10.10 Le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements	98
10.10.1 Les sévices sexuels	99
10.10.2 Le recours à la force	100
10.10.3 Les moyens et méthodes de contrainte	101
10.10.4 Les fouilles corporelles	102
10.11 Le devoir d'enquête, les droits à un recours et à réparation	102

PARTIE B. PENDANT LE PROCÈS

Chapitre 11 Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux	107
11.1 Le droit à l'égalité devant la loi	107
11.2 Le droit à l'égalité devant les tribunaux	108
11.2.1 Le droit à l'égalité de traitement par les tribunaux	110
11.3 Le droit à l'égalité d'accès aux tribunaux	110
Chapitre 12 Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi	112
12.1 Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial	112
12.2 Le droit d'être entendu par un tribunal établi par la loi	114
12.3 Le droit d'être entendu par un tribunal compétent	114
12.4 Le droit d'être entendu par un tribunal indépendant	115
12.4.1 La séparation des pouvoirs	115
12.4.2 La nomination et les conditions de service des juges	117
12.4.3 La distribution des affaires	119
12.5 Le droit d'être entendu par un tribunal impartial	119
12.5.1 La contestation de l'impartialité d'un tribunal	120
Chapitre 13 Le droit d'être entendu équitablement	123
13.1 Le droit d'être entendu équitablement	123
13.2 L'« égalité des armes »	124
Chapitre 14 Le droit à un procès public	126
14.1 Le droit à un procès public	126
14.2 Les obligations découlant du droit à un procès public	127
14.3 Les exceptions autorisées au principe du procès public	128
Chapitre 15 La présomption d'innocence	131
15.1 La présomption d'innocence	131
15.2 La charge et le niveau de la preuve	131
15.3 La protection de la présomption d'innocence en pratique	133
15.4 Après l'acquittement	134

Chapitre 16 Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même	136
16.1 Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même	137
16.2 Le droit de garder le silence	137
16.2.1 Peut-on tirer des conclusions défavorables à l'encontre d'un accusé qui garde le silence ?	138
16.3 Les allégations de contrainte	138
Chapitre 17 L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales	140
17.1 L'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture, des mauvais traitements ou la contrainte	140
17.1.1 La contestation de la recevabilité des déclarations	142
17.2 L'exclusion d'autres éléments obtenus par la torture ou des mauvais traitements	143
17.2.1 Les décisions de la Cour européenne	144
17.3 L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation d'autres normes	145
Chapitre 18 La prohibition de l'application rétroactive de la loi pénale et de la dualité de poursuites	147
18.1 L'interdiction d'engager des poursuites pour des actes qui ne constituaient pas des infractions au moment des faits	147
18.1.1 Le principe de la légalité	148
18.2 L'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait	149
18.3 Les tribunaux pénaux internationaux	151
Chapitre 19 Le droit d'être jugé sans retard excessif	152
19.1 Le droit d'être jugé sans retard excessif	152
19.2 Qu'est-ce qu'un délai raisonnable ?	154
19.2.1 La complexité de l'affaire	154
19.2.2 La conduite de l'accusé	155
19.2.3 La conduite des autorités	155
Chapitre 20 Le droit de se défendre soi-même ou de se faire assister par un défenseur	156
20.1 Le droit de se défendre	156
20.2 Les restrictions admissibles au droit de se représenter soi-même	157
20.3 Le droit à l'assistance d'un avocat	158
20.3.1 Le droit de choisir un avocat	159
20.3.2 Le droit de se voir attribuer d'office un défenseur ; le droit de se faire assister gratuitement	160
20.4 Le droit de communiquer confidentiellement avec son avocat	162
20.5 Le droit de se faire assister par un avocat compétent et efficace	164
20.6 L'interdiction des actes de harcèlement ou d'intimidation envers les défenseurs	165
Chapitre 21 Le droit d'être présent au procès et au jugement en appel	167
21.1 Le droit d'être présent au procès et d'être entendu	167
21.2 Les procès par défaut et par contumace	168
21.3 Le droit d'être présent au procès en appel	170
Chapitre 22 Le droit de faire citer et d'interroger des témoins	172
22.1 Le droit de faire citer et d'interroger des témoins	172
22.2 Le droit de la défense d'interroger les témoins à charge	173
22.2.1 Les restrictions à l'interrogatoire des témoins à charge	174
22.2.2 Les témoins anonymes	175
22.2.3 Les témoins absents	176

22.3 Le droit de faire citer et d'interroger des témoins à décharge	178
22.4 Les droits des victimes et des témoins	179
22.4.1 Les enfants témoins et les victimes de violences liées au genre	180
Chapitre 23 Le droit de disposer d'un interprète et de documents traduits	183
23.1 L'interprétation et la traduction	183
23.2 Le droit de disposer d'un interprète compétent	183
23.3 Le droit d'obtenir la traduction de documents	185
Chapitre 24 Les jugements et arrêts	186
24.1 Le droit à un jugement public	186
24.2 Le droit de connaître les motifs du jugement	187
Chapitre 25 Les peines	189
25.1 Les droits à un procès équitable – Les peines	189
25.2 Quelles sont les peines qui peuvent être prononcées ?	189
25.3 L'application rétroactive de sanctions plus légères	191
25.4 Les peines ne doivent pas être contraires aux normes internationales	192
25.5 Les châtiments corporels	193
25.6 La réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle	193
25.7 Les peines d'emprisonnement d'une durée indéterminée	193
25.8 Les conditions de détention	194
Chapitre 26 Le droit d'interjeter appel et d'être rejugé	197
26.1 Le droit d'interjeter appel	197
26.2 Le réexamen par une juridiction supérieure	198
26.3 Dans la pratique, est-il possible d'exercer son droit d'appel ?	199
26.4 Un réexamen véritable	199
26.5 Les garanties d'équité au cours de la procédure d'appel	200
26.6 La révision du procès sur la base d'éléments nouvellement révélés	202
26.7 La réouverture de procès à la suite de conclusions d'organismes internationaux de défense des droits humains	203

PARTIE C : CAS PARTICULIERS

Chapitre 27 Les enfants	207
27.1 Le droit des enfants à une protection et à un traitement particuliers	208
27.1.1 Qu'entend-on par « enfant » ?	208
27.1.2 L'âge minimum de la responsabilité pénale	208
27.1.3 Les enfants ne doivent pas être jugés comme des adultes	209
27.2 L'intérêt supérieur de l'enfant	210
27.3 Les principes fondamentaux de la justice pour mineurs	210
27.4 Le principe de la légalité	212
27.4.1 Les infractions liées au statut de l'enfant	212
27.4.2 La désertion ou l'insoumission	212
27.4.3 La responsabilité pénale des parents	213
27.5 Les solutions de substitution à la procédure judiciaire formelle	213
27.6 Le déroulement de la procédure pour mineurs	213

27.6.1 L'arrestation	214
27.6.2 La notification aux parents et leur participation	215
27.6.3 L'assistance juridique et les autres formes d'assistance	215
27.6.4 La protection contre l'autoaccusation : une obligation particulière	216
27.6.5 Le droit à l'information sur les accusations et sur les droits	217
27.6.6 Le droit d'être entendu	217
27.6.7 La détention avant jugement	218
27.6.8 Un procès dans les meilleurs délais	219
27.6.9 La confidentialité de la procédure	219
27.6.10 La notification du jugement	220
27.6.11 L'appel	220
27.7 La résolution des affaires	220
27.7.1 L'interdiction de détenir des enfants avec des adultes	220
27.7.2 Les mesures de substitution à la privation de liberté	221
27.7.3 Les peines interdites	222
27.8 Quand les victimes et les témoins sont des enfants	223
Chapitre 28 La peine de mort	224
28.1 L'abolition de la peine de mort	224
28.2 L'interdiction de prévoir impérativement la peine de mort	226
28.3 La non-rétroactivité de la peine de mort, la rétroactivité des réformes prévoyant des peines plus légères	227
28.4 Le champ d'application de la peine de mort	227
28.5 Les personnes qui ne doivent pas être exécutées	228
28.5.1 Les enfants de moins de 18 ans	228
28.5.2 Les personnes âgées	228
28.5.3 Les personnes atteintes de handicaps ou de troubles mentaux ou intellectuels	229
28.5.4 Les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants	229
28.6 Le respect strict de tous les droits relatifs à l'équité des procès	229
28.6.1 Le droit à l'assistance d'un avocat	231
28.6.2 Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense	232
28.6.3 Le droit d'être jugé sans retard excessif	233
28.6.4 Le droit d'interjeter appel	233
28.6.5 Les droits des étrangers	233
28.7 Le droit de solliciter une grâce et une commutation de peine	234
28.8 L'interdiction de procéder à l'exécution lorsqu'une procédure d'appel ou de recours en grâce est en instance	235
28.9 Le délai approprié entre la condamnation et l'exécution	236
28.10 L'obligation de transparence	236
28.11 Les conditions d'emprisonnement des condamnés à mort	237
Chapitre 29 Les juridictions spéciales, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires	238
29.1 Le droit à un procès équitable devant toutes les juridictions	238
29.2 Les juridictions spéciales	240
29.3 Les juridictions spécialisées	241
29.4 Les tribunaux militaires	242
29.4.1 La compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires	243
29.4.2 Les procès de membres des forces armées devant des tribunaux militaires	244

29.4.3 Les procès devant des tribunaux militaires pour violations des droits humains et crimes de droit international	245
29.4.4 Les procès de civils devant des tribunaux militaires	246
Chapitre 30 Le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire	248
30.1 Le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire	248
30.2 Qui est habilité à recevoir une indemnisation en cas d'erreur judiciaire ?	248
Chapitre 31 Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence	251
31.1 Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence	251
31.2 Les dérogations	253
31.2.1 Les conditions de procédure	254
31.2.2 Le respect des obligations internationales	254
31.3 L'état d'urgence existe-t-il ?	254
31.4 La nécessité et la proportionnalité	256
31.5 Les droits relatifs à l'équité des procès qui ne peuvent en aucun cas être suspendus	257
31.5.1 Les droits auxquels il ne peut être dérogé dans les affaires où l'accusé risque la peine de mort	260
31.5.2 Le droit international humanitaire	261
Chapitre 32 Les droits relatifs à l'équité des procès en situation de conflit armé	262
32.1 Le droit international humanitaire	262
32.1.1 Le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits humains	264
32.1.2 L'application extraterritoriale	265
32.1.3 Les conflits armés internationaux	266
32.1.4 Les conflits armés non internationaux	266
32.1.5 Les droits relatifs à l'équité des procès	266
32.1.6 Le principe de non-discrimination	268
32.1.7 La durée de la protection	268
32.2 Les droits garantis avant le procès	268
32.2.1 Le droit d'être informé	268
32.2.2 La présomption d'innocence	269
32.2.3 Le droit de ne pas être contraint à avouer	269
32.3 Les droits garantis pendant la détention avant jugement	270
32.3.1 Les femmes détenues	271
32.3.2 Les enfants détenus	271
32.4 Les droits garantis dans le cadre du procès	271
32.4.1 La compétence, l'indépendance et l'impartialité du tribunal	271
32.4.2 Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable	273
32.4.3 Les droits de la défense	273
32.4.4 L'interdiction de la dualité des poursuites pour un même fait	275
32.4.5 La non-rétroactivité	275
32.5 Les peines autres que la peine de mort	276
32.5.1 L'interdiction des peines collectives	276
32.6 La peine de mort	277

INTRODUCTION

« La moindre injustice, où qu'elle soit commise, menace l'édifice tout entier. »

Martin Luther King

La justice est fondée sur le respect des droits fondamentaux de chacun. Comme le proclame la Déclaration universelle des droits de l'homme, « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. »

Lorsqu'une personne est poursuivie en justice pour une infraction pénale, elle fait face aux mécanismes de l'État. La manière dont elle est traitée démontre de façon concrète dans quelle mesure l'État respecte les droits de la personne et l'état de droit.

Tout procès pénal est l'occasion de mesurer l'engagement des pouvoirs publics envers la justice, ainsi que leur volonté de faire respecter les droits humains. C'est d'autant plus vrai lorsque la personne jugée est accusée de crimes qui portent atteinte à la sécurité de la société, tels que des actes de terrorisme, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou des crimes qui menacent le pouvoir en place.

Il est du devoir de chaque État de juger les auteurs d'infractions pénales devant des tribunaux indépendants, impartiaux et compétents, dans le respect des normes internationales d'équité. Quelle que soit l'infraction commise, si le procès est inéquitable, justice n'est rendue ni à l'accusé, ni à la victime, ni à la société en général.

Lorsque des responsables de l'application des lois commettent des actes de torture ou autres mauvais traitements, que des procès sont manifestement iniques ou que les procédures sont entachées de discrimination, c'est le système judiciaire lui-même qui perd sa crédibilité. Si les droits humains ne sont pas respectés lors de toute arrestation ainsi que dans les postes de police, les salles d'interrogatoire, les centres de détention, les tribunaux et les cellules de prison, l'État n'honore pas les obligations qui lui incombent et se dérobe à ses responsabilités.

Le droit à un procès équitable est un droit fondamental. Il est l'une des garanties universelles consacrées par la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948 par les gouvernements du monde entier, et qui constitue la pierre angulaire du système international de protection des droits humains. Le droit à un procès équitable reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme est devenu plus tard juridiquement contraignant pour tous

les États en s'inscrivant dans le droit international coutumier. Les principes fondamentaux relatifs à l'équité des procès sont valables en toutes circonstances, même en cas d'état d'urgence ou de conflit armé.

Depuis 1948, le droit à un procès équitable a été réaffirmé et proclamé dans des traités juridiquement contraignants comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 1966. Il a aussi été reconnu – et certains de ses éléments, ou droits constitutifs d'un procès équitable, ont été repris – dans de nombreux autres instruments internationaux et régionaux qui sont soit des traités soit des normes non conventionnelles, adoptés par les Nations unies et les organes intergouvernementaux régionaux. Ces normes en matière de droits humains ont été conçues pour s'appliquer à tous les systèmes juridiques et pour prendre en compte toute la diversité des procédures judiciaires. Elles énoncent les garanties minimales que tous les systèmes doivent offrir pour garantir la justice, l'état de droit et le respect du droit à un procès équitable. Elles s'appliquent à tous les stades : enquête, arrestation, placement en détention, et aussi, d'un bout à l'autre, procédure préliminaire, procès, procédure d'appel, condamnation et peine.

Ces normes internationales d'équité des procès sont l'expression d'un consensus, au sein de la communauté internationale, sur les critères qui permettent d'évaluer comment chaque État traite les personnes soupçonnées, accusées ou reconnues coupables d'infractions, des plus petits délits aux crimes les plus effroyables. Cet ouvrage a pour but de faire connaître et comprendre ces normes.

POURQUOI CET OUVRAGE

Ce manuel est un guide pratique des normes en matière de droits humains pertinentes, destiné à tous ceux qui cherchent à savoir dans quelle mesure un procès pénal ou un système judiciaire est conforme aux normes internationales d'équité. Il s'adresse en premier lieu aux observateurs et aux autres personnes désireuses d'évaluer l'équité d'un procès spécifique, ainsi qu'à tous ceux qui souhaitent savoir si le système judiciaire d'un pays respecte les normes internationales d'équité. Il peut aussi servir de guide aux législateurs, aux juges, aux magistrats du parquet et aux avocats de la défense, ainsi que d'outil de formation.

L'évaluation de l'équité d'un procès est un processus complexe dans lequel entrent en jeu de nombreux paramètres. Chaque cas est singulier et doit être examiné sur le fond et de manière globale. En général, il s'agit de déterminer si la procédure judiciaire se déroule conformément à la législation nationale, si cette législation respecte les garanties minimales d'équité prévues par le droit international et si son application satisfait aux normes internationales. Il convient de souligner que, dans chaque affaire, il est nécessaire d'examiner l'ensemble de la procédure pour déterminer si le procès a été équitable. Un procès peut être équitable malgré quelques erreurs ou irrégularités. Il se produit parfois au cours d'un procès un seul manquement qui peut compromettre ou ne pas compromettre l'équité de la procédure dans son ensemble. Toutefois, bien souvent, les procès bafouent les normes internationales à divers égards. À l'inverse, il convient de noter que le respect de toutes les garanties d'un procès équitable ne suffit pas à assurer, dans tous les cas et en toutes circonstances, qu'une cause a été entendue équitablement. Le droit à un procès équitable est plus large que la somme des différentes garanties. Pour évaluer l'équité d'une procédure judiciaire, il convient de l'examiner dans sa totalité, sans oublier les recours – lors desquels des manquements aux normes survenus pendant le procès peuvent être corrigés.

Les normes internationales en fonction desquelles peut s'évaluer l'équité d'une procédure pénale sont nombreuses. Elles figurent dans différents instruments, ainsi que dans le droit international coutumier, et sont en constante évolution. Cet ouvrage décrit les normes internationales et régionales en matière de droits humains qui s'appliquent à chaque étape de la procédure judiciaire. Il présente également les normes en matière d'équité des procès en période de conflit armé. Si certaines normes s'appliquent à toutes les formes de détention (y compris la détention administrative) et à tous les procès, quelle que soit leur nature (y compris les procès non pénaux, c'est-à-dire civils), cet ouvrage s'intéresse avant tout à la procédure pénale. Pour mieux faire comprendre ce que ces normes impliquent dans la pratique, cet ouvrage présente des interprétations données par des instances des Nations unies et des organes régionaux compétents en la matière, ainsi que par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et certaines juridictions pénales internationales.

DEUXIÈME ÉDITION

Cet ouvrage est la deuxième édition du manuel d'Amnesty International *Pour des procès équitables*. L'ouvrage reprend la première édition, parue en 1998, en y intégrant les nombreuses normes adoptées depuis 1998, ainsi que des interprétations actualisées des normes et de nouvelles analyses. Il contient les normes internationales et leurs principales interprétations publiées jusqu'en 2010, et évoque également les principales évolutions survenues en 2011 et 2012 ainsi qu'au début de 2013.

Il rend compte notamment des grandes évolutions suivantes :

- la reconnaissance croissante du fait que beaucoup des droits relatifs à l'équité des procès s'appliquent en tout temps et en toutes circonstances, même si les traités ne les définissent pas comme non susceptibles de dérogation ;
- l'apparition de nouvelles difficultés en termes d'équité des procès liées aux lois et aux politiques de lutte contre le terrorisme, en particulier à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ;
- l'application extraterritoriale des obligations d'un État en termes de droits humains lorsqu'il exerce son contrôle sur une population ou un territoire extérieurs ;
- la reconnaissance croissante du fait que l'équité nécessite de respecter les droits des victimes sans pour autant compromettre les droits des accusés ;
- l'attention plus grande portée aux conséquences de la discrimination dans le cadre de la justice pénale ;
- la reconnaissance explicite du droit d'être assisté d'un avocat pendant l'interrogatoire ;
- un élargissement de la doctrine sur la non-recevabilité des preuves, qui ne se limite plus aux seuls aveux arrachés sous la torture ;
- l'interdiction de l'application obligatoire de la peine de mort ;
- les répercussions des droits à un procès équitable sur d'autres droits, par exemple le droit au respect de la vie de famille et de la vie privée ;
- la reconnaissance croissante du fait qu'il est illégal de transférer une personne dans un pays où elle risque d'être jugée de façon inéquitable.

Toutes les suggestions, corrections et réactions sur le contenu de cet ouvrage sont les bienvenues. Veuillez envoyer vos remarques à : publishing@amnesty.org.

NORMES ET INSTANCES INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS

Cette partie présente les différents types de normes internationales en matière de droits humains relatives à l'équité des procès, ainsi que quelques-uns des organes compétents pour interpréter ces textes.

1. Les normes en matière de droits humains
 - 1.1 Les traités
 - 1.2 Les normes non conventionnelles
2. Les normes universelles conventionnelles
 - 2.1 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques
 - 2.2 Les autres traités des Nations unies relatifs aux droits humains
 - 2.3 Le droit des conflits armés
3. Les normes universelles non conventionnelles
 - 3.1 Les normes non conventionnelles non encore adoptées officiellement
4. Les normes régionales
 - 4.1 Afrique
 - 4.2 Amériques
 - 4.3 États arabes
 - 4.4 Europe
5. Les mécanismes thématiques des Nations unies
6. Les tribunaux pénaux internationaux
7. Les citations

1. LES NORMES EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS

Les normes citées dans cet ouvrage n'ont pas toutes le même statut juridique. Certaines sont des dispositions issues de traités ; elles sont juridiquement contraignantes pour tous les États parties au traité en question. Les autres proviennent d'instruments non conventionnels qui, s'ils n'ont pas de force contraignante, reflètent un consensus international sur des principes auxquels les États doivent souscrire. Certains des droits consacrés par ces traités et autres instruments ont été reconnus comme règles du droit international coutumier qui a, lui, force de loi pour tous les États. Ensemble, ces textes forment un système international de garanties fondamentales contre les procès inéquitables.

En tant qu'organisation de défense des droits humains, Amnesty International se réfère aux normes applicables qui offrent la meilleure protection. Elle fait généralement référence au traité le plus pertinent, mais il arrive qu'un traité ne soit pas applicable parce que l'État concerné a refusé d'en devenir partie, ou que le sujet de préoccupation soit abordé de façon plus détaillée par des normes non conventionnelles. Dans certains cas, le droit en question est intégré au droit international coutumier. Dans tous les cas, Amnesty International fait campagne pour que les États adhèrent aux normes internationalement reconnues, et œuvre au renforcement de la protection des droits humains.

Une liste des traités et autres normes cités dans cet ouvrage, avec les abréviations utilisées, figure ci-après dans **Normes citées et abréviations utilisées**.

1.1 LES TRAITÉS

Les instruments appelés pactes, conventions, chartes et protocoles sont des traités juridiquement contraignants pour les États qui s'engagent dans ces dispositifs. Certains sont ouverts à tous les pays du monde. D'autres ne le sont qu'aux États membres d'une organisation régionale en particulier¹.

Les États peuvent devenir parties à ces traités en deux étapes – en signant puis en ratifiant le texte – ou en une seule étape par adhésion². Lorsqu'un État signe un traité, il déclare officiellement son intention de le ratifier par la suite ; dans l'attente de cette ratification, il ne doit pas se livrer à des actes incompatibles avec l'objet ou le but du traité³. Lorsqu'il ratifie un traité ou y adhère, l'État devient partie à ce traité et s'engage à en respecter toutes les dispositions et à honorer les obligations qui en découlent. Lors de l'examen des obligations d'un État aux termes d'un traité, il est important de vérifier si l'État en question a formulé des réserves visant à modifier ses obligations ou à s'y soustraire en partie⁴. Il est aussi important de vérifier si l'État a temporairement limité certaines de ses obligations à titre dérogatoire (voir **chapitre 31** sur l'état d'urgence).

Un protocole est un accord qui est rattaché à un traité existant. En général, il contient de nouvelles dispositions se rapportant au traité original, étend son champ d'application ou instaure un mécanisme de dépôt de plaintes, ou communications. Il peut aussi apporter des modifications au traité. La plupart du temps, un protocole est ouvert à la ratification ou à l'adhésion des seuls États parties au traité auquel il se rattache.

Des interprétations faisant autorité nous sont fournies par les observations, recommandations, conclusions, décisions et arrêts des organes de suivi des traités et juridictions des droits humains⁵. Ces organes d'experts indépendants et ces tribunaux sont institués par les traités eux-mêmes, par des instances des Nations unies ou par des organisations régionales dans le but de surveiller la mise en œuvre d'un traité et d'enquêter sur les communications faisant état de violations de ses dispositions. Cet ouvrage fait référence à des observations générales, des recommandations générales et des rapports publiés par ces organes, ainsi qu'à des conclusions qu'ils ont rendues sur des cas individuels et à des conclusions et recommandations formulées à propos de l'application d'un traité par tel ou tel État. Il cite également des interprétations d'autres experts des Nations unies ou régionaux ainsi que d'organes ou mécanismes intergouvernementaux, comme les rapporteurs spéciaux ou les groupes de travail, dont les commentaires font aussi autorité⁶.

1.2 LES NORMES NON CONVENTIONNELLES

De nombreuses normes en matière de droits humains touchant à l'équité des procès sont énoncées dans des instruments non conventionnels. Les normes non conventionnelles sont généralement désignées sous le nom de déclarations, principes, règles, lignes directrices, etc. La Déclaration universelle des droits de l'homme, l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus sont des exemples d'instruments non conventionnels qui énoncent des garanties importantes en matière d'équité des procès. Ces textes ne font pas l'objet d'une ratification ou d'une adhésion par les États. Bien qu'ils

¹ C'est le cas par exemple de la [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples](#), de la [Charte arabe des droits de l'homme](#), de la [Convention américaine relative aux droits de l'homme](#) et de la [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) (Convention européenne).

² Par ailleurs, les nouveaux États peuvent devenir parties à un traité par succession. Voir la [Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités](#).

³ [Convention de Vienne sur le droit des traités](#), article 18.

⁴ Certains traités n'autorisent pas les réserves. Sont également interdites les réserves qui sont contraires à l'objet ou au but du traité, qui ne respectent pas les normes impératives de droit international

ou les règles du droit international coutumier, ou qui portent sur des droits non susceptibles de dérogation. Voir : [Convention de Vienne sur le droit des traités](#) ; Comité des droits de l'homme : [Observation générale 24](#) ; et Commission du droit international : Guide de la pratique sur les réserves aux traités, doc. ONU [A/66/10/Add.1](#), 2011.

⁵ Cour internationale de justice : [République de Guinée c. République démocratique du Congo](#), 2010, § 66-68.

⁶ Entrent aussi en ligne de compte les décisions des tribunaux nationaux et les commentaires de spécialistes du droit et d'organisations non gouvernementales comme le Comité international de la Croix-Rouge.

n'aient pas la force juridique des traités, ils ont néanmoins une force de persuasion dans la mesure où ils ont été négociés par les États et adoptés par des instances politiques telles que l'Assemblée générale des Nations unies, le plus souvent par consensus. En raison de cette force politique, ils font autorité, si bien que les tribunaux régionaux et nationaux des droits humains s'y réfèrent et les citent dans leurs décisions. Les normes non conventionnelles réaffirment parfois des principes devenus juridiquement contraignants ou déjà considérés comme tels pour tous les États aux termes du droit international coutumier.

2. LES NORMES UNIVERSELLES CONVENTIONNELLES

Les traités internationaux ci-dessous, juridiquement contraignants pour les États qui y sont parties, énoncent des garanties d'équité des procès et sont cités dans le présent ouvrage.

2.1 LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

Adopté en 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies, le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** (PIDCP) est entré en vigueur en 1976. Au 26 juin 2013, il comptait 167 États parties. Le PIDCP protège un certain nombre de droits fondamentaux, dont beaucoup sont au cœur de l'action d'Amnesty International : le droit à la vie ; les droits à la liberté d'expression, de pensée, de conscience, de conviction, de réunion et d'association ; le droit de ne pas être victime d'arrestation ou de détention arbitraires ; le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres formes de mauvais traitements ; et, enfin, le droit à un procès équitable.

Le PIDCP institue un organe de suivi composé de 18 experts : le Comité des droits de l'homme. Celui-ci est chargé de contrôler l'application du Pacte en lui-même et de son deuxième Protocole facultatif. Ses observations générales constituent une interprétation du PIDCP faisant autorité.

Le (premier) **Protocole facultatif se rapportant au PIDCP**, entré en vigueur en 1976, habilite le Comité des droits de l'homme à recevoir et à examiner des communications émanant de particuliers ou présentées en leur nom selon lesquelles un État partie au Protocole a violé les droits inscrits dans le Pacte. Au 26 juin 2013, 114 États étaient parties à ce Protocole.

Le **Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, visant à abolir la peine de mort**, est entré en vigueur en 1991. Les États parties à ce Protocole s'engagent à ne procéder à aucune exécution⁷ et à prendre toutes les mesures nécessaires pour abolir la peine capitale. Au 26 juin 2013, 76 pays étaient parties à ce Protocole.

2.2 LES AUTRES TRAITÉS DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX DROITS HUMAINS

Adoptée par consensus par l'Assemblée générale des Nations unies en 1984, la **Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** (Convention contre la torture) est entrée en vigueur en 1987. Au 26 juin 2013, elle comptait 153 États parties. Ces États ont l'obligation d'empêcher et de cesser de pratiquer la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ils doivent ériger la torture en infraction dans leur législation nationale. Ils s'engagent par ailleurs à enquêter sur toutes les allégations de torture et d'autres mauvais traitements, ainsi que sur toutes les situations dans lesquelles il existe des motifs raisonnables de croire que de tels actes ont été commis. Ils ont l'obligation de traduire en justice les auteurs présumés de ces actes, de juger irrecevable toute preuve obtenue par la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, et d'accorder réparation aux victimes. Le Comité contre la torture, établi par le traité et composé

⁷ Les États parties peuvent toutefois, au moment de la ratification ou de l'adhésion, formuler une réserve leur permettant d'appliquer la peine de mort en temps de guerre pour des crimes militaires graves, à l'issue d'une procédure équitable.

de 10 experts, est chargé de surveiller la mise en œuvre de la Convention. Le Comité publie des conclusions et des recommandations sur l'application du traité par les États parties, ainsi que des observations générales donnant des indications qui font autorité sur la manière d'interpréter le traité. Il peut aussi, si l'État concerné l'y a autorisé, examiner des requêtes individuelles et des requêtes interétatiques (pages en anglais).

Le **Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture**, entré en vigueur en 2006, demande aux États parties de mettre en place des mécanismes nationaux de prévention de la torture et crée un Sous-Comité pour la prévention de la torture. Ces mécanismes nationaux, ainsi que le Sous-Comité, sont chargés par les États d'inspecter tous les lieux de privation de liberté placés sous leur juridiction ou leur contrôle.

Adoptée en 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies, la **Convention relative aux droits de l'enfant** est entrée en vigueur en 1990. Au 26 juin 2013, elle comptait 193 États parties. Cette Convention contient des garanties en matière d'équité des procès pour les mineurs accusés d'infractions pénales. Elle institue le Comité des droits de l'enfant, composé de 18 experts indépendants, qui mesure les progrès accomplis par les États parties pour honorer leurs engagements en examinant leurs rapports périodiques, et qui publie des observations générales faisant autorité sur la manière d'interpréter le traité.

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes** a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1979 et est entrée en vigueur en 1981. Au 26 juin 2013, 187 États étaient parties à cette Convention, qui vise à protéger efficacement les femmes contre toutes les formes de discrimination. Ses articles 2 et 15 affirment l'égalité des femmes et des hommes devant la loi. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, composé de 23 experts, surveille la mise en œuvre de la Convention et publie des observations générales qui font autorité. Les États parties au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, entré en vigueur en 2000, reconnaissent la compétence du Comité pour examiner les communications présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers affirmant qu'un État partie ne respecte pas ses obligations aux termes de la Convention, ainsi que pour ouvrir des enquêtes sur les atteintes aux droits des femmes de caractère grave ou systématique.

La **Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** (Convention contre le racisme) a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1965 et est entrée en vigueur en 1969. Au 26 juin 2013, elle comptait 176 États parties. Ces derniers ont l'obligation de condamner la discrimination raciale et de prendre toutes les mesures propres à y mettre un terme, notamment dans le cadre de leur système judiciaire. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, composé de 18 experts, surveille l'application de ce traité, notamment par le biais des rapports périodiques des États parties, d'une [procédure d'alerte rapide](#) et de l'examen des [requêtes interétatiques](#) et des [requêtes individuelles](#) quand l'État en question l'a autorisé à le faire (pages en anglais). Il publie également des observations générales qui font autorité.

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1990, la **Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** (Convention sur les travailleurs migrants) est entrée en vigueur en juillet 2003. Au 26 juin 2013, 46 États étaient parties à cette Convention. Le Comité sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Comité des travailleurs migrants) contrôle la mise en œuvre du traité par le biais des rapports périodiques des États et peut examiner les plaintes déposées par d'autres États ou par des particuliers dans certaines circonstances.

La **Convention relative aux droits des personnes handicapées** est entrée en vigueur en mai 2008. Au 26 juin 2013, elle comptait 130 États parties. Le Comité des droits des personnes handicapées, instauré par cette Convention, surveille la mise en œuvre de celle-ci par les États parties.

Adoptée en 2006, la **Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées** (Convention contre les disparitions forcées) est entrée en vigueur en décembre 2010. Au 26 juin 2013, 38 États étaient parties à cette Convention et 15 avaient accepté la compétence du Comité des disparitions forcées pour recevoir des communications individuelles et interétatiques⁸. Aux termes de ce traité, les États ont l'obligation de prendre des mesures pour : prévenir les disparitions forcées ; ériger en infraction les actes constitutifs d'une disparition forcée ; enquêter sur ces disparitions ; et en traduire les responsables en justice dans le cadre de procédures conformes aux normes d'équité. Ils sont tenus également de soumettre au Comité des rapports périodiques sur les mesures qu'ils ont adoptées pour mettre en œuvre la Convention.

2.3 LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Le droit des conflits armés, également appelé droit international humanitaire, est un ensemble de règles dont le but est de limiter les effets préjudiciables des conflits armés.

Les quatre **Conventions de Genève** de 1949, qui protègent les populations civiles et les personnes participant aux hostilités, essentiellement lors des conflits armés internationaux mais aussi dans les conflits internes, comme les guerres civiles, contiennent des dispositions visant à garantir l'équité des procès. Au 26 juin 2013, 195 pays étaient parties à ces Conventions. Les Conventions de Genève ont été complétées par un premier Protocole additionnel (le Protocole I – 173 États parties), qui élargit la protection accordée aux civils et à d'autres personnes lors de conflits armés internationaux, ainsi que par un deuxième Protocole additionnel (le Protocole II – 167 États parties), qui protège les civils et d'autres personnes lors de conflits armés non internationaux.

Le droit des traités comme le droit international coutumier protègent le droit à un procès équitable en période de conflit armé international ou non international.

3. LES NORMES UNIVERSELLES NON CONVENTIONNELLES

Quelques normes internationales non conventionnelles touchant aux questions d'équité des procès sont décrites ci-après. Tous les instruments non conventionnels cités dans cet ouvrage figurent dans la liste des **Normes citées et abréviations utilisées**.

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1948, la **Déclaration universelle des droits de l'homme** (Déclaration universelle) est un ensemble de principes universellement reconnus consacrant les droits humains qui doivent régir la conduite de tous les États. Il est communément admis que le droit à un procès équitable tel qu'il est inscrit dans la Déclaration universelle fait partie du droit international coutumier, et est donc juridiquement contraignant pour tous les États.

Les **Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature**, adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies en 1985, donnent aux États des indications sur les lois et les pratiques nécessaires pour garantir l'indépendance des juges. Pour qu'un procès soit équitable, il est nécessaire qu'il se tienne devant un tribunal indépendant et impartial.

⁸ Un seizième pays, le Japon, avait reconnu cette compétence uniquement pour les requêtes interétatiques.

Les **Principes de base relatifs au rôle du barreau**, adoptés en 1990, visent à garantir le respect du rôle et de l'indépendance des avocats par les États. Ils contiennent des dispositions concernant les avocats des personnes poursuivies par la justice ou privées de liberté.

L'**Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement** (Ensemble de principes), adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 1988, contient un ensemble de règles internationalement reconnues et faisant autorité, applicables à tous les États, sur la manière dont les détenus et les prisonniers doivent être traités. Ces principes énoncent des règles juridiques et humanitaires essentielles et constituent un cadre de référence pour l'élaboration des législations nationales.

Les **Principes et lignes directrices sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale** (Principes sur l'assistance juridique), adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies en décembre 2012 (annexés à la Résolution 67/187), définissent les éléments nécessaires d'un système national efficace et durable d'assistance juridique destiné aux suspects, aux détenus et aux personnes inculpées ou reconnues coupables d'infractions pénales, ainsi qu'aux victimes d'infraction et aux témoins pendant les procédures judiciaires.

L'**Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus**, adopté en 1955 par le Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants et approuvé par le Conseil économique et social en 1957, demeure « l'ensemble de normes minima universellement reconnu en matière de détention des prisonniers⁹ ». Depuis 1971, l'Assemblée générale des Nations unies appelle les États membres à mettre ces règles en application¹⁰. Celles-ci sont fréquemment citées par les organes et mécanismes de suivi des traités lorsqu'ils examinent des communications relatives au traitement de personnes privées de liberté¹¹. En juin 2013, la révision de cet Ensemble de règles minima était toujours en cours.

Les **Règles minima pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté** (Règles de Tokyo) ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies en 1990. Elles définissent des principes qui promeuvent l'utilisation d'alternatives à la détention, ainsi que des garanties minimales pour protéger les personnes concernées par ces alternatives.

Les **Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes** (Règles de Bangkok) ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies en 2010. Avec ces Règles, pour la première fois, les Nations unies établissent des normes portant spécifiquement sur la manière de traiter les femmes et les filles en détention. Elles viennent compléter d'autres instruments non contraignants, tels que l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et les Règles de Tokyo. Certaines des Règles de Bangkok portent sur des points qui concernent aussi bien les femmes que les hommes, par exemple les problèmes liés aux responsabilités parentales, tandis que d'autres sont spécifiques aux femmes.

Les **Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort** (Garanties sur la peine de mort), adoptées par l'Assemblée générale en 1984, limitent le recours à la peine capitale dans les pays qui ne l'ont pas encore abolie. Elles disposent, entre autres mesures de protection, que la peine capitale ne peut être exécutée qu'au terme d'une procédure judiciaire offrant toutes les garanties possibles pour assurer un procès équitable, c'est-à-dire des garanties au moins égales à celles énoncées à l'article 14 du PIDCP.

⁹ Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 67/188](#), § 4.

¹⁰ Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 2858](#), § 2 ; voir aussi [Résolution 39/118](#), § 3.

¹¹ Elles ont par exemple été citées par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Kurbanov c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 2003, § 7.8.

L'Assemblée générale des Nations unies a appelé à maintes reprises les États qui n'ont pas aboli la peine de mort à respecter ces garanties¹².

Le présent ouvrage fait aussi référence, entre autres, aux instruments universels non conventionnels suivants :

- les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (Principes fondamentaux sur le droit à réparation) ;
- la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir ;
- les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions ;
- la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent ;
- l'Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing).

3.1 LES NORMES NON CONVENTIONNELLES UNIVERSELLES NON ENCORE ADOPTÉES OFFICIELLEMENT

Le **Protocole d'Istanbul** (Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) fixe des normes et des procédures internationalement reconnues pour enquêter sur les allégations de torture et d'autres mauvais traitements et en rendre compte. Les **Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** pour établir la réalité des faits contenus dans ce Protocole ont été annexés à la Résolution 55/89 de l'Assemblée générale des Nations unies (sur la torture) et qualifiés d'« outil utile » par la Commission des droits de l'homme et d'« outil efficace » par l'Assemblée générale des Nations unies¹³.

Le présent ouvrage s'appuie également sur d'autres séries de principes établies par des experts internationaux, telles que :

- l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (Principes actualisés sur l'impunité) ;
- Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires ;
- les Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations ;
- les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (complétant les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature) ;
- les Principes de Paris – Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés ;
- les Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre ;
- les Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information.

¹² Voir par exemple la [Résolution 65/206](#) de l'Assemblée générale des Nations unies, § 3a.

¹³ Commission des droits de l'homme : Résolution 2002/38, § 8, doc. ONU E/CN.4/2002/200, p. 179. Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 57/200](#), § 3.

4. LES NORMES RÉGIONALES

Les organisations intergouvernementales régionales ont élaboré des traités et des instruments non conventionnels régionaux en faveur de la protection des droits humains. Ces instruments sont généralement applicables aux États membres de ces organisations. Les normes régionales citées dans cet ouvrage proviennent des organisations intergouvernementales régionales suivantes : l'Union africaine, l'Organisation des États américains, la Ligue arabe et le Conseil de l'Europe¹⁴.

4.1 AFRIQUE

La **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** (Charte africaine), adoptée en 1981 par l'Organisation de l'unité africaine, est entrée en vigueur en 1986. En 2001, l'Organisation de l'unité africaine est devenue l'Union africaine. La Charte africaine demeure le principal traité relatif aux droits humains de l'Union africaine. Au 26 juin 2013, 53 États membres de cette organisation étaient parties à la Charte africaine.

Établie par la Charte africaine, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine) est chargée de surveiller le respect de cette Charte par les États parties, notamment à partir des rapports qu'ils lui soumettent. Elle examine également les communications présentées par des particuliers ou au nom de particuliers qui affirment qu'un État partie a violé leurs droits humains. Elle est composée de 11 membres, désignés par les États parties et élus par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, qui siègent à titre personnel.

En 1992, la Commission africaine a adopté une Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable (Résolution de la Commission africaine). En 2001, elle a adopté des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (Principes relatifs aux procès équitables en Afrique). Ceux-ci élargissent et renforcent les garanties d'équité prévues par la Charte africaine et la résolution de 1992.

En juin 2012, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour africaine), mise en place en 2006, n'avait encore rendu aucun arrêt important sur le caractère équitable de procès pénaux. Cette cour régionale des droits humains doit fusionner avec la Cour de justice de l'Union africaine dès que le Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme entrera en vigueur.

4.2 AMÉRIQUES

La **Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme** (Déclaration américaine), adoptée en 1948, est la pierre angulaire du système interaméricain de protection des droits humains, et tous les États membres de l'Organisation des États américains (OEA) ont l'obligation de respecter les droits qu'elle garantit.

La **Convention américaine relative aux droits de l'homme** (Convention américaine), est entrée en vigueur en juillet 1978. Au 30 septembre 2013, 23 des 35 États membres de l'OEA étaient parties à cette Convention¹⁵. Cet instrument autorise la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme à examiner des requêtes ou communications faisant état de violations de la Convention par des États parties. Les États reconnaissent automatiquement la compétence de la Commission quand ils ratifient la Convention ; en revanche, ils doivent faire une déclaration pour reconnaître celle de la Cour. Au 26 juin 2013, 21 États parties avaient fait une telle déclaration.

¹⁴ Bien que la Déclaration des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE), adoptée en 2012 par les 10 États qui composent cette Association, contienne des dispositions en faveur de l'équité des procès, elle n'est pas citée ici car Amnesty International la juge incompatible avec les normes et le

droit internationaux relatifs aux droits humains – en particulier, ses « Principes généraux » accordent aux gouvernements des pouvoirs très étendus en matière de restriction des droits.

¹⁵ Ce chiffre tient compte du retrait du Venezuela, qui n'est plus partie à la Convention depuis le 11 septembre 2013.

Le **Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort**, adopté en 1990, interdit aux États parties d'appliquer la peine capitale sur leur territoire¹⁶. Au 26 juin 2013, 13 États étaient parties à ce Protocole.

La **Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture** (Convention interaméricaine contre la torture) est entrée en vigueur en 1987. Au 26 juin 2013, elle comptait 18 États parties.

La **Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará)** [Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes] est entrée en vigueur en 1995. À l'heure actuelle, elle est l'instrument du système interaméricain qui compte le plus grand nombre de ratifications, avec 32 États parties au 26 juin 2013.

La **Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes** (Convention interaméricaine sur les disparitions) est entrée en vigueur en 1996. Contrairement à la plupart des traités régionaux qui sont seulement ouverts à la ratification ou à l'adhésion des États membres de l'organisation régionale, cette Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États du monde. Au 26 juin 2013, elle comptait 14 États parties.

La **Commission interaméricaine des droits de l'homme** (Commission interaméricaine) mène des visites sur le terrain à la demande ou avec le consentement des États membres, réalise des études spécifiques, recommande aux gouvernements des mesures de promotion et de protection des droits humains, et leur demande de lui rendre compte des mesures qu'ils adoptent. Elle est également habilitée à recevoir les communications de particuliers, de groupes de particuliers ou d'organisations non gouvernementales concernant des violations des droits garantis par la Déclaration américaine et, si l'État visé y est partie, par la Convention américaine. Elle peut saisir de certaines affaires la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour interaméricaine) est une juridiction internationale composée de sept juges, élus par les États membres de l'OEA. Sa mission est d'interpréter et de faire appliquer la Convention américaine. La Cour est habilitée à examiner des cas soumis par des États parties ou par la Commission interaméricaine, à condition que l'État partie concerné ait reconnu sa compétence. Ses arrêts sont juridiquement contraignants pour les États. En cas d'extrême urgence et pour empêcher que des dommages soient de nouveau causés à des personnes, la Cour peut ordonner l'adoption de mesures provisoires. Elle émet également des avis consultatifs sur l'interprétation des articles de la Convention, et les 17 avis qu'elle a publiés jusqu'à présent constituent une importante jurisprudence au sein du système interaméricain.

4.3 ÉTATS ARABES

La **Charte arabe des droits de l'homme** (Charte arabe) a été adoptée par la Ligue arabe en 2004 et est entrée en vigueur en mars 2008. En novembre 2013, 13 des 22 membres de la Ligue arabe étaient parties à cette Charte.

La Charte instaure un Comité arabe des droits de l'homme, qui est chargé de surveiller l'application du traité par les États parties¹⁷.

¹⁶ Les États peuvent toutefois, au moment de la ratification ou de l'adhésion, formuler une réserve leur permettant d'appliquer la peine de mort en temps de guerre pour des crimes militaires graves, à l'issue d'une procédure équitable.

¹⁷ En décembre 2012, ce Comité avait examiné les rapports de la Jordanie et de l'Algérie. Seules ses conclusions et recommandations sur la Jordanie avaient été publiées et, lors de la rédaction de cet ouvrage, elles n'étaient disponibles qu'en arabe.

4.4 EUROPE

La **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

(Convention européenne) est entrée en vigueur en 1953. Il est obligatoire d'y adhérer pour devenir membre du Conseil de l'Europe. Au 26 juin 2013, les 47 États membres du Conseil de l'Europe y étaient donc parties¹⁸.

Le Protocole 7 à la Convention européenne garantit, entre autres, le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation pour une infraction pénale, le droit de ne pas être jugé ni condamné plusieurs fois par les juridictions du même État pour la même infraction, et le droit d'être indemnisé en cas d'erreur judiciaire. Au 26 juin 2013, 43 États étaient parties à ce Protocole.

Le Conseil de l'Europe a adopté deux Protocoles à la Convention européenne relatifs à la peine de mort. Le Protocole 6 abolit la peine capitale en temps de paix. Au 26 juin 2013, 46 des 47 États membres du Conseil de l'Europe avaient ratifié ce Protocole et la Russie l'avait signé. Le Protocole 13 abolit la peine de mort en toutes circonstances ; au 26 juin 2013, il comptait 43 États parties.

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne) est un tribunal permanent qui compte autant de juges qu'il y a d'États parties à la Convention européenne (47 au 26 juin 2013). La Cour peut être saisie par les États parties à la Convention européenne ou par des particuliers ; elle est compétente pour juger les affaires concernant l'application et l'interprétation de la Convention européenne. Un arrêt au principal peut être prononcé par un comité de trois juges, une chambre de sept juges ou la Grande Chambre de 17 juges. Les arrêts définitifs de la Cour européenne sont juridiquement contraignants pour les États concernés. C'est le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui est chargé de surveiller l'application des arrêts rendus par la Cour contre des États membres.

La **Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants** (Convention européenne contre la torture), à laquelle les 47 États membres du Conseil de l'Europe sont parties, instaure un Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Comité européen pour la prévention de la torture – CPT). Cet organe, constitué d'experts indépendants, est habilité à inspecter tous les lieux où sont détenues des personnes privées de liberté par les autorités publiques, et à faire des recommandations.

Les **Règles pénitentiaires européennes** (actualisées) ont été adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en 2006. Bien qu'elles n'aient pas force de loi, elles servent de lignes directrices pour le traitement des personnes placées en détention provisoire par un juge, notamment dans l'attente de leur procès, ainsi que des prisonniers.

Le présent ouvrage cite de nombreuses normes non conventionnelles adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

5. LES MÉCANISMES THÉMATIQUES DES NATIONS UNIES

Outre les organes de suivi des traités, des experts (groupes de travail, rapporteurs spéciaux ou experts indépendants) nommés par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies pour travailler sur différents thèmes formulent des recommandations sur la manière d'appliquer les normes en matière de droits humains. On parle de mécanismes thématiques des Nations unies, ou de procédures spéciales ayant un mandat thématique. Ces mécanismes sont

¹⁸ L'adhésion de l'Union européenne à cette Convention est prévue par l'article 59 de la [Convention](#) telle qu'amendée par le

Protocole 14, et le [Traité de Lisbonne](#) la rend obligatoire ; elle n'avait pas encore eu lieu en juin 2013.

généralement chargés d'examiner des types particuliers de violations des droits humains dans l'ensemble des pays. Ils peuvent effectuer des visites dans les pays concernés avec le consentement des autorités. Ils conduisent des enquêtes, y compris sur des cas individuels, soumettent aux gouvernements des rapports accompagnés de conclusions et de recommandations, et présentent chaque année un rapport au Conseil des droits de l'homme ou à l'Assemblée générale des Nations unies. Plusieurs de ces mécanismes thématiques sont directement concernés par des questions touchant à l'équité de la procédure judiciaire :

- le **Groupe de travail sur la détention arbitraire**, créé en 1991, enquête sur les cas de détention arbitraire et sur tout autre cas de détention incompatible avec les normes internationales. Il s'occupe de toutes les formes de privation de liberté, y compris la détention avant et après le procès.
- Le **Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires**, mis en place en 1980, examine les questions liées aux disparitions forcées ou involontaires et joue le rôle d'intermédiaire entre les familles des « disparus » et les gouvernements.
- Le mandat de **Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires** a été créé en 1982. Ce Rapporteur spécial cherche essentiellement à combattre les violations du droit à la vie, y compris les condamnations à mort prononcées à l'issue de procès inéquitables.
- Le poste de **Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** a été créé en 1985. Ce Rapporteur spécial est chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture et aux autres mauvais traitements et de promouvoir l'application de la législation internationale et nationale interdisant le recours à de tels actes.
- Le poste de **Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats** a été créé en 1994 afin de recueillir des informations sur les atteintes portées à l'indépendance des juges et des avocats et de formuler des recommandations concernant les mesures destinées à protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire.
- Le **Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste**, qui existe depuis 2005, est chargé de formuler des recommandations sur la promotion et la protection des droits humains dans le cadre de la lutte antiterroriste.

6. LES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

Les deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont été instaurés par le Conseil de sécurité des Nations unies afin de traduire en justice les responsables présumés de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations graves du droit humanitaire commis lors des conflits qui ont ravagé ces deux pays. Les statuts de ces deux tribunaux et les règlements de procédure et de preuve qu'ils ont promulgués contiennent des normes internationales importantes comprenant des garanties relatives à l'équité des procès.

Nombre de ces normes ont été intégrées au **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** ou CPI (Statut de Rome), adopté en 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Au 26 juin 2013, 122 États avaient ratifié le Statut de Rome. La CPI, qui est le premier tribunal pénal international permanent, est compétente pour juger les crimes les plus graves au regard du droit international : le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. C'est un tribunal de dernier recours : elle n'examine pas d'affaires faisant déjà l'objet d'une enquête ou de poursuites dans un État, sauf si la procédure engagée dans cet État n'est pas fiable.

Parmi les autres tribunaux pénaux internationaux, on peut citer le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC).

Aucun de ces tribunaux n'autorise le recours à la peine de mort.

7. LES CITATIONS

Normes

Les traités et autres instruments cités en marge sont généralement présentés dans l'ordre suivant : Déclaration universelle ; PIDCP ; autres traités des Nations unies ; traités régionaux relatifs aux droits humains ; normes non conventionnelles des Nations unies ; normes non conventionnelles régionales ; normes issues des tribunaux pénaux internationaux ; normes du droit humanitaire. Cet ordre peut varier si le contexte le justifie.

Jurisprudence

Dans cet ouvrage, on entend par « jurisprudence » les décisions des tribunaux des droits humains et les conclusions des organes de suivi des traités sur les requêtes interétatiques ou individuelles. Les références sont présentées dans leur version française. Lorsque celle-ci n'existe pas, le nom du pays a été laissé en anglais. Si celui-ci est identique en anglais et en français, la mention « v » au lieu de « c. » ou les mentions « en anglais » ou « seul le résumé existe en français » permettent au lecteur de savoir qu'il n'existe pas de version française, ou qu'il a été impossible de la trouver.

Les références aux décisions rendues par la Cour européenne et la Cour interaméricaine sont formulées de la manière suivante :

Organe qui a rendu la décision : nom de l'affaire (numéro de l'affaire), nom de la chambre le cas échéant, année de la décision, numéro du ou des paragraphes concernés.

Par exemple : Cour européenne : *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 79-80.

Les documents de la Cour européenne suivis de la mention « décision » sont des décisions sur la recevabilité de l'affaire, et non des arrêts au principal.

Les références aux décisions rendues par les tribunaux pénaux internationaux sont présentées de la même manière, mais contiennent en outre la date complète de la décision (et souvent l'intitulé de l'arrêt).

Les références aux constatations des organes de suivi des traités sont présentées de la manière suivante :

Organe ayant pris la décision : nom de l'affaire, numéro de document ONU, année de publication, numéro du ou des paragraphes concernés.

Par exemple : Comité des droits de l'homme : *A. c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993, 1997, § 9.5.

Lorsque plusieurs documents d'un même organisme sont cités, le nom de cet organisme est indiqué une seule fois, suivi des informations sur chaque document. Par exemple :

Cour européenne : *Magee c. Royaume-Uni* (28135/95), 2000, § 42-46 ; *A.S. v Finland* (40156/07), 2010, § 53-68 ; *Demski v Poland* (22695/03), 2008, § 38-47.

Observations finales des organes de suivi des traités des Nations unies

Nom de l'organe : Observations finales, nom de l'État, numéro de document ONU, année de publication, numéro du ou des paragraphes concernés. Lorsque plusieurs Observations finales se suivent, elles sont séparées par une virgule.

Par exemple : Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 14, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 18.

Observations générales et recommandations générales des organes de suivi des traités des Nations unies

Nom de l'organe : numéro de la recommandation ou observation, numéro du ou des paragraphes concernés.

Par exemple : Comité des droits de l'homme : [Observation générale 32](#), § 1.

Résolutions des Nations unies ou d'autres organisations intergouvernementales

Nom de l'organisation : numéro de la résolution, numéro du ou des paragraphes concernés.

Par exemple : Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 65/205](#), § 20.

DÉFINITIONS

La terminologie se rapportant aux procès équitables diffère selon les systèmes juridiques nationaux et les normes internationales. Les définitions données ici ont pour but de clarifier le sens de certains termes utilisés dans cet ouvrage. Elles ne sont pas toujours identiques à celles utilisées dans les normes internationales ou les lois nationales.

Accusation en matière pénale

En matière pénale, une accusation est la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale¹⁹. L'accusation peut prendre la forme d'une plainte ou d'une inculpation.

Accusé

Dans le présent ouvrage, le terme « accusé » s'applique à la personne à qui on impute une infraction, quels que soient le niveau de juridiction ou le stade de la procédure.

Amparo

L'amparo est une procédure de recours simple et rapide permettant à quiconque de saisir une juridiction compétente pour obtenir une protection contre des actes qui violent ses droits fondamentaux²⁰.

Arrestation

On entend par arrestation « l'acte qui consiste à priver une personne de liberté sous une autorité gouvernementale aux fins de placer cette personne en détention et de l'accuser d'une infraction pénale²¹ ». La période d'arrestation commence au moment où la personne est appréhendée et s'achève lorsqu'elle est présentée à une autorité compétente qui ordonne sa libération ou son maintien en détention.

Commutation

Une condamnation est commuée lorsqu'elle est remplacée par une peine moins lourde ou une absence de peine²².

Cours et tribunaux

Les cours et les tribunaux sont des instances qui exercent des fonctions judiciaires. Ils sont institués par la loi afin de statuer sur des questions relevant de leur compétence en se fondant sur les règles de droit et en observant la procédure établie. La notion de « tribunal » est plus large que celle de « cour », mais les deux termes ne sont pas employés de manière uniforme dans les instruments relatifs aux droits humains²³.

Détention, détention provisoire

Le terme « détention » s'applique dans cet ouvrage à toute personne privée de liberté par une autorité gouvernementale (ou avec l'assentiment exprès ou tacite de l'État) pour n'importe quel motif hormis celui d'avoir été reconnue coupable d'une infraction. La personne en question n'est pas autorisée à quitter le lieu où elle est retenue, qu'il soit public ou privé – poste de police, centre de détention provisoire, assignation à domicile, etc.

¹⁹ Cour européenne : *Eckle c. Allemagne*, 1982, § 73.

²⁰ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, § 32.

²¹ Centre pour les droits de l'homme des Nations unies, *Human Rights and Pretrial Detention*, doc. ONU E.94.XIV.6, 1994. L'Ensemble de principes dispose : « Le terme "arrestation" s'entend de l'acte qui consiste à appréhender une personne du chef d'une prétendue infraction ou par le fait d'une autorité quelconque. »

²² Voir M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 146.

²³ Cour européenne : *Sramek c. Autriche* (8790/79), 1984, § 36 ; *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* (688/75, 7238/75), 1981, § 55.

Dans les affaires pénales, il existe différentes formes de détention avant jugement, par exemple la garde à vue dans un poste de police avant présentation à un juge ou la **détention provisoire**. L'expression « détention provisoire » est utilisée dans cet ouvrage pour désigner la détention ordonnée par un juge avant le procès. Cette forme de détention ne comprend pas la privation de liberté pour interrogatoire par un policier ou toute autre personne autorisée par la loi.

Droit international coutumier

Le droit international coutumier est une source essentielle d'obligations juridiques internationales qui sont contraignantes pour tous les États, indépendamment de leurs obligations aux termes des traités. Les règles du droit international coutumier découlent d'« une pratique générale acceptée comme étant le droit ».

Emprisonnement

Le terme « emprisonnement » s'applique à la situation de toute personne privée de liberté après avoir été reconnue coupable d'une infraction. L'emprisonnement correspond à la privation de liberté après jugement et condamnation, alors que la détention, dans le cadre de la procédure pénale, s'entend de la privation de liberté avant et pendant le procès²⁴.

Grâce

La grâce peut impliquer l'annulation totale des poursuites, de la condamnation et de la peine d'une personne, et le rétablissement de ses droits et privilèges. Le droit de grâce est généralement une prérogative du chef de l'État²⁵.

Habeas corpus

L'ordonnance d'habeas corpus est une procédure judiciaire garantissant une protection de la liberté individuelle ou de l'intégrité physique d'une personne détenue en imposant sa comparution immédiate devant un juge afin de déterminer si sa détention est légale et d'obtenir, le cas échéant, sa remise en liberté²⁶. C'est l'une des procédures qui permet de contester la légalité d'une détention.

Infraction pénale

Aux fins d'application des normes internationales relatives à l'équité des procès, la qualification d'un acte en infraction pénale est indépendante de la législation nationale. Cette décision dépend à la fois de la nature de l'acte et de la nature et du degré de sévérité de la peine encourue²⁷. Certes, la qualification pénale d'un acte aux termes de la législation nationale est à prendre en considération, mais il ne s'agit pas d'un élément décisif. Il est impossible pour un État de se dérober à l'application des normes internationales d'équité des procès en s'abstenant de qualifier certains actes en infractions pénales ou en transférant la compétence d'un tribunal à une autorité administrative.

Norme impérative du droit international (*jus cogens*)

Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 53), une norme impérative du droit international est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Les normes impératives peuvent être désignées par le terme latin l'expression latine *jus cogens*.

²⁴ Ensemble de principes, Emploi des termes ; Protocole facultatif à la Convention contre la torture, article 4(2) ; Conseil de l'Europe : Règles concernant l'usage de la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus, [Recommandation Rec\(2006\)13](#), définition de la détention provisoire.

²⁵ Voir M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*: CCPR Commentary, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 146.

²⁶ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, § 33.

²⁷ Cour européenne : *Engel et autres c. Pays-Bas* (5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/71) 1976, § 80-85.

Privation de liberté

En droit international relatif aux droits humains, la privation de liberté se distingue des restrictions imposées à la liberté ou au droit de circuler librement²⁸. La différence entre une restriction du droit de circuler librement et une privation de liberté peut être ténue ou floue, par exemple dans le cas d'une personne assignée à résidence. Pour déterminer si une personne a été privée de sa liberté, la Cour européenne s'intéresse au degré et à l'intensité de la restriction. Elle tient compte de la nature, de la durée, des effets et du mode d'application de la mesure en question, ainsi que du contexte. Parmi les facteurs à prendre en compte figurent, entre autres, la possibilité de quitter la zone de restriction, le niveau de surveillance et de contrôle des déplacements de la personne, et le degré d'isolement de celle-ci²⁹. Quand les faits indiquent qu'une personne a été privée de liberté, cette conclusion reste valable même si la privation en question a été d'une durée relativement courte.

Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Aux fins d'application de la Convention contre la torture, la torture est définie comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles³⁰. » Ces sanctions doivent, néanmoins, être légales aux termes du droit national et des normes internationales. Quant à la Déclaration contre la torture, elle indique : « La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants³¹. »

Dans leur volonté d'offrir la protection la plus large possible contre les violations des droits à l'intégrité physique et mentale et au respect de la dignité humaine, les instruments relatifs aux droits humains ne donnent pas de définition stricte des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement précise que « l'expression "peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant" doit être interprétée de façon à assurer une protection aussi large que possible contre tous sévices, qu'ils aient un caractère physique ou mental, y compris le fait de soumettre une personne détenue ou emprisonnée à des conditions qui la privent temporairement ou en permanence de l'usage de l'un quelconque de ses sens, tels que la vue ou l'ouïe, ou de la conscience du lieu où elle se trouve et du passage du temps³² ».

²⁸ Le droit à la liberté de circulation et les restrictions autorisées de ce droit sont définis dans l'article 12 du PIDCP, l'article 12 de la Charte africaine, l'article 22 de la Convention américaine et l'article 2 du Protocole 4 à la Convention européenne.

²⁹ Voir Cour européenne : *Rantsev c. Chypre et Russie* (25965/04), 2010, § 314 ; *Guzzardi c. Italie* (7367/76), 1980 (assignation à résidence sur une partie d'une île) ; *Gillan and Quinton v United Kingdom* (4158/05), 2010, § 56-57 (arrestation et fouille pendant 30 minutes) ; *Shimovolos v Russia* (30194/09), 2011 (personne non suspectée d'une infraction pénale détenue au poste de police

pendant 45 minutes) ; *Medvedyev c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010 (détention dans une cabine de cargo) ; *Austin et autres c. Royaume-Uni* (39692/09, 40713/09, 41008/09), Grande Chambre, 2012, § 57-59. Voir aussi Comité des droits de l'homme : *Observation générale 27*, § 7.

³⁰ Convention contre la torture, article 1(1).

³¹ Déclaration contre la torture, article 1(2).

³² Ensemble de principes, note sur le principe 6.

BIBLIOGRAPHIE

Les publications ci-dessous seront très utiles à toute personne qui souhaite obtenir des informations complémentaires sur les garanties prévues par les normes internationales en matière d'équité des procès.

Normes internationales

Amnesty International, *Combattre la torture. Manuel pour l'action* (index : ACT 40/001/2003).

M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005.

H. Steiner et P. Alston, *International Human Rights in Context*, 2^e édition, Oxford University Press, 2000.

Équité des procès

R. Clayton et H. Tomlinson, *Fair Trial Rights*, Oxford University Press, 2001.

Commission internationale de juristes, *Trial Observation Manual for Criminal Proceedings*, 2009.

OSCE/ODIHR, *Recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Equitable*, 2012.

Open Society Foundations: *Legal Tools: International Standards on Criminal Defence Rights*, 2013.

S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005.

Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et Association internationale du barreau, *Human Rights in the Administration of Justice, A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, 2003 et son *addendum*, 2003-2007.

D. Weissbrodt, "International Trial Observers", *Stanford Journal of International Law*, volume 18, 1982, p. 27-122.

D. Weissbrodt, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff, 2001.

D. Weissbrodt, "The Administration of Justice and Human Rights", *City University of Hong Kong Law Review*, n° 1, 2009, p. 23-47.

Charte africaine

M. Evans et R. Murray (sous la direction de), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The system in practice 1986-2006*, 2^e édition, Cambridge University Press, 2008.

K. Starmer et T. Christou (sous la direction de), *Human Rights Manual and Sourcebook for Africa*, British Institute of International and Comparative Law, 2005.

Charte arabe

M. Al Midani, "The Enforcement Mechanism of the Arab Charter on Human Rights and the need for an Arab Court of Human Rights", *Journal of Human Rights and Civil Society*, n° 3, automne 2010, p. 61-64.

M. Rishmawi, "The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?", *Human Rights Law Review*, volume 5, n° 2, 2005, p. 361-376.

M. Rishmawi, "The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update", *Human Rights Law Review*, volume 10, n° 1, 2010, p. 169-178.

Convention américaine

T. Buergenthal et D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas, Cases and Materials*, Engel, Norbert Paul, Verlag, 1995.

L. Burgogue-Larsen, A. Úbeda de Torres et R. Greenstein, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford University Press, 2011.

B. Duhaime et A. Dulitzky, « Chronique de la jurisprudence de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, volume 19.2, 2006.

R. Wilson, "Supporting or Thwarting the Revolution? The Inter-American Human Rights System and Criminal Procedure Reform in Latin America", *Southwest Journal of Law and Trade in the Americas*, volume 14, 2008, p. 287.

Convention européenne

Des notes d'information et des fiches thématiques résumant la jurisprudence de la [Cour européenne des droits de l'homme](#) sont disponibles sur le site de la Cour.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le droit à un procès équitable*, Conseil de l'Europe, 2000.

D. J. Harris, M. O'Boyle et C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2^e édition, Oxford University Press, 2009.

Interights, Legal Manuals on the Case Law of the European Convention: Article 3, The Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ; Article 5, Right to Liberty and Security ; Article 6, Fair Hearing, disponibles à l'adresse <http://www.interights.org/lawyers-manuals/index.html>.

P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3^e édition, Oxford University Press, 2011.

N. Mole et C. Harby, *Le droit à un procès équitable : un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, 2001.

Tribunaux pénaux internationaux

Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution* (index : IOR 40/001/1997) et *Part II: Organizing the court and ensuring a fair trial* (index : IOR 40/011/1997).

Amnesty International, *The International Criminal Court: Ensuring justice for women* (index : IOR 40/006/1998).

Amnesty International, *Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court* (index : IOR 53/001/2011).

A. Cassese, P. Gaeta et R. W. Jones (sous la direction de), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002.

C. Safferling, *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012.

W. Schomburg, "The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights", *Northwestern Journal of International Human Rights*, volume 8, n°1 (automne 2009).

J. Temminck Tuinstra, *Defence Counsel in International Criminal Law*, Springer, 2009.

O. Triffterer (sous la direction de), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article*, 2^e édition révisée, Hart, 2008, chapitres 55-56 et 59-69.

Droits des détenus et des prisonniers

A. Coyle, *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for prison staff*, International Centre for Prison Studies, 2000.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas*, OEA, 2011.

Penal Reform International et UN Quaker Office, *Briefing on the Bangkok Rules*, PRI, 2011.

N. Rodley et M. Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3^e édition, Oxford University Press, 2009.

Droits de l'enfant

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas*, OEA, 2011.

UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3^e édition révisée, 2007.

Peine de mort

Amnesty International, *Normes internationales relatives à la peine de mort* (index : ACT 50/001/2006).

R. Hood et C. Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 4^e édition, Oxford University Press, 2008.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *The Death Penalty in the Inter-American Human Rights System: From Restrictions to Abolition*, OEA, 2011.

W. A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3^e édition, Cambridge University Press, 2002.

Droits des victimes et des témoins

Conseil de l'Europe, *Protecting Witnesses and Victims of Crime*, 2006.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas*, OEA, 2007.

Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Justice for Victims*, New York, 1999.

Tribunaux militaires

F. Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and international law: Military courts and gross human rights violations*, Commission internationale de juristes, 2003.

Lutte contre le terrorisme et droits humains

Amnesty International, *Les droits humains en danger. Préoccupations d'Amnesty International concernant les lois et les mesures relatives à la sécurité* (index : ACT 30/001/2002).

H. Duffy, *"The War on Terror" and the Framework of International Law*, Cambridge University Press, 2005.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA, 2002.

Commission internationale de juristes, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*, 2009.

Commission internationale de juristes, bulletins électroniques sur la lutte contre le terrorisme et les droits humains, disponibles (en anglais) sur www.icj.org.

Conseil international pour l'étude des droits humains, *Human Rights After September 11*, Versoix, Suisse, 2002.

P. Sands, *Lawless World: Making and Breaking Global Rules*, Allen Lane, 2005.

Extraterritorialité

F. Coomans et M. T. Kamminga (sous la direction de), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2004.

Ressources et recherches sur le droit international relatif aux droits humains et les normes en la matière

American Society of International Law (ASIL), *Electronic Resource Guide*, <http://www.asil.org/resources/electronic-resource-guide-erg>

Université de Columbia, *Human Rights Research Guide*, http://library.law.columbia.edu/guides/Human_Rights

Université de Columbia, *Human Rights and Humanitarian Affairs: Information Resources*, <http://library.columbia.edu/subject-guides/social-sciences/human.html>

Université de Georgetown, Faculté de droit, *Human Rights Law Research Guide*, <http://www.law.georgetown.edu/library/research/guides/humanrightslaw.cfm>

Nations unies, Service de documentation, Bibliothèque Dag Hammarskjöld, *UN Documentation: Human Rights*, <http://research.un.org/en/docs/humanrights>

Université de Californie, Berkeley, *International Human Rights Law*, <http://libguides.law.berkeley.edu/content.php?pid=426416&sid=3487468>

Université du Minnesota, *Human Rights Library: List of Research Guides*, <http://www1.umn.edu/humanrts/bibliog/biblios.htm>

Université du Texas, *Human Rights Protection: A concise guide to researching the international protection of human rights*, <http://tarltonguides.law.utexas.edu/human-rights>

NORMES CITÉES ET ABRÉVIATIONS UTILISÉES

Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale XXXI sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale (2005)
Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes	
Charte africaine	Commission africaine
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Charte africaine de la jeunesse	Commission des droits de l'homme
Charte africaine des droits de l'enfant	Commission des droits de l'homme des Nations unies
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant	Commission européenne
Charte arabe	Commission européenne des droits de l'homme
Charte arabe des droits de l'homme, 2008	Commission interaméricaine
Charte européenne des langues régionales ou minoritaires	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CICR (dans les notes)	Conseil de l'Europe
Comité international de la Croix-Rouge	Conseil des droits de l'homme
CIJ (dans les notes)	Conseil des droits de l'homme des Nations unies
Cour internationale de justice	Convention 169 de l'OIT
Code de conduite pour les responsables de l'application des lois	Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux
Comité contre la torture	Convention américaine
Comité des droits de l'enfant	Convention américaine relative aux droits de l'homme
Comité des droits de l'homme	Convention contre la torture
Comité des droits économiques, sociaux et culturels	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Comité européen pour la prévention de la torture	Convention contre le racisme
Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes	Convention de l'OEA pour la prévention et la répression du terrorisme
Comité pour l'élimination de la discrimination raciale	Convention de l'OEA pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales

Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités

Convention de Vienne sur le droit des traités

Convention de Vienne sur les relations consulaires

Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme

Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels

Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique

Convention européenne

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Convention européenne contre la torture

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Convention européenne d'extradition

Convention européenne pour la répression du terrorisme

Convention européenne relative aux travailleurs migrants

Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant

Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

Convention interaméricaine contre la torture

Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture

Convention interaméricaine d'extradition

Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará)

Convention interaméricaine sur les disparitions forcées

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes

Convention interaméricaine sur les personnes handicapées

Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

Convention relative aux droits de l'enfant

Convention relative aux personnes handicapées

Convention relative aux droits des personnes handicapées

Conventions de Genève

Conventions de Genève du 12 août 1949

Convention sur le génocide

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

Convention sur les disparitions forcées

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Convention sur les pires formes de travail des enfants (Convention n° 182 de l'OIT)

Convention sur les travailleurs migrants

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Cour africaine Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	Déclaration universelle Déclaration universelle des droits de l'homme
Cour de justice de l'Union européenne	Deuxième Convention de Genève Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer
Cour européenne Cour européenne des droits de l'homme	Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort
Cour interaméricaine Cour interaméricaine des droits de l'homme	Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale
CPT (dans les notes) Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	ECRI Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
Déclaration américaine Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme	Ensemble de principes Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement
Déclaration contre la torture	Ensemble de règles minima Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus
Déclaration des droits de l'enfant	Garanties sur la peine de mort Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort (1984)
Déclaration et recommandations de Dakar sur le droit à un procès équitable	Groupe de travail sur la détention arbitraire
Déclaration sur la justice pour les victimes de la criminalité Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir	Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires
Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies
Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes	Lignes directrices de Robben Island Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique
Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus	Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité
Déclaration sur les disparitions forcées Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme
Déclaration sur les non-ressortissants Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent	

Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme
Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme

Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les victimes d'actes terroristes
Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur la protection des victimes d'actes terroristes

Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins
Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels

Normes du CPT
Normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Normes minimales de Paris concernant les droits humains sous l'état d'urgence

PIDCP
Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Première Convention de Genève
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne

Principes actualisés sur l'impunité
Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité

Principes de Bangalore
Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2002), adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice

Principes de base relatifs au rôle du barreau

Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois

Principes de Jogjakarta
Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre

Principes de Johannesburg
Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information

Principes de Paris
Principes de Paris. Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés

Principes de Syracuse
Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations

Principes d'éthique médicale
Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet

Principes directeurs de Riyad
Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile

Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature

Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus

Principes fondamentaux sur le droit à réparation

Principes relatifs aux exécutions arbitraires Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions	Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique
Principes relatifs aux moyens d'enquêter sur la torture Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits	Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort Protocole de Palerme sur la traite des personnes Protocole additionnel à la Convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants
Principes relatifs aux procès équitables en Afrique Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique	Protocole d'Istanbul Protocole d'Istanbul. Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Principes sur l'assistance juridique Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale	Protocole facultatif à la Convention contre la torture Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques Principes et bonnes pratiques de protection des personnes privées de liberté dans les Amériques	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants
Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés
Protocole I Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux	Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme
Protocole II Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux	Quatrième Convention de Genève Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre
Protocole 6 à la Convention européenne Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort	Rapporteur spécial sur la torture Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants
Protocole 7 à la Convention européenne Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences
Protocole 12 à la Convention européenne Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	

Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste

Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

Recommandation de politique générale n° 11 de l'ECRI

Recommandation de politique générale n° 11 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police

Recommandation du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme des membres des forces armées

Règlement de la CPI

Cour pénale internationale, Règlement de la Cour

Règlement de procédure et de preuve de la CPI

Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve

Règlement du Greffe de la CPI

Cour pénale internationale, Règlement du Greffe

Règlement du TPIR

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda

Règlement du TPIY

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991

Règlement du TPIY concernant la détention

Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le tribunal ou détenues sur l'ordre du tribunal

Règles de Bangkok

Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes

Règles de Beijing

Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs

Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté

Règles de Tokyo

Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté

Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire

Règles du Conseil de l'Europe concernant l'usage de la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus

Règles pénitentiaires européennes

Résolution de la Commission africaine

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable

Sous-Comité pour la prévention de la torture

Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Statut de la CPI

Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Statut du TPIR

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda

Statut du TPIY

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone

TPIR (dans les notes)

Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY (dans les notes)

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Troisième Convention de Genève

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre

CHAPITRE 1

LE DROIT À LA LIBERTÉ

Tout individu a droit à la liberté de sa personne. Une mesure d'arrestation ou de détention n'est autorisée que si elle est n'est pas arbitraire et uniquement si elle est appliquée pour des motifs établis par la loi et par des personnes habilitées à cet effet.

- 1.1 Le droit à la liberté
- 1.2 Quand une arrestation ou une détention est-elle légale ?
- 1.3 Quand une arrestation ou une détention est-elle arbitraire ?
- 1.4 Qui peut légalement priver une personne de sa liberté ?

1.1 LE DROIT À LA LIBERTÉ

Tout individu a droit à la liberté de sa personne^a.

Une personne ne peut être privée légalement de sa liberté que dans des circonstances déterminées. Les normes internationales en matière de droits humains contiennent des mesures de protection destinées d'une part à empêcher toute privation de liberté illégale ou arbitraire et, d'autre part, à mettre en place des garanties contre d'autres atteintes aux droits fondamentaux des détenus. Certaines de ces normes s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté, d'autres uniquement à celles qui sont sous le coup d'une inculpation pénale, et d'autres encore seulement à certaines catégories de personnes telles que les étrangers ou les enfants. Même si le présent ouvrage traite de nombreux droits applicables à tous les individus privés de liberté, il décrit essentiellement les droits applicables aux personnes soupçonnées ou inculpées d'une infraction pénale.

En règle générale, les personnes soupçonnées d'une infraction pénale ne doivent pas être placées en détention dans l'attente de leur procès. (Voir **chapitre 5.3** La priorité donnée à la remise en liberté dans l'attente du procès.)

1.2 QUAND UNE ARRESTATION OU UNE DÉTENTION EST-ELLE LÉGALE ?

Une personne ne peut être privée de sa liberté que pour des motifs et conformément aux procédures prévus par la loi^b.

Les lois nationales autorisant les arrestations et la détention, ainsi que celles qui fixent les procédures en la matière, doivent être conformes aux normes internationales^c 33.

Déclaration universelle, article 3

« Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. »

PIDCP, article 9(1)

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

^a Article 3 de la Déclaration universelle ; article 9(1) du PIDCP ; article 16(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 6 de la Charte africaine ; article 14(1) de la Charte arabe ; article 7(1) de la Convention américaine ; article 5(1) de la Convention européenne ; titre M(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article I de la Déclaration américaine ; article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Article 9(1) du PIDCP ; article 17(2)(a) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 16(4) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 6 de la Charte africaine ; article 14(2) de la Charte arabe ; articles 7(2) et 7(3) de la Convention américaine ; article 5(1) de la Convention européenne ; principe 2 de l'Ensemble de principes ; titre M(1)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXV de la Déclaration américaine ; principe IV des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^c Principe IV des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

33 Comité des droits de l'homme : *A. c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993, 1997, § 9.5. Cour européenne : *Bozano c. France* (9990/82), 1986, § 54 ; *Loukanov c. Bulgarie* (21915/93), 1997, § 41 ; *Baranowski c. Pologne* (28358/95), 2000, § 50-52 ;

Medvedyev et autres c. France (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 79-80. Cour interaméricaine : *Gangaram-Panday v Suriname*, 1994, § 46-47. Commission interaméricaine : *Alfonso Martin Del Campo Dodd v Mexico* (12.228, Report 117/09), 2009, § 22.

(Voir **chapitre 18.1.1** sur le principe de la légalité et **chapitre 11** sur le droit à l'égalité devant les tribunaux.)

Les arrestations ou détentions non conformes au droit national sont, par exemple, celles qui concernent des infractions pour lesquelles la loi n'autorise pas l'arrestation³⁴, les arrestations conduites sans mandat alors que la loi en requiert un³⁵, et les détentions excédant la durée autorisée par la loi³⁶.

Par ailleurs, l'arrestation ou la détention ne doit pas être fondée sur des motifs discriminatoires. Toute politique ou procédure autorisant des arrestations et placements en détention fondés sur le profilage racial, ethnique ou autre doit être interdite³⁷.

La Convention européenne énonce les seules circonstances dans lesquelles les États parties peuvent priver une personne de sa liberté. La liste de ces circonstances, qui figure à l'article 5(1), est exhaustive et interprétée de façon très stricte afin de protéger le droit à la liberté³⁸.

La Convention européenne autorise notamment l'arrestation d'une personne en vue de la conduire devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction^a.

^a Article 5(1)(c) de la Convention européenne.

La Cour européenne a jugé que l'existence de soupçons plausibles justifiant une arrestation présupposait celle « de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction³⁹ ». En outre, les soupçons plausibles doivent concerner des faits qui constituaient une

Convention européenne, article 5(1)

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

- (a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- (b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- (c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- (d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- (e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- (f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

³⁴ Comité des droits de l'homme : *Latifulin c. Kirghizistan*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1312/2004, 2010, § 8.2.

³⁵ Cour interaméricaine : *Tibi v Ecuador*, 2004, § 103.

³⁶ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 10/2009 (Venezuela), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2009, p. 181-189, § 52(b)-53. Commission interaméricaine : *Alfonso Martin Del Campo Dodd v Mexico* (12.228, Report 117/09), 2009, § 22-25.

³⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § III(A)(20) et (23). Comité des droits de l'homme : *Williams Lecraft c. Espagne* (1493/2006), doc. ONU A/64/40 (Vol. II), p. 324, 2009, § 7.2-8. ECRI : *Recommandation de politique générale n° 11*. Commission

interaméricaine : *The Situation of People of African Descent in the Americas*, 2011, § 143-162. Cour européenne : *Gillan and Quinton v United Kingdom* (4158/05), 2010, § 85.

³⁸ Cour européenne : *Quinn c. France* (18580/91), 1995, § 42 ; *Labita c. Italie* (26772/95), 2000, § 170 ; *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 78.

³⁹ Cour européenne : *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (12244/86, 12245/86, 12383/86), 1990, § 32 ; Murray c. Royaume-Uni (14310/88), Grande Chambre, 1994, § 50-63. Voir aussi la ligne directrice VII(1) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. ECRI : *Recommandation de politique générale n° 11*, 2007, § 3.

infraction au moment où ils se sont produits⁴⁰. (Voir **chapitre 18** sur l'interdiction de l'application rétroactive des lois pénales.)

Dans le cas d'un homme qui avait été incarcéré en vertu d'une loi autorisant la détention à titre préventif afin qu'il ne commette pas une infraction donnée, et qui n'avait fait l'objet d'aucune enquête ni inculpation, la Cour européenne a conclu à une violation du droit à la liberté⁴¹.

(Voir **chapitre 27** sur les autres droits des mineurs.)

1.3 QUAND UNE ARRESTATION OU UNE PRIVATION DE LIBERTÉ EST-ELLE ARBITRAIRE ?

Les normes internationales interdisent l'arrestation, la détention et l'emprisonnement arbitraires^a.

Cette interdiction est un corollaire indispensable du droit à la liberté. Elle s'applique à la privation de liberté dans tous les contextes, et non seulement en cas d'inculpation pénale. Elle concerne également toutes les formes de privation de liberté, y compris l'assignation à résidence⁴². (Voir la différence entre privation de liberté et restriction du droit de circuler librement dans le **chapitre Définitions**.)

Selon le Groupe de travail sur la détention arbitraire – groupe d'experts chargés d'enquêter sur les cas de privation arbitraire de la liberté – la privation de liberté est arbitraire dans les contextes suivants, entre autres⁴³ : l'arrestation ou la détention n'a pas de fondement juridique ; quoique légale aux termes du droit national d'un pays, l'arrestation ou la détention n'en est pas moins arbitraire au regard des normes internationales – c'est le cas par exemple si la loi en vertu de laquelle un individu est arrêté est formulée en des termes vagues, si son champ d'application est excessivement large⁴⁴, ou si elle contrevient à d'autres normes fondamentales telles que les droits à la liberté d'expression, de réunion ou de conviction⁴⁵ ou le droit de ne pas subir de discrimination⁴⁶ ; l'inobservation des droits d'un détenu à un procès équitable est d'une gravité telle qu'elle confère à la privation de liberté un caractère arbitraire⁴⁷.

La disparition forcée et la détention dans un lieu tenu secret sont par nature arbitraires^{b 48}. (Voir **chapitre 4.3** sur la détention au secret et **chapitres 3.1, 4.1, 5.1, 6.1 et 10.2** sur les garanties.)

L'Assemblée générale des Nations unies s'est inquiétée de la détention sans fondement juridique ni garanties d'une procédure régulière de personnes soupçonnées d'actes de terrorisme. Elle s'est opposée à une détention qui revenait à soustraire des individus à

^a Article 9 de la Déclaration universelle ; article 9(1) du PIDCP ; article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 16(4) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 6 de la Charte africaine ; article 14(b) de la Charte arabe ; article 7(3) de la Convention américaine ; article 5(1) de la Convention européenne ; article 55(1)(d) du Statut de la CPI ; titre M(1) (b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe III(1) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article XXV de la Déclaration américaine.

^b Articles 2 et 17(1) de la Convention sur les disparitions forcées.

⁴⁰ Cour européenne : *Wloch c. Pologne* (27785/95), 2000, § 108-109 ; *Kandzhov v Bulgarie* (68294/01), 2008, § 52-62.

⁴¹ Cour européenne : *Jėčius c. Lituanie* (34578/97), 2000, § 47-52.

⁴² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 8*, § 1 ; *Yklymova c. Turkménistan*, doc. ONU CCPR/C/96/D/1460/2006, 2009, § 7.2.

⁴³ Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Fiche d'information n° 26*, chapitres IV(A) et IV(B).

⁴⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Éthiopie*, doc. ONU CCPR/C/ETH/CO/1, 2011, § 15.

⁴⁵ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 25/2004, *Al Faleh et autres c. Arabie saoudite*, doc. ONU E/CN.4/2006/7/Add.1, p. 16-20, § 13-20 ; Rapport, doc. ONU E/CN.4/2001/14, 2000, § 93-94. Commission africaine : *Article 19 c. Érythrée*, § 93-108. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Canada*, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2005, § 2, *Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/CO/83/UZB, 2005, § 22 ; voir *Jung et autres c. République de Corée*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 2010, § 7.4.

⁴⁶ Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05),

Grande Chambre, 2009, § 161-190 (nationalité). Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Ukraine*, doc. ONU A/56/18 (Supp), 2001, § 373, *Éthiopie*, doc. ONU CERD/C/ETH/CO/15, 2007, § 19, *Turkménistan*, doc. ONU CERD/C/60/CO/15, 2002, § 5 (conviction religieuse), *Inde*, doc. ONU CERD/C/IND/CO/19, 2007, § 14 (caste) ; *Recommandation générale XXXI*, § 20.

⁴⁷ Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Délibération 9*, doc. ONU A/HRC/22/44, 2012, § 38(c) ; Avis 14/2006, doc. ONU A/HRC/4/40/Add.1, 2006, p. 81-84, § 9-15. Commission africaine : *Article 19 c. Érythrée*, § 93-108.

⁴⁸ Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, doc. ONU A/HRC/13/42, 2010, § 18-21. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 14/2009 (Gambie), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2010, p. 197-201, § 19-22. Comité des droits de l'homme : *Salem Saad Ali Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1776/2008, 2010, § 7.6. Cour européenne : *Chitayev and Chitayev v Russia* (59334/00), 2007, § 172-173 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (39630/09), Grande Chambre, 2012, § 230-241.

la protection de la loi⁴⁹. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a jugé arbitraire la détention de personnes interpellées dans différents pays et détenues dans le cadre du programme secret de restitutions de l'Agence centrale du renseignement des États-Unis (CIA) à la suite des attentats du 11 septembre 2001 commis dans ce pays. Des personnes ont été maintenues au secret pendant de longues périodes, dans des lieux non révélés appelés « sites noirs », sans accès aux tribunaux ni aux services d'un avocat, sans inculpation ni procès, et sans que leurs familles ne soient informées du lieu où elles se trouvaient ni ne puissent entrer en contact avec elles. (Certaines ont par la suite été inculpées⁵⁰.)

De même, le placement en détention, à des fins de protection, de femmes et d'enfants ayant échappé à des meurtres pour des questions d'honneur, à des violences domestiques ou autres ou à la traite d'êtres humains, sans leur accord et en l'absence de contrôle des autorités judiciaires, est arbitraire et discriminatoire^{a 51}.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a jugé que la détention de personnes en vertu de lois qui érigent en infraction les relations homosexuelles privées entre adultes consentants était arbitraire. En effet, ces lois bafouent le droit à la vie privée et à la vie de famille, ainsi que l'interdiction de la discrimination⁵².

(Voir aussi **chapitre 11** sur le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

Le Comité des droits de l'homme a expliqué que la notion d'« arbitraire » figurant à l'article 9(1) du PIDCP devait être interprétée de façon très large de manière à tenir compte notamment du caractère inapproprié, injuste ou imprévisible de la détention⁵³.

La Commission interaméricaine a conclu que l'arrestation d'un général pour tentative présumée de coup d'État, en vertu d'un mandat émis par un tribunal militaire sans aucun détail ni élément prouvant les faits supposés, constituait un abus de pouvoir⁵⁴.

La Cour européenne a jugé arbitraire le fait d'arrêter une personne et de la placer en détention pour des motifs politiques ou commerciaux, ou en vue d'exercer sur elle des pressions pour qu'elle retire sa requête à la Cour⁵⁵.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a précisé que la détention administrative d'étrangers – pour infraction à la législation sur l'immigration – et de demandeurs d'asile n'était pas en soi interdite par le droit international. Toutefois, elle peut s'apparenter à une détention arbitraire si elle n'est pas indispensable au vu des circonstances. Il a conclu que « le fait d'ériger en infraction l'entrée illégale dans un pays va au-delà de l'intérêt légitime qu'ont les États à protéger leurs territoires et à réguler les flux migratoires illégaux » et « conduit à des détentions non nécessaires⁵⁶. »

^a Voir règle 59 des Règles de Bangkok.

⁴⁹ Assemblée générale des Nations unies : Résolution 63/185, préambule, § 8 et corps de la résolution, § 13-14.

⁵⁰ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 29/2006 (États-Unis), doc. ONU *A/HRC/4/40/Add.1*, 2006, p. 122-130, § 12, 21 et 22.

⁵¹ Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 70. Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes : doc. ONU *E/CN.4/1998/54*, 1998, § 122-123 et *E/CN.4/2001/73/Add.2*, 2001, § 27 (seul le résumé est en français). Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/2003/8*, 2002, § 65-66. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Jordanie*, doc. ONU CEDAW/C/JOR/CO/4, 2007, § 26. Voir Rapporteur spécial sur la torture : *Jordanie*, doc. ONU *A/HRC/4/33/Add.3*, 2007, § 39.

⁵² Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 7/2002 (Égypte), doc. ONU *E/CN.4/2003/8/Add.1*, 2002, p. 67-72 ;

Avis 22/2006 (Cameroun), doc. ONU *A/HRC/4/40/Add.1*, 2007, p. 106-109.

⁵³ Comité des droits de l'homme : *Mukong c. Cameroun*, doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, 1994, § 9.8 ; *Fongum Gorji-Dinka c. Cameroun*, doc. ONU CCPR/C/83/D/1134/2002, 2005, § 5.1 ; *Marinich c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1502/2006, 2010, § 10.4. Commission africaine : *Article 19 c. Érythrée*, § 93.

⁵⁴ Commission interaméricaine : *Gallardo Rodriguez v Mexico* (11.430, Report 43/96), 1997, § 64-71 et 115.

⁵⁵ Cour européenne : *Goussinski c. Russie* (70276/01), 2004, § 70-78 ; *Cebotari v Moldova* (35615/06), 2007, § 46-53.

⁵⁶ Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *A/HRC/7/4*, 2008, § 46 et 53. Voir Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants : doc. ONU *A/HRC/20/24*, 2012, § 13, 14 et 70.

Les arrestations massives, notamment dans le cadre de manifestations pacifiques, sont souvent arbitraires au regard des normes internationales⁵⁷. La détention prolongée sans inculpation ni procès⁵⁸ ou le fait de détenir des proches d'un suspect dans le but d'exercer sur ce dernier des pressions sont également arbitraires⁵⁹.

Une détention qui était au départ légale peut devenir illégale ou arbitraire. Par exemple, lorsqu'une personne qui a été arrêtée légalement est maintenue en détention alors que sa libération est requise par la loi ou a été ordonnée par une autorité judiciaire, sa détention est de fait arbitraire⁶⁰.

La Commission africaine et d'autres organes de défense des droits humains ont jugé arbitraire le maintien en détention de personnes alors qu'elles avaient été acquittées, avaient bénéficié d'une grâce ou avaient fini de purger leur peine⁶¹.

Pour déterminer si une arrestation ou une détention est arbitraire, la Cour européenne et la Cour et la Commission interaméricaines s'intéressent, entre autres, au caractère nécessaire et proportionnel de la mesure en question⁶².

Un défenseur des droits humains qui se rendait à un meeting de l'opposition a été interpellé parce que son nom figurait dans une base de données d'« extrémistes potentiels ». Soupçonné de transporter des documents extrémistes, alors qu'il n'avait pas de bagages, il avait été retenu pendant 45 minutes. La Cour européenne a conclu qu'il avait été détenu arbitrairement⁶³.

L'interdiction de la détention arbitraire est une norme du droit international coutumier. Elle ne peut faire l'objet d'aucune réserve relative à des traités et doit être respectée en toutes circonstances, y compris en temps de guerre ou d'autre danger public exceptionnel. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a déclaré que cette interdiction était une norme impérative du droit international⁶⁴. (Voir Définitions et **chapitre 31** sur les situations d'état d'urgence.)

1.4 QUI PEUT LÉGALEMENT PRIVER UNE PERSONNE DE SA LIBERTÉ ?

Les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne peuvent être appliquées que par des personnes habilitées à cet effet^a.

Cette condition interdit expressément une pratique courante dans certains pays, où certaines branches des forces de sécurité ou des services de renseignement procèdent à des arrestations et à des mises en détention alors que la loi ne les y habilite pas⁶⁵.

^a Article 17(2)(b) de la Convention sur les disparitions forcées ; principe 2 de l'Ensemble de principes ; article 12 de la Déclaration sur les disparitions forcées ; titre M(1)(c), (d) et (g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁵⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Canada*, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2005, § 20.

⁵⁸ Commission interaméricaine : *Resolution no. 2/11* Regarding the Situation of the Detainees at Guantánamo Bay, United States, MC 259-02.

⁵⁹ Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, § 14. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/64/211, 2009, § 31 et 53(g).

⁶⁰ Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Avis 27/2008* (Égypte), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2009, p. 47-59, § 81-83 ; *Fiche d'information n° 26*, chapitres IV(A) et IV(B) et annexe IV, § 8(a). Cour européenne : *Assanidzé c. Géorgie* (71503/01), Grande Chambre, 2004, § 173.

⁶¹ Commission africaine : *Constitutional Rights Project c. Nigeria* (148/96), 13^e Rapport annuel, 1999, p. 67-69, § 12-16 ; *Annette Pagnoule (pour le compte de M. Abdoulaye Mazou) c. Cameroun* (39/90), 10^e Rapport annuel, 1997, p. 92-97. Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/CR/31/4,

2004, § 6(h). Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Fiche d'information n° 26*, chapitres IV(A) et IV(B) et annexe IV, § 8(a).

⁶² Cour européenne : *Saadi c. Royaume-Uni* (13229/03), Grande Chambre, 2008, § 67-70 ; *Ladent c. Pologne* (11036/03), 2008, § 54-55. Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Servellón-García et al v Honduras*, 2006, § 86-96 (en particulier le § 90). Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (Report 86/09), 2009, § 93-100.

⁶³ Cour européenne : *Shimovolos v Russia* (30194/09), 2011, § 56-57.

⁶⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 24*, § 8 ; *Observation générale 29*, § 11. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Délibération n° 9*, doc. ONU A/HRC/22/44, 2012, § 37-75.

⁶⁵ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/HRC/14/46, 2010, p. 26, Pratique n° 27. Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, § 13, *Ouganda*, doc. ONU CAT/C/CR/34/UGA, 2005, § 6(d) et 10(h).

^a Règle 88 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Principe 9 de l'Ensemble de principes.

^c Ligne directrice IV(4) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

Elle signifie également que la loi doit clarifier tout pouvoir en matière de privation de liberté que l'État confère à des particuliers ou à des sociétés de sécurité privées⁶⁶. Quand un État délègue des fonctions d'application des lois à une société de sécurité privée, aussi bien l'État que la société de sécurité sont responsables du comportement du personnel de cette dernière^a. C'est le cas même si la société en question outrepassé les pouvoirs qui lui ont été attribués ou contrevient aux instructions de l'État⁶⁷.

Les autorités qui arrêtent une personne, la maintiennent en détention ou instruisent son affaire doivent exercer strictement les pouvoirs qui leur ont été conférés par la loi, et l'exercice de ces pouvoirs doit être contrôlé par une autorité, judiciaire ou autre^b. (Voir **chapitres 5 et 6.**)

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a averti que les lois autorisant les services de renseignement à procéder à des arrestations ou des mises en détention devaient se limiter aux cas dans lesquels il existe des motifs raisonnables de croire que la personne a commis ou est sur le point de commettre une infraction. Aucune loi ne doit autoriser les services de renseignement à détenir des personnes dans le seul but de recueillir des informations. Toute personne détenue par des services de renseignement conserve le droit de faire examiner la légalité de sa détention par une autorité judiciaire⁶⁸.

Les personnes qui procèdent à des arrestations ou à d'autres formes de privation de liberté doivent être identifiables – par exemple en portant de manière visible leur nom ou leur numéro d'identification^c ⁶⁹.

Convention sur les disparitions forcées, article 17(2)

« Sans préjudice des autres obligations internationales de l'État partie en matière de privation de liberté, tout État partie, dans sa législation :

- « a) Détermine les conditions dans lesquelles les ordres de privation de liberté peuvent être donnés ;
- « b) Désigne les autorités habilitées à ordonner des privations de liberté... »

Ensemble de principes, principe 9

« Les autorités qui arrêtent une personne, la maintiennent en détention ou instruisent l'affaire doivent exercer strictement les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, et l'exercice de ces pouvoirs doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou autre. »

⁶⁶ Groupe d'experts sur les services de sécurité privée civile : doc. ONU UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CPR.1, 2011, § 8(c), 16 et 18.

⁶⁷ Comité des droits de l'homme : *Cabal et Pasini Bertran c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1020/2001, 2003, § 7.2. Commission du droit international : *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001, art. 5 et 7 (recommandés à l'attention des gouvernements par l'Assemblée

générale des Nations unies dans sa *Résolution 65/19*). Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 15.

⁶⁸ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/HRC/14/46, 2010, p. 26, Pratique n° 28.

⁶⁹ Cour européenne : *Hristovi v Bulgarie* (42697/05), 2011, § 92-93.

CHAPITRE 2

LES DROITS DE TOUTE PERSONNE DÉTENUE À L'INFORMATION

Toute personne arrêtée ou placée en détention doit être informée des raisons de son arrestation ou de sa détention ainsi que de ses droits, notamment celui d'être assistée d'un avocat. Elle doit être informée rapidement des charges retenues contre elle. Ces informations sont indispensables pour lui permettre de contester la légalité de son arrestation ou de sa détention et, si elle est inculpée, de commencer à préparer sa défense.

2.1 Le droit d'être informé des raisons de son arrestation ou de sa détention

2.1.1 Quand doit-on être informé des raisons de son arrestation ?

2.2 La notification des droits

2.2.1 La notification du droit à un avocat

2.2.2 La notification du droit de se taire

2.3 Le droit d'être rapidement informé des accusations dont on fait l'objet

2.4 Le droit d'être informé dans une langue que l'on comprend

2.5 Les autres droits à l'information concernant les étrangers

2.1 LE DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DES RAISONS DE SON ARRESTATION OU DE SA DÉTENTION

Toute personne arrêtée ou mise en détention doit être immédiatement informée des raisons pour lesquelles elle est privée de liberté^a. Ce droit s'applique en toutes circonstances. (Voir **chapitre 31** sur l'état d'urgence.)

Cette obligation répond à un but essentiel : permettre aux détenus de contester leur détention s'ils la jugent illégale ou infondée. (Voir **chapitre 6** sur le droit de contester la légalité de sa détention.) Les raisons invoquées doivent donc être précises. Elles doivent fournir une explication claire du fondement juridique et des faits matériels qui sont à l'origine de l'arrestation ou de la détention⁷⁰.

Par exemple, le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il ne suffisait pas d'informer simplement le détenu qu'il était arrêté pour des raisons de sécurité sans préciser en rien ce qui lui était reproché quant au fond⁷¹.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a constaté que les ordres militaires relatifs à l'arrestation et à la détention de Palestiniens en Cisjordanie

^a Article 9(2) du PIDCP ; article 14(3) de la Charte arabe ; article 7(4) de la Convention américaine ; article 5(2) de la Convention européenne ; principe 10 de l'Ensemble de principes ; titre M(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir articles 55(2) et 60(1) du Statut de la CPI ; règle 117(1) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; règle 53 *bis* du Règlement du TPIR ; règle 59 *bis* (B) du Règlement du TPIY.

PIDCP, article 9(2)

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

⁷⁰ Cour européenne : *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie* (36378/02), 2005, § 413 ; *Kortsis c. Grèce* (60593/10), 2012, § 58-62 ; *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine* (42310/04), 2011, § 209-211. Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque* (253/1987), doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.8.

⁷¹ Comité des droits de l'homme : *Adolfo Drescher Caldas c. Uruguay* (43/1979), doc. ONU A/38/40 Supp. 40, p. 205-209, 1983, § 13.2. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 13. Cour européenne : *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine* (42310/04), 2011, § 209-211.

n'imposaient pas aux autorités israéliennes d'informer les personnes des raisons de leur détention au moment de leur interpellation. Il a aussi noté qu'Israël avait annoncé son intention de déroger à l'article 9 du PIDCP. Il a réagi en soulignant que les dérogations devaient répondre à des critères de nécessité et de proportionnalité et qu'il n'existait « aucune bonne raison de ne pas informer une personne des motifs de sa détention au moment de son arrestation⁷² ».

La Cour interaméricaine a précisé que le droit à l'information était valable pour l'accusé et pour son avocat⁷³.

Les raisons de l'arrestation doivent être données dans une langue que la personne comprend, ce qui signifie que ceux qui ne parlent pas la langue utilisée par les autorités doivent bénéficier des services d'un interprète. Cela signifie également, comme l'a expliqué la Cour européenne, qu'il y a obligation de signaler à toute personne arrêtée « dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté ». Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'agent chargé de l'interpellation fournisse à la personne une description complète de toutes les accusations portées contre elle au moment de l'arrestation⁷⁴. Lorsqu'une personne est soupçonnée de plusieurs infractions, les autorités doivent lui fournir au moins un minimum d'informations sur chacune des infractions qui sont à l'origine de sa détention⁷⁵. (Voir **chapitre 27.6** sur les mineurs.)

Lors de l'examen d'une affaire dans laquelle des informations avaient été cachées au détenu et à son avocat, prétendument pour empêcher le suspect de falsifier des preuves, la Cour européenne a précisé que les informations nécessaires pour évaluer la légalité de la détention devaient être mises à disposition de l'avocat du suspect sous une forme appropriée⁷⁶.

Si les raisons de l'arrestation ou de la détention sont fournies oralement, elles doivent être confirmées par écrit ultérieurement⁷⁷.

2.1.1 QUAND DOIT-ON ÊTRE INFORMÉ DES RAISONS DE SON ARRESTATION ?

Une personne doit être informée des raisons de son arrestation au moment où celle-ci a lieu^a.

L'article 5(2) de la Convention européenne et le principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques exigent que toute personne soit informée dans les plus brefs délais des raisons de son arrestation.

Le caractère satisfaisant ou non du délai dans lequel cette notification a lieu est généralement évalué en fonction des circonstances propres à chaque affaire. Un retard inévitable peut être toléré, par exemple le temps de trouver un interprète, à condition que la personne arrêtée soit suffisamment au courant des raisons de son arrestation et ne subisse aucun interrogatoire avant que ces raisons ne lui aient été notifiées.

Le Comité des droits de l'homme a jugé que le délai de notification n'avait pas été excessif dans le cas de deux accusés qui ne parlaient pas la langue utilisée par les policiers et qui avaient été informés des raisons de leur arrestation respectivement

^a Article 9(2) du PIDCP ; article 14(3) de la Charte arabe ; principe 10 de l'Ensemble de principes ; titre M(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; ligne directrice 25 des Lignes directrices de Robben Island.

⁷² Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Israël et territoires palestiniens occupés*, doc. ONU A/HRC/6/17/Add.4, 2007, § 22 (seul le résumé est en français).

⁷³ Cour interaméricaine : *Tibi v Ecuador*, 2004, § 109.

⁷⁴ Cour européenne : *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (12244/86, 12245/86, 12383/86), 1990, § 40-41 ; *Dikme c. Turquie* (20869/92), 2000, § 53-57 ; *H.B. c. Suisse* (26899/95), 2001, § 47-50 ; *Chamaiev et autres c. Géorgie et Russie* (36378/02), 2005, § 413-428.

⁷⁵ Cour européenne : *Lutsenko v Ukraine* (6492/11), 2012, § 77.

⁷⁶ Cour européenne : *Garcia Alva v Germany* (23541/94), 2001, § 42.

⁷⁷ Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Soudan*, doc. ONU CCRP/C/79/Add.85, 1997, § 13. Cour européenne : *Boyle v United Kingdom* (55434/00), 2008, § 38.

sept et huit heures après leur interpellation. Ces informations leur avaient été données à l'arrivée de l'interprète, et les formalités policières avaient été suspendues en attendant⁷⁸.

Dans une affaire en Irlande du Nord où des personnes avaient été informées lors de leur arrestation qu'elles étaient appréhendées en vertu d'une loi spécifique pour terrorisme présumé, puis interrogées sur des actes délictuels précis environ quatre heures plus tard, la Cour européenne a jugé que des intervalles de quelques heures ne pouvaient être considérés « comme incompatibles avec les contraintes de temps qu'impose la promptitude voulue par l'article 5 § 2⁷⁹ ».

En revanche, le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 9(2) du PIDCP dans une affaire où un avocat avait été retenu pendant cinquante heures sans être informé des raisons de son arrestation⁸⁰.

Dans une affaire où l'accusé n'avait pas été informé des raisons de son arrestation au moment de celle-ci et ne s'était vu notifier les charges pesant sur lui qu'environ deux mois plus tard, la Commission africaine a conclu à une violation du droit à un procès équitable⁸¹.

2.2 LA NOTIFICATION DES DROITS

Pour pouvoir exercer ses droits, il faut savoir qu'ils existent. En vertu des normes internationales, toute personne arrêtée ou placée en détention a le droit d'être informée de ses droits et d'obtenir une explication quant à la façon de les faire valoir^{a 82}.

Ces normes exigent la notification de différents droits, tels que :

- le droit d'informer une tierce personne ;
- le droit à un avocat ;
- le droit de recevoir des soins médicaux ;
- le droit de contester la légalité de la détention ;
- le droit de ne pas témoigner contre soi-même, y compris celui de garder le silence ;
- le droit de porter plainte et de former un recours en cas de mauvais traitements ou de mauvaises conditions de détention.

En outre, les normes internationales prévoient que les étrangers doivent être informés de leur droit de communiquer avec un représentant consulaire ou une organisation internationale compétente.

Ensemble de principes, principe 13

« Toute personne se verra fournir, au moment de l'arrestation et au début de la détention ou de l'emprisonnement ou peu après, par les autorités responsables de l'arrestation, de la détention ou de l'emprisonnement, selon le cas, des renseignements et des explications au sujet de ses droits ainsi que de la manière dont elle peut les faire valoir. »

⁷⁸ Comité des droits de l'homme : *Hill c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/59/D/526/1993, 1997, § 12.2 ; *Griffin c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/53/D/493/1992, 1995, § 9.2.

⁷⁹ Cour européenne : *Fox, Campbell and Hartley c. Royaume-Uni* (12244/86, 12245/86, 12383/86), 1990, § 40-42.

⁸⁰ Comité des droits de l'homme : *Portorreal c. République dominicaine* (188/1984), doc. ONU A/43/40, 1987, p. 214-218, § 9.2 et 11.

⁸¹ Commission africaine : *Media Rights Agenda c. Nigeria* (224/98), 14^e Rapport annuel, 2000, § 42-44.

⁸² Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13. CPT : *CPT/Inf (96) 21*, 1996, § 16 ; *CPT/Inf (92) 3*, 1992, § 36-37. Voir aussi CPI : *Le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang* (ICC-01/09-01/11-16), *Decision ensuring the rights of the Defence for the purposes of the initial appearance hearing*, Chambre préliminaire II, 30 mars 2011, § 5.

^a Principes 13 et 14 de l'Ensemble de principes ; lignes directrices 2, § 42(c), et 3, § 43(i), des Principes sur l'assistance juridique ; ligne directrice 20(d) des Lignes directrices de Robben Island ; titre M(2)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir articles 55(2) et 60(1) du Statut de la CPI.

La Cour interaméricaine a clairement indiqué qu'une personne détenue devait être informée de ses droits, notamment du droit à un avocat, avant toute déclaration de sa part devant les autorités⁸³. (Voir **chapitre 9** sur les droits au cours de l'interrogatoire.)

Le Comité des droits de l'homme et le Sous-Comité pour la prévention de la torture ont indiqué que le droit d'être informé de ses droits devait être garanti par la loi⁸⁴.

Certains États fournissent aux personnes arrêtées ou détenues des documents écrits présentant leurs droits. Ces documents écrits ne sauraient remplacer une notification orale. Ils doivent être mis à disposition dans tous les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, dans toutes les langues parlées par ces personnes. Celles qui ne comprennent pas ou ne lisent pas la langue utilisée par les autorités doivent bénéficier des services d'un interprète. Ces informations doivent aussi être fournies d'une manière adaptée aux besoins des personnes analphabètes, de celles souffrant de handicaps et des enfants^a. En outre, les lois garantissant le droit d'être informé, ainsi que les informations fournies aux détenus oralement et par écrit, doivent comprendre tout l'éventail des droits garantis par les normes internationales⁸⁵.

Le Sous-Comité pour la prévention de la torture et le Comité européen pour la prévention de la torture ont recommandé que toute personne détenue se voie remettre un exemplaire écrit de ses droits. Il convient ensuite de lui faire signer un document attestant qu'elle a bien été informée de ses droits⁸⁶.

2.2.1 LA NOTIFICATION DU DROIT À UN AVOCAT

Toute personne arrêtée ou mise en détention doit être informée de son droit d'être assistée par un avocat, qui peut être de son choix ou commis d'office^{b 87}.

La notification du droit à un avocat doit intervenir immédiatement lors de l'arrestation ou du placement en détention, avant tout interrogatoire et toute inculpation^{c 88}. Le principe 17(1) de l'Ensemble de principes indique que cette information doit être fournie promptement après l'arrestation.

À propos du cas d'un adolescent de 17 ans arrêté pour meurtre, la Cour européenne a conclu à une violation des droits de la défense car ni le jeune homme ni son père n'avaient été informés du droit du suspect de consulter un avocat avant d'être interrogé (l'interrogatoire avait eu lieu en l'absence du père et d'un avocat)⁸⁹.

Si le suspect n'a pas d'avocat, il doit, avant toute audition sur les faits, être de nouveau informé de son droit d'être assisté par un défenseur^d.

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 5

« Les pouvoirs publics veillent à ce que toute personne, lorsqu'elle est arrêtée ou mise en détention ou lorsqu'elle est accusée d'un crime ou d'un délit, soit informée sans délai, par l'autorité compétente, de son droit à être assistée par un avocat de son choix. »

^a Ligne directrice 2, § 42(d) des Principes sur l'assistance juridique.

^b Principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 17(1) de l'Ensemble de principes ; lignes directrices 3, § 43(a) et 2, § 42(c)-(d), des Principes sur l'assistance juridique ; ligne directrice 20(c) des Lignes directrices de Robben Island ; titre M(2)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 55(2)(c) du Statut de la CPI. Voir règle 98.1 des Règles pénitentiaires européennes (applicables aux personnes en détention provisoire) ; article 60 du Statut de la CPI ; règle 42 du Règlement du TPIY.

^c Principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 8 des Principes sur l'assistance juridique ; article 55(2)(c) du Statut de la CPI ; règle 42 du Règlement du TPIR ; règle 42 du Règlement du TPIY.

^d Principe 8 et ligne directrice 3, § 43(a) des Principes sur l'assistance juridique ; article 55(2) du Statut de la CPI ; règle 42 du Règlement du TPIR ; règle 42 du Règlement du TPIY.

⁸³ Cour interaméricaine : *Tibi v Ecuador*, 2004, § 112.

⁸⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 18. Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Maldives*, doc. ONU CAT/OP/MDV/1, 2009, § 97.

⁸⁵ Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Suède*, doc. ONU CAT/OP/SWE/1, 2008, § 44-49. Comité contre la torture : Observations finales, *Allemagne*, doc. ONU A/53/44 (Supp), 1998, p. 20, § 195, *Autriche*, doc. ONU CAT/C/AUT/CO/3, 2005, § 4(b).

⁸⁶ Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Maldives*, doc. ONU CAT/OP/MDV/1, 2009, § 95-98. CPT : 6^e Rapport général d'activités, *CPT/Inf (96) 21*, § 16.

⁸⁷ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, annexe, § 21.1.

⁸⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 11. Comité contre la torture : *Mexique*, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(e).

⁸⁹ Cour européenne : *Panovits c. Chypre* (4268/04), 2008, § 73 ; voir aussi *Talat Tunç c. Turquie* (32432/96), 2007, § 61 (le détenu doit aussi être informé de son droit aux services gratuits d'un avocat commis d'office).

(Voir **chapitre 3** sur le droit à un avocat avant le procès, **chapitre 9** sur les droits pendant l'interrogatoire, et **chapitre 20** sur le droit de se défendre soi-même.)

2.2.2 LA NOTIFICATION DU DROIT DE SE TAIRE

Toute personne soupçonnée d'une infraction doit être informée de son droit de ne pas s'incriminer elle-même ni avouer sa culpabilité, et notamment de son droit de se taire lorsqu'elle est interrogée par la police ou les autorités judiciaires⁹⁰. Cette information doit être donnée au moment de l'arrestation et avant toute audition^a.

(Voir **chapitres 9.4** et **16.2** sur le droit de se taire pendant les interrogatoires précédant le procès et durant le procès.)

2.3 LE DROIT D'ÊTRE RAPIDEMENT INFORMÉ DES ACCUSATIONS DONT ON FAIT L'OBJET

Toute personne arrêtée ou mise en détention a le droit d'être informée dans les meilleurs délais des accusations portées contre elle^b. Il est indispensable que toute personne arrêtée ou détenue reçoive dans les meilleurs délais des informations sur les faits qui lui sont reprochés afin de pouvoir exercer véritablement son droit de contester la légalité de sa détention. Le fait de disposer de ces informations peut aussi lui permettre de contester les accusations et de chercher à obtenir l'abandon des charges dès le début de la procédure.

Les informations sur les faits reprochés qui doivent être données rapidement après l'arrestation n'ont pas besoin d'être aussi précises que celles qui doivent être fournies lors de l'inculpation formelle⁹¹. Les normes qui s'appliquent à ce stade ultérieur, traitées dans le **chapitre 8**, prévoient qu'un accusé doit recevoir des informations suffisamment détaillées sur les charges qui pèsent sur lui pour pouvoir préparer sa défense. (Voir **chapitre 8.4** sur le droit d'être informé des chefs d'inculpation prononcés.)

2.4 LE DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DANS UNE LANGUE QUE L'ON COMPREND

Les informations sur les motifs de l'arrestation, les faits reprochés et les droits de la personne doivent être fournies dans une langue que celle-ci comprend^c.

Plusieurs normes internationales requièrent expressément qu'une personne arrêtée soit informée, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation (ainsi que des charges retenues contre elle)^d.

(Voir **chapitres 9.5** et **23** sur le droit de disposer d'un interprète et de documents traduits.)

Les informations suivantes doivent être consignées par écrit^e :

- le motif de l'arrestation ;
- la date et l'heure de l'arrestation et du transfert dans un lieu de détention ;
- la date et l'heure de présentation devant un juge ou toute autre autorité compétente ;
- l'identité des personnes qui ont procédé à l'arrestation ou à la mise en détention ;
- le lieu de détention.

^a Ligne directrice 3, § 43(a) des Principes sur l'assistance juridique ; article 55(2) du Statut de la CPI ; règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIY.

^b Article 9(2) du PIDCP ; article 16(5) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(3) de la Charte arabe ; article 7(4) de la Convention américaine ; article 5(2) de la Convention européenne ; principe 10 de l'Ensemble de principes ; titre M(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 60(1) du Statut de la CPI ; article 117(1) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; article 20(4)(a) du Statut du TPIR ; article 20(2) du Statut du TPIY.

^c Voir ligne directrice 2, § 42(d) des Principes sur l'assistance juridique ; principe 14 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 20(d) des Lignes directrices de Robben Island ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^d Article 16(5) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 5(2) de la Convention européenne ; principe 14 de l'Ensemble de principes ; titre M(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir article 14(3) de la Charte arabe.

^e Articles 18 et 19 de la Convention sur les disparitions forcées ; principe 12 de l'Ensemble de principes ; titre M(6) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article XI de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; ligne directrice 30 des Lignes directrices de Robben Island ; principe IX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

⁹⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, France, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 14, Pays-Bas, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 11. Comité contre la torture : Mexique, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(e).

⁹¹ Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.8.

Le détenu et son avocat doivent avoir accès aux registres où ces éléments sont consignés et la famille doit pouvoir prendre connaissance des informations qu'ils contiennent.

(Voir **chapitre 9.6** sur les procès-verbaux d'interrogatoires, et **chapitre 10.2.1** sur les registres de détention.)

2.5 LES AUTRES DROITS À L'INFORMATION CONCERNANT LES ÉTRANGERS

Les étrangers arrêtés ou détenus (quelle que soit leur situation au regard de la législation relative à l'immigration⁹²) doivent aussi être informés rapidement de leur droit d'entrer en contact avec leur ambassade ou un représentant consulaire. Si la personne est réfugiée ou apatride, ou si elle se trouve sous la protection d'une organisation intergouvernementale, elle doit être informée sans délai de son droit de communiquer avec une organisation internationale compétente ou un représentant de son pays de résidence^{a 93}.

La Convention de Vienne sur les relations consulaires⁹⁴ précise que tout étranger arrêté, détenu ou emprisonné doit être informé de ce droit « sans retard » ; la Convention sur les travailleurs migrants, les Principes sur l'assistance juridique, les Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques, les Règles pénitentiaires européennes, l'Ensemble de principes et les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique (titre M(2)(d)) disposent que ces informations doivent être fournies « sans délai ».

La Cour interaméricaine a jugé qu'une personne devait être informée de son droit de contacter un représentant consulaire au moment de son arrestation et, dans tous les cas, avant qu'elle ne fasse sa première déclaration aux autorités⁹⁵. Cette exigence figure maintenant dans le principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

La Cour internationale de justice a précisé que les autorités qui procédaient à une arrestation avaient l'obligation d'informer la personne de ce droit dès qu'elles s'apercevaient qu'elle était étrangère ou dès lors qu'il existait des motifs de croire qu'elle l'était probablement⁹⁶.

Ce droit devrait être étendu aux personnes qui ont une double nationalité, celle du pays d'arrestation ou de détention et celle d'un autre pays^b.

Les autorités doivent contacter sans délai les représentants consulaires concernés si un étranger arrêté ou détenu leur en fait la demande. En revanche, elles ne doivent pas le faire si l'intéressé ne le demande pas^c.

Amnesty International considère que les personnes qui ont la double nationalité de deux pays étrangers doivent avoir le droit de prendre contact avec les autorités consulaires de ces deux pays et de recevoir la visite des deux représentants, si elles le désirent.

(Voir **chapitres 4.6** et **25.8**.)

^a Article 36(1)(b) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; article 16(7) de la Convention sur les travailleurs migrants ; principe 16(2) de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(c) des Principes sur l'assistance juridique ; titre M(2)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 27 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^b Voir règle 27(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^c Article 36(1)(b) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; article 16(7)(a) de la Convention sur les travailleurs migrants.

⁹² Assemblée générale des Nations unies : Résolution 65/212, § 4(g). Conseil des droits de l'homme : Résolution 12/6, § 4(b).

⁹³ Conseil de l'Europe : Recommandation CM/Rec(2012)12, annexe, § 15.1, 15.2, 25.1 et 25.2.

⁹⁴ CIJ : *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 2001, § 77 et 89 (l'article 36.1 de la Convention de Vienne crée des droits pour les étrangers détenus) ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, 2010, § 95.

⁹⁵ Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Itiguez v Ecuador*, 2007, § 164 ; *Acosta-Calderón v Ecuador*, 2005, § 125 ; *Tibi v Ecuador*, 2004, § 112 et 195 ; *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 106. Voir CIJ : *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 87.

⁹⁶ CIJ : *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 88.

CHAPITRE 3

LE DROIT DE FAIRE APPEL À UN AVOCAT AVANT LE PROCÈS

Toute personne privée de liberté ou risquant d'être inculpée a le droit de faire appel à un avocat pour protéger ses droits et l'aider à préparer sa défense. Dans le cas où elle n'a pas d'avocat de son propre choix, elle a le droit de voir attribuer, lorsque l'intérêt de la justice l'exige, un avocat compétent commis d'office. Si la personne n'a pas les moyens de le rémunérer, cet avocat commis d'office doit être mis gratuitement à sa disposition. Toute personne détenue doit pouvoir s'entretenir avec un avocat dès le début de sa détention, y compris pendant les interrogatoires, et disposer du temps et des moyens nécessaires pour communiquer avec lui de manière confidentielle.

- 3.1 Le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat avant le procès
- 3.2 À partir de quel moment le droit de consulter un avocat s'applique-t-il ?
- 3.3 Le droit de choisir un avocat
- 3.4 Le droit à un avocat commis d'office – Le droit de se faire assister gratuitement
- 3.5 Le droit aux services d'un avocat compétent et efficace
- 3.6 Le droit de disposer du temps et des moyens nécessaires pour s'entretenir avec un avocat
 - 3.6.1 Le droit à la confidentialité des communications avec un avocat
- 3.7 La renonciation au droit de faire appel à un avocat

3.1 LE DROIT DE BÉNÉFICIER DE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT AVANT LE PROCÈS

Toute personne arrêtée ou mise en détention (qu'elle soit ou non inculpée d'une infraction pénale) et toute personne risquant d'être inculpée (qu'elle soit détenue ou non) a le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat⁹⁷. (Voir **chapitre 20** sur le droit de se faire assister par un défenseur pendant le procès et lors de la procédure d'appel.)

Le droit de tout individu à bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant la procédure précédant son procès figure dans toute une série de normes conventionnelles et non conventionnelles^a.

Ni le PIDCP, ni la Charte africaine, ni la Convention américaine ni la Convention européenne ne prévoit expressément le droit de bénéficier des services d'un avocat au stade de la détention, de l'interrogatoire et de l'enquête préliminaire, mais les mécanismes de suivi propres à chacun de ces traités précisent bien qu'il s'agit d'un droit indispensable à l'exercice réel du droit de toute personne à bénéficier d'un procès équitable⁹⁸. Les dispositions concernant le droit d'avoir un avocat figurant dans ces traités^b s'appliquent par conséquent à la phase précédant le procès.

^a Les dispositions précédées d'un astérisque s'appliquent plus particulièrement aux personnes en détention : *article 17(2)(d) de la Convention sur les disparitions forcées ; *article 37(d) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 16(4) de la Charte arabe ; principe 1 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; *principe 17 de l'Ensemble de principes ; principe 3 et *ligne directrice 4 des Principes sur l'assistance juridique ; *ligne directrice 20(c) des Lignes directrices de Robben Island ; titres A(2)(f) et *M(2)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; *principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; *ligne directrice IV(1) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité ; *règle 25 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire ; *règle 98.2 des Règles pénitentiaires européennes ; articles 55(2)(c) et 67(1)(d) du Statut de la CPI ; règles 117(2) et 121(2)(a) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; article 17(3) du Statut du TPIR ; règle 42 du Règlement du TPIR ; article 18(3) du Statut du TPIY ; règle 42 du Règlement du TPIY.

^b Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 7 de la Charte africaine ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne.

⁹⁷ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 34.

⁹⁸ Par exemple, Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Géorgie*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.75, 1997, § 27, *Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 11. Commission

africaine : *Liesbeth Zegveld et Mussie Ephrem c. Erythrée* (250/2002), 17^e Rapport annuel, 2003, § 55. Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 62. Cour européenne : *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54-55.

Le droit de bénéficier sans délai de l'assistance d'un avocat pendant la phase précédant le procès permet à la personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction pénale de faire valoir ses droits et de commencer à préparer sa défense. C'est un droit important pour les personnes placées en détention, qui peuvent ainsi contester la mesure de privation de liberté qui les touche. Il représente en outre un garde-fou majeur contre la torture et d'autres mauvais traitements, l'utilisation de la contrainte pour extorquer des « aveux », la disparition forcée et, plus généralement, les violations des droits humains⁹⁹.

Le droit de bénéficier des services d'un avocat avant le procès couvre notamment :

- la possibilité de s'adresser à un avocat,
- le droit au temps nécessaire pour communiquer confidentiellement avec son avocat,
- la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire et la possibilité de le consulter pendant ledit interrogatoire.

Pour les personnes qui ne sont pas assistées par un avocat de leur choix, un avocat doit normalement être nommé d'office et ses services doivent être gratuits lorsque la personne à assister n'a pas les moyens de le payer^a.

Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats puissent conseiller et représenter leurs clients conformément aux normes professionnelles, sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue de quelque origine que ce soit^b 100.

Lorsqu'une personne est confrontée, de la part de représentants des pouvoirs publics, à des manœuvres visant à compromettre, retarder de manière injustifiable ou refuser l'assistance juridique qui lui est due, elle doit pouvoir disposer de voies de recours efficaces^c.

La Cour européenne a précisé que le refus délibéré et systématique d'accorder la possibilité de consulter un avocat – en particulier lorsque la personne concernée est détenue dans un pays étranger – constituait un déni flagrant du droit à un procès équitable¹⁰¹.

(Voir **chapitre 20** Le droit de se défendre soi-même ou de se faire assister par un défenseur)

3.2 À PARTIR DE QUEL MOMENT LE DROIT DE CONSULTER UN AVOCAT S'APPLIQUE-T-IL ?

Toute personne suspectée ou accusée, qu'elle soit ou non en détention, doit pouvoir communiquer avec un avocat et obtenir son assistance dès le début de l'instruction. Toute personne arrêtée ou placée en détention doit pouvoir communiquer avec un avocat dès le

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 1 :

« Toute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour la défendre à tous les stades d'une procédure pénale. »

Ensemble de principes, principe 17(1)

« Tout détenu pourra bénéficier de l'assistance d'un avocat. L'autorité compétente l'informerá de ce droit promptement après son arrestation et lui fournira des facilités raisonnables pour l'exercer. »

^a Article 16(4) de la Charte arabe ; principe 17(2) de l'Ensemble de principes ; principe 3 et ligne directrice 3, § 43(b) des Principes sur l'assistance juridique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Principe 16 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principes 2, § 16 et 12 des Principes sur l'assistance juridique ; titres I(b) et H(e)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^c Principe 9 des Principes sur l'assistance juridique.

⁹⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/1992/17, 1991, § 284. Cour européenne : *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54.

¹⁰⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 34. ¹⁰¹ Cour européenne : *Al-Moayad v Germany* (35865/03) (décision d'irrecevabilité), 2007, § 101 ; *Othman c. Royaume-Uni* (8139/09), 2012, § 259.

moment où elle se trouve privée de liberté^{a 102}. Elle doit bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant son interrogatoire par la police et le juge d'instruction, même si elle choisit d'exercer son droit de garder le silence^{b 103}.

Le Comité contre la torture s'est dit particulièrement préoccupé par le fait que le Code de procédure pénale du Cambodge ne prévoyait la possibilité pour une personne placée en détention de consulter un avocat que 24 heures après son arrestation¹⁰⁴.

La Cour interaméricaine a estimé qu'une personne suspectée ou accusée devait pouvoir bénéficier d'une assistance juridique dès l'ouverture de la procédure d'instruction, et en particulier lorsque l'accusé faisait une déposition¹⁰⁵.

La Cour européenne considère quant à elle que, de manière générale, le droit à un procès équitable suppose qu'une personne accusée soit autorisée à consulter un avocat dès son placement en détention, y compris pendant le stade initial de l'enquête de police¹⁰⁶. Elle a estimé qu'un suspect devait pouvoir s'entretenir avec un avocat dès les premiers stades des interrogatoires, sauf dans certains cas particuliers s'il existait des raisons impérieuses et démontrées de ne pas accorder ce droit. Elle a souligné qu'une atteinte irrémédiable était portée aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat étaient utilisées pour fonder une condamnation¹⁰⁷. Les personnes comparissant devant un juge d'instruction devaient également bénéficier de l'assistance d'un avocat¹⁰⁸. Dans une affaire où l'accusé, qui était soupçonné d'appartenance à une organisation illégale armée (le Hizbullah), avait gardé le silence au cours de l'interrogatoire de police, la Cour européenne a néanmoins estimé qu'une loi interdisant à un détenu de bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de sa garde à vue était contraire à la Convention européenne¹⁰⁹.

Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) a précisé que le droit de communiquer avec un avocat devait s'appliquer avant même la notification officielle signifiant à la personne qu'elle est considérée comme « suspecte », notamment si elle est convoquée dans un poste de police en qualité de « témoin » ou pour un « entretien informatif ». Il a recommandé que le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat soit également reconnu aux personnes devant être entendues en tant que témoins et également contraintes de se rendre et de rester dans des locaux de la police¹¹⁰.

La Cour pénale internationale a estimé irrecevables les déclarations qu'un accusé avait faites lors d'un interrogatoire initial mené par les autorités nationales, en l'absence d'un avocat, alors qu'il n'avait pas été intégralement informé des raisons de sa détention¹¹¹.

^a Article 37(d) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; principe 17 de l'Ensemble de principes ; principe 3 et lignes directrices 3, § 43(b) et (d), ainsi que 4, § 44(a) des Principes sur l'assistance juridique ; ligne directrice 20(c) des Lignes directrices de Robben Island ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Ligne directrice 3, § 43(b) des Principes sur l'assistance juridique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 55(2)(c) et (d) du Statut de la CPI ; règle 42(A)(i) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(i) du Règlement du TPIY.

102 Conseil des droits de l'homme : Résolution 13/19, doc. ONU A/HRC/RES/13/19, 2010, § 6. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Géorgie, doc. ONU CCRP/C/79/Add.75, 1997, § 27, Jordanie, doc. ONU CCRP/C/JOR/CO/4, 2010, § 9. Comité contre la torture : Observations finales, Lettonie, doc. ONU CAT/C/CR/31/3, 2004, § 6(h), 7(c). Cour européenne : *Dayanan c. Turquie* (7377/03) 2009, § 30-33. CPT, 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 40-41.

103 Conseil des droits de l'homme : Résolution 13/19, § 6. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Japon, doc. ONU CCRP/C/JPN/CO/5, 2008, § 18, Pays-Bas, doc. ONU CCRP/C/NLD/CO/4, 2009, § 11. Sous-Comité pour la prévention de la torture : Maldives, doc. ONU CAT/OP/MDV/1, 2009, § 105-107. Cour européenne : *Dayanan c. Turquie* (7377/03), 2009, § 30-33 ; *Simons c. Belgique* (71407/10) (décision d'irrecevabilité), 2012, § 31 ; *Türkan v Turkey* (33086/04), 2008, § 42 ; *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54-55 ; *John Murray c. Royaume-Uni* (18731/91), Grande Chambre, 1996, § 66.

104 Comité contre la torture : Observations finales, Cambodge, doc. ONU CAT/C/KHM/CO/2, 2010, § 14.

105 Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 62.

106 Cour européenne : *Dayanan c. Turquie* (7377/03), 2009, § 30-32 ; voir *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54.

107 Cour européenne : *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 55 ; *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine* (42310/04), 2011.

108 Cour européenne : *Simons c. Belgique* (71407/10) (décision d'irrecevabilité), 2012, § 31 ; voir *Quaranta c. Suisse* (12744/87), 1991, § 32-38.

109 Cour européenne : *Dayanan c. Turquie* (7377/03), 2009, § 32-33 ; voir *John Murray c. Royaume-Uni* (18731/91), Grande Chambre, 1996, § 66.

110 CPT, 21^e Rapport général, CPT/Inf (2011) 28, § 19, 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 12, § 41.

111 *Le Procureur c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, (ICC-01/04-01/07-2635), CPI, Chambre de première instance II, Décision relative aux requêtes du Procureur aux fins d'admission de pièces qu'il entend verser directement aux débats, 17 décembre 2010, § 62-65 ; voir également *Prosecutor v Delalic*, TPIY, Chambre de première instance, *Decision on motion to exclude evidence*, 2 septembre 1997, § 38-55.

^a Principe 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 18(3) de l'Ensemble de principes. Voir principe 15 de l'Ensemble de principes.

Même les normes internationales qui autorisent que soit retardé le premier contact avec un avocat précisent bien qu'une telle mesure n'est acceptable que dans des circonstances exceptionnelles. Ces circonstances doivent être définies par la loi et limitées aux cas particuliers où il est considéré indispensable de différer l'application de ce droit dans le souci d'assurer la sécurité et de maintenir l'ordre. La décision doit alors être prise par une autorité judiciaire ou autre. En aucun cas, cependant, le délai ne devrait excéder 48 heures à compter de l'arrestation ou de la mise en détention^a.

Le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a recommandé que toute personne arrêtée puisse « avoir accès à un avocat dans les 24 heures qui suivent son arrestation¹¹² ».

Soucieux de limiter au maximum les effets néfastes de toute décision judiciaire visant à différer, pour des raisons de sécurité, le premier contact d'un détenu avec l'avocat de son choix, le Rapporteur spécial sur la torture et le Comité européen pour la prévention de la torture ont recommandé que, dans ce type de cas exceptionnels, le suspect soit au moins autorisé à rencontrer un avocat indépendant, choisi par exemple sur une liste approuvée au préalable¹¹³.

Tout retard apporté à l'autorisation de rencontrer un avocat doit être déterminé et justifié au cas par cas. Le droit des personnes soupçonnées de certaines catégories d'infractions de rencontrer un avocat, qu'il s'agisse d'infractions graves ou non ou d'atteintes à la législation contre le terrorisme, ne doit pas être systématiquement refusé. Les personnes soupçonnées d'infractions particulièrement graves peuvent être d'autant plus exposées à des risques de torture ou d'autres formes de mauvais traitements, et donc avoir d'autant plus besoin de l'assistance d'un avocat¹¹⁴. (Voir **chapitre 9** Les droits et garanties au cours des interrogatoires.)

Plusieurs organismes se sont inquiétés de l'existence de lois et pratiques visant à retarder la possibilité de rencontrer un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions à la législation contre le terrorisme¹¹⁵. Le Comité contre la torture a par exemple regretté que des personnes arrêtées en Turquie au titre de la législation contre le terrorisme ne puissent pas communiquer avec un avocat pendant les 24 premières heures de leur détention¹¹⁶. Le Comité des droits de l'homme a recommandé pour sa part que « toute personne arrêtée ou détenue du chef d'une infraction pénale, y compris toute personne soupçonnée de terrorisme, ait immédiatement accès à un avocat¹¹⁷ ».

Statuant dans une affaire concernant un homme arrêté au titre de la législation antiterroriste en vigueur en Irlande du Nord qui avait demandé à son arrivée au poste de police à voir un avocat, la Cour européenne a estimé que les droits de ce dernier avaient été violés car les autorités avaient mis plus de 48 heures à satisfaire sa requête, profitant de ce délai pour interroger le suspect à plusieurs reprises¹¹⁸.

Les personnes traduites devant un juge chargé de décider de leur placement en détention provisoire ou de leur remise en liberté ont également le droit de bénéficier des services d'un avocat (voir **chapitre 5.2**).

¹¹² Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/1990/17, 1989, § 272(c) ; voir doc. ONU E/CN.4/1995/34, 1995, § 926(d) ; doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(f).

¹¹³ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(f). CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 41.

¹¹⁴ CPT : 21^e Rapport général, CPT/Inf (2011) 28, § 21. Cour européenne : *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54.

¹¹⁵ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU CCPR/C/GBR/CO/6, 2008, § 19, *Australie*, doc. ONU CCPR/C/AUS/CO/5, 2009, § 11. Rapporteur spécial sur les droits de

l'homme et la lutte antiterroriste : *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 15, 22 (à propos des lois et pratiques sécuritaires). Voir Comité contre la torture : Observations finales : *Israël*, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4 (2009) § 15, *Jordanie*, doc. ONU CAT/C/JOR/CO/2 (2010) § 12, *Chine*, doc. ONU CAT/C/CHN/CO/4, 2008, § 16(d).

¹¹⁶ Comité contre la torture : Observations finales, *Turquie*, doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 2010, § 11.

¹¹⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU CCPR/C/GBR/CO/6, 2008, § 19.

¹¹⁸ Cour européenne : *Magee c. Royaume-Uni* (28135/95), 2000, § 42-46.

3.3 LE DROIT DE CHOISIR UN AVOCAT

Le droit de bénéficier des services d'un avocat, y compris lors de la phase précédant le procès, est généralement considéré comme ayant pour corollaire que la personne peut choisir elle-même son avocat¹¹⁹. Un certain nombre de normes internationales définissent expressément le droit d'être assisté par un avocat de son choix pendant la procédure précédant le procès^a. Comme indiqué au chapitre 3.1, d'autres normes relatives au droit de bénéficier d'un avocat sont également considérées comme s'appliquant lors de la phase précédant le procès^b. (Voir **chapitre 20.3.1** Le droit de choisir un avocat et **chapitre 28.6.1** sur le droit de tout accusé de se faire assister par un avocat lorsqu'il encourt la peine de mort.)

Pendant, dès lors qu'un avocat est commis d'office par un tribunal, le droit de l'accusé ou du suspect à choisir son défenseur n'est plus un droit absolu.

3.4 LE DROIT À UN AVOCAT COMMIS D'OFFICE – LE DROIT DE SE FAIRE ASSISTER GRATUITEMENT

Si une personne arrêtée, inculpée ou détenue ne dispose pas d'un avocat de son choix, elle a le droit de s'en voir attribuer un chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige. Si la personne n'a pas les moyens de le rémunérer, cet avocat commis d'office doit être mis gratuitement à sa disposition¹²⁰. Les normes indiquées ici concernent expressément la période précédant le procès. Elles viennent s'ajouter aux normes applicables à l'ensemble des phases de la procédure pénale (voir **chapitre 20**)^c.

Aux termes de l'article 13 de la Charte arabe, les personnes ne disposant pas de moyens suffisants ont systématiquement droit à une assistance juridique, y compris en situation d'urgence^d. Ce droit est également garanti par le droit international humanitaire, applicable en cas de conflit armé. (Voir **chapitre 31** sur les situations d'état d'urgence et chapitre 32 sur les situations de conflit armé.)

La gravité de l'infraction, la complexité de l'affaire et l'importance de la peine encourue sont les principaux éléments à prendre en compte pour décider s'il est dans l'intérêt de la justice de nommer un avocat^e ¹²¹. La décision peut aussi dépendre de faiblesses propres à la personne concernée (liées à son âge, à son état de santé, à un handicap, etc.)^f.

Le Comité contre la torture a déploré que, au Japon, seules les affaires portant sur des crimes graves donnent lieu à la désignation d'un avocat. Il a également regretté l'existence, en Turquie, d'une loi privant d'assistance juridique les personnes accusées d'infractions passibles de moins de cinq ans d'emprisonnement¹²².

Les États doivent fournir des ressources suffisantes pour que l'aide juridique puisse être assurée sur l'ensemble du territoire national, notamment aux personnes qui n'ont pas les moyens de la payer, ainsi qu'à toutes les personnes se trouvant à l'étranger mais relevant de leur juridiction^g ¹²³. Le système d'aide juridique doit être organisé de manière à permettre qu'une assistance gratuite soit apportée, immédiatement après leur arrestation, aux personnes

^a Principes 1 et 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titres G(b), H(d) et M(2) (e)-(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 55(2)(c) du Statut de la CPI. Voir principe 17 de l'Ensemble de principes.

^b Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 7 de la Charte africaine ; article 8(2)(d) de la Convention américaine et article 6(3)(c) de la Convention européenne.

^c Articles 13(1) et 16(4) de la Charte arabe ; principe 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 17(2) de l'Ensemble de principes ; principe 3 et lignes directrices 4 et 11, § 55(a) des Principes sur l'assistance juridique ; article 55(2)(c) du Statut de la CPI ; règle 42(A)(i) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(i) du Règlement du TIPIY. Voir titre H(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 4(2) de la Charte arabe.

^e Principe 3 des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(b)-(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^f Principes 3, § 23 et 10 des Principes sur l'assistance juridique.

^g Principe 3 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 10, § 33 et lignes directrices 11 et 12 des Principes sur l'assistance juridique.

¹¹⁹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Espagne, doc. ONU CCPR/C/ESP/CO/5, 2008, § 14.

¹²⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Tadjikistan, doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, 2005, § 11, Slovaquie, doc. ONU CCPR/CO/84/SVN, 2005, § 9. CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 41.

¹²¹ Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 38. Cour européenne : *Quaranta c. Suisse* (12744/87), 1991, § 32-34.

¹²² Comité contre la torture : Observations finales, Japon, doc. ONU CAT/C/JPN/CO/1, 2007, § 15(g), Turquie, doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 2010, § 11.

¹²³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Recommandation générale XXXI, 2005, § 30. Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 7-10. Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 78. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, Rwanda, doc. ONU CCPR/C/RWA/CO/3, 2009, § 18. Voir aussi Comité contre la torture : Observations finales, Burundi, doc. ONU CAT/C/BDI/CO/1, 2006, § 9, Bulgarie, doc. ONU CAT/C/CR/32/6, 2004, § 5(d), 6(d). Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 22. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (D)(1)(d), § 236. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-11/90*, 1990, § 22-27.

^a Ligne directrice 1, § 41(c) des Principes sur l'assistance juridique.

^b Principe 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 13 et lignes directrices 5, § 45(c) ; 13, § 64 ; et 15, § 69 des Principes sur l'assistance juridique. Voir lignes directrices 9 §, 52(b) et 11, § 58(a) des Principes sur l'assistance juridique.

^c Principes 13-14 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 18 de l'Ensemble de principes ; principe 7 et lignes directrices 3, § 43(d) ; 4, § 44(g) ; et 5, § 45(b) des Principes sur l'assistance juridique ; règle 93 des Règles minima sur la détention ; titres M(2)(e) et N(3) (e)(1-2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règles 98.2 et 23.4 des Règles pénitentiaires européennes. Voir article 14(3)(b) du PIDCP ; article 18(3)(b) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(3) de la Charte arabe ; articles 8(2)(c) et 8(2) (d) de la Convention américaine ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI ; article 20(4)(b) du Statut du TPIR ; article 21(4)(b) du Statut du TPIY. Voir également article 7(1) (c) de la Charte africaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne.

ne pouvant pas payer les services d'un avocat¹²⁴. Lorsque le justiciable fait l'objet d'un examen de ses conditions de ressources et qu'il a besoin d'une aide juridique d'urgence, une assistance provisoire doit lui être apportée, en attendant que son admissibilité soit déterminée^a. (Voir **chapitre 20.3.2** sur le droit de se voir attribuer un avocat commis d'office.)

En outre, les droits à un procès équitable et à une assistance juridique, sans aucune discrimination, ne peuvent être garantis sans la présence, lors de la phase précédant le procès, d'interprètes mis gratuitement à la disposition des personnes ne comprenant pas ou ne parlant pas la langue utilisée dans le cadre de la procédure¹²⁵. (Voir **chapitres 2.4, 8.3.2, 9.5 et 23** sur le droit de bénéficier des services d'interprètes et d'obtenir des documents traduits.)

3.5 LE DROIT AUX SERVICES D'UN AVOCAT COMPÉTENT ET EFFICACE

Toute personne arrêtée, mise en détention ou accusée d'un crime ou d'un délit a droit à l'assistance d'un avocat ayant une expérience et des compétences suffisantes au vu de la nature de l'infraction^b.

Les avocats, y compris lorsqu'ils sont commis d'office, doivent agir librement et avec diligence, en se conformant à la loi ainsi qu'aux normes et à la déontologie qui régissent leur profession. Ils doivent conseiller leurs clients quant à leurs droits et obligations au regard de la loi et les informer sur le fonctionnement du système juridique. Ils doivent les assister de toutes les manières appropriées, en prenant les mesures nécessaires à la sauvegarde de leurs droits et de leurs intérêts. En protégeant les droits de leurs clients et en favorisant la cause de la justice, les avocats doivent défendre les droits humains reconnus par le droit national et international^c.

Les pouvoirs publics, et en particulier les tribunaux, doivent veiller à ce que les avocats, notamment les avocats commis d'office, représentent efficacement leurs clients, que ces derniers soient suspects ou inculpés. (Voir **chapitre 20.5** Le droit de se faire assister par un avocat compétent et efficace, et **chapitre 20.6** L'interdiction des actes de harcèlement ou d'intimidation envers les défenseurs.)

3.6 LE DROIT DE DISPOSER DU TEMPS ET DES MOYENS NÉCESSAIRES POUR S'ENTREtenir AVEC UN AVOCAT

Le droit de tout individu inculpé d'une infraction pénale de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (voir **chapitre 8**), ainsi qu'à sa défense proprement dite, exige qu'il puisse communiquer de manière confidentielle avec son avocat^d ¹²⁶. Ce droit

Ensemble de principes, principe 17(2)

« Si une personne détenue n'a pas choisi d'avocat, elle aura le droit de s'en voir désigner un par une autorité judiciaire ou autre dans tous les cas où l'intérêt de la justice l'exige, et ce sans frais si elle n'a pas les moyens de le rémunérer. »

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 6

« Toute personne dans cette situation (arrêtée, mise en détention ou accusée d'un crime ou d'un délit) qui n'a pas de défenseur, a droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à l'assistance d'un avocat commis d'office, ayant une expérience et des compétences suffisantes au vu de la nature de l'infraction, dont les services seront gratuits si elle n'a pas les moyens de les rémunérer. »

¹²⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Azerbaïdjan, doc. ONU CCPR/C/AZE/CO/3, 2009, § 8, *Saint-Marin*, doc. ONU CCPR/C/SMR/CO/2, 2008, § 12, *Autriche*, doc. ONU CCPR/C/AUT/CO/4, 2007, § 15, *Panama*, doc. ONU CCPR/C/PAN/CO/3, 2008, § 13.

¹²⁵ Cour européenne : *Diallo v Sweden* (13205/07) (décision d'irrecevabilité), 2010, § 24-25. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, § 21.3 de l'annexe.

¹²⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32-34. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 15/18*, § 4(f). Voir Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 139.

s'applique à tous les stades de la procédure et à plus forte raison aux personnes se trouvant en détention provisoire.

3.6.1 LE DROIT À LA CONFIDENTIALITÉ DES COMMUNICATIONS AVEC UN AVOCAT

Les pouvoirs publics doivent respecter la confidentialité des communications et consultations professionnelles entre les avocats et leurs clients^a.

Le droit de communiquer en toute confidentialité avec son avocat s'applique à tous, y compris aux personnes arrêtées ou placées en détention pour une infraction pénale^b.

Les gouvernements doivent veiller à ce que les personnes détenues puissent consulter leurs avocats et communiquer avec eux sans délai, censure ni interception^c 127.

Les postes de police et lieux de détention doivent par conséquent, notamment dans les zones rurales, fournir aux personnes arrêtées et placées en détention des conditions satisfaisantes leur permettant de rencontrer leurs avocats et de communiquer avec eux en privé (y compris au téléphone)¹²⁸. Ces conditions doivent être telles qu'elles préservent la confidentialité des communications orales et écrites entre détenus et avocats¹²⁹.

Toute personne détenue doit avoir le droit de conserver avec elle les documents relatifs à son affaire^d.

Saisie d'une affaire dans laquelle les détenus d'un centre de détention provisoire étaient séparés de leurs avocats, lors de leurs rencontres, par une double vitre percée de trous recouverts d'un fin grillage, empêchant tout échange de documents, la Cour européenne a estimé que les droits de la défense avaient été violés par l'existence de ce dispositif qui créait, selon elle, une réelle entrave à la confidentialité des communications entre l'avocat et son client¹³⁰.

PIDCP, article 14(3)(b)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes: [...] »

« b) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix... »

Ensemble de principes, principe 18(1)

« Toute personne détenue ou emprisonnée doit être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter. »

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 8

« Toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois. »

^a Principe 22 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 18 de l'Ensemble de principes ; principes 7 et 12 et lignes directrices 3, § 43(d) ; 4, § 44(g) et 5, § 45(b) des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(3)(e)(1-2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 23.4 des Règles pénitentiaires européennes ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI ; norme 97(2) du Règlement de la CPI. Voir article 14(3)(b) et (d) du PIDCP ; article 6(3)(b) et (c) de la Convention européenne.

^c Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 18(3) de l'Ensemble de principes ; principes 7 et 12 et lignes directrices 3, § 43(d) ; 4, § 44(g) ; et 5, § 45(b) des Principes sur l'assistance juridique ; règle 93 des Règles minima sur la détention ; titre N(3) (e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir règles 98.2 et 23.4 des Règles pénitentiaires européennes ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI.

^d Voir principe 7, § 28 des Principes sur l'assistance juridique.

¹²⁷ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale* 32, § 34.

¹²⁸ Comité contre la torture : Observations finales, *Lettonie*, doc. ONU CAT/C/LVA/CO/2, 2008, § 7.

¹²⁹ Comité contre la torture : Observations finales, *Jordanie*, doc. ONU CAT/C/JOR/CO/2, 2010, § 12. Voir Cour européenne : *Modarca v. Moldova* (14437/05), 2007, § 84-99.

¹³⁰ Cour européenne : *Modarca v. Moldova* (14437/05), 2007, § 84-99.

Les lois et pratiques qui autorisent la police, entre autres, à surveiller de manière régulière le contenu des communications entre les suspects et leurs avocats ne respectent pas les droits de la défense¹³¹.

Le Comité des droits de l'homme a noté avec préoccupation, dans le cas de la Pologne, que les procureurs pouvaient être présents pendant les entretiens entre les suspects et leurs avocats, et qu'ils pouvaient également ordonner que le courrier échangé entre ceux-ci soit inspecté¹³².

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a déploré que les personnes inculpées d'atteintes à la législation contre le terrorisme ne soient pas autorisées à communiquer en privé avec leur avocat ni avant ni même pendant leur procès¹³³.

Pour assurer la confidentialité des entretiens, tout en tenant compte des impératifs de sécurité, les normes internationales précisent que les consultations peuvent se dérouler à portée de vue mais non à portée d'ouïe d'un responsable de l'application des lois^a 134.

^a Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 18(4) de l'Ensemble de principes ; règle 93 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.

^b Règle 23.5 des Règles pénitentiaires européennes.

La Cour européenne a affirmé que, dans certaines circonstances exceptionnelles, la confidentialité des communications peut être légalement limitée. Elle a toutefois précisé que les restrictions éventuelles doivent être définies par la loi et ordonnées par un juge. Elles ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux buts légitimes poursuivis – empêcher qu'un crime grave, entraînant la mort ou une atteinte à l'intégrité physique des personnes, ne soit commis – et doivent être entourées de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir **chapitre 20.4**)¹³⁵. Les normes non conventionnelles du Conseil de l'Europe, comme les Règles pénitentiaires européennes, prennent en compte cette jurisprudence^b.

Les communications entre une personne détenue ou emprisonnée et son avocat ne peuvent pas être retenues comme preuves contre la personne détenue ou emprisonnée, sauf si elles se rapportent à une infraction continue ou envisagée^c. (Voir **chapitre 17.3** sur l'exclusion de certains éléments de preuve.)

^c Principe 18(5) de l'Ensemble de principes.

^d Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 7 de la Charte africaine ; article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne.

3.7 LA RENONCIATION AU DROIT DE FAIRE APPEL À UN AVOCAT

En accord avec le droit de tout accusé de se défendre lui-même lors de son procès^d, un prévenu peut décider de renoncer à son droit d'être assisté d'un avocat lors des interrogatoires et de la phase précédant son procès^e.

^e Voir article 55(2)(d) du Statut de la CPI.

^f Voir principe 8, § 29 et ligne directrice 3, § 43(b) des Principes sur l'assistance juridique.

La décision de renoncer à ce droit, y compris lors des interrogatoires, doit être établie sans ambiguïté et encadrée par des garanties suffisantes^f. La CPI exige par exemple que la déclaration par laquelle la personne interrogée renonce à la présence de son avocat au cours de l'interrogatoire soit consignée et, si possible, enregistrée sur support audio ou vidéo^g. Il est

^g Règle 112(1)(b) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

¹³¹ Comité contre la torture : Observations finales, *Autriche*, doc. ONU CAT/C/AUT/CO/4-5, 2010, § 9. Voir aussi Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 33/2006 (Irak et États-Unis d'Amérique) concernant Tariq Aziz, doc. ONU A/HRC/7/4/Add.1, 2008, p. 4-9, § 19. Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 210. Voir Comité des droits de l'homme : Projet d'observations finales, *Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 14.

¹³² Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Pologne*, doc. ONU CCPR/C/POL/CO/6, 2010, § 20 ; voir aussi Concluding observations, *Austria*, doc. ONU CCPR/C/AUT/CO/4, 2007, § 16 ; *Gridin c. Fédération de Russie*, doc. ONU CCPR/C/69/D/770/1997, 2000, § 8.5.

¹³³ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Egypte*, doc. ONU A/HRC/13/37/Add.2, 2009, § 36 ; voir doc. ONU A/63/223, 2008, § 39. Voir aussi Cour interaméricaine : *Cantoral-Benavides v Peru*, 2000, § 127-128.

¹³⁴ Cour européenne : *Öcalan c. Turquie*, (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 132-133 ; *Brennan c. Royaume-Uni* (39846/98), 2001, § 58-63 ; voir *Rybacki v Poland* (52479/99), 2009, § 53-62.

¹³⁵ Cour européenne : *Erdem c. Allemagne* (38321/97), 2001, § 65-69 ; *Lanz v Austria* (24430/94), 2002, § 46-53. Voir Lignes directrices IX(3)(i) et (4) des *Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*.

nécessaire de montrer que la personne ayant renoncé à son droit à la présence d'un avocat avait raisonnablement la capacité d'anticiper les conséquences sa décision¹³⁶.

Le Comité contre la torture s'est dit préoccupé, concernant l'Azerbaïdjan, par des informations selon lesquelles des personnes en garde à vue auraient été contraintes de renoncer à leur droit à l'assistance d'un avocat¹³⁷.

Une personne qui a renoncé à son droit d'être assistée par un avocat peut revenir sur sa décision.

Dans l'intérêt de la justice, le droit de se défendre soi-même, y compris dans le cadre de la procédure précédant le procès, peut faire l'objet de restrictions^a. (Voir **chapitre 20.2** sur les limites susceptibles d'être mises au droit de se défendre soi-même.)

^a Article 45 ter du Règlement du TPIY.

¹³⁶ Cour européenne : *Pishchalnikov v Russia* (7025/04), 2009, § 80 ; *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 90-92 ; voir *Sejdovic c. Italie* (56581/00), Grande Chambre, 2006, § 86-87.

¹³⁷ Comité contre la torture : Observations finales, Azerbaïdjan, doc. ONU CAT/C/CR/30/1, 2003, § 6(c).

CHAPITRE 4

LE DROIT DES DÉTENUS À COMMUNIQUER AVEC LE MONDE EXTÉRIEUR

Les personnes placées en détention ont le droit d'informer un tiers de leur arrestation et de l'endroit où elles se trouvent. Elles sont en droit d'entrer rapidement en contact avec les membres de leur famille, des avocats, des médecins, un représentant de l'appareil judiciaire et, si elles sont de nationalité étrangère, avec des représentants consulaires ou une organisation internationale compétente.

- 4.1 Le droit de communiquer avec l'extérieur et de recevoir des visites
- 4.2 Le droit d'informer un tiers de son arrestation ou placement en détention
- 4.3 La détention au secret
- 4.4 Le droit d'entrer en contact avec sa famille
- 4.5 Le droit de consulter un médecin et de recevoir des soins pendant la garde à vue
- 4.6 Les droits des personnes de nationalité étrangère

4.1 LE DROIT DE COMMUNIQUER AVEC L'EXTÉRIEUR ET DE RECEVOIR DES VISITES

Le droit des personnes détenues de communiquer avec le monde extérieur et de recevoir des visites constitue une garantie fondamentale contre les atteintes aux droits humains, et notamment contre la torture et les autres formes de mauvais traitements et contre les disparitions forcées. Il détermine la capacité d'un accusé à préparer sa défense et est indispensable pour la protection du droit de chacun à la santé et à une vie privée et familiale.

Les personnes détenues et emprisonnées ont le droit de communiquer avec le monde extérieur, sous la seule réserve de conditions et restrictions raisonnables, proportionnées à un but légitime^a.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué que le droit des personnes gardées à vue ou en détention provisoire de communiquer avec un avocat, un médecin et leur famille devait être prévu par la législation¹³⁸.

^a Article 17(2)(d) de la Convention sur les disparitions forcées ; règle 26 des Règles de Bangkok ; principe 19 de l'Ensemble de principes ; lignes directrices 20 et 31 des Lignes directrices de Robben Island. Voir règle 38 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire ; règles 99 et 24 des Règles pénitentiaires européennes.

Convention internationale sur les disparitions forcées, article 17(2)(d)

« 2 [...] tout État partie, dans sa législation : [...] »

« (d) Garantit que toute personne privée de liberté sera autorisée à communiquer avec sa famille, son conseil ou toute autre personne de son choix, et à recevoir leur visite, sous la seule réserve des conditions établies par la loi, et, s'il s'agit d'un étranger, à communiquer avec ses autorités consulaires, conformément au droit international applicable ».

¹³⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, République centrafricaine, doc. ONU CCPR/C/CAF/CO/2, 2006, § 14, Suède, doc. ONU CCPR/C/SWE/CO/6, 2009, § 13.

Le Comité contre la torture demande que les détenus puissent communiquer avec un avocat, un médecin et des membres de leur famille dès leur arrestation, y compris pendant la garde à vue¹³⁹.

(Voir **chapitre 3** sur le droit de faire appel à un avocat, **chapitre 5** Le droit d'être traduit sans délai devant un juge, et **chapitre 6** Le droit de contester la légalité de sa détention.)

4.2 LE DROIT D'INFORMER UN TIERS DE SON ARRESTATION OU PLACEMENT EN DÉTENTION

Toute personne arrêtée, détenue ou emprisonnée a le droit d'informer ou de faire informer par les autorités une personne de l'extérieur de son arrestation et du lieu où elle est retenue¹⁴⁰. (Voir **chapitre 10** sur les conditions de détention.) Elle a également le droit d'informer un tiers de tout transfert dont elle pourrait faire l'objet^a. (Voir **chapitre 27.6.2** sur l'information des parents d'enfants placés en détention.)

Le droit d'informer un tiers de la détention doit être garanti, en principe dès le tout début de la garde à vue. Ce tiers doit être averti immédiatement, ou du moins dans les meilleurs délais¹⁴¹. Dans certains cas exceptionnels, lorsque les besoins tout à fait inhabituels de l'enquête le requièrent, la notification peut être différée^b. Les exceptions éventuelles doivent cependant être clairement précisées dans la loi, absolument indispensables au déroulement de l'enquête et strictement limitées dans le temps. En tout état de cause, la notification ne doit pas être différée de plus de quelques jours¹⁴². Tout délai doit être assorti de garanties. Les raisons de la décision doivent notamment être consignées et l'accord d'un officier de police extérieur à l'affaire, d'un procureur¹⁴³ ou d'un juge doit être obtenu.

Le Comité des droits de l'homme précise que le refus intentionnel par les pouvoirs publics de révéler le sort réservé à une personne arrêtée, pendant une période prolongée, prive de fait cette personne de la protection que devrait lui fournir la loi. En cas de disparition forcée (lorsque l'État refuse de reconnaître la détention ou de dévoiler le sort réservé à la personne concernée ou son lieu de détention), le Comité conclut que de telles pratiques constituent notamment une violation du droit de tout individu d'être reconnu devant la loi¹⁴⁴.

La Cour européenne a déclaré que la détention non reconnue d'une personne a constitué « une totale négation » et « une violation extrêmement grave » du droit à la liberté¹⁴⁵. Elle a également déclaré que le défaut de réglementation relative à la communication des personnes en garde à vue avec leurs proches a constitué une violation du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁴⁶.

Ensemble de principes, principe 16(1)

« Dans les plus brefs délais après l'arrestation et après chaque transfert d'un lieu de détention ou d'emprisonnement à un autre, la personne détenue ou emprisonnée pourra aviser ou requérir l'autorité compétente d'aviser sa famille ou, s'il y a lieu, d'autres personnes de son choix, de son arrestation, de sa détention ou de son emprisonnement, ou de son transfert et du lieu où elle est détenue. »

^a Article 14(3) de la Charte arabe ; règle 2(1) des Règles de Bangkok ; principe 16(1) de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(e) des Principes sur l'assistance juridique ; ligne directrice 20(a) des Lignes directrices de Robben Island ; règle 92 de l'Ensemble de règles minima ; titre M(2)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 24.9 des Règles pénitentiaires européennes. Voir articles 17(2)(d) et 18 de la Convention internationale sur les disparitions forcées ; article 10(2) de la Déclaration sur les disparitions.

^b Principes 15, 16(1) et 16(4) de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(e) des Principes sur l'assistance juridique.

¹³⁹ Comité contre la torture : Observations finales, *Fédération de Russie*, doc. ONU CAT/C/CR/28/4, 2002, § 8(b), *Ouzbékistan*, doc. ONU CAT/C/CR/28/7, 2002, § 6(f), *Maroc*, doc. ONU CAT/C/CR/31/2, 2004, § 6(c). Voir CPT : Normes du CPT, *CPT/Inf(92)3* § 36, *CPT/Inf, 2002.15* § 40. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/205*, § 20.

¹⁴⁰ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, § 15.2 de l'annexe.

¹⁴¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Thaïlande*, doc. ONU CCPR/CO/84/THA, 2005, § 15.

¹⁴² Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/13/39/Add.5* (en anglais), 2010, § 82.

¹⁴³ CPT : 12^e rapport général, *CPT/Inf (2002) 15*, § 43.

¹⁴⁴ Comité des droits de l'homme : *Grioua c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/90/D/1327/2004, 2007, § 7.8-7.9 ; *Djebrouni c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/103/D/1871/2008, 2011, § 8.9. Voir Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : *General Comment on the right to recognition before the law*, § 11.

¹⁴⁵ Cour européenne : *Kurt c. Turquie* (24276/94), 1998, § 124.

¹⁴⁶ Cour européenne : *Sari et Çolak c. Turquie* (42596/98 et 42603/98), 2006, § 32-37.

Les registres de détention constituent une garantie supplémentaire contre les abus dont pourraient être victimes les personnes privées de liberté. Les informations consignées dans ces registres doivent pouvoir être consultées par toutes les personnes ayant un intérêt légitime à le faire, et notamment par les familles, les avocats et les juges¹⁴⁷. (Voir **chapitre 10.2.1** Les registres de détention.)

4.3 LA DÉTENTION AU SECRET

Le fait de détenir une personne au secret, c'est-à-dire sans aucun contact avec le monde extérieur, favorise la torture et les autres mauvais traitements, ainsi que les disparitions forcées. Selon les circonstances, elle peut constituer en soi une forme de torture ou d'autre traitement cruel, inhumain ou dégradant.

La Cour interaméricaine a estimé que l'isolement prolongé et le maintien prolongé en détention au secret constituaient en soi un traitement cruel et inhumain. Elle a ainsi considéré que le droit de deux personnes d'être traitées humainement avait été violé par leur détention au secret, qui avait duré quatre jours pour l'une et cinq jours pour l'autre¹⁴⁸.

Le Comité contre la torture s'est dit préoccupé par une loi cambodgienne autorisant la détention au secret des suspects pendant 48 heures avant toute comparution devant un juge¹⁴⁹. (Voir **chapitre 5** Le droit d'être traduit sans délai devant un juge.)

Un certain nombre de normes internationales et plusieurs organismes et mécanismes de protection des droits humains plaident pour l'interdiction pure et simple de la détention au secret^a 150.

^a Ligne directrice 24 des Lignes directrices de Robben Island ; principe III des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

Sans interdire expressément la détention au secret, d'autres normes internationales et organismes spécialisés précisent qu'un détenu ne peut être empêché de communiquer avec l'extérieur que dans des circonstances exceptionnelles et pendant un laps de temps très court. (Voir, par exemple, **chapitres 4.2** et **4.4**.)

Le risque pour un détenu d'être victime de violations supplémentaires de ses droits fondamentaux est d'autant plus grand que la durée de sa détention au secret est longue. La détention prolongée au secret n'est pas compatible avec le droit de tout détenu d'être traité dans le respect de sa dignité humaine ni avec l'obligation faite aux États de prohiber la torture et les mauvais traitements en général¹⁵¹.

La détention au secret peut en outre porter atteinte aux droits des proches du détenu¹⁵².

La Commission africaine a estimé que le fait de détenir une personne sans l'autoriser à avoir le moindre contact avec sa famille, en refusant d'indiquer à cette dernière si cette

¹⁴⁷ Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 11.

¹⁴⁸ Cour interaméricaine : *Cantoral-Benavides v Peru*, 2000, § 83 ; *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 166-172.

¹⁴⁹ Comité contre la torture : Observations finales, *Cambodge*, doc. ONU CAT/C/CR/31/7, 2003, § 6(j).

¹⁵⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(f). Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/YEM/CO.2/Rev.1, 2010, § 12, *El Salvador*, doc. ONU CAT/C/SLV/CO/2, 2009, § 20. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 32, 62. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Syrie*, doc. ONU CCPR/CO/84/SYR, 2005, § 9, *Espagne*, doc. ONU CCPR/C/ESP/CO/5, 2009, § 14.

¹⁵¹ Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 171 ; *Maritza Urrutia v Guatemala*, 2003, § 87 ; *Cantoral-Benavides v Peru*, 2000, § 83-84. Voir Comité des droits de l'homme, Observations finales, *Chili*, doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/5, 2007, § 11 ; *Womah Mukong c. Cameroun*, doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, 1994, § 9.4 ; *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/50/D/440/1990, 1994, § 5.4 ; *Polay Campos c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/61/D/577/1994, 1997, § 8.4. Voir également Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/205*, § 21 ; Conseil des droits de l'homme : *Résolution 8/8* § 7(c) ; Commission des droits de l'homme : *Résolution 1997/38*, § 20.

¹⁵² Comité des droits de l'homme : *Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1776/2008, 2010, § 7.4-7.5 ; Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 12.

personne avait bien été arrêtée et où elle se trouvait, constituait un traitement inhumain, aussi bien pour le détenu que pour ses proches¹⁵³.

La Cour interaméricaine a pour sa part considéré que le placement pendant un mois en détention au secret d'une femme inculpée d'infractions à la législation contre le terrorisme, et le régime de restriction des visites auquel elle a ensuite été soumise, violaient non seulement les droits de la détenue, mais également ceux de ses proches parents, et notamment de ses enfants¹⁵⁴.

Aux termes des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique, tout aveu et toute reconnaissance obtenus pendant une détention au secret doivent être considérés comme ayant été obtenus par la contrainte et ne peuvent donc être admis comme éléments de preuve^a. (voir **chapitre 17** Exclusion des éléments obtenus en violation des normes internationales.)

4.4 LE DROIT D'ENTRER EN CONTACT AVEC SA FAMILLE

Les personnes détenues, y compris celles qui se trouvent en garde à vue ou en détention provisoire, doivent pouvoir disposer, dans la limite du raisonnable, de tous les moyens leur permettant de communiquer avec leurs familles et leurs amis et de recevoir leur visite^b 155.

Ce droit ne peut être limité ou faire l'objet d'une surveillance qu'en cas de nécessité, dans l'intérêt de l'administration de la justice, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement^c.

Le droit de recevoir des visites s'applique à tous les détenus, quelle que soit l'infraction dont ils sont soupçonnés ou accusés¹⁵⁶.

Le refus d'autoriser les visites peut constituer un traitement inhumain¹⁵⁷. En outre, la Cour européenne, la Commission africaine¹⁵⁸ et la Commission interaméricaine¹⁵⁹ ont précisé que les conditions ou la procédure de déroulement des visites ne devaient pas porter atteinte à d'autres droits, notamment le droit à la vie privée et familiale.

La Cour européenne a ainsi déclaré que le droit à la vie privée et familiale était violé lorsqu'une législation ou une réglementation trop vagues permettaient d'imposer des restrictions indues aux visites des proches. Les restrictions doivent être conformes à la loi. Elles doivent être à la fois nécessaires et proportionnées aux enjeux de sécurité nationale, de sûreté publique, de prévention de la criminalité ou des troubles, de protection de la santé ou de la morale, de protection des droits et des libertés d'autrui, ou de bien-être économique du pays¹⁶⁰.

La Cour européenne a par exemple statué qu'en limitant à deux courtes visites par mois le droit de visite d'un détenu qui ne pouvait voir sa femme et son enfant qu'à travers une paroi vitrée, l'État avait porté atteinte à son droit à la vie privée et familiale. Dans son arrêt, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si des solutions alternatives mieux adaptées avaient été envisagées (visites sous surveillance, notamment)¹⁶¹.

^a Titre N(6)(d)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 17(2)(d) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 17(5) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(2) de la Charte arabe ; règles 26-28 des Règles de Bangkok ; ligne directrice 31 des Lignes directrices de Robben Island ; règle 92 de l'Ensemble des règles minima ; titre M(2) (e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 24 et 99 des Règles pénitentiaires européennes ; norme 100(1) du Règlement de la CPI.

^c Principe 19 de l'Ensemble de principes ; règle 92 de l'Ensemble de règles minima ; titre M(2)(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 24 des Règles pénitentiaires européennes ; norme 100(3) du Règlement de la CPI.

¹⁵³ Commission africaine : *Amnesty International et autres c. Soudan* (48/90, 50/91, 52/91 et 89/93), 13^e Rapport annuel (1999) § 54.

¹⁵⁴ Cour interaméricaine : *De La Cruz-Flores v Peru*, 2004, § 125-136.

¹⁵⁵ CPT : 2^e Rapport général, CPT/inf (92) 3, § 51. Cour européenne : *Nuri Özen et autres c. Turquie* (15672/08 et autres), 2011, § 59.

¹⁵⁶ Voir Commission interaméricaine : *Marc Romulus v Haiti* (Case 1992), 1977.

¹⁵⁷ Commission africaine : *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (151/96), 13^e Rapport annuel, 1999, § 27.

¹⁵⁸ Commission africaine : *Malawi African Association et autres c. Mauritanie* (54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98), 13^e Rapport annuel, 2000, § 123-124.

¹⁵⁹ Commission interaméricaine : *X and Y v Argentina* (10.506), 1996, § 98-99.

¹⁶⁰ Cour européenne : *Gradek v Poland* (39631/06), 2010, § 45-48 ; *Onoufriou v Cyprus* (24407/04), 2010, § 91-97 ; *Kučera v Slovakia* (48666/99), 2007, § 125-134 ; *Bagiński v Poland* (37444/97), 2005, § 86-99.

¹⁶¹ Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2009, § 246-247, 252-259 ; voir *Messina c. Italie (N°2)* (25498/94), 2000, § 61-74.

La Cour interaméricaine a estimé quant à elle que des restrictions draconiennes imposées aux visites d'une famille constituaient une violation des droits des proches¹⁶². Elle a noté par ailleurs qu'il incombait à l'État de veiller à ce que les femmes détenues ou emprisonnées puissent recevoir la visite de leurs enfants¹⁶³.

Les Règles de Bangkok demandent aux pouvoirs publics de favoriser les contacts des détenues avec leur famille, notamment leurs enfants, et de contrebalancer le handicap que représente une détention dans un établissement éloigné du domicile^a. Or, dans la plupart des pays les centres de détention pour femmes sont peu nombreux, et il est à craindre que beaucoup de détenues ne puissent pas recevoir la visite de leurs proches aussi souvent qu'elles le souhaiteraient, en raison des distances et du coût des voyages. (Voir **chapitre 10.6** Les femmes en détention.)

^a Règle 26 des Règles de Bangkok.

^b Règle 92 de l'Ensemble de règles minima.

Les pouvoirs publics ayant le devoir de faciliter les visites des familles, ils doivent veiller à ce que les personnes détenues disposent de toutes les facilités raisonnables pour recevoir des visites de leurs proches^b.

^c Règles 28 et 21 des Règles de Bangkok.

Aux termes des Règles de Bangkok, les visites auxquelles prennent part des enfants doivent se dérouler dans un cadre et un climat propres à faire de la visite une expérience positive ; elles doivent aussi permettre des contacts directs entre la mère et son ou ses enfants. Le personnel pénitentiaire doit en outre faire preuve de respect et de sensibilité lors des fouilles d'enfants qui rendent visite à des personnes détenues^c.

4.5 LE DROIT DE CONSULTER UN MÉDECIN ET DE RECEVOIR DES SOINS PENDANT LA GARDE À VUE

^d Article 14(4) de la Charte arabe ; principe 24 de l'Ensemble de principes ; règle 24 de l'Ensemble de règles minima ; lignes directrices 20(d) et 31 des Lignes directrices de Robben Island ; principes IX (3) et X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 42 des Règles pénitentiaires européennes.

Les personnes privées de liberté ont le droit d'être examinées par un médecin dans les meilleurs délais et, le cas échéant, de bénéficier gratuitement de soins et de traitements médicaux^d 164. Ce droit fait partie intégrante de l'obligation qu'ont les pouvoirs publics de respecter le droit à la santé et de garantir le respect de la dignité¹⁶⁵.

Le Comité des droits de l'homme a considéré que la protection des détenus exigeait qu'ils aient rapidement et régulièrement la possibilité de consulter un médecin¹⁶⁶. L'Assemblée générale des Nations unies et le Conseil des droits de l'homme ont par ailleurs souligné à plusieurs reprises l'importance qu'il y avait à apporter des soins médicaux rapides et réguliers pour prévenir la torture et, plus généralement, les mauvais traitements¹⁶⁷.

^e Titre M(2)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; ligne directrice 20 des Lignes directrices de Robben Island. Voir principes 13 et 24 de l'Ensemble de principes.

Les personnes placées en garde à vue doivent être informées de leur droit à voir un médecin^e. Les demandes de consultation médicale ne doivent pas être filtrées par des policiers¹⁶⁸.

Le Comité contre la torture et le Sous-Comité pour la prévention de la torture soulignent l'un comme l'autre que le médecin chargé de réaliser un examen obligatoire dans un poste de police doit être indépendant des autorités policières ou doit avoir été choisi par le détenu¹⁶⁹. Les femmes ont le droit de demander à être examinées ou soignées par une femme médecin,

¹⁶² Cour interaméricaine, *De La Cruz-Flores v Peru*, 2004, § 135-136.

¹⁶³ Cour interaméricaine : *Miguel Castro-Castro Prison v Peru*, 2006, § 330.

¹⁶⁴ Comité contre la torture : Observations finales, *Cameroun*, doc. ONU CAT/C/CR/31/6, 2003, § 4(b), 8(d).

¹⁶⁵ Voir Commission interaméricaine : *Congo v Ecuador* (11.427), 1998, § 47-48, 63-68.

¹⁶⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11.

¹⁶⁷ Par exemple Assemblée générale des Nations unies : *Résolution*

65/205, § 20 ; Conseil des droits de l'homme, *Résolution 13/19*, 2010, § 5.

¹⁶⁸ Sous-Comité pour la prévention de la torture : Suède, doc. ONU CAT/OP/SWE/1, 2008, § 64.

¹⁶⁹ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13 ; Observations finales, *Hongrie*, doc. ONU CAT/C/HUN/CO/4, 2006, § 8, *Argentine*, doc. ONU CAT/C/CR/33/1, 2004, § 6(m) et 7(m) ; Rapport au titre de l'article 20 de la Convention, *Mexique*, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 219(i) et 220(j). Voir également Comité contre la torture : *Deuxième Rapport annuel du Sous-Comité pour la prévention de la torture*, doc. ONU CAT/C/42/2, 2009, § 24.

et en dehors des cas qui nécessitent une intervention médicale d'urgence, cette demande doit être satisfaite dans la mesure du possible. Au cas où une détenue serait examinée contre son gré par un médecin ou un infirmier de sexe masculin, un membre féminin du personnel doit assister à l'examen^a.

Le Rapporteur spécial sur la torture a précisé qu'un médecin ne devait jamais examiner un détenu pour évaluer sa capacité à « subir un interrogatoire^{b 170} ».

Dans un souci de confidentialité, les examens médicaux doivent, de manière générale, se dérouler sans que les policiers puissent voir ou entendre ce qui se passe. Dans certains cas exceptionnels, toutefois, à la demande du médecin, certaines mesures de précaution peuvent être admises (comme demander à un policier de se tenir à portée de voix ou de vue, sans pour autant qu'il puisse entendre ce qui se dit). Si de telles mesures sont prises, le médecin concerné doit les mentionner dans son rapport d'examen¹⁷¹.

Il est du devoir des responsables de l'application des lois de veiller sur la santé des personnes qu'ils retiennent, et de faire en sorte que toute personne blessée ou souffrant d'un quelconque problème de santé bénéficie d'une assistance et de soins médicaux chaque fois que cela s'impose^c.

Dans le cas d'un homme blessé à la tête avant son arrestation et décédé après avoir passé 24 heures en garde à vue sans avoir été examiné par un médecin, la Cour européenne a estimé qu'il y avait eu violation du droit à la vie par l'État. Les représentants des autorités du pays concerné étaient partis du principe que l'homme était ivre¹⁷².

Tout détenu a le droit d'avoir accès à son dossier médical et de demander l'avis d'un deuxième médecin sur son état^d.

Les personnes qui auraient été torturées ou, plus généralement, maltraitées, doivent être examinées par un médecin indépendant, d'une manière conforme au Protocole d'Istanbul¹⁷³. (Voir **chapitre 10.4** Le droit à la santé et **chapitre 10.11** sur le droit à réparation en cas de torture ou d'autres mauvais traitements.)

4.6 LES DROITS DES PERSONNES DE NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE

Les étrangers se trouvant en détention provisoire doivent avoir la possibilité de communiquer avec des représentants des autorités de leur pays et de recevoir leur visite. S'il s'agit de réfugiés ou de personnes bénéficiant de la protection d'une organisation intergouvernementale compétente, elles ont le droit de communiquer avec des représentants de cette organisation ou du pays où elles résident, et de recevoir leur visite^{e 174}. Ce droit figure également dans plusieurs traités définissant l'obligation d'enquêter sur les infractions au droit international et de poursuivre en justice leurs auteurs présumés^f.

De tels contacts ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du détenu. (Voir **chapitre 11.5.**)

^a Règle 10(2) des Règles de Bangkok.

^b Voir principe 4 des Principes d'éthique médicale.

^c Article 6 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois.

^d Principes 25 et 26 de l'Ensemble de principes.

^e Article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; article 17(2) (d) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 16(7) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 10 de la Déclaration sur les non-ressortissants ; règle 38 de l'Ensemble de règles minima ; règle 2(1) des Règles de Bangkok ; titre M(2)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 37 des Règles pénitentiaires européennes (applicable aux personnes en détention provisoire et aux personnes emprisonnées).

^f Par exemple : article 6(3) de la Convention contre la torture ; article 10(3) de la Convention sur les disparitions forcées et article 15(3) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.

¹⁷⁰ Rapporteur spécial sur la torture, doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(i).

¹⁷¹ Comité contre la torture : Observations finales, Autriche, doc. ONU CAT/C/AUT/CO/3, 2005, § 13. Turquie, doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 2010, § 11. Sous-Comité pour la prévention de la torture : Maldives, doc. ONU CAT/OP/MDV/1, 2009, § 111. CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 42 ; Lithuania, CPT/Inf (2009) 22, § 19-20.

¹⁷² Cour européenne : *Jasinskis v Latvia* (45744/08), 2010, § 67.

¹⁷³ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Hongrie, doc. ONU CCPR/C/HUN/CO/5, 2010, § 14. Comité contre la torture : Rapport au titre de l'article 20 de la Convention, Mexique, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(k).

¹⁷⁴ Voir CIJ : *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 2001, § 77 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 50.

^a Voir règle 27(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

Les représentants consulaires peuvent aider le détenu à prendre un certain nombre de mesures pour assurer sa défense. Ils peuvent par exemple lui fournir un avocat, en contracter les services ou en vérifier les compétences, obtenir des éléments de preuve dans le pays d'origine, ou encore apprécier les conditions dans lesquelles la personne est détenue¹⁷⁵.

Étant donné l'assistance et la protection que peuvent apporter les représentants des services consulaires, le droit de communiquer avec eux et de recevoir leur visite devrait être accordé aux personnes ayant à la fois la nationalité du pays où elles ont été arrêtées ou placées en détention et celle d'un autre pays^a.

Lorsqu'une personne a la double nationalité de deux pays étrangers, Amnesty International estime qu'elle doit pouvoir, si elle le souhaite, communiquer avec des représentants de ces deux pays et recevoir leur visite et leur assistance.

La Cour interaméricaine et la Commission interaméricaine estiment l'une comme l'autre que le non-respect des droits d'un détenu de nationalité étrangère à l'assistance consulaire constitue une grave violation du droit à bénéficier d'un procès équitable. Dans les affaires où l'accusé est passible de la peine de mort, il s'agit également d'une violation du droit à la vie¹⁷⁶.

(Voir également **chapitre 25.8** sur les ressortissants étrangers emprisonnés.)

¹⁷⁵ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 86.

¹⁷⁶ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 137. Commission interaméricaine : *Fierro v United States* (11.331), 2003, § 37, 40.

CHAPITRE 5

LE DROIT D'ÊTRE TRADUIT SANS DÉLAI DEVANT UN JUGE

Toute personne arrêtée ou placée en détention dans le cadre d'une enquête sur une infraction pénale doit être traduite sans délai devant un juge ou une autre personne habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, afin que ses droits puissent être protégés. Le juge devra statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention et décider s'il y a lieu de remettre la personne en liberté ou de la placer en détention provisoire, dans l'attente de son procès. La détention ne doit être retenue qu'en cas de stricte nécessité. C'est à l'État qu'il revient de prouver que le placement initial en état d'arrestation ou en détention était conforme à la loi et que le maintien en détention, s'il est demandé, est une mesure nécessaire et proportionnée.

5.1 Le droit d'être traduit sans délai devant un juge

5.1.1 Les représentants de l'État habilités par la loi à exercer des fonctions judiciaires

5.1.2 Que signifient les expressions « sans délai », « dans les meilleurs délais », « dans le plus court délai », « sans retard », « promptement », etc. ?

5.2 Les droits pendant l'audition et leur champ d'application

5.3 La priorité donnée à la remise en liberté dans l'attente du procès

5.4 Les raisons pouvant justifier le maintien en détention jusqu'au procès

5.4.1 Les solutions de substitution à la détention avant jugement

5.1 LE DROIT D'ÊTRE TRADUIT SANS DÉLAI DEVANT UN JUGE

Toute forme de détention ou d'emprisonnement doit être décidée par une autorité judiciaire ou être soumise au contrôle effectif d'une telle autorité^{a 177}.

Le contrôle judiciaire de la détention sert à garantir le droit de chacun à la liberté et, dans les affaires pénales, le principe de la présomption d'innocence. Il a également pour but d'empêcher les violations des droits humains, et notamment la torture et les autres mauvais traitements, la détention arbitraire et les disparitions forcées. C'est un moyen de garantir que les détenus ne se trouvent pas uniquement à la merci des autorités qui les retiennent¹⁷⁸.

Aux termes des normes internationales, tout individu arrêté ou détenu doit être traduit dans les meilleurs délais devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires^{b 179}.

PIDCP, Article 9(3)

« Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré... »

^a Principe 4 de l'Ensemble de principes ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Applicables seulement en droit pénal : article 9(3) du PIDCP ; article 16(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(5) de la Charte arabe ; article 5(3) de la Convention européenne ; titre M(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 59(2) du Statut de la CPI. Applicables à toutes les personnes privées de liberté : article 7(5) de la Convention américaine ; article XI de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; principes 4 et 11(1) de l'Ensemble de principes ; article 10(1) de la Déclaration sur les disparitions forcées ; ligne directrice 27 des Lignes directrices de Robben Island.

¹⁷⁷ Assemblée générale des Nations unies : Résolution 65/205, § 20. Conseil des droits de l'homme : Résolution 15/18, § 4(c). Commission des droits de l'homme : Résolution 2005/27, § 4(c) (en anglais). Voir Cour européenne : *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 30-32 ; *Medvedev et autres c. France* (3394/03), 2010, § 117-118. Cour interaméricaine : *Tibi v Ecuador*, 2004, § 114-115 ; *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 81 ; *Bayarri v Argentina*, 2008, § 63.

¹⁷⁸ Commission interaméricaine : *Ferrer-Mazorra et al v United States* (9903), Rapport 51/01, 2001, § 232. Cour européenne : *Rigopoulos c. Espagne*, (37388/97) (décision), 1999 ; *Ladent c. Pologne* (11036/03), 2008, § 72.

¹⁷⁹ Conseil des droits de l'homme : Résolution 21/4, 2012, § 18(a).

^a Titre M(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 14(1) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

Un détenu doit être présenté dans les meilleurs délais devant un juge pour plusieurs raisons, dont les suivantes^a :

- pour déterminer s'il existe suffisamment de raisons justifiant légalement la privation de liberté et, si tel n'est pas le cas, ordonner la remise en liberté,
- pour veiller au bien-être du détenu,
- pour empêcher que des violations des droits du détenu ne soient commises,
- si le placement initial en état d'arrestation ou en détention s'avère légal, pour déterminer :
 - s'il convient de libérer la personne et éventuellement d'imposer certaines conditions, ou
 - dans les affaires pénales, si le maintien en détention dans l'attente du procès est nécessaire et proportionné.

Une audition judiciaire conduite pour d'autres motifs ne permet pas de garantir ce droit. La Cour interaméricaine a estimé par exemple qu'une audition destinée à obtenir une déposition préliminaire d'un détenu sans chercher à établir la légalité de la détention ne remplissait pas les conditions prévues à l'article 7(5) de la Convention américaine¹⁸⁰.

Dans une affaire dont elle a été saisie, la Cour européenne a précisé que les questions de la légalité de la détention et de la remise ou non en liberté devaient être examinées dans les meilleurs délais. Elle a estimé qu'il était « hautement souhaitable » que ces deux questions soient examinées lors de la même audience et par un magistrat ayant compétence à prendre des décisions sur les deux sujets. Toutefois, elle n'a pas considéré qu'il y avait eu violation de la Convention européenne lorsque ces deux questions avaient été examinées séparément, par deux magistrats, les deux audiences s'étant déroulées dans le laps de temps requis¹⁸¹.

L'État est tenu de veiller à ce que les personnes arrêtées ou placées en détention soient traduites dans les meilleurs délais devant un tribunal, que les détenus contestent ou non leur détention. Cette procédure est distincte de celles qui peuvent être engagées par le détenu ou en son nom, telles que l'*habeas corpus* ou l'*amparo*, et de l'examen périodique régulier de la mesure de détention¹⁸². (Voir **chapitre 6**.) L'existence de procédures de type *habeas corpus* ne dispense pas l'État de veiller à ce que les détenus soient présentés dans les meilleurs délais devant une autorité judiciaire¹⁸³.

Des inquiétudes ont été exprimées à plusieurs reprises sur certaines pratiques consistant à refuser à des personnes soupçonnées notamment d'infractions à la législation sur le terrorisme ou sur les stupéfiants le droit de faire examiner la légalité de leur détention par une autorité judiciaire, automatiquement et dans les plus brefs délais. La Cour européenne a bien précisé que la menace du terrorisme ou du trafic de drogue en haute mer n'autorisait en rien les pouvoirs publics à arrêter des personnes pour les interroger en dehors de tout contrôle effectif des tribunaux nationaux¹⁸⁴.

Il est particulièrement important que les États respectent ce droit lorsque la sécurité est contrôlée par des forces militaires¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Cour interaméricaine : *Bayarri v Argentina*, 2008, § 67. Voir Cour européenne : *Moulin c France* (37104/06), 2010, § 47-51.

¹⁸¹ Cour européenne : *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 47.

¹⁸² Cour européenne : *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 34 ; *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* (8805/79, 8806/79, 9242/81), 1984, § 51, 57 ; *Ječius c. Lituanie* (34578/1997), 2000, § 84.

¹⁸³ Cour européenne : *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* (8805/79, 8806/79, 9242/81), 1984, § 51, 57. Voir Comité des droits de l'homme : *Berry c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) § 11.1.

¹⁸⁴ Par exemple, Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 63/185*, § 13, 14. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/C/UZB/CO/3, 2010, § 15. Voir ligne directrice VII(2) des *Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*. Cour européenne : *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 126.

¹⁸⁵ Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 102. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Kosovo (Serbie)*, doc. ONU CCPR/C/UNK/CO/1, 2006, § 17.

La comparution devant un juge ou une autre autorité judiciaire d'une personne arrêtée dans une affaire pénale doit marquer la fin de la garde à vue de cette personne. Si elle n'est pas remise en liberté, elle doit être transférée dans un centre de détention (provisoire) qui n'est pas placé sous l'autorité des services chargés de l'enquête et où les conditions de vie sont conformes aux normes internationales¹⁸⁶. (Voir **chapitre 10**.)

5.1.1 LES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT HABILITÉS PAR LA LOI À EXERCER DES FONCTIONS JUDICIAIRES

Si la personne arrêtée est traduite devant une autorité judiciaire autre qu'un juge, cet officier ministériel doit être habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et doit être objectif, impartial et indépendant de l'exécutif et des parties. (Voir **chapitre 12.4** Le droit d'être entendu par un tribunal indépendant.) Il doit être habilité à examiner la légalité de l'arrestation ou de la détention et, lorsqu'il s'agit d'une affaire pénale, l'existence de motifs raisonnables de soupçonner la personne détenue. Il doit avoir compétence pour ordonner la remise en liberté s'il s'avère que l'arrestation ou la détention est illégale¹⁸⁷.

En général, les procureurs ne sont pas considérés comme susceptibles de remplir ce rôle. Il a été noté à plusieurs reprises qu'ils n'avaient ni l'objectivité institutionnelle ni l'impartialité nécessaires pour tenir lieu d'autorité judiciaire lors de l'examen de la légalité d'une mesure de détention¹⁸⁸.

La Cour européenne a estimé dans différents arrêts que les procureurs, les enquêteurs, les militaires et un juge d'instruction n'étaient pas suffisamment indépendants pour pouvoir exercer un pouvoir judiciaire à cet effet, dans la mesure où ils pouvaient être appelés à intervenir dans la suite de la procédure à titre de représentants de l'autorité de poursuite¹⁸⁹.

Saisie du cas d'une personne ayant comparu une première fois, dans les 36 heures suivant son arrestation, devant un magistrat qui était habilité à prononcer sa remise en liberté en cas d'illégalité de la détention, mais non pas à décider d'une éventuelle remise en liberté provisoire, la Cour européenne a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 (3) de la Convention européenne, notant que l'audition concernant ladite remise en liberté provisoire avait eu lieu le lendemain¹⁹⁰.

5.1.2 QUE SIGNIFIENT LES EXPRESSIONS « SANS DÉLAI », « DANS LES MEILLEURS DÉLAIS », « DANS LE PLUS COURT DÉLAI », « SANS RETARD », « PROMPTEMENT », ETC. ?

Les normes internationales exigent que toute personne arrêtée soit présentée devant un juge dans les meilleurs délais. La rapidité avec laquelle cette présentation est réalisée dépend certes des circonstances particulières à chaque affaire, mais la Cour européenne a précisé qu'« en interprétant et en appliquant la notion de promptitude, on ne peut témoigner de souplesse qu'à

186 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Azerbaïdjan*, doc. ONU CCPR/C/AZE/CO/3, 2009, § 8, *El Salvador*, doc. ONU CCPR/C/SLV/CO/6, 2010, § 14. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/2003/68, 2002, § 26(g) ; doc. ONU A/65/273, 2010, § 75. CPT : 12^e Rapport général, *CPT/Inf (2002) 15*, § 46. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CAT/C/JPN/CO/1, 2007, § 15.

187 Cour européenne : *Schiesser c. Suisse* (7710/76), 1979, § 25-38 ; *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 146-150 ; *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 40 ; *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 124-125. Voir Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay : doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 28. Cour interaméricaine : *Bayarri v Argentina*, 2008, § 63.

188 Comité des droits de l'homme : *Kulomin v Hungary*, doc. ONU CCPR/C/50/D/521/1992, 1996, § 11.3 ; *Reshetnikov c. Fédération*

de Russie, doc. ONU CCPR/C/95/D/1278/2004, 2009, § 8.2 ; *Zheludkova v Ukraine*, doc. ONU CCPR/C/75/D/726/1996, 2002, § 8.3 ; Observations finales, *Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, 2005, § 12. Voir Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Chine*, doc. ONU E/CN.4/2005/6/Add.4, 2004, § 32(c), 78(a) (seul le résumé est en français). Cour interaméricaine : *Acosta-Calderón v Ecuador*, 2005, § 79-81 ; *Chaparro Alvarez and Lapo Ñiguez v Ecuador*, 2007, § 84-86.

189 Cour européenne : *Brincat c. Italie* (13867/88), 1992, § 20-22 ; *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 146-150 ; *Nikolova c. Bulgarie* (31195/96) Grande Chambre, 1999, § 49-53 ; *De Jong, Bajjet et Van den Brink c. Pays-Bas* (8806/79, 8806/79, 9242/81), 1984, § 49 ; *Hood c. Royaume-Uni* (27267/95), 1999, § 57-58 ; *Huber c. Suisse* (12794/87), 1990, § 42-43 ; *H.B. c. Suisse* (26899/95), 2001, § 62-64.

190 Cour européenne : *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 41-51.

^a Règle 14(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

un degré très faible ». Le Comité des droits de l'homme considère de son côté que les « délais ne doivent pas dépasser quelques jours¹⁹¹ ».

Dans la plupart des cas, un délai de plus de 48 heures après l'arrestation ou la mise en détention est considéré comme excessif^{a 192}. (Voir également **chapitre 27.6.1** sur les enfants.)

Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par des lois existant dans un certain nombre de pays et autorisant le maintien en garde à vue pendant 72 heures, voire plus, sans présentation du détenu devant une autorité judiciaire¹⁹³.

Dans un pays où la torture des détenus était manifestement systématique, le Comité contre la torture a recommandé que la loi soit modifiée de manière à rendre obligatoires la présentation des détenus devant une autorité judiciaire sous 24 heures et la disponibilité en permanence de juges devant statuer sur leur cas¹⁹⁴.

Les problèmes que peut connaître la justice pénale d'un pays ne peuvent à aucun moment excuser le non-respect de l'obligation de présentation à un juge dans les meilleurs délais¹⁹⁵.

Cette obligation s'applique cependant avec une certaine latitude, qui dépend des circonstances propres à l'affaire considérée.

On comprend, par exemple, qu'une certaine souplesse soit nécessaire lorsque l'arrestation a lieu en mer¹⁹⁶.

La complexité de l'enquête, par exemple dans des affaires liées à des activités terroristes, a également pu être invoquée pour justifier une flexibilité dans les délais, bien que plusieurs organismes aient dénoncé les retards dans ce type d'affaires¹⁹⁷. L'arrêt rendu en 1988 par la Cour européenne dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, dans lequel elle considérait qu'il était excessif d'avoir attendu quatre jours et six heures pour présenter à un juge des suspects dans une affaire de terrorisme, reste un jugement de référence¹⁹⁸. Selon le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste, toute personne en détention doit pouvoir bénéficier sous 48 heures d'une audience judiciaire destinée à juger de la légalité de sa privation de liberté¹⁹⁹.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué que le droit d'être traduit dans les plus brefs délais devant un juge ne devait subir aucune restriction en période d'urgence²⁰⁰. Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine, si un certain délai à faire comparaître un détenu devant un tribunal peut être acceptable en cas d'état d'urgence, ce délai ne doit pas être prolongé. La Cour européenne exige que des garanties appropriées contre d'éventuels abus soient mises en place pendant ce laps de temps (possibilité de

191 Cour européenne : *Aquilina c. Malte* (25642/94), Grande Chambre, 1999, § 48-51. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 8*, § 2

192 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *El Salvador*, doc. ONU CCPR/C/SLV/CO/6, 2010, § 14. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/2003/68, 2002, § 26(g) ; doc. ONU A/65/273, 2010, § 75. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Venezuela*, doc. ONU CAT/C/CR/29/2, 2002, § 6(f). Cour européenne : *Kandzov v Bulgarie* (68294/01), 2008, § 66-67.

193 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/CO/83/UZB, 2005, § 14, *Ukraine*, doc. ONU CCPR/C/UKR/CO/6, 2006, § 8, *Moldova*, doc. ONU CCPR/C/MDA/CO/2, 2009, § 19.

194 Comité contre la torture : Rapport au titre de l'article 20 de la Convention, *Mexique*, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(b).

195 Voir Cour européenne : *Koster c. Pays-Bas* (12843/87), 1991, § 24, 25.

196 Cour européenne : *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 127-134 ; voir aussi *Vassiss et autres c. France*, (62736/09), 2013, § 55-62.

197 Voir par exemple Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 14. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (B)(1), § 121-122.

198 Cour européenne : *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85), 1988, § 55-62 ; voir aussi *Ipek and Others v Turkey* (17019/02, 300070/02), 2009, § 32-38.

199 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste, doc. ONU A/63/223(2008) § 45(a).

200 Comité des droits de l'homme : Rapport, doc. ONU A/49/40, vol. I, annexe XI, p119, § 2 (également cité dans la note 9 de l'*Observation générale 29*) ; voir Observations finales, *Israël*, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 7(c) ; voir aussi Observations finales, *Thaïlande*, doc. ONU CCPR/CO/84/THA, 2005, § 13 et 15.

communiquer avec un avocat, un médecin et la famille, droit à l'*habeas corpus*, etc.)²⁰¹. (Voir **chapitre 31** sur les états d'urgence.)

5.2 LES DROITS PENDANT L'AUDITION ET LEUR CHAMP D'APPLICATION

Il revient à l'État – en l'occurrence soit le procureur, soit, dans certains pays de droit romano-germanique, le juge d'instruction – de prouver que le placement initial en état d'arrestation ou en détention était conforme à la loi et que le maintien en détention, s'il est demandé, est une mesure nécessaire et proportionnée²⁰². Le magistrat doit établir que la remise en liberté du détenu entraînerait un risque considérable, que seul le maintien en détention peut écarter^{a 203}.

Lors de sa comparution devant le juge, toute personne a les droits suivants en matière de procédure^b :

- être présentée en personne à une autorité judiciaire²⁰⁴
- bénéficiaire de l'assistance d'un avocat, y compris commis d'office, si nécessaire gratuitement^c (voir **chapitre 3**)
- avoir accès aux documents pertinents²⁰⁵
- disposer gratuitement des services d'un interprète, pour les personnes ne parlant pas ou ne comprenant pas la langue utilisée par le tribunal^d
- être entendue sur toutes les questions pertinentes²⁰⁶
- faire l'objet d'une décision justifiée, fondée sur un raisonnement complet et spécifique à la situation²⁰⁷
- faire appel
- pour les ressortissants étrangers, bénéficiaire d'une assistance consulaire ou d'une autre assistance appropriée (voir **chapitre 5**)
- informer sa famille de la date et du lieu de l'audition (à moins qu'une telle mesure ne mette en grand péril l'administration de la justice ou la sécurité nationale)

Si la détention (ou sa prolongation) est décidée, la personne a le droit d'en contester la légalité, de bénéficier d'un examen périodique régulier destiné à vérifier que la détention reste nécessaire et d'être jugée dans des délais raisonnables (voir **chapitres 6 et 7**).

5.3 LA PRIORITÉ DONNÉE À LA REMISE EN LIBERTÉ DANS L'ATTENTE DU PROCÈS

Conformément au droit à la liberté et à la présomption d'innocence (voir **chapitre 15**), les personnes inculpées d'une infraction pénale ne doivent *a priori* pas être placées en détention provisoire²⁰⁸.

^a Règles 7 et 8 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^b Règles 28, 25(2)-(4), 26, 29, 21, 18, 27 et 32 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^c Principe 3 et ligne directrice 4 § 44(c) des Principes sur l'assistance juridique ; règle 27 des Lignes directrices de Robben Island ; règle 25 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^d Ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(4)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

²⁰¹ Cour européenne : *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (14553/89, 14554/89), 1993, § 61-66 ; *Aksoy c. Turquie* (21987/93), 1996, § 83-84. Cour interaméricaine : *Castillo-Petrucci et al v Peru*, 1999, § 104-112.

²⁰² Cour européenne : *Ilijkov v Bulgarie* (33977/96), 2001, § 84-85. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Australie*, doc. ONU A/HRC/4/26/Add.3, 2006, § 34. Voir Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Afrique du Sud*, doc. ONU E/CN.4/2006/7/Add.3, 2005, § 65.

²⁰³ Cour européenne : *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 73-77.

²⁰⁴ Cour européenne : *Moulin c. France* (37104/06), 2010, § 118 ; *Öcalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 103 ; *Medvedev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 118. Cour interaméricaine : *Bayarri v Argentina*, 2008, § 65 ; *Acosta-Calderón v Ecuador*, 2005, § 78. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Chine*, doc. ONU E/CN.4/2005/6/Add.4, 2004, § 32(b) (seul le résumé est en français). La règle 28 des *Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire* indique qu'un enregistrement vidéo peut parfois suffire, mais le CPT s'est dit

préoccupé par cette pratique, au Royaume-Uni, pour les individus détenus au titre de la législation antiterroriste, insistant pour qu'ils soient traduits en personne devant un juge : *CPT/Inf (2008) 27*, § 8-10 (en anglais), *CPT/Inf (2009) 30*, § 9 (en anglais).

²⁰⁵ Cour européenne : *Lebedev v Russia* (4493/04), 2007, § 77.

²⁰⁶ Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), (1998) § 146 ; *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 35. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Chine*, doc. ONU E/CN.4/2005/6/Add.4, 2004, § 32(b) (seul le résumé est en français). Cour interaméricaine : *Bayarri v Argentina*, 2008, § 65-68 ; *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 85.

²⁰⁷ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Délibération 9, doc. ONU A/HRC/22/44, 2012, § 67. Cour européenne : *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 43 ; *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 62 ; *Nikolaishvili v Georgia* (30748/04), 2009, § 76. Voir Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 102-107, 116-119.

²⁰⁸ Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.533), 2009, § 69.

^a Article 9(3) du PIDCP ; article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 16(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(5) de la Charte arabe ; principe 39 de l'Ensemble de principes ; règle 6 des Règles de Tokyo ; titre M(1)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe III(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 3 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^b Article 7(5) de la Convention américaine ; article 5 de la Convention européenne ; principe III(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 6 et 7 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire. Voir article 9(3) du PIDCP ; article 16(6) de la Convention sur les travailleurs migrants.

^c Règle 8(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^d Règles 6 et 7 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

Un certain nombre de normes internationales notent expressément que la règle générale est de ne pas placer ces personnes en détention dans l'attente de leur procès^a.

Toutefois, un certain nombre de normes, y compris celles qui préconisent le principe de libération *a priori*, reconnaissent explicitement^b :

- que cette libération peut être conditionnée à la mise en place de garanties destinées à assurer la présence de la personne lors de son procès (caution, obligation de se présenter régulièrement aux autorités, etc.),
- qu'il existe des situations dans lesquelles il peut être, à titre exceptionnel, nécessaire et approprié de placer le suspect en détention provisoire.

En tout état de cause, il appartient à l'État de démontrer que la privation de liberté de la personne, y compris avant le procès, est nécessaire et appropriée (voir 5.2 ci-dessus). Il doit établir que la remise en liberté de la personne entraînerait un risque considérable de fuite, de préjudice à l'encontre de tiers ou d'influence sur les éléments de preuve ou sur le déroulement de l'enquête – risque qu'il est impossible d'écarter d'une autre manière^c 209. (Voir également **chapitre 6** Le droit de contester la légalité de la détention et **chapitre 7** sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être remis en liberté.)

5.4 LES RAISONS POUVANT JUSTIFIER LE MAINTIEN EN DÉTENTION JUSQU'AU PROCÈS

Pour qu'il soit justifié de placer une personne en détention dans l'attente de son procès, les conditions suivantes doivent être réunies^d :

- il y a des raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis une infraction passible d'emprisonnement²¹⁰,
- il existe une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle²¹¹, et
- il y a des raisons sérieuses de croire que, si elle était remise en liberté, elle²¹² :
 - se soustrairait à la justice²¹³,
 - commettrait une infraction grave,
 - entraverait le déroulement de l'enquête ou la bonne marche de la justice²¹⁴, ou représenterait une grave menace pour l'ordre public²¹⁵,
 - sans qu'il soit possible de recourir à des mesures de substitution pour répondre à ces préoccupations²¹⁶.

Les raisons pouvant justifier le placement d'une personne en détention provisoire doivent être interprétées de façon stricte et étroite²¹⁷.

Lors de l'examen de chaque cas particulier, il convient de prendre en compte la nature et la gravité de l'infraction présumée²¹⁸, même si ce critère ne permet pas, à lui seul, de justifier un éventuel maintien en détention. Les circonstances propres à chaque affaire²¹⁹, ainsi

²⁰⁹ Comité des droits de l'homme : *Marinich c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1502/2006, 2010, § 10.4. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), Rapport 86/09, 2009, § 68-81.

²¹⁰ Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 122. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), 2009, § 110.

²¹¹ Cour européenne : *Van der Tang c. Espagne* (19382/92), 1995, § 55. Commission interaméricaine : *Pinheiro and Dos Santos v Paraguay* (11.506), 2002, § 65-66. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30.

²¹² Voir Commission interaméricaine : *Bronstein and others v Argentina* (11.205 et al), 1997, § 25-37.

²¹³ Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), 2009, § 81, 85. Cour européenne : *Letellier c. France* (12369/86), 1991, § 43 ; *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 69.

²¹⁴ Cour européenne : *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 71. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), 2009, § 131.

²¹⁵ Cour européenne : *Letellier c. France* (12369/86), 1991, § 51.

²¹⁶ Cour européenne : *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 75-76.

²¹⁷ Cour européenne : *Medvedyev et autres c. France* (3394/03), Grande Chambre, 2010, § 117, 120.

²¹⁸ Voir par exemple, Commission interaméricaine : *Fifth Report on Guatemala*, 2001, chapitre VII § 4, 28-29, 33-34.

²¹⁹ Cour européenne : *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 72. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), 2009, § 84, 89-90.

que le profil spécifique de chaque personne (âge, état de santé, personnalité, antécédents, situation personnelle et sociale, notamment le niveau d'insertion dans la société, etc.), doivent également être prises en considération. La nationalité étrangère d'une personne ne constitue pas, en soi, une raison suffisante permettant de conclure qu'il existe un risque de fuite²²⁰, pas plus que l'absence de domicile fixe^{a 221}. Une attention particulière doit en outre être accordée aux personnes ayant des jeunes enfants à charge^{b 222}.

La détention d'un enfant ne doit être envisagée qu'en ultime ressort^c (voir **chapitre 27**).

La détention provisoire constitue non pas une sanction, mais une mesure préventive destinée à empêcher un préjudice supplémentaire ou une obstruction du cours normal de la justice^{d 223}. Elle ne doit pas être utilisée à des fins illégitimes ni constituer une forme d'abus de pouvoir²²⁴. Elle ne doit jamais durer plus que nécessaire. La légalité et la nécessité du maintien en détention doivent être régulièrement examinées, pour chaque cas individuel²²⁵.

Ce principe est bafoué par les lois qui dispensent les autorités du contrôle judiciaire, par exemple en interdisant la libération sous caution pour certaines catégories de personnes, telles que les récidivistes²²⁶, ou celles qui rendent la détention avant jugement obligatoire pour une infraction particulière^{e 227}.

La décision de placer une personne en détention ne doit pas être uniquement fondée sur la durée de la peine d'emprisonnement qu'elle encourt²²⁸.

Dans le souci de ne pas faire de discrimination sur la base de la situation financière des personnes, lorsqu'il est décidé d'autoriser la libération sous caution le montant de celle-ci devra être approprié et proportionné et tenir compte des moyens de la personne concernée²²⁹. (Voir **chapitre 11** sur le droit à l'égalité.)

En cas de crime violent, et notamment de violences domestiques, les pouvoirs publics doivent prendre en considération la menace que pose le suspect. Ne pas protéger une victime de violences pouvant découler d'un risque connu, constitué par un individu particulier, revient à bafouer les droits de ladite victime. Dans de tels cas, il convient d'envisager une série de mesures proportionnelles au risque encouru^{f 230}. (Voir **chapitre 22.4** Les droits des victimes et des témoins.)

5.4.1 LES SOLUTIONS DE SUBSTITUTION À LA DÉTENTION AVANT JUGEMENT

La détention dans l'attente d'un procès devant rester exceptionnelle, les normes internationales proposent un certain nombre de mesures de substitution moins restrictives pour la liberté des individus. Il appartient au tribunal d'envisager ces mesures s'il considère que certaines précautions doivent être prises pour garantir la présence de l'accusé à son procès^{g 231}. Parmi

^a Article 16(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; règle 9(1)-(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^b Règle 58 des Règles de Bangkok ; règle 10 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire ; titre M(1)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; règle 65 des Règles de Bangkok.

^d Principe III(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Règle 3(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^f Article 7(b)-(f) de la Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes ; articles 51-52 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^g Voir article 9(3) du PIDCP ; article 14(5) de la Charte arabe ; article 7(5) de la Convention américaine ; article 5(3) de la Convention européenne ; Règles de Tokyo (en particulier les règles 2.3 et 6.2) ; titre M(1) (e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe III(4) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 4 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

²²⁰ Comité des droits de l'homme : *Hill c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/59/D/526/1993, 1997, § 12.3. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, § 13.2(b), 5 de l'annexe.

²²¹ Cour européenne : *Sulajova v Estonia* (55939/00), 2005, § 64.

²²² Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/229*, § 9.

²²³ Cour interaméricaine : *López Álvarez v Honduras*, 2006, § 69. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v Uruguay* (12.553), 2009, § 84, 141-145. CPI : *Le Procureur c. Bemba* (ICC-01/05-01/08-475), Chambre préliminaire II, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo, 14 août 2009, § 38.

²²⁴ Cour européenne : *Goussinski c. Russie* (70276/01), 2004, § 71-78.

²²⁵ Cour européenne : *Wemhoff c. Allemagne* (2122/64), 1968, § A.10 ; *McKay c. Royaume-Uni* (543/03), Grande Chambre, 2006, § 42, 43.

²²⁶ Cour européenne : *Cabellero c. Royaume-Uni* (32819/96), Grande Chambre, 2000, § 14-15, 18-21 ; *Moiseyev v Russie* (62936/00), 2009, § 154.

²²⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Maurice*, doc. ONU CCPR/CO/83/MUS, 2005, § 12, 15.

²²⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Argentine*, doc. ONU CCPR/CO/70/ARG, 2000, § 10, *Moldova*, doc. ONU

CCPR/C/MDA/CO/2, 2009, § 19, *Italie*, doc. ONU CCPR/C/ITA/CO/5, 2005, § 14. Cour interaméricaine : *López Álvarez v Honduras*, 2006, § 69.

²²⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, 2005, § 26(b). Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU E/CN.4/2006/7, 2005, § 65-66. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Kenya*, doc. ONU CAT/C/KEN/CO/1, 2008, § 12. Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Mexique*, doc. ONU CAT/OP/MEX/1, 2010, § 208.

²³⁰ Cour européenne : *Osman c. Royaume-Uni* (23452/94), Grande Chambre, 1998, § 115, 116 ; *Opuz c. Turquie* (33401/02), 2009, § 192-202. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Constatations, *Yildirim c. Autriche*, doc. ONU CEDAW/C/39/D/6/2005, 2007, § 12.1.5 ; Constatations, *A.T. c. Hongrie* (2/2003), doc. ONU A/60/38 (partie I), Annexe III, 2005, § 8.4, 9.2-9.4 ; Constatations, *Goekce c. Autriche* (5/2005), doc. ONU CEDAW/C/39/D/5/2005, 2007, § 12.1.5. Commission interaméricaine : *Lenahan et al v United States* (12.626), 2011, § 211-213.

²³¹ Voir Cour européenne : *Kaszczynczyk v Pologne* (59526/00), 2007, § 57. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/229*, § 5.

^a Règles 57, 58 et 62 des Règles de Bangkok.

^b Règles 57-60 et 62 des Règles de Bangkok ; titre M1(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 10 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

ces mesures figurent : la libération moyennant une caution ou des garanties financières, l'interdiction de quitter le territoire ou encore le contrôle judiciaire, sous la forme, entre autres, de la pose d'un bracelet électronique, du placement en résidence surveillée ou de mesures de restriction^a. De telles mesures doivent être prévues par la loi et être nécessaires et proportionnées²³².

Toute décision concernant une remise en liberté sous caution ou une autre solution de substitution à la détention doit être fondée sur l'évaluation du risque spécifique au cas considéré et de la situation personnelle de l'accusé²³³ (voir 5.4 ci-dessus).

Pour les personnes en attente de procès ou celles qui ont la charge exclusive ou principale d'un enfant, ainsi que pour les femmes enceintes ou qui allaitent, il est préférable de prononcer des mesures non privatives de liberté^{b 234}.

²³² Cour interaméricaine : *Canese v Paraguay*, 2004, § 113-135.

²³³ Cour européenne : *Mangouras c. Espagne* (12050/04), Grande Chambre, 2010, § 78-93 ; *Hristova c. Bulgarie* (60859/00), 2006, § 111.

²³⁴ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/229*, § 9 ; *Résolution 63/241*, § 47. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/7/3*, 2008, § 41.

CHAPITRE 6

LE DROIT DE CONTESTER LA LÉGALITÉ DE SA DÉTENTION

Toute personne privée de liberté a le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal. Une personne qui a été illégalement placée en détention a le droit d'obtenir des réparations, et notamment d'être indemnisée.

6.1 Le droit de contester la légalité de sa détention

6.2 Les procédures permettant de contester la légalité d'une détention

6.3 Le droit à un réexamen régulier de la légalité de sa détention

6.4 Le droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégaux

6.1 LE DROIT DE CONTESTER LA LÉGALITÉ DE SA DÉTENTION

Toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité de sa détention. Le tribunal doit statuer sans délai et, s'il juge que la détention est illégale, ordonner la remise en liberté de la personne^a.

Ce droit n'est certes pas garanti expressément par la Charte africaine, mais la jurisprudence de la Commission africaine en fait un droit inhérent à l'article 7(1) de ladite Charte²³⁵.

Il constitue une protection des droits à la liberté et à la sécurité et une garantie contre un certain nombre de violations des droits humains, comme la torture, les mauvais traitements en général, la détention arbitraire et la disparition forcée²³⁶. Il doit pouvoir être exercé par toute personne qui a été privée de sa liberté, quelle qu'en soit la raison²³⁷. Il s'applique en outre à toutes les formes de privation de liberté, y compris à l'assignation à résidence²³⁸ et à la détention administrative (même lorsque ces mesures sont décidées pour raison de sécurité publique)²³⁹.

En général, la protection judiciaire est demandée par le détenu lui-même ou par son avocat. Un certain nombre de normes prévoient cependant de façon expresse qu'un tiers peut introduire un recours au nom de la personne détenue^b 240.

Le droit de contester la légalité de sa détention diffère du droit d'être traduit devant un juge (voir **chapitre 5**), essentiellement parce que la procédure est engagée par le détenu lui-même, ou en son nom, et non par les autorités.

^a Article 9(4) du PIDCP ; article 17(2)(f) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 37(d) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 16(8) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(6) de la Charte arabe ; article 7(6) de la Convention américaine ; article 5(4) de la Convention européenne ; principe 32 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 32 des Lignes directrices de Robben Island ; titres M(4) et (5) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXV de la Déclaration américaine ; ligne directrice VII(3) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Voir article 8 de la Déclaration universelle.

^b Article 17(2)(f) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 7(6) de la Convention américaine ; titre M(5)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique . Voir principe 32 de l'Ensemble de principes.

²³⁵ Commission africaine : *Constitutional Rights Project v Nigeria* (153/96), 13^e Rapport annuel, 1999, § 17.

²³⁶ Cour interaméricaine : *Habeas Corpus in Emergency Situations, Advisory opinion OC-8/87*, 1987, § 35 ; *Urrutia v Guatemala*, 2003, § 111. Cour européenne : *Kurt c. Turquie* (24276/94), 1998, § 123.

²³⁷ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13.

Voir par exemple Cour européenne : *Ismoilov et autres c. Russie* (2947/06), 2008, § 145-152 (détention dans le cadre d'une demande d'extradition) ; *Varbanov c. Bulgarie* (31365/96), 2000, § 58-61 (détention dans le cadre d'une procédure d'internement psychiatrique) ; voir aussi *Benjamin and Wilson v United Kingdom*

(28212/95), 2002, § 33-38 (détention dans un hôpital après condamnation à une peine discrétionnaire d'emprisonnement à vie). Comité des droits de l'homme : *A c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) § 9.4-9.5 (détention d'un demandeur d'asile) ; *Baritussio v Uruguay*, doc. ONU A/37/40 (Supp. 40), 1982, § 13 (détention pour des raisons de sécurité).

²³⁸ Comité des droits de l'homme : *Abbassi Madani c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/89/D/1172/2003, 2007, § 8.5.

²³⁹ Conseil des droits de l'homme : *Résolution 15/18*, § 4(d)-(e)

²⁴⁰ Cour interaméricaine : *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 59-60.

^a Article 9 de la Déclaration sur les disparitions forcées ; article X de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; titre M(5)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Lorsqu'une personne se trouve en détention secrète ou non reconnue, ce droit constitue un moyen d'établir le lieu où elle se trouve et dans quelles conditions elle est détenue, ainsi que l'identité des responsables de sa détention^a.

Dans de nombreux systèmes juridiques, le droit de contester la légalité d'une détention et d'introduire un recours peut être invoqué par l'*amparo* ou par la présentation d'une requête en *habeas corpus*.

L'Assemblée générale des Nations unies a appelé à plusieurs reprises les États à veiller à ce que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme soient conformes au droit international, y compris au droit de tout détenu de contester la légalité de sa détention²⁴¹. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a souligné l'importance qu'il y a à veiller à ce que toutes les personnes détenues du chef d'activités liées au terrorisme jouissent du droit effectif à l'*habeas corpus*²⁴². De nombreux organes de protection des droits humains ont déploré que ce droit soit refusé depuis de nombreuses années aux personnes détenues sur la base de Guantánamo²⁴³.

Le Comité contre la torture a dénoncé le refus de l'Australie d'octroyer ce droit aux personnes détenues pour être interrogées par des agents des services de renseignement – aux termes d'une loi autorisant la détention pendant des périodes renouvelables de sept jours –, ainsi qu'aux personnes placées en détention provisoire ou faisant l'objet d'ordonnances prises au titre de la législation antiterroriste²⁴⁴.

Les personnes se trouvant en détention au secret ou à l'isolement doivent pouvoir contester devant un tribunal aussi bien la légalité de leur détention que la décision qui a été prise de les soumettre à un régime particulier de détention²⁴⁵.

Le fait de détenir une personne au secret, dans le contexte d'une disparition forcée, sans qu'elle puisse bénéficier du droit de contester la légalité de ladite détention, constitue une violation non seulement de son droit à la liberté, mais aussi d'autres droits, comme celui d'être reconnue devant la loi²⁴⁶.

^b Article 27(2) de la Convention américaine ; article X de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; article 4(2) de la Charte arabe ; titre M(5)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Le droit de contester la légalité de la détention s'applique en toutes circonstances, y compris dans les situations d'urgence. Il permet de garantir le droit à la liberté ainsi que, entre autres, des droits auxquels il n'est pas possible de déroger, comme celui de ne pas être soumis à la torture ni à un quelconque autre mauvais traitement^{b 247}. (Voir **chapitre 31** sur les états d'urgence.)

Examinant un décret-loi du gouvernement nigérian interdisant aux tribunaux d'intenter une procédure en *habeas corpus* en faveur de personnes détenues pour des raisons ayant trait à la sécurité de l'État, la Commission africaine a rendu en substance l'avis suivant (traduction non officielle) : « La Commission est certes sensible à tous les efforts visant sincèrement à maintenir la paix et l'ordre publics, mais il faut bien noter que, trop souvent, les mesures extrêmes limitant les droits se traduisent tout simplement par des troubles encore plus grands. Il est dangereux pour la sauvegarde des droits humains de

²⁴¹ Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 65/221](#), § 6(b)-(c) ; [Résolution 64/168](#), § 6(b)-(c). Voir aussi Conseil des droits de l'homme : [Résolution 13/26](#), § 9.

²⁴² Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU [A/HRC/10/21](#), 2009, § 53, 54(e)-(f).

²⁴³ Voir Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU [E/CN.4/2006/120](#), 2006, § 17-29.

²⁴⁴ Comité contre la torture : Observations finales, [Australie](#), doc. ONU CAT/C/AUS/CO/3, 2008, § 10.

²⁴⁵ Cour interaméricaine : [Suárez-Rosero v Ecuador](#), 1997, § 59-60 ; [Cesti-Hurtado v Peru](#), 1999, § 123. Voir Comité contre la torture : Observations finales, [Islande](#), doc. ONU CAT/C/CR/30/3, 2003, § 5.

²⁴⁶ Voir par exemple Comité des droits de l'homme : [Grioua c. Algérie](#), doc. ONU CCPR/C/90/D/1327/2004, 2007, § 7.5, 7.8-7.9. Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : [General Comment](#).

²⁴⁷ Comité des droits de l'homme : [Observation générale 29](#), § 16. Cour interaméricaine : [Advisory Opinion OC-8/87](#), 1987, § 42 ; [Advisory Opinion OC-9/87](#), 1987, § 41(1). Commission des droits de l'homme : [Résolution 1992/35](#) (en anglais), § 2. Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, doc. ONU [A/HRC/13/42](#), 2010, § 46-47. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU [A/HRC/7/4](#), 2008, § 67, 82(a). Sous-Comité pour la prévention de la torture : [Honduras](#), doc. ONU CAT/OP/HND/1, 2010, § 282(a)-(b).

laisser le pouvoir exécutif agir hors des contrôles que peut utilement effectuer le pouvoir judiciaire²⁴⁸. »

La Cour européenne a déclaré que le fait, pour une personne placée en détention parce qu'elle est soupçonnée de préparer ou d'avoir commis une infraction pénale, de ne pas avoir accès à un tribunal indépendant et impartial susceptible d'évaluer la légalité de la mesure qui la frappe et, le cas échéant, de la remettre en liberté, constituerait un déni flagrant du droit à un procès équitable²⁴⁹.

La Convention sur les disparitions forcées dispose que tout État partie doit sanctionner l'entrave ou l'obstruction aux recours visant à contester la légalité de la détention^a. De même, plusieurs mécanismes du système de protection des droits humains de l'ONU recommandent l'adoption de lois érigeant en infraction pénale le refus de révéler des informations dans le cadre d'une procédure en *habeas corpus*²⁵⁰.

6.2 LES PROCÉDURES PERMETTANT DE CONTESTER LA LÉGALITÉ D'UNE DÉTENTION

Les États doivent prévoir des procédures permettant aux personnes de contester la légalité d'une détention et d'obtenir une remise en liberté si la détention est illégale. Ces procédures doivent s'appliquer tout au long de la détention. La procédure doit être simple et rapide²⁵¹, et gratuite si le détenu n'a pas les moyens de la payer^b.

Si ce recours est généralement introduit par le détenu ou son avocat, un certain nombre de normes reconnaissent expressément le droit d'engager une telle procédure à toute personne ayant un intérêt légitime, notamment aux membres de la famille, à leurs représentants ou à leurs avocats (voir **6.1** ci-dessus).

L'instance qui examine la légalité de la détention doit être un tribunal impartial et indépendant du pouvoir exécutif²⁵². Ce tribunal doit être habilité à ordonner la remise en liberté du détenu si sa détention s'avère illégale^c ²⁵³.

La Cour européenne a estimé qu'un comité consultatif n'ayant aucun pouvoir de décision et se contenant de transmettre des avis non contraignants à un ministre du gouvernement britannique, ne pouvait passer pour un « tribunal » au sens où on l'entend dans ce qui précède²⁵⁴.

Ensemble de principes, principe 32

- « 1. La personne détenue ou son conseil aura le droit d'introduire à tout moment un recours, conformément au droit interne, devant une autorité judiciaire ou autre afin de contester la légalité de la mesure de détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai, si cette mesure est irrégulière.
- « 2. La procédure mentionnée au paragraphe 1 du présent principe doit être simple et rapide et elle doit être gratuite pour les personnes détenues impécunieuses. L'autorité responsable de la détention doit présenter sans retard déraisonnable la personne détenue devant l'autorité saisie du recours. »

²⁴⁸ Commission africaine : *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria* (143/95 et 150/96), 13^e Rapport annuel, 1999, § 33.

²⁴⁹ Cour européenne : *Al-Moayad v Germany* (35865/03) (décision d'irrecevabilité), 2007, § 101 ; *Othman v United Kingdom* (8139/09), 2012, § 259.

²⁵⁰ Voir Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, doc. ONU A/HRC/13/42, 2010, § 292(b).

²⁵¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Panama*, doc. ONU CCPR/C/PAN/CO/3, 2008, § 13.

²⁵² Comité des droits de l'homme : *Vuolanne v Finland*, doc.

ONU CCPR/C/35/D/265/1987, 1989, § 9.6-10 ; *Umarova c. Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1449/2006, 2010, § 8.6 ; *Kulov c. Kirghizistan*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1369/2005, 2010,

§ 8.5. Commission africaine : *Constitutional Rights Project v Nigeria* (153/96), 13^e Rapport annuel, 1999, § 11-18. Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v Ecuador*, 2007, § 128 ; *Habeas Corpus in Emergency Situations, Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 42. Cour européenne : *Ramishvili and Kokhredze v Georgia*, (1704/06), 2009, § 128-136 ; voir *Varbanov c. Bulgarie* (31365/96), 2000, § 58-61.

²⁵³ Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202 ; *Chahal c. Royaume-Uni* (22414/93), 1996, § 130. Comité des droits de l'homme : *A c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993, 1997, § 9.5.

²⁵⁴ Cour européenne : *Chahal c. Royaume-Uni* (22414/93), Grande Chambre, 1996, § 130.

^a Article 22 de Convention sur les disparitions forcées.

^b Principe 32(2) de l'Ensemble de principes.

^c Article 9(4) du PIDCP ; article 17(2)(f) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 16(8) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(6) de la Charte arabe ; article 7(6) de la Convention américaine ; article 5(4) de la Convention européenne.

Le Comité des droits de l'homme et plusieurs mécanismes de l'ONU se sont dits préoccupés par le fait que les premières instances qui avaient examiné la légalité de la détention des personnes retenues à Guantánamo Bay n'offraient pas les garanties d'indépendance fondamentalement attachées à la notion de « tribunal », en raison de leurs liens avec le pouvoir exécutif et avec l'armée. Qui plus est, même lorsque ces instances considéraient qu'un détenu devait être libéré, la libération de ce dernier n'était pas garantie pour autant²⁵⁵.

Lorsque les tribunaux des États-Unis ont finalement été reconnus compétents pour examiner des requêtes en *habeas corpus* au nom des détenus de Guantánamo, la Commission interaméricaine a constaté avec inquiétude que souvent lesdites requêtes ne constituaient manifestement pas un recours utile car il était prétendu que les tribunaux américains n'étaient pas habilités à ordonner la libération des personnes dont la détention avait été déclarée injustifiée, tant que le gouvernement américain n'avait pas organisé leur transfert vers un pays étranger²⁵⁶.

L'examen de la légalité de la détention doit permettre d'établir :

- que l'arrestation et le placement en détention se sont faits conformément à la procédure prévue par la législation nationale,
- que les motifs de détention étaient sanctionnés par la législation nationale,
- que la détention n'est ni arbitraire ni, plus généralement, illégale au regard des normes internationales²⁵⁷.

Les autorités doivent traduire le détenu devant un tribunal sans retard excessif²⁵⁸.

Le tribunal doit examiner les éléments de preuve ayant une influence concrète sur la légalité de la détention au titre du droit national et international²⁵⁹.

Concernant les personnes en détention dans le cadre d'une affaire pénale, la procédure doit être équitable, donner lieu à un débat contradictoire et appliquer le principe de l'égalité des armes (voir **chapitre 13.2**)²⁶⁰. Le détenu a le droit d'être présent à l'audience et d'être représenté par l'avocat de son choix ou par un défenseur commis d'office, gratuitement s'il n'a pas les moyens de rémunérer ses services^{a 261}. Une audience sera probablement nécessaire. Le détenu doit avoir la possibilité de contester le fondement des allégations formulées à son encontre. Il est donc nécessaire que des personnes dont le témoignage peut avoir des conséquences sur la détermination du caractère légal de la détention (ou du maintien en détention) puissent être entendues. Le détenu ou son avocat doit avoir accès aux documents sur lesquels est fondée l'accusation, en particulier ceux qui contiennent des informations sur l'arrestation et la détention²⁶². La défense et l'accusation doivent pouvoir mutuellement commenter les éléments de preuve qu'elles versent au dossier et les observations qu'elles formulent. Lorsqu'un tribunal impartial et indépendant estime que des mesures destinées à éviter la communication de l'intégralité du dossier sont nécessaires et adaptées au vu de préoccupations légitimes concernant la sécurité nationale ou la sécurité de tiers, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment

^a Principes 3, § 20 et 23 des Principes sur l'assistance juridique. Voir lignes directrices 4, § 44(c-d) et 5 des Principes sur l'assistance juridique.

²⁵⁵ Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 27-29. Comité des droits de l'homme : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/REV.1, 2006, § 18.

²⁵⁶ Commission interaméricaine : *Resolution 2/11* (en anglais).

²⁵⁷ Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202. Comité des droits de l'homme : *A c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) § 9.5 ; *Baban et autres c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1014/2001, 2003, § 7.2.

²⁵⁸ Voir Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Iñiguez v Ecuador*, 2007, § 129.

²⁵⁹ Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202-224 (en particulier 202-204) ; *Nikolova c. Bulgarie* (31195/96), Grande Chambre (1999) § 58-64 ;

Wloch c. Pologne (27785/95), 2000, § 125-127 ; *García Alva v Germany* (23541/94), 2001, § 39, 42-43. Voir Comité des droits de l'homme : *Baban et autres c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1014/2001, 2003, § 7.2.

²⁶⁰ Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202-224 ; *Ramishvili and Kokhreizidze v Georgia* (1704/06), 2009, § 128-136 ; *Kampanis c. Grèce* (17977/91), 1995, § 47. Commission interaméricaine : *Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States* (9903), Rapport 51/01, 2001, § 213.

²⁶¹ Cour européenne : *Kampanis c. Grèce* (17977/91), (1995) § 47-59 ; voir *Winterwerp c. Pays-Bas* (6301/73), 1979, § 60.

²⁶² Cour européenne : *Wloch c. Pologne* (27785/95), 2000, § 125-131 ; *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202-204.

contrebalancées pour permettre quand même une contestation effective des allégations pesant contre le détenu²⁶³. (Voir également **chapitre 8.4** sur l'accès aux informations détenues par l'accusation et **chapitre 14.2** sur la publicité des débats.)

Les tribunaux chargés d'examiner la légalité de la détention doivent se prononcer « rapidement » ou « sans délai ». La notion de rapidité de l'examen est fonction des circonstances propres à chaque affaire²⁶⁴. Cette exigence de promptitude s'applique aussi bien à la décision initiale qu'aux éventuels appels de celle-ci²⁶⁵.

Le tribunal doit ordonner la mise en liberté du détenu si la détention est illégale.

Si le tribunal décide de prolonger la détention, il doit expliciter sa décision, en précisant les raisons pour lesquelles la détention s'avère nécessaire et raisonnable dans le cas considéré^{a 266}. Cette décision doit pouvoir être contestée en appel et faire ensuite l'objet d'un réexamen régulier.

6.3 LE DROIT À UN RÉEXAMEN RÉGULIER DE LA LÉGALITÉ DE SA DÉTENTION

Toute personne arrêtée dans le cadre d'une enquête concernant une infraction pénale a le droit de voir la légalité de sa détention examinée par un tribunal indépendant et impartial ou par une autre autorité judiciaire, à intervalles raisonnables^b.

Ce type d'examen relève de l'article 5(4) de la Convention européenne²⁶⁷.

Une mesure de détention peut être légale au départ, et cesser ensuite de l'être. Le placement en détention avant le procès ne se justifie que tant qu'il est strictement nécessaire pour prévenir un risque considéré comme admissible au regard des normes internationales et spécifié dans le mandat du juge^c. (Si une nouvelle raison conforme aux normes internationales de prolonger la détention est invoquée, une nouvelle audience doit être organisée afin de réexaminer la nécessité et la proportionnalité de la mesure.) (Voir **chapitre 5.4**.)

De par sa nature et au vu du droit de tout détenu d'être jugé dans un délai raisonnable, la détention avant un procès doit être d'une durée limitée^d. Plus la détention se prolonge, plus une surveillance scrupuleuse de sa nécessité et de sa proportionnalité s'impose.

Dans le cadre de ce type d'examen, il appartient aux pouvoirs publics d'apporter la preuve que la détention reste nécessaire et proportionnée et qu'ils mènent leur enquête avec toute la diligence requise²⁶⁸. Si l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas remplie, la personne doit

Ensemble de principes, principe 39

« Sauf dans des cas particuliers prévus par la loi, une personne détenue du chef d'une infraction pénale est en droit, à moins qu'une autorité judiciaire ou autre n'en décide autrement dans l'intérêt de l'administration de la justice, d'être mise en liberté en attendant l'ouverture du procès, sous réserve des conditions qui peuvent être imposées conformément à la loi. Ladite autorité maintient à l'étude la question de la nécessité de la détention. »

²⁶³ Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202-224 (en particulier 205, 218-224). Voir aussi *Principes de Johannesburg*, principes 1, 2 et 14.

²⁶⁴ Cour interaméricaine : *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 63-64. Cour européenne : *Wloch c. Pologne* (27785/95), 2000, § 133-136 ; voir *Sanchez-Reisse c. Suisse* (9862/82), 1986, § 55-61. Commission interaméricaine : *Ameziane v United States (P-900-08)* (décision de recevabilité), 2012, § 39.

²⁶⁵ Cour européenne : *Navarra c. France* (13190/87), 1993, § 28.

²⁶⁶ Cour européenne : *Patsuria v Georgia* (30779/04), 2007, § 62 ; *Aleksanyan v Russia* (46468/06), 2008, § 179.

²⁶⁷ Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 162 ; *Chitayev and Chitayev v Russia* (59334/00), 2007, § 177.

²⁶⁸ Cour européenne : *Prencipe c. Monaco* (43376/06), 2009, § 73-88 ; *Labita c. Italie* (26772/95), 2000, § 152-153. Commission interaméricaine : *Jorge, José and Dante Peirano Basso v Uruguay* (12.553, Rapport 86/09), 2009, § 104-105.

^a Principe IV des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Principe 39 de l'Ensemble de principes ; règle 17 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire ; ligne directrice VIII des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme ; article 60(3) du Statut de la CPI.

^c Voir règle 6.2 des Règles de Tokyo.

^d Voir règle 6.2 des Règles de Tokyo ; article 60(4) du Statut de la CPI.

^a Ligne directrice 4, § 44(c) des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 9(5) du PIDCP ; article 24(4)(f) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 16(9) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(7) de la Charte arabe ; article 5(5) de la Convention européenne ; titre M(1)(h) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 8 de la Déclaration universelle ; article 7 de la Charte africaine ; article 25 de la Convention américaine ; principe 35 de l'Ensemble de principes ; article 85(1) du Statut de la CPI.

^c Articles 18-23 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; ligne directrice XVI des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

^d Principe 19 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation.

^e Ligne directrice 11, § 55(b) des Principes sur l'assistance juridique.

être remise en liberté. Tout prolongement de détention doit être motivé²⁶⁹. (Voir **chapitre 7** Le droit de tout détenu d'être jugé dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être libéré.)

Pendant la procédure d'examen, toutes les garanties fondamentales d'équité s'appliquent. La personne détenue a le droit d'être entendue, de bénéficier des services d'un avocat^a et de soumettre des éléments de preuve dans le respect du principe de l'égalité des armes et en ayant notamment accès aux informations qui lui sont nécessaires pour contester les arguments avancés par les pouvoirs publics²⁷⁰.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire souligne que la privation de liberté devient arbitraire, même si elle était légale au départ, dès lors que les motifs qui la justifient ne sont pas réexaminés périodiquement. Le droit de bénéficier d'un réexamen périodique de la détention s'applique à toutes les personnes détenues, y compris lorsqu'elles le sont en tant que simples suspects, qu'elles aient ou non été inculpées²⁷¹.

(Voir **chapitre 25.7** sur le droit à un examen de toute mesure d'emprisonnement pour une durée indéterminée.)

6.4 LE DROIT À RÉPARATION EN CAS D'ARRESTATION OU DE DÉTENTION ILLÉGALES

Quiconque a été victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire a un droit exécutoire à réparation, y compris à une indemnisation. (Les versions espagnole et française du PIDCP utilisent la notion plus vaste de « réparation » ; l'« indemnisation » dont il est question dans le texte anglais est un élément de la réparation^b.) Les formes de réparation comprennent, sans que cette liste soit exhaustive : la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et la garantie de non-répétition^c ²⁷². En cas de détention illégale, la remise en liberté constitue une mesure de réparation^d.

Le droit à réparation s'applique aux personnes dont la détention ou l'arrestation a été effectuée en violation du droit ou des procédures nationales, ou des normes internationales, ou des deux²⁷³. La question est alors de savoir si la détention était elle-même légale, que la personne ait été condamnée ou acquittée par la suite²⁷⁴.

Les personnes cherchant à obtenir des réparations pour de tels motifs doivent pouvoir bénéficier d'une aide juridique^e.

(Voir également **chapitre 10.11** sur le droit à réparation en cas de torture ou d'autres mauvais traitements et **chapitre 30** Le droit à indemnisation en cas d'erreur judiciaire.)

PIDCP, Article 9(5)

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

²⁶⁹ Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Ñiguez v Ecuador*, 2007, § 117-118. Voir Commission interaméricaine : *Bronstein and others v Argentina* (11.205 et autres), 1997, § 19.

²⁷⁰ Commission interaméricaine : *Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States* (9903), 2001, § 213. Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 163-165 ; *Mamedova v Russia* (7064/05), 2006, § 89-93 ; voir *Allen v United Kingdom* (18837/06), 2010, § 38-48.

²⁷¹ Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Ali Saleh Kahlah Al-Marri c. États-Unis* (Avis 43/2006), doc. ONU A/HRC/7/4/Add.1, 2008, p. 29-37, § 36-37. Voir Comité des droits de l'homme : *A. C. Australia*, doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993, 1997, § 9.4.

²⁷² Cour européenne : *Chitayev and Chitayev v Russia* (59334/00), 2007, § 192 ; *Hood c. Royaume-Uni* (27267/95), 1999, § 69. Voir Cour interaméricaine : *Rodríguez v Honduras*, 1988, § 166, 174.

²⁷³ Cour européenne : *Chitayev and Chitayev v Russia* (59334/00), 2007, § 192-196 ; *Stephen Jordan v United Kingdom* (30280/96), 2000, § 33 ; *Hill v United Kingdom* (19365/02), 2004, § 27.

²⁷⁴ Comité des droits de l'homme : *W.B.E. c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/46/D/432/1990, 1992, § 6.5. Voir Cour européenne : *Sekanina c. Autriche* (13126/87), 1993, § 25.

CHAPITRE 7

LE DROIT DE TOUT DÉTENU D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE OU, À DÉFAUT, D'ÊTRE LIBÉRÉ

Toute personne placée en détention dans l'attente de son jugement a droit à ce que la procédure dont elle fait l'objet soit menée avec une rapidité particulière et dans les meilleurs délais. Si elle n'est pas traduite en justice dans un délai raisonnable, elle a le droit d'être remise en liberté en attendant l'ouverture de son procès.

7.1 Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou remis en liberté en attendant l'ouverture du procès

7.2 Qu'entend-on par « délai raisonnable » ?

7.2.1 Les autorités agissent-elles avec la diligence nécessaire ?

7.1 LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE OU REMIS EN LIBERTÉ EN ATTENDANT L'OUVERTURE DU PROCÈS

Il existe deux ensembles de normes exigeant que les procès aient lieu dans un délai raisonnable. Le premier, dont il est question dans ce chapitre, ne concerne que les personnes détenues dans l'attente de leur jugement. Le deuxième, qui fait l'objet du **chapitre 19**, s'applique à toute personne inculpée d'une infraction pénale, qu'elle ait ou non été placée en détention. L'un comme l'autre sont liés à la présomption d'innocence et à l'intérêt de la justice.

Toute personne placée en détention pour une infraction pénale a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou remise en liberté dans l'attente de son procès^{a 275}.

Ce droit est fondé sur la présomption d'innocence et sur le droit à la liberté, en vertu duquel la détention ne peut être qu'exceptionnelle et ne doit jamais durer plus longtemps que nécessaire dans le cas considéré. (Voir **chapitres 5.3** et **6.3**.) Cela signifie que toute personne placée en détention avant jugement est en droit de voir son cas traité de manière prioritaire et avec une diligence particulière²⁷⁶.

Le placement en détention avant jugement ne doit jamais être utilisé à titre punitif²⁷⁷. Le fait de maintenir en détention un individu au-delà d'un délai raisonnable revient à le punir sans l'avoir condamné, ce qui va à l'encontre des principes généraux du droit universellement reconnus²⁷⁸.

En outre, les retards enregistrés dans la comparution en justice des personnes détenues, qui se traduisent par un allongement de la durée de la détention avant le jugement, ne font qu'aggraver la surpopulation dans les centres de détention et

^a Article 9(3) du PIDCP ; article 16(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 14(5) de la Charte arabe ; article 7(5) de la Convention américaine ; article 5(3) de la Convention européenne ; principe 38 de l'Ensemble de principes ; titre M(3)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXV de la Déclaration américaine. Voir article 60(4) du Statut de la CPI.

²⁷⁵ Cour européenne : *Tomasi c. France* (12850/87), 1992, § 84. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 61 ; *Cagas et autres c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/73/D/788/1997, 2001, § 7.4.

²⁷⁶ Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v. Venezuela*, 2009, § 120-122. Cour européenne : *Wemhoff c. Allemagne* (2122/64), 1968, « En droit », § 4-5.

²⁷⁷ Cour interaméricaine : *López Álvarez v. Honduras*, 2006, § 69. Commission interaméricaine : *Peirano Basso v. Uruguay* (12.553), 2009, § 84, 141-147. CPI : *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08-475), Chambre préliminaire II, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo, 14 août 2009, § 38.

²⁷⁸ Cour interaméricaine : *Case of the "Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay*, 2004, § 229.

risquent donc de déboucher sur des situations contraires aux normes internationales²⁷⁹.
(Voir **chapitre 10.3.**)

Le fait de remettre un détenu en liberté parce que son procès ne s'est pas ouvert ou ne s'est pas conclu dans un délai raisonnable ne signifie pas pour autant que les charges retenues contre lui doivent être abandonnées. La libération s'entend « dans l'attente du procès », qui doit intervenir sans retard indu²⁸⁰. Elle peut être assortie, le cas échéant, de conditions visant à garantir que la personne se présentera bien à l'audience, adaptées à chaque cas particulier (caution, contrôle judiciaire, bracelet électronique, etc.)^a.

^a Voir article 9(3) du PIDCP ; article 14(5) de la Charte arabe ; article 7(5) de la Convention américaine ; article 5(3) de la Convention européenne ; règles 57, 58 et 62 des Règles de Bangkok ; Règles de Tokyo (en particulier les règles 2.3 et 6.2) ; titre M(1)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règles 4 et 2(1) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^b Principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

7.2 QU'ENTEND-ON PAR « DÉLAI RAISONNABLE » ?

Aux termes du droit international, le caractère raisonnable de la durée comprise entre le moment où une personne est arrêtée et placée en détention et l'ouverture de son procès doit être évalué au cas par cas²⁸¹. (La jurisprudence de la Cour européenne est souvent citée à ce sujet²⁸².)

S'il appartient à l'accusé de soulever le problème, c'est aux pouvoirs publics qu'il incombe de prouver que le délai est justifié²⁸³.

Pour déterminer si la durée de la détention avant jugement est raisonnable ou non, les dates à retenir sont les dates de l'arrestation du suspect²⁸⁴ et, aux fins de l'article 9(3) du PIDCP et de l'article 5(3) de la Convention européenne, de l'énoncé du jugement en première instance²⁸⁵. (En revanche, en vertu des normes applicables à toute personne inculpée d'une infraction pénale, qu'elle soit ou non placée en détention, la date à prendre en compte pour évaluer si une procédure pénale s'est bien déroulée dans des délais satisfaisants est celle du jugement définitif, après épuisement de tous les recours. Voir **chapitre 19.**)

Chacun des critères suivants doit être pris en compte pour juger du caractère raisonnable de la durée de la détention avant jugement^b :

- la complexité de l'affaire ;
- l'attitude des autorités, qui doivent avoir fait preuve d'une « diligence particulière » dans la conduite de la procédure, au vu de la complexité et des circonstances propres à l'enquête et à l'instruction (voir 7.2.1 ci-dessous) ;
- les raisons des retards, à savoir s'ils sont dus en grande partie à l'attitude de l'accusé ou de l'accusation ;
- et les mesures prises par les autorités pour accélérer la procédure²⁸⁶.

PIDCP, Article 9(3)

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

²⁷⁹ Voir, par exemple, Comité contre la torture : Observations finales, *Bolivie*, doc. ONU A/56/44, 2001, § 95(e).

²⁸⁰ Voir Cour européenne : *Wemhoff c. Allemagne* (2122/64), 1968, « En droit », § 4-5.

²⁸¹ Cour européenne : *Kalachnikov c. Russie* (47095/99), 2002, § 114 ; *Kudla c. Pologne* (30210/96) Grande Chambre, 2000, § 110 ; *Labita c. Italie* (26.772/95), Grande Chambre, 2000, § 152.

²⁸² Voir Commission africaine : *Article 19 c. Erythrée* (275/2003), 22^e Rapport annuel, 2007, § 97-99. Cour interaméricaine : *Lacayo v Nicaragua*, 1997, § 77. CPI : *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-824), Chambre d'appel, 13 février 2007, § 124.

²⁸³ Comité des droits de l'homme : *Barroso c. Panama*, doc. ONU CCPR/C/54/D/473/1991, 1995, § 8.5.

²⁸⁴ Comité des droits de l'homme : *Evans c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/77/D/1908/2000, 2003, § 6.2.

²⁸⁵ Cour européenne : *Solmaz c. Turquie* (27561/02), 2007, § 23-26.

²⁸⁶ Cour européenne : *Kalachnikov c. Russie* (47095/99), 2002, § 114-120 ; *O'Dowd v United Kingdom* (7390/07), 2010, § 68-70.

Dans certains États, des lois fixent la durée maximum pendant laquelle une personne peut être maintenue en détention en attendant son jugement. Le fait que la durée de la détention avant jugement d'un individu soit inférieure à la limite fixée par la loi peut être un élément à prendre en compte, mais il n'est pas en soi suffisant pour établir le caractère raisonnable de cette durée au regard du droit international relatif aux droits humains²⁸⁷. Le Comité des droits de l'homme s'est inquiété des lois qui fixent la durée maximale de la détention avant jugement en fonction de la peine encourue pour l'infraction considérée. Ces lois mettent l'accent sur la peine potentielle, plutôt que sur la nécessité de protéger des intérêts légitimes, de limiter la longueur de la détention précédant le jugement et de traduire la personne en justice dans les meilleurs délais. Ces lois, tout comme celles qui rendent obligatoire la détention avant jugement, sont incompatibles avec les principes de la présomption d'innocence et de la remise en liberté en attendant le procès, ainsi qu'avec le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être libéré²⁸⁸. (Voir **chapitres 5.3 et 15.**)

Pour déterminer la complexité d'une affaire, il convient de prendre en considération, entre autres, la nature des faits considérés, le nombre d'auteurs présumés et les points juridiques concernés²⁸⁹. La complexité d'une affaire ne constitue pas, à elle seule, un élément suffisant pour justifier la durée de la détention avant jugement²⁹⁰.

Le fait qu'un accusé ait exercé ses droits, par exemple le droit de se taire, ne doit pas être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer s'il a indûment retardé la procédure²⁹¹.

Les normes internationales visent à limiter la longueur de la détention avant le procès. Par conséquent, la durée considérée comme raisonnable peut être plus courte que le délai d'attente jugé acceptable avant l'ouverture du procès d'un individu non détenu²⁹².

Saisi du cas d'un homme inculpé d'un meurtre passible de la peine de mort et qui avait passé plus de 22 mois en détention en attendant l'ouverture de son procès, le Comité des droits de l'homme a déclaré une fois de plus que, dans les affaires portant sur des crimes graves et dans lesquelles l'accusé se voyait refuser toute libération sous caution, le procès devait se dérouler dans les délais les plus brefs. Le Comité a estimé que le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable avait été violé, soulignant notamment que cet homme avait été arrêté le jour même des faits, que les preuves directes étaient claires et ne nécessitaient apparemment de la part de la police que des investigations limitées, et que les motifs évoqués par les autorités pour justifier le délai – des difficultés générales et une situation d'instabilité à la suite d'une tentative de coup d'État – n'étaient pas suffisants²⁹³.

Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par la longueur, en France, de la détention provisoire des personnes inculpées d'infractions relevant de la criminalité organisée ou du terrorisme, celle-ci pouvant atteindre quatre ans et huit mois. Après avoir noté que les détenus pouvaient bénéficier de l'assistance d'un avocat de la défense et que des magistrats procédaient périodiquement à un réexamen du bien-fondé et de la nécessité de la détention, le Comité a néanmoins estimé cette pratique peu compatible avec le droit d'être jugé dans un délai raisonnable²⁹⁴.

²⁸⁷ Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 150.

²⁸⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Argentine*, doc. ONU CCPR/CO/70/ARG, 2000, § 10, *République de Moldova*, doc. ONU CCPR/C/MDA/CO/2, 2009, § 19, *Italie*, doc. ONU CCPR/C/ITA/CO/5, 2005, § 14.

²⁸⁹ Comité des droits de l'homme : *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/72/D/818/1998, 2001, § 7.2. Cour européenne : *Van der Tang c. Espagne* (19382/92), 1995, § 72-76 ; voir *Lorenzi, Bernardini et Gritti c. Italie* (13301/87), 1992, § 14-17.

²⁹⁰ Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 153-158 ; voir *Milasi c. Italie* (10527/83), 1987, § 15-20 ;

voir également *Buchholz c. Allemagne* (7759/77), 1981, § 55. Cour interaméricaine : *Jaramillo et al v Colombia*, 2008, § 156.

²⁹¹ Cour européenne : *Mamedova v Russia* (7064/05), 2006, § 83.

²⁹² Commission européenne : *Haase c. République fédérale d'Allemagne* (7412/76), rapport, 1977, § 120. Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 119.

²⁹³ Comité des droits de l'homme : *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/72/D/818/1998, 2001, § 7.2.

²⁹⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 15.

La Commission africaine a considéré qu'un délai de deux ans sans la moindre audience et sans que soit fixée une date de procès a constitué une violation de l'article 7(1)(d) de la Charte africaine²⁹⁵. Statuant sur une requête concernant le sort de 18 journalistes détenus au secret en Érythrée pendant plus de cinq ans, elle a par ailleurs précisé que « les États parties à la Charte [qui ne souffre aucune dérogation] ne peuvent pas se baser sur la situation politique au sein de leur territoire ou sur un grand nombre d'affaires en instance auprès des tribunaux pour justifier le retard excessif²⁹⁶ ».

La Cour interaméricaine a estimé que, au vu du principe de la présomption d'innocence, toute détention imposée avant le jugement doit être considérée comme disproportionnée si elle est d'une durée égale ou supérieure à la peine encourue. Elle a ainsi considéré que la détention avant jugement d'un homme, qui avait excédé de 16 jours la peine à laquelle il avait finalement été condamné (14 mois d'emprisonnement), avait dépassé les limites du raisonnable²⁹⁷.

7.2.1 LES AUTORITÉS AGISSENT-ELLES AVEC LA DILIGENCE NÉCESSAIRE ?

Les pouvoirs publics doivent agir avec une « diligence particulière » pour que les personnes placées en détention en attendant leur jugement soient jugées dans des délais raisonnables²⁹⁸.

Pour la Cour européenne, il appartient aux autorités « de recueillir les éléments et de mener les investigations de manière à ce que le procès de la personne concernée ait lieu dans un délai raisonnable²⁹⁹ ». La célérité particulière à laquelle un accusé détenu a droit lors de l'examen de son cas ne doit cependant pas nuire aux efforts des magistrats pour accomplir leurs tâches avec le soin voulu. La Cour a estimé que la Convention européenne n'avait pas été violée dans le cas d'un ressortissant étranger maintenu en détention durant plus de trois ans dans l'attente de son procès, dans une affaire de trafic de stupéfiants, car le risque de fuite avait subsisté tout au long de sa détention ; elle a en outre estimé que la longue période qu'il avait passée en détention n'était pas due à un manque de diligence particulière de la part des autorités³⁰⁰.

En revanche, saisie du cas d'un jeune homme inculpé d'au moins 16 vols avec effraction ou violence et maintenu en détention pendant deux ans avant l'ouverture de son procès, la Cour européenne a considéré que les autorités avaient violé le droit du détenu à être jugé dans un délai raisonnable. Bien que le gouvernement ait soutenu que ce retard était dû à la complexité de l'affaire, la Cour a constaté que l'instruction n'avait pour ainsi dire pas avancé pendant un an : aucune preuve nouvelle n'avait été recueillie et le prévenu n'avait été interrogé qu'une seule fois³⁰¹.

Le Comité des droits de l'homme a quant à lui estimé qu'un délai de plus de 16 mois entre l'arrestation d'un homme accusé de meurtre et le début de son procès constituait une violation du PIDCP, faisant remarquer que les autorités avaient recueilli toutes les preuves concernant cette affaire dans les jours ayant suivi l'interpellation³⁰².

295 Commission africaine : *Annette Pagnoulle (pour le compte de M. Abdoulaye Mazou) c. Cameroun* (39/90), 10^e Rapport annuel, 1996-1997, p 92-97.

296 Commission africaine : *Article 19 c. Érythrée* (275/2003), 22^e Rapport annuel, 2007, § 97-100.

297 Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 117-123.

298 Cour européenne : *Stögmüller c Autriche* (1602/62), 1969, § 5 ; *O'Dowd v United Kingdom* (7390/07), 2010, § 68-70.

299 Cour européenne : *Mamedova v Russia* (7064/05), 2006, § 83.

300 Cour européenne : *Van der Tang c. Espagne* (19382/92), 1995, § 72-76.

301 Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 153-158.

302 Comité des droits de l'homme : *Teesdale c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/677/1992, 2002, § 9.3.

CHAPITRE 8

LE DROIT DE DISPOSER DU TEMPS ET DES FACILITÉS NÉCESSAIRES POUR PRÉPARER SA DÉFENSE

Le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense est essentiel pour garantir un procès équitable.

8.1 Le temps et les facilités nécessaires à la préparation de la défense

8.2 Qu'entend-on par « temps nécessaire » ?

8.3 Le droit d'être informé des chefs d'accusation

8.3.1 Quand les chefs d'accusation doivent-ils être communiqués ?

8.3.2 La langue

8.4 La communication des pièces

8.1 LE TEMPS ET LES FACILITÉS NÉCESSAIRES À LA PRÉPARATION DE LA DÉFENSE

Toute personne accusée d'une infraction pénale doit pouvoir disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense^{a 303}. (Voir **chapitre 20.1** Le droit de se défendre.)

Ce droit constitue un aspect important du principe de l'« égalité des armes ». La défense et l'accusation doivent être traitées de manière à ce que les deux parties puissent préparer le dossier et présenter leurs arguments en toute égalité³⁰⁴. (Voir **chapitre 13.2** L'« égalité des armes ».)

C'est un droit qui s'applique à tous les stades de la procédure, c'est-à-dire avant le procès, pendant le procès et pendant les recours en appel. Son exercice est indépendant de la gravité des charges³⁰⁵.

La Cour européenne a précisé que le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense implique que l'accusé doit pouvoir organiser celle-ci de manière satisfaisante et avoir la possibilité de présenter tous les arguments pertinents en sa faveur devant le tribunal et de peser ainsi sur les conclusions de la procédure³⁰⁶.

PIDCP, article 14(3)(b)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes: [...]

b) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ».

^a Article 14(3) du PIDCP ; article 18(3)(b) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(2) de la Charte arabe ; article 8(2)(c) de la Convention américaine ; article 6(3)(b) de la Convention européenne ; principe 7 et lignes directrices 4, § 44(g) ; 5, § 45(b) ; et 12, § 62 des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI ; article 20(4)(b) du Statut du TPIR ; article 21(4)(b) du Statut du TPIY. Voir article 11(1) de la Déclaration universelle ; article 8(c) de la Convention de l'OEA pour la prévention et la répression du terrorisme.

³⁰³ Bien que la préparation de la défense commence avant le procès, un certain nombre de normes internationales comme le PIDCP situent ce droit parmi ceux qui s'appliquent pendant le procès proprement dit (article 14 du PIDCP) et non pas pendant la phase qui le précède (article 9 du PIDCP).

³⁰⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32.

³⁰⁵ Cour européenne : *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 85-88.

³⁰⁶ Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 220.

La Cour interaméricaine a estimé qu'il y avait eu violation des droits de la défense dans une affaire où le tribunal n'avait pas permis à l'accusé de s'exprimer de nouveau après que l'acte d'inculpation eut été modifié, les chefs d'accusation passant de viol avec violence à homicide (passible de la peine de mort), et que le fondement factuel de l'accusation eut été remanié³⁰⁷.

Pour que l'accusé puisse jouir effectivement de ce droit, il doit être autorisé à communiquer en toute confidentialité avec son avocat. Ce point s'applique tout particulièrement aux personnes qui se trouvent en détention. (Voir **chapitre 3.6.1** et **chapitre 20.4** sur la confidentialité des communications avec l'avocat.) Les avocats doivent pouvoir conseiller et représenter leurs clients libres de toutes restrictions, influences, pressions ou ingérences indues (voir **chapitre 20.6**).

De plus, les conditions de détention ne doivent pas porter atteinte au droit d'un accusé de préparer et de présenter sa défense. (Voir **8.3.2** ci-dessous et **chapitres 9.5** et **23**.)

Concernant les « facilités », la Cour européenne note que les conditions de vie des personnes détenues dans l'attente de leur jugement doivent être telles qu'elles leur permettent de lire et d'écrire avec un niveau raisonnable de concentration. Elle conclut en outre que les événements suivants sont préjudiciables pour les droits de la défense : l'acheminement de nuit du détenu jusqu'au tribunal, dans un fourgon pénitentiaire, entraînant une fatigue considérable ; des auditions de plus de 17 heures ; et l'accès limité des défenseurs au dossier et à leurs propres notes³⁰⁸.

Le droit de l'accusé de disposer des facilités nécessaires pour préparer sa défense englobe le droit d'obtenir l'opinion d'experts indépendants dans la préparation et la présentation de celle-ci^a ³⁰⁹. (Voir **chapitre 22** Le droit de faire citer et d'interroger des témoins.)

^a Ligne directrice 12, § 62 des Principes sur l'assistance juridique. Voir article 8(2)(f) de la Convention américaine.

8.2 QU'ENTEND-ON PAR « TEMPS NÉCESSAIRE » ?

Le temps nécessaire à la préparation de la défense dépend de la nature de la procédure en cours (par exemple, s'il s'agit de l'instruction, du procès ou du recours en appel), ainsi que des éléments de fait de chaque affaire. Il est notamment fonction de la complexité de l'affaire, des conditions d'accès pour l'accusé aux informations et aux éléments de preuve (ainsi que de la taille même du dossier) et des possibilités dont il dispose pour communiquer avec son avocat, ou encore des délais fixés par le droit national, bien que ceux-ci ne puissent à eux seuls être considérés comme déterminants³¹⁰.

Il convient de trouver le juste équilibre entre le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et le droit de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense.

Si un accusé estime que le temps imparti pour préparer sa défense (y compris pour communiquer avec son défenseur et pour consulter les documents) a été insuffisant, il doit demander au tribunal le renvoi du procès³¹¹. Les tribunaux sont tenus de répondre

³⁰⁷ Cour interaméricaine : *Ramírez v Guatemala*, 2005, § 70-80.

³⁰⁸ Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 221-224 ; voir *Mayzit v Russia* (63378/00), 2005, § 81 ; voir aussi *Barberá, Messegué et Jabardo c. Espagne* (10590/83), 1988, § 89 ; *Makhfi c. France* (59335/00), 2004, § 20-42.

³⁰⁹ Voir Cour européenne : *G.B. c. France* (44069/98), 2001, § 56-70.

³¹⁰ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32. TPIR : *Ngirabatware v The Prosecutor* (ICTR-99-54-A),

Chambre d'appel, Decision on Augustin Ngirabatware's Appeal of Decisions Denying Motions to Vary Trial Date, 12 mai 2009, § 20-33 (en particulier 28).

³¹¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32 ; *Douglas, Gentles et Kerr c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/49/D/352/1989, 1993, § 11.1 ; *Sawyers et McLean c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/226/1987, 1991, § 13.6. TPIR : *Nahimana et al v the Prosecutor* (ICTR-99-52-A), Chambre d'appel, 28 novembre 2007, § 220.

favorablement aux demandes raisonnables de renvoi³¹² et la suspension doit laisser à l'accusé et à son avocat suffisamment de temps pour préparer la défense³¹³.

La Cour européenne a estimé qu'un homme accusé « d'actes mineurs de hooliganisme » (une infraction considérée comme de type administratif), qui avait choisi de se défendre lui-même et dont le procès avait débuté quelques heures seulement après son arrestation et son interrogatoire, n'avait pas disposé du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense³¹⁴.

8.3 LE DROIT D'ÊTRE INFORMÉ DES CHEFS D'ACCUSATION

Pour pouvoir exercer son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense, toute personne inculpée d'une infraction pénale doit être informée dans les meilleurs délais et avec précision de la nature et des motifs des charges retenues contre elle^{a 315}.

Nombre de normes internationales comportent deux dispositions distinctes concernant le droit de toute personne d'être informée des accusations portées contre elle. Elles n'ont pas la même finalité, ne s'adressent pas aux mêmes personnes et n'exigent pas le même niveau de détail.

Les dispositions du type de celle contenue dans l'article 9(2) du PIDCP (et dans d'autres normes citées au **chapitre 2.3**) précisent que l'État a le devoir de notifier la personne arrêtée, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre elle, en lui fournissant des détails suffisants pour qu'elle puisse éventuellement contester sa détention et commencer à préparer sa défense.

Parallèlement, les dispositions du type de celle énoncée à l'article 14(3)(a) du PIDCP (et dans les autres normes citées plus haut) s'appliquent à toute personne formellement inculpée, qu'elle se trouve ou non en détention.

Toute personne formellement inculpée doit être informée de façon précise de la loi au titre de laquelle elle est inculpée (« la nature ») et des faits matériels formant le fondement de l'accusation (« les motifs »). Ces informations doivent être suffisantes et assez détaillées pour permettre à l'accusé de préparer sa défense³¹⁶.

Le TPIY a précisé que lorsqu'une personne est accusée d'avoir commis des actes criminels, l'acte d'accusation doit indiquer, en détail, non seulement le nom et les renseignements personnels concernant l'accusé, mais aussi le moment et le lieu où les actes ont été commis, ainsi que les moyens ayant permis de les perpétrer. Il a également indiqué qu'il n'était pas acceptable, lorsque l'affaire portait sur des crimes

PIDCP, article 14(3)(a)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

« a) À être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle... »

^a Article 14(3)(a) du PIDCP ; article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(a) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(1) de la Charte arabe ; article 6(3)(a) de la Convention européenne ; titre N(1) (a)-(c) et (3)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(a) du Statut de la CPI ; articles 19(2) et 20(4)(a) du Statut du TPIR ; articles 20(2) et 21(4)(a) du Statut du TPIY.

³¹² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32.

³¹³ Comité des droits de l'homme : *Chan c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/85/D/913/2000, 2006, § 6.3 ; *Smith c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/47/D/282/1988, 1993, § 10.4 ; *Phillip c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/64/D/594/1992, 1998, § 7.2. Voir Cour européenne : *Sakhrnovski c. Russie* (21272/03), Grande Chambre, 2010, § 103.

³¹⁴ Cour européenne : *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 85-88.

³¹⁵ Cour européenne : *Pélissier et Sassi c. France* (25444/94), Grande Chambre, 1999, § 54.

³¹⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 31 ; *McLawrence c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/60/D/702/1996, 1997, § 5.9. Cour européenne : *Pélissier et Sassi c. France* (25444/94), Grande Chambre, 1999, § 51-52 ; *Mattoccia c. Italie* (23969/94), 2000, § 59-60.

commis à grande échelle et des crimes se prêtant à une définition large, comme les persécutions, « que l'Accusation passe sous silence dans l'acte d'accusation des points essentiels de son dossier afin de pouvoir peaufiner son argumentaire au fur et à mesure que les éléments de preuve [étaient] dévoilés ». Il a toutefois noté qu'il existait « des exemples de procès au pénal où la présentation des moyens de preuve ne se passe pas comme prévu », et qu'il était dans ce cas nécessaire de procéder à « une modification de l'acte d'accusation, un ajournement ou l'exclusion de certains éléments de preuve qui n'entr[ai]ent pas dans le cadre de l'acte d'accusation³¹⁷ ».

L'accusé doit être informé par écrit des accusations portées contre lui. Si la notification est faite verbalement, une confirmation écrite doit lui être communiquée ultérieurement³¹⁸.

8.3.1 QUAND LES CHEFS D'ACCUSATION DOIVENT-ILS ÊTRE COMMUNIQUÉS ?

Toute personne accusée doit être informée, « dans le plus court délai », et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle^a.

^a Article 14(3)(a) du PIDCP ; article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(a) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(1) de la Charte arabe ; article 6(3)(a) de la Convention européenne ; titre N(1) (a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Dans son interprétation de l'Article 14(3)(a) du PIDCP, le Comité des droits de l'homme explique que cette information doit être donnée dès que l'intéressé est formellement inculqué d'une infraction pénale en droit interne ou est désigné publiquement comme suspect³¹⁹. Saisi du cas d'un homme initialement arrêté pour fraude, qui avait été informé, plus d'un mois plus tard, qu'il était en fait soupçonné du meurtre de trois personnes et qui enfin, plus de six semaines après, avait été inculqué d'homicide volontaire, le Comité des droits de l'homme a estimé que les droits de cet homme au titre de l'article 14(3)(a) avaient été violés³²⁰.

La Cour interaméricaine a clairement indiqué que, en vertu de l'article 8(2)(b) de la Convention américaine, les autorités judiciaires compétentes doivent informer l'intéressé des accusations précises portées contre lui, ainsi que de leurs motifs, avant qu'il ne fasse sa première déposition devant le juge d'instruction³²¹.

Ne pas notifier dans les plus brefs délais l'accusé d'une modification des chefs d'accusation peut également constituer une violation des droits de celui-ci. (Toute personne accusée doit aussi pouvoir disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense lorsque les chefs d'accusation ont été modifiés.)

Appelée à se prononcer sur une demande de modification d'un acte d'accusation, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda a indiqué que, avant d'autoriser une telle modification, il convenait de se demander si celle-ci pénaliserait injustement l'accusé dans la conduite de sa défense. La Chambre d'appel a noté que plus la modification était demandée tardivement, plus elle était susceptible de pénaliser l'accusé³²².

Dans le cas de deux hommes initialement inculpés de banqueroute frauduleuse, la Cour européenne a considéré qu'il y avait eu violation du droit des requérants à être informés des chefs d'inculpation prononcés à leur encontre et de leur droit à bénéficier du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense. L'investigation menée par le juge d'instruction avait uniquement porté sur le chef de banqueroute, tout comme les débats devant le tribunal correctionnel, et les deux requérants n'avaient pas conscience du fait qu'ils pouvaient être condamnés pour un autre chef, distinct,

³¹⁷ TPIY : *Le Procureur c. Kupreškić et autres*, (IT-95-16-A), Chambre d'appel, 23 octobre 2001, § 88-124 (citations extraites du § 92).

³¹⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 31.

³¹⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 31.

³²⁰ Comité des droits de l'homme : *Kurbanov c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 2003, § 7.3.

³²¹ Cour interaméricaine : *López-Álvarez v Honduras*, 2006, § 149.

³²² TPIR : *Musema c. le Procureur* (ICTR-96-13-A), Chambre d'appel, 16 novembre 2001, § 343.

de « complicité de banqueroute ». Les éléments des deux chefs d'accusation diffèrent et les accusés n'avaient appris la nouvelle qualification des faits qu'au moment où le tribunal les avait déclarés coupables³²³.

8.3.2 LA LANGUE

Les informations figurant dans l'acte d'accusation doivent être communiquées dans une langue comprise par la personne qui en fait l'objet^a.

Lorsque l'accusé ne parle pas ou ne comprend pas la langue utilisée, l'acte d'accusation doit être traduit dans un idiome intelligible pour lui³²⁴. (Voir **chapitre 23** Le droit de disposer d'un interprète et de documents traduits.)

La Commission interaméricaine a souligné la vulnérabilité des personnes faisant l'objet de poursuites pénales dans un pays qui n'est pas le leur. Pour que la personne accusée comprenne bien les accusations portées contre elle et tous les droits auxquels elle peut prétendre dans le cadre de la procédure, il est essentiel, estime la Commission, que tous les concepts juridiques impliqués soient traduits et expliqués dans sa langue, le cas échéant aux frais des pouvoirs publics³²⁵.

Ce droit implique également que les pouvoirs publics mettent à disposition des personnes handicapées et des enfants, en cas d'inculpation, les services ou les facilités leur permettant d'accéder aux informations qui les concernent^b. (Voir **chapitre 27.6.5** sur les enfants.)

8.4 LA COMMUNICATION DES PIÈCES

Le droit de tout accusé de disposer de facilités permettant de préparer sa défense implique que lui-même et son avocat puissent obtenir en temps et en heure, outre les informations concernant les chefs d'accusation, les informations pertinentes sur son affaire. Ils doivent notamment pouvoir consulter les listes de témoins et les renseignements, documents et autres éléments de preuve que l'accusation compte produire à l'audience (éléments à charge). Ils doivent également pouvoir accéder aux informations susceptibles d'établir l'innocence de l'accusé (éléments à décharge), d'entamer la crédibilité des éléments à charge, de soutenir telle ou telle thèse de la défense ou d'aider d'une quelconque autre manière l'accusé à préparer sa défense ou à faire valoir des arguments pouvant atténuer la peine^c 326.

La communication des pièces donne à la défense la possibilité de prendre connaissance des observations figurant au dossier et des éléments à charge, et de préparer ses commentaires³²⁷.

De façon générale, les informations doivent être traduites dans une langue que l'accusé comprend^d ; la communication des documents à un avocat de la défense qui comprend la langue, avec traduction orale de ceux-ci (par l'avocat ou un interprète) peut cependant suffire. (Voir **chapitre 23.3**.)

La Cour interaméricaine a précisé qu'en raison du droit de l'accusé de disposer de temps et de moyens suffisants pour préparer sa défense, l'État était tenu d'autoriser celui-ci à prendre connaissance du dossier et des éléments de preuve à charge³²⁸. Ces informations doivent être fournies dans des délais permettant à l'accusé de disposer de suffisamment de temps pour préparer sa défense³²⁹.

^a Article 14(3)(a) du PIDCP ; article 18(3)(a) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(1) de la Charte arabe ; article 6(3)(a) de la Convention européenne ; titre N(1)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 67(1)(a) du Statut de la CPI ; article 20(4)(a) du Statut du TPIR ; article 21(4)(a) du Statut du TPIY. Voir article 8(2)(a)-(b) de la Convention américaine ; ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 13 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Voir principe 10 des Principes sur l'assistance juridique.

^c Principe 21 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 12, § 36 des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(3)(d) et (e) (3)-(7) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(2) du Statut de la CPI ; règles 66-68 du Règlement du TPIR ; règles 66, 67(b)(ii) et 68 du Règlement du TPIY.

^d Règle 66 du Règlement du TPIY.

³²³ Cour européenne : *Pélissier et Sassi c. France* (25444/94), Grande Chambre, 1999, § 42-63.

³²⁴ Voir Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 68.

³²⁵ Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (H)(3), § 400.

³²⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 33.

³²⁷ Voir Cour européenne : *Foucher c. France* (22209/93), 1997, § 36-38.

³²⁸ Cour interaméricaine : *Leiva v Venezuela*, 2009, § 54.

³²⁹ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 141.

L'accusation doit fournir des informations sur les conditions dans lesquelles des aveux ou autres éléments ont été recueillis, pour permettre à la défense d'évaluer ou de contester leur recevabilité ou leur valeur³³⁰. (Voir **chapitre 17** L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales.)

Le devoir qui incombe à l'accusation de communiquer des informations susceptibles d'aider la défense s'entend de manière large et reste valable tout au long du procès (avant et après les auditions de témoins). L'accusation doit vérifier les dépositions des témoins et communiquer toute information ayant trait à leur crédibilité³³¹.

Dans les affaires où les informations sont particulièrement nombreuses, il appartient à l'accusation de trier et de communiquer les éléments à charge et à décharge pertinents. Cette obligation n'est pas remplie par la simple communication à la défense de multiples documents figurant par exemple dans une base de données informatisée assortie d'un moteur de recherche, dont la pertinence et l'utilité risquent d'être difficiles à apprécier par la défense. Une telle attitude pourrait porter atteinte aux droits de la défense et retarder la procédure³³².

Le droit de se faire communiquer les pièces pertinentes n'est pas un droit absolu. Les restrictions qui y sont éventuellement apportées et les refus de communication ne doivent cependant pas entamer l'équité du procès. Pour éviter qu'un défaut de communication des pièces ne se traduise par un défaut d'équité, il peut être nécessaire, au bout du compte, d'abandonner les poursuites.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, un tribunal indépendant et impartial peut légalement décider (à l'issue d'une procédure équitable) d'autoriser l'accusation à ne pas révéler certaines pièces à la défense. Une telle restriction du devoir de communication doit toutefois être absolument nécessaire et proportionnée et correspondre à une volonté de sauvegarder les droits de tiers (notamment de personnes qui pourraient faire l'objet de représailles) ou un intérêt public important (touchant par exemple à la sécurité publique ou au souhait de ne pas compromettre une enquête de police légitime). Les décisions de justice autorisant la dissimulation de certaines pièces doivent rester l'exception, et non la règle, et elles ne doivent pas compromettre le caractère globalement équitable de la procédure. Les difficultés causées à la défense par une telle dissimulation doivent être suffisamment contrebalancées par le tribunal, dans un souci d'équité. Les autorités et les tribunaux doivent également veiller, d'un bout à l'autre de la procédure, à l'opportunité de la non-communication des pièces, au vu de l'importance des informations concernées, de l'existence de garanties adaptées et de l'impact de cette mesure sur l'équité de la procédure dans son ensemble^{a 333}.

La nécessité de dissimuler certains éléments doit être évaluée par un tribunal, et non par l'accusation. Le procès doit en général avoir un caractère contradictoire et respecter le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense³³⁴.

^a Voir règles 81-84 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

³³⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 33.

³³¹ TPIY : *Le Procureur c. Blaškić*, (IT-95-14-A), Chambre d'appel, 29 juillet 2004, § 263-267. Voir CPI : *Prosecutor v Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Decision on the scope of the prosecution's disclosure obligations as regards defence witnesses, 12 novembre 2010, § 12-16.

³³² CPI : *Le Procureur c. Bemba*, (ICC-01/05-01/08-55), Chambre préliminaire, Décision relative au système de divulgation des éléments de preuve et fixant un échéancier pour l'échange de ces éléments entre les parties, 31 juillet 2008, § 20-21, 67. TPIR : *Prosecutor v Karemera et al.*, (ICTR-98-44-AR73.7), Chambre d'appel, Decision of the Appeals Chamber on Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations, 30 juin 2006, § 9-15.

³³³ Cour européenne : *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (28901/95), Grande Chambre, 2000, § 60-67. Voir CPI : *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo* (ICC-01/04-01/07-475), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins », 13 mai 2008, § 60-73.

³³⁴ Cour européenne : *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (28901/95), Grande Chambre, 2000, § 53-67 ; *McKeown v United Kingdom* (6684/05), 2011, § 45-55. Cour interaméricaine : *Myrna Mack Chang v Guatemala*, 2003, § 179. Voir Cour européenne : *Jasper c. Royaume-Uni* (27052/95), Grande Chambre, 2000, § 42-58 ; *Botmeh and Alami v United Kingdom* (15187/03), 2007, § 41-45.

Aux termes des Principes de Johannesburg, toute restriction du principe de la communication des pièces pour raison de sécurité nationale doit être prévue par la loi et n'être autorisée que si elle a pour effet démontrable de protéger l'existence d'un pays ou son intégrité territoriale, ou sa capacité à répondre à l'usage ou à la menace d'usage de la force³³⁵.

Examinant la législation antiterroriste canadienne, qui autorisait la non-divulgence de renseignements susceptibles d'être préjudiciables aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale, le Comité des droits de l'homme a rappelé aux autorités qu'elles ne pouvaient en aucun cas invoquer des circonstances exceptionnelles pour justifier une dérogation aux principes fondamentaux d'un procès équitable³³⁶. Le Comité a par ailleurs invité l'Espagne à envisager la suppression de la règle selon laquelle, dans le cadre d'une enquête pénale, le juge peut interdire l'accès de la défense à l'information, rappelant aux pouvoirs publics que le principe de l'égalité des armes impliquait que soit respecté le droit de la défense d'avoir accès aux documents nécessaires à la préparation de son argumentation³³⁷.

Le Comité des droits de l'homme a précisé que le droit de disposer des « facilités nécessaires » à la préparation de la défense devait être entendu comme garantissant que des individus ne pourront pas être condamnés sur la base de preuves auxquelles eux-mêmes ou leurs avocats n'ont pas pleinement accès³³⁸.

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 21

« Il incombe aux autorités compétentes de veiller à ce que les avocats aient accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients. Cet accès doit leur être assuré au moment approprié et ce, sans aucun délai. »

³³⁵ Principes de Johannesburg, principes 1, 2 et 15.

³³⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Canada*, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2005, § 13 ; voir *Onoufriou c. République de Chypre*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1636/2007, 2010, § 6.11 ; Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU CCPR/C/GBR/CO/6, 2008, § 17. Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 36. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/64/181, 2009, § 41-43. Voir Cour interaméricaine : *Myrna Mack Chang v Guatemala*, 2003, § 179-182. Voir aussi CPI : *Prosecutor v Katanga and Ngudjolo* (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Chambre de première instance, Decision on the Prosecution's Request for the Non-Disclosure of Information,

a Request to Lift a Rule 81(4) Redaction and the Application of Protective Measures pursuant to Regulation 42, 14 mars 2011, § 27.

³³⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Espagne*, doc. ONU CCPR/C/ESP/CO/5, 2008, § 18.

³³⁸ Comité des droits de l'homme : *Onoufriou c. République de Chypre*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1636/2007, 2010, § 6.11 ; Observations finales, *Canada*, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2006, § 13. Voir CPI : *Prosecutor v Katanga and Ngudjolo* (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Chambre de première instance I, Decision on the Prosecution's Request for the Non-Disclosure of Information, a Request to lift a Rule 81(4) Redaction and the Application of Protective Measures pursuant to Regulation 42, 14 mars 2011, § 27. Principes de Johannesburg, principe 20(i).

CHAPITRE 9

LES DROITS ET GARANTIES AU COURS DE L'INTERROGATOIRE

Les personnes soupçonnées ou inculpées d'infractions pénales ont droit à l'assistance d'un avocat au cours de leur interrogatoire. Elles ont le droit de garder le silence et celui de ne pas être contraintes de témoigner contre elles-mêmes.

9.1. Les droits et la protection des personnes soumises à un interrogatoire

9.2. Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'interrogatoire

9.3 L'interdiction du recours à la contrainte

9.4 Le droit de garder le silence

9.5 Le droit de se faire assister par un interprète

9.6 Le procès-verbal d'interrogatoire

9.7 Les règles et les méthodes d'interrogatoire

9.1. LES DROITS ET LA PROTECTION DES PERSONNES SOUMISES À UN INTERROGATOIRE

Les personnes interrogées par les autorités ne doivent pas être soumises à la torture ni à d'autres formes de mauvais traitements. Celles qui sont interrogées parce que soupçonnées d'être impliquées dans une infraction pénale ont aussi des droits, notamment celui d'être présumées innocentes, de ne pas être contraintes de s'accuser elles-mêmes, de garder le silence et de bénéficier de la présence et de l'assistance d'un avocat. Un certain nombre d'autres garanties visent à les protéger contre les mauvais traitements au cours de l'interrogatoire. (Pour des détails sur l'interrogatoire des victimes et des témoins, voir **chapitre 22**).

Les droits et garanties s'appliquent pendant les interrogatoires menés par des agents de l'État, quels qu'ils soient, y compris par des membres des services de renseignement, et aussi lorsqu'ils se déroulent hors du territoire de l'État³³⁹.

Les déclarations et autres éléments de preuve obtenus à la suite d'actes de torture ou d'autres formes de mauvais traitements ne peuvent être invoqués à titre de preuve, hormis lors du procès de l'auteur présumé de ces actes. Les éléments de preuve obtenus à la suite d'autres formes de contrainte doivent également être exclus de la procédure. (Voir **chapitres 16 et 17**.)

Le risque d'être soumis à des mauvais traitements au cours de l'interrogatoire est souvent accru par les caractéristiques personnelles, réelles ou perçues, ou le statut de la personne interrogée (du fait d'attitudes discriminatoires) ou par les circonstances particulières de l'affaire (y compris la nature de l'infraction). Parmi les catégories particulièrement exposées figurent les personnes handicapées ou souffrant de maladie mentale, celles qui ne parlent ni ne lisent la langue utilisée par les autorités, les membres de minorités raciales, ethniques, religieuses et autres, ainsi que les étrangers et les personnes victimes de discrimination du fait de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre³⁴⁰.

³³⁹ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU [A/HRC/14/46](#), 2010, pratique 29 et § 43. Voir Comité contre la torture : Observations finales, [États-Unis](#), doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 16.

³⁴⁰ Voir Principes sur l'assistance juridique : doc. ONU [A/RES/67/187](#), 2012, annexe, § 32.

Les personnes interrogées à propos d'infractions liées au terrorisme³⁴¹ ou de crimes à motivation politique, ou bien à cause de leurs opinions politiques risquent tout particulièrement d'être soumises à la contrainte ou à d'autres formes de mauvais traitements au cours de leur interrogatoire.

Des garanties supplémentaires s'appliquent pour l'interrogatoire de femmes et d'enfants. Par exemple, les détenues doivent être interrogées par des membres de la police ou du personnel judiciaire de sexe féminin^a. (Voir **chapitre 27** sur les droits des enfants au cours de l'interrogatoire)

Lorsqu'une personne est détenue, le risque qu'elle soit maltraitée s'accroît. Les normes internationales interdisent aux autorités de tirer indûment avantage de la situation d'un détenu au cours de l'interrogatoire pour le contraindre à s'avouer coupable ou à témoigner contre lui-même ou contre des tiers^b.

9.2. LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT AU COURS DE L'INTERROGATOIRE

Les personnes soupçonnées ou inculpées d'infractions pénales ont droit à la présence et à l'assistance d'un avocat au cours de leur interrogatoire³⁴². Elles ont le droit de s'entretenir avec lui confidentiellement. (Voir **chapitre 3** sur le droit à l'assistance d'un avocat dans la phase précédant le procès.) Ces droits doivent leur être notifiés avant le début de l'interrogatoire^c. Les personnes qui ne peuvent pas communiquer dans la langue utilisée par leur avocat ont le droit de se faire assister d'un interprète (à la charge de l'État)³⁴³. (Voir **9.5** plus loin).

Selon la Cour interaméricaine³⁴⁴ et la Cour européenne³⁴⁵, les suspects ont droit à la présence d'un avocat lors de leur interrogatoire par la police.

Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont appelé à maintes reprises les États à garantir le droit de tous les détenus, y compris ceux soupçonnés d'infractions liées au terrorisme, de communiquer avec un avocat avant leur interrogatoire et d'avoir un avocat présent durant l'interrogatoire³⁴⁶.

Les Principes sur l'assistance juridique disposent que, sauf si les circonstances exigent le contraire, les États doivent interdire à la police d'interroger un suspect en l'absence d'un avocat, à moins que le suspect n'ait décidé en toute liberté et en connaissance de cause de renoncer à la présence d'un défenseur. Cette interdiction doit être absolue si le suspect est âgé de moins de 18 ans^d.

Ensemble de principes, principe 21

« 1. Il est interdit d'abuser de la situation d'une personne détenue ou emprisonnée pour la contraindre à avouer, à s'incriminer de quelque autre façon ou à témoigner contre toute autre personne. »

^a Voir titre M(7)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 65 des Règles de Bangkok.

^b Principe 21 de l'Ensemble de principes ; titre M(7)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 7 de la Convention interaméricaine contre la torture.

^c Principe 8, § 29 des Principes sur l'assistance juridique.

^d Lignes directrices 3, § 43(b) et 10, § 53(b) des Principes sur l'assistance juridique.

³⁴¹ Voir Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/221*, § 6(n). Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, sections I (A) § 1, III (C)(3) § 210-216.

³⁴² Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : *Royaume-Uni*, doc. ONU E/CN.4/1998/39/add.4, 1998, § 47.

³⁴³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32.

³⁴⁴ Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 62-64 ; *Cabrera-García and Montiel-Flores v Mexico*, 2010, § 154-155. Voir Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, section III (D)(1)(d) § 237.

³⁴⁵ Cour européenne : *Salduz c. Turquie*, (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54-55 ; voir aussi *Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine*, (42310/04), 2011, § 262-263 ; *John Murray c. Royaume-Uni*, (18731/91), Grande Chambre, 1996, § 66 ; *Dayanan c. Turquie* (7377/03), 2009, § 32-33 ; *Turkan v Turkey*, (33086/04), 2008, § 42.

³⁴⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Irlande*, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3, 2008, § 14, *République de Corée*, doc. ONU CCPR/C/KOR/CO/3, 2006, § 14, *Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 11. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Turquie*, doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 2010, § 11.

Le Rapporteur spécial sur la torture a indiqué que les déclarations ou les aveux obtenus d'une personne privée de liberté, s'ils n'ont pas été faits en présence d'un juge ou d'un avocat, ne doivent avoir force probante devant un tribunal qu'en tant qu'élément de preuve à l'encontre des personnes accusées de les avoir obtenus par des moyens illégaux³⁴⁷.

9.3 L'INTERDICTION DE LA CONTRAINTÉ

Aucune personne accusée d'une infraction pénale ne peut être forcée de s'avouer coupable ou de témoigner contre elle-même^a.

Le droit de ne pas être forcé de s'accuser soi-même ou de s'avouer coupable est vaste. Il interdit toute forme de contrainte, directe ou indirecte, physique ou psychologique. Cette contrainte comprend, sans s'y limiter, la torture et les autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Selon le Comité des droits de l'homme, l'interdiction de contraindre une personne à faire des aveux signifie que « les autorités chargées de l'enquête [doivent] s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'inculpé, en vue d'obtenir une reconnaissance de culpabilité³⁴⁸ ».

Les méthodes d'interrogatoire interdites comprennent entre autres l'humiliation sexuelle, le « *waterboarding* » (simulacre de noyade), l'enlèvement serré, les positions douloureuses et l'exploitation des phobies d'une personne pour la terrifier³⁴⁹. L'application d'un bandeau sur les yeux ou d'une cagoule doit également être interdite, de même que l'exposition prolongée à une musique tonitruante, la privation prolongée de sommeil, les menaces, y compris les menaces de torture et de mort, les secousses violentes, l'exposition à un froid glacial, les décharges électriques, la suffocation au moyen d'un sac en plastique, les coups, l'arrachage des ongles des doigts et des orteils, les brûlures de cigarette et l'absorption forcée d'excréments et d'urine³⁵⁰.

Les méthodes d'interrogatoire visant à heurter les sensibilités personnelles, culturelles ou religieuses de la personne constituent d'autres formes de contrainte³⁵¹.

Des pressions coercitives ont également été exercées par le biais de conditions de détention ayant pour but de « briser la résistance ». De longues périodes de détention au secret et de détention secrète violent l'interdiction du recours à la torture et aux autres formes de mauvais traitements et constituent par conséquent des formes de contrainte interdites³⁵². Qui plus est, les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique disposent que « [t]out aveu ou reconnaissance d'une allégation obtenu pendant une détention au secret sera considéré comme ayant été obtenu par la contrainte » et ne pourra donc pas être recevable^b. Maintenir une personne à l'isolement avant son procès peut être considéré comme une forme de contrainte ; lorsque cette méthode est utilisée dans l'intention d'obtenir des informations ou des aveux elle constitue une forme de torture ou d'autre mauvais traitement³⁵³.

^a Article 14(3)(g) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(6) de la Charte arabe ; article 8(2)(g) de la Convention américaine ; principe 21(1) de l'Ensemble de principes ; titre N(6)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; articles 55(1)(a)-(b) et 67(1)(g) du Statut de la CPI ; article 20(4)(g) du Statut du TPIR ; article 21(4)(g) du Statut du TPIY.

^b Titre N(6)(d)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

³⁴⁷ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/2003/68, 2002, § 26(e).

³⁴⁸ Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 41, 60.

³⁴⁹ Comité contre la torture : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 24.

³⁵⁰ Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(f). CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 38. Comité contre la torture : Observations finales, Israël, docs. ONU CAT/C/SR.297/Add.1, 1997, § 5, 8(a) et CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 14 ; États-Unis, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 24. Comité des droits de l'homme : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 13. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : États-Unis, doc. ONU A/HRC/6/17/Add.3, 2007, § 33-35, 61-62 (seul le résumé est en français). Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 46-52. Chambres extraordinaires au sein des tribunaux

cambodgiens : *Kaing Guek Eav alias Duch*, jugement, 26 juillet 2010, § 360. Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 90-91.

³⁵¹ Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 60.

³⁵² Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, A/HRC/13/42, 2010, § 27-28, 292(f). Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 53. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/61/259, 2006, § 56. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 33, 45(d). Commission interaméricaine : *Asencios Lindo et al v Peru* (11.182), Rapport 49/00, 2000, § 103. Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11.

³⁵³ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 73, 85.

Lors de l'examen d'une loi antiterroriste péruvienne qui permet le maintien en détention au secret pendant 15 jours, la Commission interaméricaine a conclu que ce texte « créait des conditions favorisant le recours systématique à la torture contre des personnes qui faisaient l'objet d'une enquête pour des actes de terrorisme³⁵⁴ ».

Parmi les autres méthodes susceptibles de violer les droits des détenus figurent la confiscation des vêtements ou de produits d'hygiène, l'éclairage permanent de la cellule et la privation sensorielle³⁵⁵.

La Cour européenne a affirmé clairement que le droit de ne pas s'accuser soi-même n'implique pas qu'il est interdit aux autorités de prélever des échantillons d'haleine, de sang, d'urine et de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN, contre la volonté du suspect. Toutefois, pour être conformes à la Convention européenne, ces prélèvements doivent être prévus par la loi, leur nécessité doit être justifiée de manière convaincante et ils doivent être effectués dans le respect des droits du suspect. Ceci s'applique également aux échantillons de voix (hormis les déclarations incriminantes) même s'ils sont obtenus en secret³⁵⁶.

L'interdiction faite au personnel médical de participer à des actes de torture ou à d'autres mauvais traitements s'étend aux pratiques qui consistent à examiner les détenus dans le but de déterminer s'ils sont « aptes » à être interrogés et à les soigner pour les mettre en état de subir d'autres mauvais traitements^{a 357}.

Les systèmes judiciaires qui se fondent essentiellement sur la preuve par l'aveu encouragent les agents chargés des interrogatoires – qui sont souvent soumis à des pressions pour obtenir des résultats – à recourir à la contrainte physique ou psychologique³⁵⁸. Dans ces systèmes l'évaluation du rendement, basée sur le pourcentage d'affaires résolues, favorise encore plus le recours à la contrainte. Le Comité contre la torture a réclamé des modifications visant à éliminer les mesures qui incitent les enquêteurs à obtenir des aveux³⁵⁹. Le Comité des droits de l'homme et le Comité européen pour la prévention de la torture ont recommandé une diminution du recours aux aveux comme moyen de preuve et la mise au point d'autres techniques d'investigation, y compris des méthodes scientifiques³⁶⁰. Le Rapporteur spécial sur la torture a indiqué que les aveux ne doivent jamais constituer à eux seuls une preuve suffisante permettant de déclarer une personne coupable ; d'autres éléments les corroborant doivent être exigés³⁶¹.

(Voir **chapitre 10** Le droit à des conditions humaines de détention et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements, **chapitre 16** Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même, et **chapitre 17** L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales.)

9.4 LE DROIT DE GARDER LE SILENCE

Le droit d'un accusé à garder le silence durant la phase de l'instruction (et pendant le procès) est inhérent à la présomption d'innocence et constitue une garantie importante du droit de ne pas être forcé de s'accuser soi-même. Lors de l'interrogatoire par la police ce droit sert à

^a Principes 2 et 4 des Principes d'éthique médicale.

³⁵⁴ Commission interaméricaine : *Asencios Lindo et al v Peru* (11.182), Rapport 49/00, 2000, § 103.

³⁵⁵ Voir Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 53.

³⁵⁶ Cour européenne : *Schmidt v Germany*, (32352/02), décision d'irrecevabilité, 2006, § 54-55 ; *Jalloh c. Allemagne*, (54810/00), Grande Chambre, 2006, § 67-83 ; *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, (44787/98), 2001, § 80.

³⁵⁷ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(I).

³⁵⁸ CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 35.

³⁵⁹ Comité contre la torture : Observations finales, *Kazakhstan*, doc. ONU CAT/C/KAZ/CO/2, 2008, § 7(c), *Fédération de Russie*, doc. ONU CAT/C/CR/28/4, 2002, § 6(b).

³⁶⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 19. CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 35.

³⁶¹ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/13/39/Add.5, 2010, § 100-101. Voir Conseil des droits de l'homme : résolution 13/19, 2010, § 7.

^a Titre N(6)(d)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 55(2)(b) du Statut de la CPI ; règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIY.

^b Normes expressément applicables dans la période précédant le jugement : article 16(8) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(4) de la Charte arabe ; principe 14 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 55(1)(c) du Statut de la CPI ; article 17(e) du Statut du TPIR ; article 18(3) du Statut du TPIY ; règle 42(A)(ii) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(ii) du Règlement du TPIY. Normes applicables durant la procédure pénale et considérées comme s'appliquant à la période précédant le jugement : article 14(3)(f) du PIDCP ; article 40(2)(vi) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(f) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 8(2)(a) de la Convention américaine ; article 6(3) (e) de la Convention européenne ; article 26(2) de la Convention européenne relative aux travailleurs migrants.

^c Ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; article 8(2)(a) de la Convention américaine ; titre N(4)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67 du Statut de la CPI ; règle 187 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; article 17(e) du Statut du TPIR ; article 18(3) du Statut du TPIY.

^d Voir article 13 de la Convention relative aux personnes handicapées.

protéger la liberté du suspect de choisir entre parler ou garder le silence. Le droit de garder le silence est précaire lors des interrogatoires menés par des responsables de l'application des lois.

Le droit de garder le silence est prévu par de nombreux systèmes judiciaires nationaux et il est expressément énoncé comme un droit dans les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique, dans le Statut de la CPI et dans les Règlements du TPIR et du TPIY^a. Sans être expressément garanti par le PIDCP et la Convention européenne, il est considéré comme implicite dans ces deux instruments.

Le Comité des droits de l'homme a noté : « Toute personne arrêtée du chef d'une infraction pénale devrait être informée qu'elle a le droit de garder le silence pendant l'interrogatoire de police, conformément au paragraphe 3(g) de l'article 14 du Pacte [PIDCP]³⁶² ». Il a demandé que le droit de garder le silence soit inscrit dans la loi et appliqué en pratique³⁶³.

La Cour européenne a affirmé : « Le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'Article 6 [de la Convention européenne] ». La Cour considère toutefois que le droit au silence n'est pas absolu et, contrairement aux Principes relatifs aux procès équitables en Afrique et au Statut de la CPI, dans certaines circonstances des conclusions défavorables peuvent être tirées lors de son procès envers un accusé qui a gardé le silence durant l'interrogatoire³⁶⁴.

Dans une affaire dont elle a été saisie, la Cour européenne a conclu que le droit au silence était mis à mal lorsque la police usait d'un subterfuge pour obtenir des aveux ou toute autre déclaration incriminante. Alors qu'un suspect avait gardé le silence pendant l'interrogatoire de police, un informateur guidé par la police avait été placé dans sa cellule afin de lui soutirer des informations. L'utilisation au cours du procès des éléments de preuve obtenus par cette méthode constituait une violation des droits de l'accusé à un procès équitable³⁶⁵.

(Voir **chapitre 16.2 – 16.2.1** sur le droit de garder le silence pendant le procès.)

9.5 LE DROIT DE SE FAIRE ASSISTER PAR UN INTERPRÈTE

Toute personne qui ne comprend pas ou qui ne parle pas la langue utilisée par les autorités a le droit de se faire assister gratuitement par un interprète tout au long de la procédure qui suit son arrestation, y compris lors de son interrogatoire^b ³⁶⁶. L'interprète doit être indépendant des autorités.

Par ailleurs, il importe de fournir à la personne des traductions des documents importants qu'elle doit comprendre pour que l'équité de son procès soit garantie³⁶⁷, y compris les procès-verbaux qui doivent être signés par l'accusé. Ceci est important non seulement pour les personnes qui ne parlent pas la langue, mais aussi pour celles qui ne la lisent pas (même si elles la parlent)^c. Le droit à l'interprétation et à la traduction doit s'étendre aux dispositifs destinés aux personnes souffrant de handicap, notamment de déficience visuelle ou auditive^d.

³⁶² Comité des droits de l'homme : Observations finales : France, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 14.

³⁶³ Comité des droits de l'homme : Observations finales : Algeria, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 18.

³⁶⁴ Cour européenne : John Murray c. Royaume-Uni, (18731/91), 1996, § 45, 47-58 ; voir O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni (15809/02), 2007, § 43-63.

³⁶⁵ Cour européenne : Allan c. Royaume-Uni (48539/99), 2002, § 50-53.

³⁶⁶ Cour européenne : Kamasinski c. Autriche (9783/82), 1989, § 74.

³⁶⁷ Cour européenne : Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne (6210/73, 6877/75, 7132/75), 1978, § 48.

Le Comité des droits de l'homme a conclu à une violation du droit à un procès équitable dans une affaire où une déclaration de culpabilité était basée sur des aveux que l'accusé aurait faits en l'absence d'un interprète indépendant ; l'un des deux policiers présents durant l'interrogatoire avait servi d'interprète et avait dactylographié les déclarations³⁶⁸.

La Cour européenne a conclu que les droits d'une femme parlant le kurde, qui avait une connaissance limitée du turc et qui ne savait ni lire ni écrire, avaient été violés car elle avait été interrogée en turc avant son procès, en l'absence d'un interprète et sans l'assistance d'un avocat³⁶⁹.

(Voir également **chapitres 8.3.2** et **23**.)

9.6 LE PROCÈS-VERBAL D'INTERROGATOIRE

Tout interrogatoire mené dans le cadre d'une enquête doit être consigné.

Les informations ainsi enregistrées doivent comprendre : la date et le lieu de l'interrogatoire ; le lieu de détention, le cas échéant ; l'heure de début et de fin de chaque séance ; les intervalles entre les séances (y compris les périodes de repos) ; l'identité des agents de l'État qui ont procédé à l'interrogatoire et de toute autre personne y ayant assisté ; toute demande formulée par la personne interrogée. Ces informations doivent être accessibles au détenu et à son avocat^{a 370}. (Voir également **chapitres 2.4** et **10.2.1**.)

Les Lignes directrices de Robben Island ainsi que toute une série d'organes et de mécanismes des droits humains recommandent l'enregistrement électronique des interrogatoires, et les règlements des tribunaux pénaux internationaux l'exigent^{b 371}. Ces enregistrements ont pour but de protéger les personnes interrogées contre les mauvais traitements et aussi la police contre des plaintes infondées pour mauvais traitements. Le Comité européen pour la prévention de la torture a souligné à quel point il est important de garantir un enregistrement continu (par marquage automatique de la date et de l'heure) de toutes les personnes présentes dans la salle durant l'interrogatoire³⁷². Ces enregistrements doivent être mis à la disposition de l'avocat de la personne interrogée³⁷³. Le Rapporteur spécial sur la torture a indiqué que les éléments de preuve recueillis lors d'interrogatoires non enregistrés devraient être déclarés irrecevables³⁷⁴.

Cette garantie doit s'appliquer aux interrogatoires menés par les agents de l'État, quels qu'ils soient, y compris les membres des services de renseignement qui interrogent des personnes dans le cadre d'infractions pénales, même si l'interrogatoire se déroule hors du territoire national³⁷⁵.

^a Principe 23 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 28 des Lignes directrices de Robben Island ; règle 111(1) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI. Voir aussi ligne directrice IV(4) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

^b Ligne directrice 28 des Lignes directrices de Robben Island ; règle 112 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; règle 43 du Règlement du TPIR ; règle 43 du Règlement du TPIY.

³⁶⁸ Comité des droits de l'homme : *Singarasa v Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.2.

³⁶⁹ Cour européenne : *Saman v Turkey* (35292/05), 2011, § 31-37.

³⁷⁰ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 39.

³⁷¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 19, *Hongrie*, doc. ONU CCPR/C/HUN/CO/5, 2010, § 13. Comité contre la torture : Observations finales : *France*, doc. ONU CAT/C/FRA/CO/4-6, 2010, § 23, *Israël*, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 16. CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 36.

³⁷² CPT : *Turkey*, CPT/Inf (2011) 13, § 33 ; *Ireland*, CPT/Inf (2011) 3, § 18.

³⁷³ Comité contre la torture : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU CAT/C/DZA/CO/3, 2008, § 5.

³⁷⁴ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(f).

³⁷⁵ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/HRC/14/46, 2010, pratique 29 et §43. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 16.

9.7 LES RÈGLES ET LES MÉTHODES D'INTERROGATOIRE

Les règles relatives à la conduite des interrogatoires doivent être normalisées, formalisées et rendues publiques³⁷⁶. Les États doivent réexaminer régulièrement et systématiquement ces règles ainsi que les méthodes et pratiques d'interrogatoire^a.

Ces règles devraient traiter, entre autres, de l'information du détenu sur l'identité (nom ou matricule) de toutes les personnes présentes lors de l'interrogatoire ; de la durée autorisée des interrogatoires ainsi que d'une séance d'interrogatoire (qui doit être strictement limitée dans les deux cas) ; des périodes de repos entre les séances et des pauses pendant l'interrogatoire ; des lieux dans lesquels les interrogatoires peuvent se dérouler ; et des interrogatoires des personnes sous l'emprise de stupéfiants ou d'alcool³⁷⁷.

Toute personne qui procède à un interrogatoire doit être identifiable^b.

L'Assemblée générale des Nations unies et les organes internationaux de défense des droits humains ont mis l'accent sur le devoir qu'ont les États de dispenser une formation sur les normes relatives aux droits humains aux personnes chargées d'interroger des suspects³⁷⁸. Cette formation est requise par la Convention contre la torture^c.

La loi doit non seulement sanctionner les individus qui ont recours à une force illégale, à des menaces ou à d'autres méthodes prohibées pour obtenir des aveux, mais aussi prévoir des sanctions contre ceux qui violent d'autres règles relatives aux interrogatoires, notamment leur durée maximale³⁷⁹.

(Voir **chapitre 10** sur l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements).

^a Article 11 de la Convention contre la torture.

^b Ligne directrice IV(4) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

^c Article 10 de la Convention contre la torture.

³⁷⁶ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92)3, § 39. Comité contre la torture : Observations finales, Kazakhstan, doc. ONU CAT/C/KAZ/CO/2, 2008, § 11, Lettonie, doc. ONU CAT/C/CR/31/3, 2003, § 17(h), Grèce, doc. ONU CAT/C/CR/33/2, 2004, § 6(e), États-Unis, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 19, 24.

³⁷⁷ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 39. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Japon, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 19.

³⁷⁸ Assemblée générale des Nations unies : Résolution 65/205, § 8. Commission des droits de l'homme : Résolution 2005/39, p. 162, § 14. CPT : 12^e Rapport général, CPT/Inf (2002) 15, § 34.

³⁷⁹ Comité contre la torture : Observations finales, ex-République yougoslave de Macédoine, doc. ONU A/54/44, 1999, § 110(b), Japon, doc. ONU CAT/C/JPN/CO/1, 2007, § 16.

CHAPITRE 10

LE DROIT À DES CONDITIONS HUMAINES DE DÉTENTION ET LE DROIT DE NE PAS ÊTRE SOUMIS À LA TORTURE NI À D'AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS

Toute personne privée de liberté a le droit d'être détenue dans des conditions qui respectent la dignité humaine. Nul ne doit être soumis, quelles que soient les circonstances, à la torture ni à d'autres formes de mauvais traitements. Les conditions de détention qui empêchent indûment une personne de préparer sa défense constituent une violation de son droit à un procès équitable.

- 10.1 Le droit à des conditions humaines de détention et d'emprisonnement
- 10.2 Le lieu de détention
 - 10.2.1 Les registres de détention
- 10.3 Le droit à des conditions humaines de détention
- 10.4 Le droit à la santé
- 10.5 Le droit de ne pas subir de discrimination
- 10.6 Les femmes en détention
- 10.7 Les garanties supplémentaires pour les personnes placées en détention avant jugement
- 10.8 Les mesures disciplinaires
- 10.9 L'isolement cellulaire
- 10.10 Le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements
 - 10.10.1 Les sévices sexuels
 - 10.10.2 Le recours à la force
 - 10.10.3 Les moyens et méthodes de contrainte
 - 10.10.4 Les fouilles corporelles
- 10.11 Le devoir d'enquête, les droits à un recours et à réparation

10.1 LE DROIT À DES CONDITIONS HUMAINES DE DÉTENTION ET D'EMPRISONNEMENT

Les États doivent veiller à ce que toute personne privée de liberté soit traitée dans le respect de la dignité humaine et à ce qu'elle ne soit pas soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

À l'exception des restrictions proportionnées que rend nécessaires leur privation de liberté, les droits fondamentaux des détenus doivent être respectés et garantis^a. Toute restriction aux droits des détenus – par exemple le droit à la vie privée et familiale, le droit à la liberté d'expression ou le droit de manifester des croyances religieuses ou autres – doit être prévue par la loi ; elle doit en outre être proportionnée et nécessaire pour atteindre un objectif légitime au regard des normes internationales^b 380.

^a Principe 5 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; principe VIII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 2 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Principes VIII, XV-XI des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 3 des Règles pénitentiaires européennes.

^a Voir Règle 88 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Articles 10 et 11 de la Convention contre la torture ; article 7 de la Convention interaméricaine contre la torture ; règles 33-35 des Règles de Bangkok ; lignes directrices 45-46 des Lignes directrices de Robben Island ; principe XX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 66 et 81 des Règles pénitentiaires européennes.

^c Entre autres, article 17(2) de la Convention sur les disparitions forcées ; Protocole facultatif à la Convention contre la torture ; article 2 de la Convention européenne contre la torture ; principe 29 de l'Ensemble de principes ; lignes directrices 41-42 des Lignes directrices de Robben Island ; titre M(8)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe XXIV des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 9 et 92-93 des Règles pénitentiaires européennes.

^d Articles 12, 14-15, 19-21 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture ; article 8 de la Convention européenne contre la torture ; titre M(8) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe XXIV des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Principe 33 de l'Ensemble de principes ; lignes directrices 17 et 40 des Lignes directrices de Robben Island ; titre M(7)(g)-(h) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 70 des Règles pénitentiaires européennes ; recommandation 44 des Recommandations du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

Les obligations des États de garantir les droits des personnes privées de liberté s'appliquent à tous les détenus et prisonniers, sans discrimination. Elles s'appliquent indépendamment de la nationalité de la personne et de sa situation au regard de la législation sur l'immigration³⁸¹, qu'elle soit détenue sur le territoire de l'État ou dans un autre lieu sous le contrôle effectif de celui-ci³⁸². (Voir **chapitre 32.1.2** sur l'application extraterritoriale des obligations en matière de droits humains.)

Les États sont tenus de garantir les droits des personnes privées de liberté également dans les prisons et centres de détention gérés par des sociétés privées^a. L'État reste responsable, y compris lorsque des membres du personnel de sécurité privée dépassent les limites de l'autorité qu'il leur a déléguée ou qu'ils transgressent ses instructions³⁸³.

Les policiers et le personnel des prisons et centres de détention doivent être formés aux normes internationales relatives aux droits humains, y compris celles qui concernent l'usage de la force et des méthodes de contrainte. Les États doivent veiller à ce que toute personne impliquée dans la détention, l'interrogatoire ou le traitement des détenus reçoive une formation et des instructions sur l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements³⁸⁴. Les responsables de l'application des lois et d'autres personnes, y compris le personnel de santé, les avocats et les juges, doivent être formés sur les méthodes permettant de reconnaître les traces de torture et d'empêcher le recours à toute forme de torture et de mauvais traitements³⁸⁵. Ils doivent également recevoir une formation spéciale leur permettant d'identifier et de répondre aux besoins spécifiques de certaines catégories de personnes, à savoir les étrangers, les femmes, les enfants ou les personnes handicapées ou présentant des troubles mentaux^b.

Tous les lieux dans lesquels sont placées des personnes privées de liberté (y compris les établissements gérés par des sociétés privées) doivent être surveillés par des organes indépendants de l'autorité chargée de la détention^c ³⁸⁶. Les visites et inspections doivent être régulières et non soumises à des restrictions et les observateurs doivent avoir la possibilité de s'entretenir avec tous les détenus en privé et dans le respect de la confidentialité, et d'examiner les registres^d ³⁸⁷.

Des mécanismes indépendants auxquels peuvent être adressées des plaintes pour des traitements infligés en détention doivent être accessibles et la législation nationale doit reconnaître aux détenus le droit de s'adresser à ces mécanismes^e ³⁸⁸. (Voir ci-dessous point **10.11** Le devoir d'enquête, les droits à un recours et à réparation, et **chapitre 6**.)

Les conditions de détention ne doivent pas entraver de manière déraisonnable le droit et la possibilité des accusés de préparer et d'assurer leur défense.

³⁸¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 15*.

³⁸² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, §10. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, §16. CIJ : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 2004, § 111. Voir Comité contre la torture : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, §15. Cour européenne : *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* (55721/07). Grande Chambre, 2011, § 149. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section II (B) § 44.

³⁸³ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, §17. Commission du droit international : Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, art. 5 et 7 (recommandés à l'attention des gouvernements par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 65/19). Comité des droits de l'homme : *Cabal et Pasini Bertran c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1020/2001, 2003, § 7.2 ; Observations finales, Nouvelle-Zélande, doc. ONU CCPR/C/NZL/CO/5, 2010, § 11.

³⁸⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 10. CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 59.

³⁸⁵ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 25 ; Observations finales, Burundi, doc. ONU CAT/C/BDI/CO/1, 2006, § 16, Estonie, doc. ONU CAT/C/CR/29/5, 2002, § 6(b).

³⁸⁶ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 21/4*, 2012, § 18(a).

³⁸⁷ Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Honduras*, doc. ONU CAT/OP/HND/3, 2013, § 25-26.

³⁸⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 14. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 13. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 21/4*, § 18(a). Comité des droits de l'homme : Observations finales, Kenya, doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 2005, § 18. Cour européenne : *Mikheyev v Russia* (77617/01), 2006, § 140.

10.2 LE LIEU DE DÉTENTION

Une personne privée de liberté ne doit être retenue que dans un lieu de détention officiellement reconnu^{a 389}.

Les États doivent veiller à ce que nul ne soit maintenu en détention secrète^b, que ce soit dans un lieu de détention officiellement reconnu ou ailleurs, par exemple à bord de navires ou dans des hôtels ou des résidences privées³⁹⁰. Cette obligation s'applique tant sur le territoire national qu'en tout autre lieu sous le contrôle effectif de l'État. La famille ou une tierce personne doit être informée du placement en détention et du lieu d'incarcération ainsi que de tout transfert. Les détenus ont le droit d'avoir accès à un tribunal. Les détenus et les prisonniers ont le droit d'être en contact avec le monde extérieur, en particulier avec leurs proches et des avocats, et de recevoir les soins médicaux dont ils ont besoin. (Voir **chapitres 2, 3, 4, 5 et 6.**)

À titre de garantie contre les mauvais traitements, l'audition de première comparution d'un détenu devant un juge ou une autorité judiciaire doit marquer la fin de la garde à vue. Si la personne n'est pas remise en liberté elle doit être transférée dans un centre de détention (provisoire) qui ne soit pas sous le contrôle des autorités chargées de l'enquête. (Voir **chapitre 5.1.**)

Ce lieu de détention doit être aussi proche que possible du domicile du détenu de manière à faciliter les visites de ses proches et de son avocat^{c 391}. (Voir **chapitre 3** et **chapitre 4.4.**) Les autorités doivent faire en sorte qu'il existe dans tout le pays des lieux de détention sûrs et appropriés pour les femmes³⁹².

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a exprimé sa préoccupation à propos de la dispersion des personnes détenues pour des crimes liés au terrorisme et incarcérées dans des régions éloignées de l'Espagne. Cette dispersion était source de problèmes pour la préparation de la défense des détenus et elle représentait une lourde charge économique pour les membres de leur famille qui leur rendaient visite³⁹³.

10.2.1 LES REGISTRES DE DÉTENTION

Les autorités ont pour obligation de tenir à jour des registres de tous les détenus dans chaque lieu de détention ainsi que dans des archives centrales³⁹⁴. Les informations contenues dans ces registres doivent être mises à la disposition de toute personne ayant un intérêt légitime à les connaître : le détenu lui-même, son avocat et sa famille, les tribunaux et autres autorités compétentes et les organes ou mécanismes nationaux ou internationaux de défense des droits humains^d. Le droit à la vie privée des enfants détenus doit toutefois être respecté (voir **chapitre 27.6.9**).

Dans ces registres doivent être consignés :

- l'identité du détenu,
- le lieu et la date de sa privation de liberté,

a Article 17(2)(c) de la Convention sur les disparitions forcées ; article XI de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée ; article 10(1) de la Déclaration sur les disparitions forcées ; titre M(6) (a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe III(1) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

b Article 17(1) de la Convention sur les disparitions forcées ; ligne directrice 23 des Lignes directrices de Robben Island.

c Principe 20 de l'Ensemble de principes ; règle 4 des Règles de Bangkok ; principe IX(4) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 17 des Règles pénitentiaires européennes.

d Articles 17(3) et 18 de la Convention sur les disparitions forcées ; article XI de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; principe 12 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 30 des Lignes directrices de Robben Island ; règle 7 de l'Ensemble de règles minima ; titre M(6) (b-d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe IX(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 15 des Règles pénitentiaires européennes.

389 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *E/CN.4/2003/68*, 2002, § 26(e). Voir Cour européenne : *Bityeva and X v Russian Federation* (57953/00, 37392/03), 2007, § 118.

390 Cour européenne : *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (39630/09), Grande Chambre, 2012, § 200-204, 230-241. Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, *A/HRC/13/42*, 2010, § 17-35. Comité contre la torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 17, *Syrie*, doc. ONU CAT/C/SYR/CO/1, 2010, § 15, *Israël*, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 26. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/205*, § 21.

391 Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, §16.

392 CPT : 10^e Rapport général, *CPT/Inf (2000) 13*, § 21.

393 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 20 (seul le résumé est en français).

394 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 11. Comité contre la torture : Observations finales, *Égypte*, doc. ONU A/54/44, 1999, § 213, *Cameroun*, doc. ONU CAT/C/CR/31/6, 2003, § 5(e), 9(d), *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 16. Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Recommandations*, *Suède*, doc. ONU CAT/OP/SWE/1, 2008, § 91. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 21/4*, § 18(a). Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 11. Rapporteur spécial sur la torture, doc. ONU A/HRC/13/39, 2010, § 51.

- l'autorité qui a ordonné sa privation de liberté et les motifs de cette décision,
- le lieu de détention et la date et l'heure d'admission,
- l'autorité responsable du centre de détention,
- la date de notification de l'arrestation à la famille du détenu,
- l'état de santé du détenu,
- la date et l'heure de sa comparution devant une autorité judiciaire,
- la date et l'heure de sa libération ou de son transfert dans un autre centre de détention, le nouveau lieu de détention et l'autorité responsable du transfert³⁹⁵.

La Cour européenne a considéré que le fait de ne pas tenir à jour, pour chaque détenu, un registre mentionnant le lieu, l'heure et le motif de son placement en détention, constituait une violation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne³⁹⁶.

Les informations doivent être inscrites sur le registre à partir du moment où la personne est effectivement privée de liberté³⁹⁷. (Voir **chapitre 2.4** sur la langue et **chapitre 9.6** Le compte rendu de l'interrogatoire.)

^a Article 10 du PIDCP ; article 17(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 5 de la Charte africaine ; article 20(1) de la Charte arabe ; article 5 de la Convention américaine ; principe 1 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; principe 1 de l'Ensemble de principes ; titre M(7) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe I des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 1 et 72.1 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; principe I des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^c Voir règle 4 des Règles pénitentiaires européennes.

^d Règles 9-22 et 37-42 de l'Ensemble de règles minima ; principes 19 et 28 de l'Ensemble de principes ; règles 5-6, 10-17, 26-28, 48, 54 des Règles de Bangkok ; principes XI-XVIII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 18-29 et 39-48 des Règles pénitentiaires européennes. Voir ligne directrice 33 des Lignes directrices de Robben Island.

10.3 LE DROIT À DES CONDITIONS HUMAINES DE DÉTENTION

Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine^a. La Convention américaine et la Charte arabe disposent expressément que le droit à un traitement humain n'est pas susceptible de dérogation^b. Ce droit est une norme du droit international général : il s'applique en tout temps, en toutes circonstances, y compris dans une situation d'exception³⁹⁸.

L'obligation de traiter les détenus avec humanité et respect pour leur dignité est une règle d'application universelle qui ne dépend pas de la disponibilité de ressources matérielles^c et qui doit être appliquée sans discrimination³⁹⁹.

Le Comité des droits de l'homme a fait référence au lien étroit qui existe entre l'obligation de traiter les personnes avec humanité et l'interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants, énoncées respectivement dans les articles 10 et 7 du PIDCP⁴⁰⁰. Les conditions de détention qui constituent une violation de l'article 10 du PIDCP sont également susceptibles d'en bafouer l'article 7.

La privation de liberté rend les individus vulnérables et dépendants des autorités pour leurs besoins fondamentaux. Les États sont tenus de fournir aux détenus les services qui répondent à ces besoins, à savoir une nourriture suffisante et appropriée, des installations sanitaires et de lavage, un matériel de couchage, des vêtements, des soins médicaux, l'accès à la lumière naturelle, des activités récréatives, l'exercice physique, la possibilité de pratiquer leur religion et de communiquer avec d'autres personnes, y compris celles du monde extérieur^d 401.

Cette obligation signifie que les États doivent veiller à ce que les conditions de la garde à vue, qui doit être de courte durée (voir **chapitre 5.1**), répondent aux exigences de base, à savoir un espace suffisant, un éclairage et une ventilation, de la nourriture, des

³⁹⁵ Comité contre la torture : Observations finales, *Nicaragua*, doc. ONU CAT/C/NIC/CO/1, 2009, § 20, *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 16 ; *Tadjikistan*, doc. ONU CAT/C/TJK/CO/1, 2006, § 7. Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Paraguay*, doc. ONU CAT/OP/PRY/1, 2010, § 74 ; *Maldives*, doc. ONU CAT/OP/MDV/1, 2009, § 117. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU A/HRC/7/4, 2008, § 73, 84.

³⁹⁶ Cour européenne : *Çakici c. Turquie*, (23657/94), Grande Chambre, 1999, § 105-107 ; *Orhan v Turkey*, (25656/94), 2002, § 371-375 ; *Ahmet Ozkan and Others v Turkey*, (21689/93), 2004, § 371-372.

³⁹⁷ Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/13/39/Add.5, 2010, § 87 (en anglais). Comité contre la torture :

Observations finales, *Turquie*, doc. ONU CAT/C/CR/30/5, 2003, § 7(e), *Ukraine*, doc. ONU CAT/C/UKR/CO/5, 2007, § 9. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Tunisie*, doc. ONU A/HRC/16/51/add.2, 2010, § 23, 62.

³⁹⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 13(a) ; voir *Observation générale 20*, § 3.

³⁹⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 21*, § 4.

⁴⁰⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 13(a)

⁴⁰¹ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/64/215, 2009, § 55. Voir également CPT : 2^e Rapport général, *CPT/Inf (92) 3*, § 46-51.

installations sanitaires et, pour ceux qui passent la nuit en détention, un matelas et des couvertures propres⁴⁰².

Des locaux surpeuplés et dépourvus d'hygiène ainsi que la promiscuité en garde à vue peuvent constituer un traitement inhumain ou dégradant⁴⁰³. Les États doivent prendre des mesures pour réduire la surpopulation carcérale, y compris en envisageant des peines de substitution à la détention et à l'emprisonnement⁴⁰⁴. (voir **chapitres 5.4.1 et 25.2**)

Dans l'examen des conditions de détention, la Cour européenne prend en compte leurs effets cumulatifs⁴⁰⁵. Le manque d'espace personnel peut être extrême au point qu'il soit justifié de le considérer comme un traitement dégradant en soi⁴⁰⁶. Combiné à d'autres facteurs, comme la promiscuité, l'absence de ventilation, d'accès à la lumière naturelle et d'exercice à l'extérieur, le manque d'espace personnel peut constituer un traitement dégradant⁴⁰⁷.

Le Comité européen pour la prévention de la torture considère que la taille minimale raisonnable d'une cellule individuelle est de 7 mètres carrés et celle d'une cellule collective de 4 mètres carrés par personne⁴⁰⁸.

10.4 LE DROIT À LA SANTÉ

Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle puisse atteindre, y compris lorsqu'elle est détenue^b 409. Le droit à la santé concerne non seulement la fourniture adéquate et en temps opportun de soins médicaux, mais aussi les déterminants fondamentaux de la santé, comme une nourriture suffisante, de l'eau et des installations sanitaires⁴¹⁰.

Les responsables de l'application des lois et les autorités pénitentiaires doivent veiller à protéger la santé des personnes qu'ils retiennent^c. Les soins médicaux doivent être gratuits^d 411.

Les détenus doivent recevoir des soins médicaux comparables à ceux dont disposent les personnes qui ne sont pas emprisonnées et ils doivent avoir accès aux services de santé disponibles dans le pays, sans discrimination du fait de leur statut au regard de la loi^e 412. Dans les lieux de détention, les services de santé doivent comprendre des soins médicaux, psychiatriques et dentaires et être organisés en étroite collaboration avec les services de santé du pays en général^f 413. Les soins médicaux doivent également inclure les services de santé sexo-spécifiques dont disposent les personnes qui ne sont pas détenues^g.

L'obligation faite à l'État d'assurer des soins aux détenus comprend la prévention, le dépistage et le traitement. Les autorités doivent non seulement fournir ces soins, elles doivent aussi garantir des conditions de détention appropriées et dispenser un enseignement et des informations sur la santé aux détenus, aux prisonniers et au personnel⁴¹⁴.

^a Voir principe XVII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Article 12 du PIDESC ; article 16 de la Charte africaine ; article 39 de la Charte arabe ; article 10 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir partie I (11) et article 11 de la Charte sociale européenne révisée.

^c Article 6 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 39 des Règles pénitentiaires européennes ; règlement 103 du Règlement de la CPI. Voir ligne directrice 31 des Lignes directrices de Robben Island.

^d Principe 24 de l'Ensemble de principes ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Principe 9 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; règle 40 des Règles pénitentiaires européennes. Voir principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^f Règle 22 de l'Ensemble de règles minima ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 40-41 des Règles pénitentiaires européennes. Voir règles 10-18 des Règles de Bangkok.

^g Règle 10(1) des Règles de Bangkok ; titre M(7)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

402 CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 42.

403 Comité des droits de l'homme : *Weerawansa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1406/2005, 2009, § 2.5 et 7.4.

404 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 17, *Tanzanie*, doc. ONU CCPR/C/TZA/CO/4, 2009, § 19, *Ukraine*, doc. ONU CCPR/C/UKR/CO/6, 2006, § 11. Comité contre la torture : Observations finales, *Hongrie*, doc. ONU CAT/C/HUN/CO/4, 2006, § 13.

405 Cour européenne : *Dougoz c. Grèce*, (40907/98), 2001, § 46 ; *Gavazov v Bulgarie* (54659/00), 2008, § 103-116.

406 Voir, par exemple, Cour européenne : *Kalachnikov c. Russie*, (47095/99), 2002, § 97.

407 Voir, par exemple, Cour européenne : *Trepashkin v Russie*, (36898/03), 2007, § 93-95 ; *Karalevičius v Lituanie* (53254/99), 2005, § 36.

408 CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 43 ; *Georgia*, CPT/Inf (2010) 27, Appendix 1.

409 PIDESC : *Observation générale 14*, § 34, 4, 11, 43 et 44.

410 Voir CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf 93 (12), § 53.

411 Comité contre la torture : Observations finales, *Cameroun*, doc. ONU CAT/C/CR/31/6, 2004, § 4b, 8d.

412 CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 31. Voir Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2012)12*, règle 31 de l'annexe concernant les détenus étrangers.

413 CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 35, 38, 41.

414 Comité contre la torture : Observations finales, *Ukraine*, doc. ONU CAT/C/UKR/CO/5, 2007, § 25. CPT : 11^e Rapport général, CPT/Inf (2001) 16, § 31 ; 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 52-56.

La non-disponibilité de soins médicaux adéquats a été considérée comme une violation des droits à la dignité⁴¹⁵ et à la santé⁴¹⁶ ainsi que comme une violation de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.

La Cour européenne a conclu dans plusieurs affaires que le fait de ne pas fournir des soins médicaux en temps utile constituait une violation du droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant⁴¹⁷. Elle a considéré que les soins inappropriés fournis à des personnes privées de liberté qui étaient séropositives ou atteintes du sida ou de la tuberculose constituaient une violation de la Convention européenne⁴¹⁸.

Lorsque les autorités maintiennent en détention une personne gravement malade, elles doivent lui garantir des conditions de vie correspondant à ses besoins⁴¹⁹. Les prisonniers qui ont besoin d'un traitement spécialisé, y compris en santé mentale, doivent être transférés dans des institutions spécialisées ou des hôpitaux extérieurs lorsque ce traitement n'est pas disponible en prison^{a 420}. Les prisonniers qui présentent de graves troubles mentaux doivent se voir appliquer des mesures compatibles avec leur état^{b 421}.

Les membres du personnel de santé ont l'obligation morale de dispenser aux détenus et aux prisonniers des soins de même qualité que ceux dont bénéficient les personnes qui ne sont pas emprisonnées^c. La fourniture des soins médicaux doit respecter les principes de confidentialité et de consentement éclairé, ce qui inclut le droit d'une personne de refuser un traitement^{d 422}.

Les médecins qui dispensent les soins doivent être indépendants de la police et du ministère public⁴²³.

Même lorsque les médecins sont commis et rémunérés par les autorités, ils ne doivent pas être contraints de se livrer à des actes allant à l'encontre de leur jugement professionnel ou de l'éthique médicale. Leur principale préoccupation doit être la santé de leur patient, envers lequel ils ont un devoir de soins et de confidentialité. Ils doivent refuser de se conformer à toute procédure n'ayant pas un but médical ou thérapeutique légitime et ils doivent réagir si des services de santé sont contraires à l'éthique, abusifs ou inadaptés^{e 424}.

Il y a violation de l'éthique médicale si les membres du personnel de santé :

- se livrent à des actes par lesquels ils se rendent coauteurs ou complices de torture ou d'autres mauvais traitements,
- ont avec des détenus ou des prisonniers des relations d'ordre professionnel qui n'ont pas uniquement pour objet d'évaluer, de protéger ou d'améliorer leur santé,
- participent à un interrogatoire d'une manière qui risque d'avoir des effets néfastes sur la santé des prisonniers ou qui n'est pas conforme aux normes internationales,

^a Règle 22(2) de l'Ensemble de règles minima ; règle 46(1) des Règles pénitentiaires européennes.

^b Règles 12 et 47 des Règles pénitentiaires européennes. Voir règle 16 des Règles de Bangkok.

^c Principe 1 des Principes d'éthique médicale.

^d Règle 8 des Règles de Bangkok ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Principes 1-5 des Principes d'éthique médicale.

⁴¹⁵ Comité des droits de l'homme : *Engo c. Cameroun*, doc. ONU CCPR/C/96/D/1397/2005, 2009, § 7.5.

⁴¹⁶ Commission africaine : *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, (105/93, 128/94, 130/94 et 152/96), 12^e Rapport annuel (1998), p. 55-56, § 9 ; *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel (1998), p. 67-68, § 112.

⁴¹⁷ Voir, par exemple, Cour européenne : *Aleksanyan v Russia* (46468/06), 2008, § 158 ; *Ghavitadze c. Géorgie* (23204/07), 2009, § 76 ; *Harutyunyan v Armenia* (34334/04), 2010, § 104, 114-116 ; *Sarban v Moldova* (3456/05), 2005, § 86-87, 90-91 ; *Koutcherouk c. Ukraine* (2570/04), 2007, § 147-152 ; *Kotsaftis c. Grèce* (39780/06), 2008, § 47-61.

⁴¹⁸ Cour européenne : *Yakovenko v Ukraine* (15825/06), 2007, § 90-102 ; *Pokhlebnin v Ukraine* (35581/06), 2010, § 61-68 ; *Hummatov v Azerbaïjan* (9852/03 et 13413/04), 2007, § 107-121 ; *Aleksanyan v Russia* (46468/06), 2008, § 133-158 ; *Khudobin v Russia* (59696/00), 2006, § 92-97.

⁴¹⁹ Cour européenne : *Farbtuhs c. Lettonie*, (4672/02), 2005, § 56-61 ; *Kudla c. Pologne*, (30210/96), Grande Chambre, 2000, § 94.

⁴²⁰ Cour européenne : *Paladi v Moldova* (39806/05), Grande Chambre, 2009, § 70-72. CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf 93 (12), § 41-3, 57-9. Voir Cour européenne : *Stawomir Musiał c. Pologne* (28300/06), 2009, § 96-7. Commission interaméricaine : *Congo v Ecuador* (11.427), Rapport 63/99, 1998, § 47-48, 63-68.

⁴²¹ Cour européenne : *Renolde c. France*, (5608/05), 2008, § 128-129 ; *M.S. v United Kingdom* (24527/08), 2012, § 38-46.

⁴²² CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 45-51. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (98) 7*, Annexe, § 13-16.

⁴²³ Comité contre la torture : *Mexique*, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(j). Voir CPT : *Ukraine*, CPT/Inf (2012) 30, § 27 (en anglais) ; *Bulgarie*, CPT/Inf (2012) 32, § 51 (en anglais).

⁴²⁴ Protocole d'Istanbul, § 66-67.

- contribuent à certifier que des personnes sont aptes à subir une forme quelconque de traitement ou de châtement qui peut avoir des effets néfastes sur leur santé ou qui n'est pas conforme aux normes internationales, ou participent à un traitement non conforme aux normes internationales,
- participent à la contention d'une personne, à moins que cette mesure ne soit nécessaire pour la protection de la santé ou pour la sécurité de la personne elle-même ou d'autrui et à condition qu'elle ne présente aucun danger pour la santé de la personne^a.

Les détenus et prisonniers doivent pouvoir bénéficier d'un examen médical indépendant dans les meilleurs délais après leur transfert dans un lieu où ils sont privés de leur liberté^b. Les détenus ont le droit de solliciter un deuxième avis médical^c. Les personnes placées en détention en attente de leur jugement peuvent être soignées (à leurs propres frais) par leur propre médecin ou dentiste, s'il existe un motif raisonnable à cette demande^d 425. Les États doivent mettre à la disposition des détenus les moyens nécessaires pour qu'ils puissent communiquer avec leur médecin^e. Tout rejet de la demande doit être motivé.

Les détenus et prisonniers doivent avoir la possibilité de faire appel à tout moment et confidentiellement au service de santé ; le personnel de surveillance ne doit pas trier leurs demandes⁴²⁶. Les membres du personnel de santé doivent présenter un rapport aux autorités chaque fois qu'ils estiment que la santé physique ou mentale d'un détenu encourt des risques graves du fait de la prolongation de la détention ou du fait d'une autre situation, quelle qu'elle soit^f.

Les femmes ont le droit d'être examinées ou soignées par une femme médecin ou une infirmière si elles en font la demande et dans la mesure du possible, hormis lorsqu'une intervention médicale d'urgence s'impose. Si un médecin ou un infirmier examine une détenue ou une prisonnière contre son gré, cet examen doit se faire en présence d'un membre du personnel de sexe féminin^g.

Tout examen médical doit faire l'objet d'un rapport précis et complet qui doit contenir le nom de toutes les personnes présentes et que le détenu doit pouvoir consulter^h 427.

Lorsqu'un détenu ou un prisonnier se plaint d'avoir été torturé ou maltraité ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il l'a été, il doit être examiné sans délai par un médecin indépendant qui pourra rédiger un rapport sans ingérence des autorités. Conformément à l'obligation de garantir une enquête indépendante, impartiale et approfondie sur de telles allégations, ces examens doivent être pratiqués par un service médical indépendant d'une manière conforme au Protocole d'Istanbulⁱ 428.

10.5 LE DROIT DE NE PAS SUBIR DE DISCRIMINATION

Toute personne privée de liberté a le droit d'être traitée avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, sans discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique, nationale ou sociale, la religion, les opinions politiques ou autres, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le handicap ou tout autre statut ou toute autre distinction défavorable.

^a Principes 2-5 des Principes d'éthique médicale.

^b Principe 24 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 20(b) des Lignes directrices de Robben Island ; règle 24 de l'Ensemble de règles minima ; principe IX(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 42 des Règles pénitentiaires européennes. Voir règle 6 des Règles de Bangkok.

^c Principe 25 de l'Ensemble de principes.

^d Règle 91 de l'Ensemble de règles minima.

^e Titre M(2)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^f Règle 25 de l'Ensemble de règles minima ; règle 43 des Règles pénitentiaires européennes.

^g Règle 10(2) des Règles de Bangkok.

^h Principe 26 de l'Ensemble de principes ; principe IX(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

ⁱ Articles 12 et 13 de la Convention contre la torture.

425 Comité contre la torture : Observations finales, République tchèque, doc. ONU, A/56/44, 2001, § 113(e) et 114(d) ; Géorgie, doc. ONU A/56/44, 2001, § 81(e) et 82(e).

426 CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 34.

427 Sous-Comité pour la prévention de la torture : Maldives, doc. ONU CAT/OP/MDW/1, 2009, § 111-112. Voir Comité des droits de l'homme : *Zheludkova c. Ukraine*, doc. ONU CCPR/C/76/D/726/1996, 2002, § 8.4. Protocole d'Istanbul, § 83-84.

428 Comité contre la torture : Observation générale 3, § 25. Voir Protocole d'Istanbul : § 69-73 et 83. Principe 6 des Principes relatifs aux moyens d'enquêter sur la torture. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Hongrie, doc. ONU CAT/C/HUN/CO/5, 2010, § 14.

Les autorités doivent faire en sorte que le régime de détention respecte le droit à la vie familiale et privée et le droit à la liberté de religion, et qu'il prenne en compte les pratiques culturelles et religieuses des détenus et prisonniers⁴²⁹.

Les autorités doivent veiller tout particulièrement à garantir les droits, la sécurité et la dignité des détenus et prisonniers qui sont vulnérables du fait de leur identité ou de leur statut, réels ou présumés⁴³⁰.

Cela implique de prendre des mesures appropriées pour respecter et protéger les droits des lesbiennes, des gays et des personnes bisexuelles, transgenres et intersexuées qui risquent de subir une discrimination et des sévices sexuels en détention. Les États doivent veiller à ce que les détenus et les prisonniers ne subissent pas d'atteintes à leurs droits fondamentaux ni d'autres brimades du fait de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, notamment des sévices sexuels, des fouilles corporelles indûment intrusives et l'usage de propos dénigrants⁴³¹. Lorsqu'il s'agit de décider si une personne transgenre doit être détenue dans un quartier pour hommes ou pour femmes il y a lieu de tenir compte de son propre choix et d'adopter des critères objectifs quant à son identité de genre⁴³².

Les États doivent veiller à ce que le traitement ou les conditions de détention ne constituent pas, directement ou indirectement, une discrimination à l'égard des personnes handicapées. Si un traitement discriminatoire inflige une douleur ou une souffrance il peut constituer un acte de torture ou une autre forme de mauvais traitement⁴³³.

Les autorités doivent proposer une protection spéciale aux détenus vulnérables, sans les isoler plus que nécessaire sous prétexte de les protéger et sans les exposer à de nouveaux mauvais traitements⁴³⁴. Les personnes qui sont incarcérées séparément pour leur propre protection ne doivent en aucun cas être soumises à des conditions de vie plus mauvaises que celles du reste de la population carcérale⁴³⁵.

Les États sont tenus d'enquêter sur les violences ou les mauvais traitements infligés à des détenus et de traduire en justice les auteurs présumés de ces actes, qu'il s'agisse de membres du personnel ou d'autres prisonniers⁴³⁶.

Le Comité contre la torture a mis l'accent sur le fait que « le recours discriminatoire à des violences ou à des mauvais traitements mentaux ou physiques est un critère important permettant de conclure à l'existence d'un acte de torture [commis par un agent de l'État ou avec son approbation]⁴³⁷ ».

(Voir **chapitre 25.8** Les conditions de détention)

10.6 LES FEMMES EN DÉTENTION

Les femmes en détention doivent être séparées des hommes et surveillées par un personnel féminin. Elles doivent être détenues dans des établissements ou des quartiers distincts^a.

^a Règles 8(a) et 53 de l'Ensemble de règles minima ; ligne directrice 36 des Lignes directrices de Robben Island ; titre M(7)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principes XIX-XX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règlement 105 du Règlement de la CPI.

⁴²⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 5(f), 26(d).

⁴³⁰ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 21-22. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*. Rapport du Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/13/39*, 2010, § 74-75. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, République tchèque, doc. ONU CERD/C/CZE/CO/7, 2007, § 11, Australie, doc. ONU CERD/C/AUS/CO/15-17, 2010, § 20.

⁴³¹ Comité contre la torture : Observations finales, Égypte, doc. ONU CAT/C/CR/29/4, 2002, § 6(k). Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, Annexe, § 1(A)(4).

⁴³² Principe 9 des *Principes de Jogjakarta*. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, annexe, § 4. Rapporteuse

spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 81.

⁴³³ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/63/175*, 2008, § 53-54. Comité des droits de l'homme : *Hamilton c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/66/D/616/1995, 1999, § 3.1, 8.2. Cour européenne : *Price c. Royaume-Uni* (33394/96), 2001, § 21-30.

⁴³⁴ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/56/156*, 2001, § 39(j) et *E/CN.4/2003/68*, 2002, § 26(j). Voir principe 9 des *Principes de Jogjakarta*. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, Annexe, § 4.

⁴³⁵ CPT : *Armenia*, CPT/Inf (2004) 25, § 74.

⁴³⁶ Comité contre la torture : Observations finales, États-Unis, doc. ONU *A/55/44*, 2000, § 179-180.

⁴³⁷ Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 20.

Les membres masculins du personnel ne doivent pas occuper des postes les mettant directement en contact avec les détenues dans les lieux de privation de liberté pour femmes, et ils ne doivent pas entrer dans le quartier de l'établissement réservé aux femmes sans être accompagnés d'un fonctionnaire féminin^{a 438}. Seul le personnel féminin doit être habilité à effectuer des fouilles corporelles^b.

Les normes internationales soulignent l'obligation des États de prendre en compte les besoins spécifiques des femmes privées de liberté^c. Elles exigent des États qu'ils répondent aux besoins particuliers des femmes en matière d'hygiène et de soins médicaux, notamment les soins prénataux et postnataux^{d 439}. Des dispositions doivent être prises, dans la mesure du possible, pour que les enfants naissent dans un hôpital situé hors de la prison^{e 440}.

Les femmes doivent avoir la possibilité d'exercer leur droit à la vie privée et familiale. Les contacts des détenues avec leur famille, notamment les contacts directs et prolongés avec leurs enfants, doivent être encouragés et facilités^f. (Voir **chapitre 4.4**.)

La décision d'autoriser un enfant à séjourner avec sa mère en prison doit être fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui ne doit jamais être traité comme un détenu. Des dispositions spéciales doivent être prises pour les enfants^{g 441}. Avant leur incarcération, les femmes ayant à leur charge des enfants doivent être autorisées à prendre pour eux des dispositions, compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants^h.

Les femmes qui ont subi des violences sexuelles ou d'autres formes de violence, avant ou pendant leur détention, doivent être informées de leur droit de saisir la justice. Les autorités pénitentiaires doivent les aider à obtenir une assistance judiciaire et veiller à ce qu'elles aient accès à un soutien ou une prise en charge psychologiques spécialisésⁱ.

(Voir **10.10.1** plus loin sur les violences sexuelles.)

10.7 LES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES POUR LES PERSONNES PLACÉES EN DÉTENTION AVANT JUGEMENT

Les normes internationales fournissent des garanties supplémentaires pour les personnes qui sont détenues dans l'attente de leur jugement.

Toute personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction pénale, et qui n'a pas été jugée, doit être traitée conformément au principe de la présomption d'innocence (voir **chapitre 15**) et d'une manière appropriée à sa condition de personne non condamnée. Le traitement des personnes placées en détention avant jugement doit donc être différent de celui des personnes condamnées et les conditions de vie et le régime (y compris les contacts avec la famille) doivent être au moins aussi favorables que celui des condamnés^j. Durant leur détention, ces personnes doivent être soumises aux seules restrictions proportionnées et nécessaires pour l'enquête ou l'administration de la justice ainsi que pour la sécurité de l'établissement^{k 442}.

^a Règle 53(2) de l'Ensemble de règles minima. Voir principe XX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Règle 19 des Règles de Bangkok.

^c Règles de Bangkok ; titre M(7) (c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 34.1 des Règles pénitentiaires européennes.

^d Règles 5-18 des Règles de Bangkok ; principes X et XII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 19.7 des Règles pénitentiaires européennes.

^e Article 24(b) du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; règle 48 des Règles de Bangkok ; règle 23(1) de l'Ensemble des règles minima ; règle 34.3 des Règles pénitentiaires européennes ; règlement 104 du Règlement de la CPI.

^f Règles 26-28 et 44 des Règles de Bangkok.

^g Article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; règles 49-52 des Règles de Bangkok ; principe X des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 36 des Règles pénitentiaires européennes.

^h Règle 2(2) des Règles de Bangkok.

ⁱ Règle 7 des Règles de Bangkok ; règle 34.2 des Règles pénitentiaires européennes.

^j Article 10(2)(a) du PIDCP ; article 5(4) de la Convention américaine ; règle 84(2) de l'Ensemble de règles minima ; règles 94-101 des Règles pénitentiaires européennes.

^k Principe 36(2) de l'Ensemble de principes.

⁴³⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Canada, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 20054, § 18, États-Unis, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 33, Zambie, doc. ONU CCPR/C/ZMB/CO/3, 2007, § 20. Comité contre la torture : Observations finales, Togo, doc. ONU CAT/C/TGO/CO/1, 2006, § 20, Philippines, doc. ONU CAT/C/PHL/CO/2, 2009, § 18. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, Argentine, doc. ONU CEDAW/C/ARG/CO/6,

2010, § 27-28. Voir Comité contre la torture : Observation générale 2, § 14.

⁴³⁹ CPT : 10^e Rapport général, CPT/Inf (2000) 13, § 30-33. Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/7/3, 2008, § 41.

⁴⁴⁰ CPT : 10^e Rapport général, CPT/Inf (2000) 13, § 27.

⁴⁴¹ CPT : 10^e Rapport général, CPT/Inf (2000) 13, § 28-29.

⁴⁴² Cour européenne : *Laduna c. Slovaquie* (31827/02), 2011, § 59-74.

Les personnes détenues en attente de leur procès doivent être séparées des personnes déclarées coupables et condamnées^{a 443}. La Convention américaine et la Charte arabe disposent qu'aucune dérogation à ce droit (restriction temporaire) n'est possible en période d'état d'exception. (Voir **chapitre 31**.)

Une garantie fondamentale pour les détenus en attente de jugement est la séparation des autorités responsables de la détention de celles chargées de l'enquête, et leur indépendance⁴⁴⁴. Lorsqu'une autorité judiciaire ordonne le placement en détention d'une personne dans l'attente de son procès, celle-ci doit être incarcérée dans un lieu de détention qui n'est pas contrôlé par la police⁴⁴⁵. Si de nouveaux interrogatoires sont nécessaires, il est préférable qu'ils aient lieu dans la prison ou le centre de détention plutôt que dans des locaux de police⁴⁴⁶. (Voir **chapitre 5** Le droit d'être traduit sans délai devant un juge.)

Les droits des détenus en attente de jugement sont notamment les suivants^b :

- le droit de communiquer dans la confidentialité avec leur avocat pour préparer leur défense (voir **chapitre 3**),
- le droit d'être assisté d'un interprète (voir **chapitre 9.5**),
- le droit de recevoir la visite de leur propre médecin ou dentiste, à leurs propres frais, et de poursuivre un traitement médical nécessaire⁴⁴⁷,
- le droit à des visites et à des appels téléphoniques supplémentaires,
- le droit de porter leurs vêtements personnels si ceux-ci sont convenables et de porter des vêtements civils en bon état lors de leur comparution en justice,
- le droit de se procurer des livres, le matériel nécessaire pour écrire et des journaux,
- la possibilité de travailler, mais sans y être obligés,
- le droit d'être incarcérés dans une cellule individuelle, dans la mesure du possible, sous réserve d'ordres du tribunal, de la coutume locale ou du choix du détenu.

Les conditions et le régime de détention ne doivent pas entraver de manière déraisonnable le droit et la capacité du prévenu de préparer et de présenter sa défense.

À titre d'élément du droit à disposer du temps et des moyens nécessaires à la préparation de la défense, la Cour européenne a indiqué que les conditions de détention des personnes poursuivies pour une infraction pénale et en attente de jugement devaient leur permettre de lire et d'écrire avec un niveau de concentration raisonnable⁴⁴⁸.

(Voir également **chapitre 8.1** Temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, **chapitre 3.6.1** Le droit à la confidentialité des communications avec un avocat, et **chapitre 4** Le droit des détenus à communiquer avec le monde extérieur.)

PIDCP, article 10(2)(a)

« Les prévenus sont, sauf dans des conditions exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées ».

Ensemble de règles minima, règle 84(2)

« Le prévenu jouit d'une présomption d'innocence et doit être traité en conséquence ».

^a Article 10(2)(a) du PIDCP ; article 20(2) de la Charte arabe ; article 5(4) de la Convention américaine ; règle 85(1) de l'Ensemble de règles minima ; ligne directrice 35 des Lignes directrices de Robben Island ; principe XIX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 18(8) des Règles pénitentiaires européennes.

^b Principes 14 et 17-18 de l'Ensemble de principes ; règles 86, 88-93 de l'Ensemble de règles minima ; règles 94-101 des Règles pénitentiaires européennes. Voir titre M(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

443 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 21*, § 9.

444 Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/2005/6*, 2004, § 79.

445 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Azerbaïdjan*, doc. ONU *CCPR/C/AZE/CO/3*, 2009, § 8, *El Salvador*, doc. ONU *CCPR/C/SLV/CO/6*, 2010, § 14. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *E/CN.4/2003/68*, 2002, § 26(g) ; *A/65/273*, 2010,

§ 75. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Japon*, doc. ONU *CAT/C/JPN/CO/1*, 2007, § 15(a).

446 CPT : 12^e Rapport général, *CPT/Inf (2002) 15*, § 46.

447 Voir règle 37 des *Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire*.

448 Cour européenne : *Mayzit v Russia* (63378/00), 2005, § 81.

10.8 LES MESURES DISCIPLINAIRES

Aucun détenu ou prisonnier ne peut être soumis à une sanction disciplinaire dans un établissement, si ce n'est conformément à des règles ou procédures clairement établies par la législation ou un règlement⁴⁴⁹. La loi ou les règlements doivent également spécifier les types de comportement qui constituent une infraction disciplinaire, le genre et la durée des sanctions qui peuvent être appliquées et les autorités ayant compétence pour les imposer^a.

L'État demeure responsable de la définition et de la réglementation des mesures et procédures disciplinaires même lorsqu'il confie la gestion d'un établissement pénitentiaire à une société privée^b.

Les mesures disciplinaires doivent être des mécanismes de dernier ressort. Seul un comportement susceptible de faire peser une menace sur le bon ordre, la sûreté ou la sécurité peut être défini comme une infraction disciplinaire^c.

Les autorités compétentes doivent mener une enquête approfondie sur l'infraction disciplinaire présumée. Elles doivent informer le détenu concerné de la présomption d'infraction et lui donner la possibilité de présenter sa défense^d avec une assistance judiciaire lorsque l'intérêt de la justice l'exige^e et l'assistance d'un interprète si nécessaire. Tout individu a droit au réexamen d'une sanction disciplinaire par une autorité supérieure indépendante^f. Si l'infraction disciplinaire présumée constitue une « infraction pénale » au regard de la législation nationale ou des normes internationales, l'ensemble des droits relatifs à l'équité des procès s'appliquent. (voir **Définitions**.)

La sévérité de la sanction doit être proportionnée à la gravité de l'infraction et la sanction elle-même doit être conforme aux normes internationales. Aucune sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un détenu en attente de jugement ne peut avoir pour effet de prolonger la durée de sa détention ou d'entraver la préparation de sa défense^g. Les autres sanctions interdites sont :

- les sanctions collectives,
- les châtiments corporels,
- la mise au cachot obscur,
- les peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, y compris les restrictions sur l'eau potable et la nourriture^h,
- l'interdiction des visites de la famille, en particulier avec des enfantsⁱ,
- le régime cellulaire ou l'isolement des femmes enceintes ou ayant un enfant en bas âge^j.

(Voir **chapitre 25.5** Les châtiments corporels.)

10.9 L'ISOLEMENT CELLULAIRE

L'isolement cellulaire prolongé (séparation des autres prisonniers) peut être assimilé à une violation de l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements, en particulier lorsqu'il s'accompagne de l'absence de contacts avec le monde extérieur (voir **chapitre 4.3** La détention au secret)⁴⁵⁰.

Les enfants, les femmes enceintes et celles qui ont des enfants en bas âge ne doivent pas être maintenus à l'isolement^k⁴⁵¹. Il en va de même pour les personnes handicapées mentales⁴⁵².

^a Principe 30 de l'Ensemble de principes ; règle 29 de l'Ensemble de règles minima ; principe XXII (1)-(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 57(2) des Règles pénitentiaires européennes.

^b Règle 88 des Règles pénitentiaires européennes.

^c Règles 56-57(1) des Règles pénitentiaires européennes.

^d Principe 30(2) de l'Ensemble de principes ; règles 29-30 de l'Ensemble de règles minima ; règles 58-59 des Règles pénitentiaires européennes. Voir principe XXI des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Règle 59(c) des Règles pénitentiaires européennes.

^f Principe 30 de l'Ensemble de principes ; principe XXII(1) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 61 des Règles pénitentiaires européennes.

^g Règle 41 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^h Règle 31 de l'Ensemble de règles minima ; principes XI et XXII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 60 des Règles pénitentiaires européennes.

ⁱ Règle 23 des Règles de Bangkok ; règle 60 des Règles pénitentiaires européennes.

^j Règle 22 des Règles de Bangkok ; principe XXII(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^k Principe XXII(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir règle 22 des Règles de Bangkok ; règle 67 des Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté.

449 CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 55.

450 Comité des droits de l'homme : *Observation générale* 20, § 6. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 81. Comité contre la torture : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CAT/C/CR/32/4, 2004, § 5(d), 6(d), *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 36. Comité des droits de l'homme : *McCallum c. Afrique du Sud*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1818/2008,

2010, § 6.5. Cour interaméricaine : *Miguel Castro-Castro Prison v Peru*, 2006, § 323. Cour européenne : *Van der Ven c. Pays-Bas* (50901/99), 2003, § 51. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CAT/C/JPN/CO/1, 2007, § 18.

451 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale* 10, § 89.

452 Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 79-101.

^a Principe XXII(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 51, 53, 60.5 et 70 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Règle 42 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^c Principe XXII(3) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^d Article 5 de la Déclaration universelle ; article 7 du PIDCP ; article 2 de la Convention contre la torture ; articles 37(a) et 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 10 de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 5 de la Charte africaine ; article 5(2) de la Convention américaine ; articles 1 et 2 de la Convention interaméricaine contre la torture ; article 8 de la Charte arabe ; article 3 de la Convention européenne ; principe 6 de l'Ensemble de principes ; articles 2 et 3 de la Déclaration contre la torture.

^e Article 4 de la Convention contre la torture ; articles 3 et 6 de la Convention interaméricaine contre la torture.

^f Voir article 2(2) de la Convention contre la torture ; article 5 de la Convention interaméricaine contre la torture ; principe 6 de l'Ensemble des principes ; article 5 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois ; article 3 de la Déclaration contre la torture ; lignes directrices 9-10 des Lignes directrices de Robben Island.

L'isolement cellulaire ne doit être utilisé qu'à titre exceptionnel, pour une durée aussi courte que possible, sous contrôle d'une autorité judiciaire et avec des mécanismes appropriés de réexamen, y compris la possibilité d'un examen par une autorité judiciaire^{a 453}. Des mesures doivent être prises pour minimiser les effets néfastes de cette pratique pour les prisonniers, en veillant à ce qu'ils puissent faire de l'exercice et bénéficier de stimulations sociales et mentales ainsi que d'un suivi médical régulier⁴⁵⁴.

L'isolement cellulaire doit être strictement réglementé par la loi⁴⁵⁵, en particulier lors de la détention avant jugement, et imposé uniquement sur la base d'une décision de justice fixant une durée limite⁴⁵⁶. Il ne doit pas empêcher le détenu de communiquer avec un avocat ni lui interdire tout contact avec sa famille^{b 457}. Le Rapporteur spécial sur la torture a demandé que l'isolement cellulaire ne soit plus utilisé pendant la détention provisoire, cette pratique créant une situation de pression psychologique qui peut inciter le détenu à faire des aveux ou à mettre en cause autrui. Le Rapporteur spécial a précisé que lorsque l'isolement cellulaire est utilisé intentionnellement pour obtenir des informations ou des aveux, il constitue une violation de l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements⁴⁵⁸. (Voir **chapitres 9 et 16.1.**)

Un tribunal ne doit pas prononcer le placement à l'isolement dans le cadre de l'imposition d'une peine⁴⁵⁹.

Le placement à l'isolement dans des cellules disciplinaires doit être interdit^{c 460}.

10.10 LE DROIT DE NE PAS ÊTRE SOUMIS À LA TORTURE NI À D'AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS

Tout individu a droit à l'intégrité physique et mentale. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants^d.

Le droit de ne pas être soumis à des actes de torture ni à d'autres formes de mauvais traitements est un droit absolu. Il s'agit d'une norme du droit international coutumier qui s'applique à tous en toutes circonstances et qui ne peut jamais être restreint, même en cas de guerre ou d'état d'exception. Les États sont tenus de protéger contre la torture ou d'autres formes de mauvais traitements non seulement toute personne se trouvant sur son propre territoire mais aussi tout individu placé sous son contrôle, où que ce soit⁴⁶¹. (Voir **chapitre 31.5** Les droits relatifs à l'équité des procès qui ne peuvent en aucun cas être restreints) Il concerne les actes de torture ainsi que la complicité ou la participation à de tels actes^e.

Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, y compris les menaces de terrorisme ou d'autres crimes violents, ne peut être invoquée pour justifier la torture ou d'autres formes de mauvais traitements. L'interdiction s'applique quelle que soit l'infraction supposée commise^{f 462}.

⁴⁵³ Cour européenne : *Ramirez Sanchez c. France* (59450/00), Grande Chambre, 2006, § 138-145 ; *A. B. v. Russie* (1439/06), 2010, § 108. Comité contre la torture : Observations finales, *Azerbaïdjan*, doc. ONU CAT/C/AZE/CO/3, 2009, § 13 ; *Danemark*, doc. ONU CAT/C/DNK/CO/5, 2007, § 14, *Israël*, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 18. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Norvège*, doc. ONU CAT/C/CR/28/3, 2002, § 4(d).

⁴⁵⁴ CPT : 21^e Rapport général, *CPT/Inf (2011) 28*, § 61-63. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 83, 100-101.

⁴⁵⁵ Comité contre la torture : Observations finales, *Luxembourg*, doc. ONU CAT/C/CR/28/2, 2002, § 5(b), 6(b).

⁴⁵⁶ Comité contre la torture : Observations finales, *Fédération de Russie*, doc. ONU CAT/C/CR/28/4, 2002, § 8(d). CPT : 21^e Rapport général, *CPT/Inf (2011) 28*, § 56(a), 57(a).

⁴⁵⁷ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 55, 75, 99.

⁴⁵⁸ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 73, 85.

⁴⁵⁹ CPT : 21^e Rapport général, *CPT/Inf (2011) 28*, § 56(a).

⁴⁶⁰ Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Bolivie* : doc. ONU A/56/44, 2001, § 95(g).

⁴⁶¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 2*, § 16 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, CIJ, Avis consultatif, 2004, § 111. Comité contre la torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 15.

⁴⁶² Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 3. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 5 ; *Israël*, docs ONU A/57/44, 2001, § 53(i) et *CAT/C/ISR/CO/4*, 2009, § 14. Voir également Cour européenne : *Jalloh c. Allemagne* (54810/00), Grande Chambre, 2006, § 99 ; *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), 2010, § 87 ; *V. v. the United Kingdom* (24888/94), 1999, § 69 ; *Ramirez Sanchez c. France* (59450/00), 2006, § 116 ; *Chahal c. Royaume-Uni* (22414/93), 1996, § 76-80 ; *Saadi c. Italie* (37201/06), 2008, § 127, 137.

Il est interdit à tout responsable de l'application des lois d'infliger un acte de torture ou quelque autre peine ou mauvais traitements que ce soit, d'être l'instigateur de tels actes, d'y participer, de les tolérer ou de fermer les yeux. Le fait qu'une personne ait agi sur ordre de ses supérieurs ne peut en aucun cas justifier le recours à de tels actes ; en fait, il lui appartient, aux termes des normes internationales, de désobéir à de tels ordres^a. Les responsables de l'application des lois doivent également signaler tout acte de torture ou autre mauvais traitement qui a été infligé ou est sur le point de l'être^b.

L'interdiction de la torture et d'autres peines ou mauvais traitements comprend les actes qui provoquent la souffrance tant physique que morale de la victime^c.

Les personnes privées de liberté sont plus particulièrement exposées à la torture et aux autres formes de mauvais traitements, y compris avant et pendant leur interrogatoire. Une information obtenue par de telles méthodes ne doit pas être retenue à titre de preuve (voir **chapitres 9 et 17**).

Le devoir d'un État de veiller au respect du droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements signifie qu'il doit exercer la diligence nécessaire pour protéger les personnes privées de liberté des violences entre détenus^d 463.

(Voir **chapitre 25** sur les sanctions.)

10.10.1 LES SÉVICES SEXUELS

Le droit des détenus et des prisonniers de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres mauvais traitements comprend le droit de ne pas être victime de viol ni d'autres formes de violences ou de sévices sexuels. Tout contact sexuel non consenti, quel qu'il soit, constitue une violence sexuelle.

Les États doivent prendre des mesures pour empêcher les violences sexuelles, notamment en veillant à ce que les hommes et les femmes soient détenus dans des établissements ou des quartiers distincts et à ce que les femmes soient placées sous l'autorité d'un personnel féminin.

Un viol commis par un agent de l'État ou avec son consentement exprès ou tacite constitue un acte de torture. Le viol comprend la fellation et la pénétration vaginale ou anale, non consenties et réalisées au moyen d'un objet ou d'une partie du corps de l'agresseur, quels qu'ils soient⁴⁶⁴.

Les autorités doivent faire preuve de la diligence nécessaire pour protéger les détenus et les prisonniers contre les violences sexuelles exercées par des codétenus⁴⁶⁵.

Les agents de l'État dans les lieux de détention ne doivent pas profiter de leur fonction pour se rendre coupables d'actes de violence sexuelle tels que le viol et les menaces de viol, les fouilles corporelles intimes, les « tests de virginité » ou pour se livrer à des formes plus subtiles de violence comme les insultes et humiliations à caractère sexuel⁴⁶⁶.

Les relations sexuelles entre les détenus ou prisonniers et des responsables ou membres du personnel pénitentiaire sont présumées forcées étant donné l'environnement intrinsèquement coercitif de l'incarcération⁴⁶⁷.

^a Voir article 2(3) de la Convention contre la torture ; articles 3 et 4 de la Convention interaméricaine contre la torture ; article 5 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois. Voir également ligne directrice 11 des Lignes directrices de Robben Island.

^b Article 8 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois.

^c Article 1 de la Convention contre la torture. Voir article 2 de la Convention interaméricaine contre la torture.

^d Voir principe XXIII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

⁴⁶³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale* 31, § 8. Voir Cour interaméricaine : *Velasquez Rodriguez v Honduras*, 1988, § 172. Cour européenne : *Mahmut Kaya c. Turquie* (22535/93), 2000, § 115 ; *A. c. Royaume-Uni* (25599/94), 1998, § 22.

⁴⁶⁴ Rapporteur spécial sur la torture : docs ONU *E/CN.4/1986/15*, 1986, § 119 ; *E/CN.4/1995/34*, 1995, § 15-24 ; *A/HRC/7/3*, 2008, § 34-36. Commission interaméricaine : *Raquel Martí de Mejía v Perú* (10.970), 1996. Cour européenne : *Aydin c. Turquie* (23178/94, Grande Chambre, 1997, § 86.

⁴⁶⁵ Comité contre la torture : *Observation générale* 2, § 18. Comité des droits de l'homme : *Observation générale* 31, § 8.

⁴⁶⁶ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/7/3*, 2008, § 34, 42. Voir Cour interaméricaine : *Miguel Castro-Castro Prison v Peru*, 2006, § 312.

⁴⁶⁷ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU, *A/HRC/7/3*, 2008, § 42. TPIY : *Le Procureur c. Kunarac et autres* (IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Chambre d'appel, 2002, § 131-133.

La Cour interaméricaine a considéré que des prisonnières qui devaient utiliser les toilettes pendant qu'un gardien les surveillait en braquant son arme sur elles, alors qu'elles étaient nues et recouvertes uniquement d'un drap, avaient été victimes de violence sexuelle⁴⁶⁸.

10.10.2 LE RECOURS À LA FORCE

La force ne peut être utilisée sur les détenus ou les prisonniers que lorsque cela est strictement nécessaire pour le maintien de la sécurité et de l'ordre à l'intérieur de l'établissement, en cas de tentative d'évasion ou de résistance à un ordre licite, ou encore lorsque la sécurité des personnes est menacée. Dans tous les cas, la force ne peut être utilisée qu'en dernier ressort si des méthodes non violentes se sont avérées inefficaces. La force utilisée doit correspondre au minimum nécessaire^a.

Les armes à feu ne peuvent être utilisées qu'en cas de menace imminente de mort ou de blessure grave, pour prévenir une infraction mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'interpellation d'une personne présentant un tel risque ou l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. L'usage intentionnellement meurtrier d'armes à feu n'est autorisé que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines^b.

Le personnel pénitentiaire doit limiter l'usage de la force au minimum nécessaire. Tout usage non indispensable ou excessif de la force physique qui n'est pas proportionné ni véritablement justifié par la conduite du détenu peut constituer un acte de torture ou une autre forme de mauvais traitement⁴⁶⁹.

Le personnel doit être formé aux méthodes qui permettent de maîtriser un individu avec le minimum de force et en sécurité, conformément aux normes internationales. Sauf urgence opérationnelle, le personnel pénitentiaire ne doit pas porter d'armes à feu ni d'autres armes létales. Les membres d'autres services de maintien de l'ordre ne doivent généralement pas intervenir sur des détenus à l'intérieur des prisons^c.

Le gaz poivre et le gaz lacrymogène ne doivent pas être utilisés dans des espaces confinés, et en aucun cas contre une personne déjà maîtrisée⁴⁷⁰.

Les armes à impulsions électriques (pistolets incapacitants ou « Tasers ») doivent être utilisées uniquement par du personnel spécialement formé et en dernier ressort, dans des circonstances exceptionnelles où il existe un danger de mort réel et immédiat, et lorsqu'il s'agit de la seule alternative possible à l'utilisation d'une méthode présentant un plus grand risque de blessures ou de mort⁴⁷¹.

Lorsque la force a été utilisée contre une personne détenue, les autorités doivent dresser un rapport⁴⁷². La personne concernée doit avoir le droit d'être examinée immédiatement par un médecin et, si nécessaire, de recevoir un traitement⁴⁷³. Si elle est blessée, ses parents ou ses amis proches doivent en être informés^d.

Des enquêtes indépendantes et impartiales doivent être diligentées sans délai sur toute allégation d'utilisation excessive de la force dans un centre de détention ou une prison⁴⁷⁴.

^a Règle 54 de l'Ensemble de règles minima ; principes 4, 5 et 15 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ; article 3 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois ; principe XXIII(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 64 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Principes 9 et 16 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois.

^c Principe XXIII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 64-67 et 69 des Règles pénitentiaires européennes.

^d Principe 5(c)-(d) des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois.

⁴⁶⁸ Cour interaméricaine : *Miguel Castro-Castro Prison v Peru*, § 259(h), 306.

⁴⁶⁹ Cour européenne : *Artyomov v Russia* (14146/02), 2010, § 164-73 ; *Koutcherouk c. Ukraine* (2570/04), 2007, § 128-133 ; *Umar Karatepe c. Turquie* (20502/05), 2010, § 54-65. Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/2004/56, 2003, § 44.

⁴⁷⁰ CPT : *Czech Republic*, CPT/Inf (2009) 8, § 46 ; *Portugal*, CPT/Inf (2009) 13, § 92 (en anglais).

⁴⁷¹ CPT : 20^e Rapport général, CPT/Inf (2010) 28, § 65-84.

⁴⁷² CPT : *Portugal*, CPT/Inf (2013) 4, § 14.

⁴⁷³ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 53.

⁴⁷⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Honduras*, doc. ONU CCPR/C/HND/CO/1, 2006, § 10, *Paraguay*, doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/2, 2005, § 11. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales : *Grèce*, doc. ONU CCPR/CO/83/GRC, 2005, § 9, *Moldova*, doc. ONU CCPR/C/MDA/CO/2, 2009, § 9, 11.

10.10.3 LES INSTRUMENTS ET MOYENS DE CONTRAINTE

L'utilisation d'instruments et de techniques de contrainte peut parfois être nécessaire en cas d'échec d'autres méthodes de contrôle, mais elle ouvre la porte à des abus. L'utilisation injustifiée ou abusive d'instruments et moyens de contrainte peut s'apparenter à un acte de torture ou à un autre mauvais traitement⁴⁷⁵, et elle peut entraîner des blessures graves ou la mort.

Les normes internationales interdisent l'utilisation de chaînes et de fers⁴⁷⁶ et réglementent le recours à d'autres instruments de contrainte, comme les menottes et les camisoles de force^a.

Les instruments de contrainte ne doivent jamais être utilisés sur des femmes pendant le travail ou l'accouchement, ni immédiatement après l'accouchement^b 477.

Les instruments et moyens de contrainte autorisés doivent être utilisés de manière proportionnée et uniquement lorsque cela est nécessaire ; ils ne doivent pas être appliqués plus longtemps qu'il n'est strictement nécessaire et ils ne doivent jamais être utilisés à titre de sanction^c.

L'utilisation de certains instruments et moyens de contrainte est en soi cruelle, inhumaine et dégradante. Les ceintures électriques incapacitantes ne doivent jamais être utilisées⁴⁷⁸. L'obligation de porter d'un bandeau sur les yeux doit être expressément interdite⁴⁷⁹. Amnesty International réclame l'interdiction des méthodes de contraintes dangereuses, notamment la prise d'étranglement de la carotide ou vasculaire et le fait de ligoter les chevilles et les poignets ensemble dans le dos⁴⁸⁰.

L'utilisation d'instruments de contrainte comme des menottes lors d'une arrestation légale ne constitue normalement pas un traitement cruel, inhumain ou dégradant si elle est nécessaire – par exemple pour empêcher la personne interpellée de s'enfuir ou de provoquer des blessures ou des dommages – et si elle n'entraîne pas un recours excessif à la force ou une exposition publique⁴⁸¹. Toutefois, si l'utilisation d'instruments de contrainte est injustifiée ou inutile ou si ces instruments sont appliqués d'une manière provoquant une douleur et une souffrance, cela peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁴⁸².

Les instruments de contrainte doivent être enlevés lorsqu'une personne comparait devant un tribunal^d.

La Cour européenne a conclu que le fait de menotter un accusé sans que cela soit nécessaire ou de l'enfermer dans une cage métallique lors de sa comparution devant un tribunal constituait un traitement dégradant⁴⁸³.

^a Règle 33 de l'Ensemble de règles minima ; règle 68 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Règle 24 des Règles de Bangkok.

^c Principe 5 des Principes d'éthique médicale ; règles 33-34 de l'Ensemble de règles minima ; règles 60.6 et 68.3 des Règles pénitentiaires européennes ; règle 120 du Règlement de la CPI.

^d Règle 33 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ; règle 68 (2) (a) des Règles pénitentiaires européennes.

⁴⁷⁵ Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU, *E/CN.4/2004/56*, 2003, § 45.

⁴⁷⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *République de Corée*, doc. ONU CCPR/C/KOR/CO/6, 2006, § 13. Comité contre la torture : Observations finales, *Japon*, CAR/C/JPN/CO/1, 2007, § 15(g). Voir Comité contre la torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU A/55/44, 2000, § 179(e).

⁴⁷⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 33. CPT : 10^e Rapport général, *CPT/Inf (2000) 13*, § 27. Comité contre la torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CAR/C/USA/CO/2, 2006, § 33. Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/7/3*, 2008, § 41.

⁴⁷⁸ CPT : 20^e Rapport général, *CPT/Inf (2010) 28*, § 74 ; *Hungary*, CPT/Inf (2010) 16, § 120.

⁴⁷⁹ CPT : 12^e Rapport général, *CPT/Inf (2002) 15*, § 38. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/56/156*, 2001, § 39(f) ; doc. ONU *E/CN.4/2003/68*, 2002, § 26(g). Comité contre la torture : Observations finales, *Liechtenstein*, doc. ONU CAT/C/LIE/CO/3, 2010, § 23.

⁴⁸⁰ Entre autres, Amnesty International : *USA: 'Less than lethal?' The use of stun weapons in US law enforcement*, index A1 : AMR 51/010/2008, p. 54, Rec. 8.

⁴⁸¹ Voir, par exemple, Cour européenne : *Harutyunyan v Armenia* (30334/04), 2010, § 124-129 ; *Ocalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 184-185. Voir aussi Comité des droits de l'homme : *Cabal et Bertran c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1020/2001, 2003, § 8.2.

⁴⁸² Cour européenne : *Yagiz c. Turquie* (24743/02), 2007, § 46-48 ; *Kashvelov v Bulgarie* (892/05), 2011, § 38-40 ; *Koutcherouk c. Ukraine* (2570/04), 2007, § 139-145 ; *Istratii and Others v Moldova* 8721/05 et al), 2007, § 55-59 ; *Okhrimenko v Ukraine* (53896/07), 2009, § 93-98 ; *Hénaf c. France* (65436/01), 2003, § 47-60.

⁴⁸³ Cour européenne : *Harutyunyan v Armenia* (34334/04), 2010, § 124-129 ; *Ramishvili and Kokhleidze v Georgia* (1704/06), 2009, § 98-102 ; *Gorodnitchev c. Russie* (52058/99), 2007, § 105-109.

L'utilisation d'instruments de contrainte doit être consignée dans un registre et le prisonnier qui y est soumis doit être placé sous surveillance constante⁴⁸⁴.

10.10.4 LES FOUILLES CORPORELLES

La fouille corporelle des détenus ou des prisonniers, lorsqu'elle est pratiquée, doit être nécessaire, raisonnable et proportionnée et elle doit être réglementée par la législation nationale. La fouille doit être effectuée uniquement par du personnel qualifié du même sexe que les détenus et elle doit être compatible avec la dignité de la personne humaine^{a 485}.

Lors de la fouille d'une personne transgenre, la demande de celle-ci d'être fouillée par une personne d'un genre particulier doit être respectée.

Les fouilles intimes doivent être exceptionnelles et effectuées exclusivement par un personnel ayant reçu une formation appropriée ou, si le détenu ou le prisonnier le demande, par un médecin. Normalement, celui-ci ne doit pas être le même médecin qui dispense les soins au détenu⁴⁸⁶. Les Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques disposent que les fouilles intrusives vaginales et anales doivent être interdites par la loi^b.

Les fouilles à nu et les fouilles corporelles intrusives effectuées de manière humiliante peuvent constituer un acte de torture ou une autre forme de mauvais traitement⁴⁸⁷.

Il y a lieu de mettre au point des méthodes alternatives de détection, par exemple des scanners, pour remplacer les fouilles à nu et les fouilles corporelles intrusives^{c 488}.

La Cour européenne a considéré que l'administration forcée d'un émétique à un suspect en vue de l'obtention d'une preuve d'infraction liée aux stupéfiants – dans un cas où cela n'était pas essentiel et présentait un risque pour sa santé et où il aurait été possible de recourir à des moyens alternatifs moins humiliants – constituait un traitement inhumain et dégradant⁴⁸⁹.

10.11 LE DEVOIR D'ENQUÊTE, LES DROITS À UN RECOURS ET À RÉPARATION

Les victimes de torture et de mauvais traitements doivent avoir accès à des voies de recours efficaces. Les États, en particulier, doivent veiller à ce que les allégations faisant état de telles pratiques fassent sans délai l'objet d'enquêtes indépendantes, approfondies et impartiales, que les victimes aient accès à des voies de recours efficaces et bénéficient de réparation, et que les responsables soient traduits en justice^{d 490}.

Les États doivent prévoir des mécanismes de plainte afin de respecter le droit à un recours effectif⁴⁹¹. Une enquête doit être menée même en l'absence de plainte de la victime dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'un acte de torture ou une autre forme de mauvais traitements a pu être infligé^{e 492}. Le fait pour un État de ne pas ordonner une enquête sur des allégations de torture ou d'autres mauvais traitements constitue une violation du droit

^a Règles 19-21 des Règles de Bangkok ; principe XXI des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 54 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Principe XXI des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^c Règle 20 des Règles de Bangkok ; principe XXI des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^d Article 8 de la Déclaration universelle ; articles 2 et 7 du PIDCP ; articles 12-14 de la Convention contre la torture ; articles 5 et 7 de la Charte africaine ; article 23 de la Charte arabe ; articles 5 et 25 de la Convention américaine ; articles 3 et 13 de la Convention européenne ; articles 8-9 de la Convention interaméricaine contre la torture ; articles 8-11 de la Déclaration contre la torture ; lignes directrices 16-19, 40 et 49-50 des Lignes directrices de Robben Island ; titres C(a) et M(7) (g)-(j) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XVIII de la Déclaration américaine ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Article 12 de la Convention contre la torture ; principe 2 des Principes relatifs aux moyens d'enquêter sur la torture.

⁴⁸⁴ Comité contre la torture : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CAT/C/NZL/CO/5, § 9. CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 53.

⁴⁸⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 16*, § 8. CPT : 10^e Rapport général, CPT/Inf (2000) 13, § 23. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *France*, doc. ONU CAT/C/FRA/CO/4-6, 2010, § 28, *Hong Kong*, doc. ONU CAT/C/HKG/CO/4, 2008, § 10.

⁴⁸⁶ CPT : 3^e Rapport général, CPT/Inf (93) 12, § 73. Association médicale mondiale : *Déclaration de l'AMM. La fouille corporelle de prisonniers*. Comité contre la torture : Observations finales, *Hong Kong*, doc. ONU CAT/C/HKG/CO/4, 2008, § 10.

⁴⁸⁷ Comité des droits de l'homme : *Boodoo c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/721/1996, 2002, § 6.5, 6.7. Cour interaméricaine : *López-Álvarez v Honduras*, 2006, § 54(12), 107.

⁴⁸⁸ Comité contre la torture : Observations finales, *Hong Kong*, doc. ONU CAT/C/HKG/CO/4, 2008, § 10, *France*, doc. ONU CAT/C/FRA/CO/4-6, 2010, § 28.

⁴⁸⁹ Cour européenne : *Jalloh c. Allemagne*, Grande Chambre, (54810/00), 2006, § 67-83.

⁴⁹⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 15-16. CPT : 14^e Rapport général, CPT/Inf (2004) 28, § 31-36.

⁴⁹¹ Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 23 ; voir Observations finales, *Tunisie*, doc. ONU A/54/44, 1998, § 102.

⁴⁹² Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 27 ; Observations finales, Pérou, doc. ONU A/56/44, 2001, § 169, 172. Voir, par exemple, Comité contre la torture : *Ltaief c. Tunisie*, doc. ONU CAT/C/31/D/189/2001, 2003, § 10.6-10.8 ; *Blanco Abad c. Espagne*, doc. ONU CAT/C/20/D/59/1996, 1998, § 8.2-8.8.

à un recours effectif et du droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements⁴⁹³.

Les victimes et leurs avocats doivent avoir accès à toutes les informations pertinentes ainsi qu'à toutes les audiences concernant ces allégations. Ils ont le droit de présenter des éléments de preuve. Les victimes et les témoins doivent être protégés contre toute forme de représailles ou d'intimidation, dont des contre-accusations⁴⁹⁴, qui pourraient résulter de la plainte déposée^a 495.

Les personnes éventuellement impliquées dans des actes de torture ou autres mauvais traitements doivent être écartées de toute fonction leur permettant d'exercer un contrôle ou un pouvoir sur les plaignants, les témoins et les enquêteurs^d. Les agents de l'État soupçonnés de torture ou d'autres mauvais traitements doivent être suspendus de leurs fonctions pendant la durée de l'enquête⁴⁹⁶.

Les investigations doivent comprendre un examen médical (voir **10.4** plus haut). Lorsque cet examen établit qu'une personne présente des blessures qui n'existaient pas au moment de son interpellation, il doit y avoir présomption de mauvais traitements en détention⁴⁹⁷.

Quiconque a été soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements a droit à réparation, que les responsables aient été ou non identifiés et traduits en justice^c 498.

La réparation comprend l'indemnisation, la réadaptation, y compris une prise en charge médicale et psychologique et l'accès à des services sociaux et juridiques, la réhabilitation et les garanties de non-répétition^d 499. L'indemnisation versée par l'État doit offrir une réparation appropriée à la victime ; les réparations doivent être proportionnées aux violations subies⁵⁰⁰.

L'obligation de l'État de garantir le droit des victimes d'obtenir réparation ne peut être remplie par le simple versement d'une indemnisation. L'État doit également veiller à ce que l'enquête puisse déboucher sur l'identification des responsables et leur comparution en justice, ainsi que sur leur condamnation à des peines en rapport avec la gravité des violations qu'ils ont commises⁵⁰¹.

Les États ne doivent pas dégager les auteurs de leur responsabilité personnelle au moyen de mesures d'amnistie, d'exonération de responsabilité, d'immunité ou autres⁵⁰². (Voir **chapitre 11.3** Le droit à l'égalité d'accès aux tribunaux.)

(Voir aussi **chapitre 17** L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales.)

^a Article 13 de la Convention contre la torture ; ligne directrice VII des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité. Voir articles 12 et 18(2) de la Convention sur les disparitions forcées.

^b Principe 3(b) des Principes relatifs aux moyens d'enquêter sur la torture.

^c Principe 9 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; titre II(5) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

^d Principes fondamentaux sur le droit à réparation (en particulier principes 15-23) ; ligne directrice XVI des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

⁴⁹³ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme : *Avadanov c. Azerbaïdjan*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1633/2007, 2010, § 9.3-9.5. Cour européenne : *Aydin c. Turquie*, Grande Chambre, 1997, § 103.

⁴⁹⁴ Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 30-31. CPT : 14^e Rapport général, CPT/Inf (2004) 28, § 39.

⁴⁹⁵ Principe 3(b) des Principes relatifs aux moyens d'enquêter sur la torture.

⁴⁹⁶ Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne*, (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 125. Rapporteur spécial sur la torture, doc. ONU E/CN.4/2003/68, 2002, § 26(k). Comité contre la torture : par exemple *El Salvador*, doc. ONU CAT/C/SLV/CO/2, 2009, § 12(b). Comité des droits de l'homme : Observations finales, par exemple Brésil, doc. ONU CCPR/C/79/Add.66, 1996, § 20.

⁴⁹⁷ Comité contre la torture : Observations finales, *Chypre*, doc. ONU CAT/C/CR/29/1, 2002, § 4a. Cour européenne : *Aksoy c. Turquie* (21987/93), 1996, § 61 ; *Selmouni c. France* (25804/94), 1999, § 87.

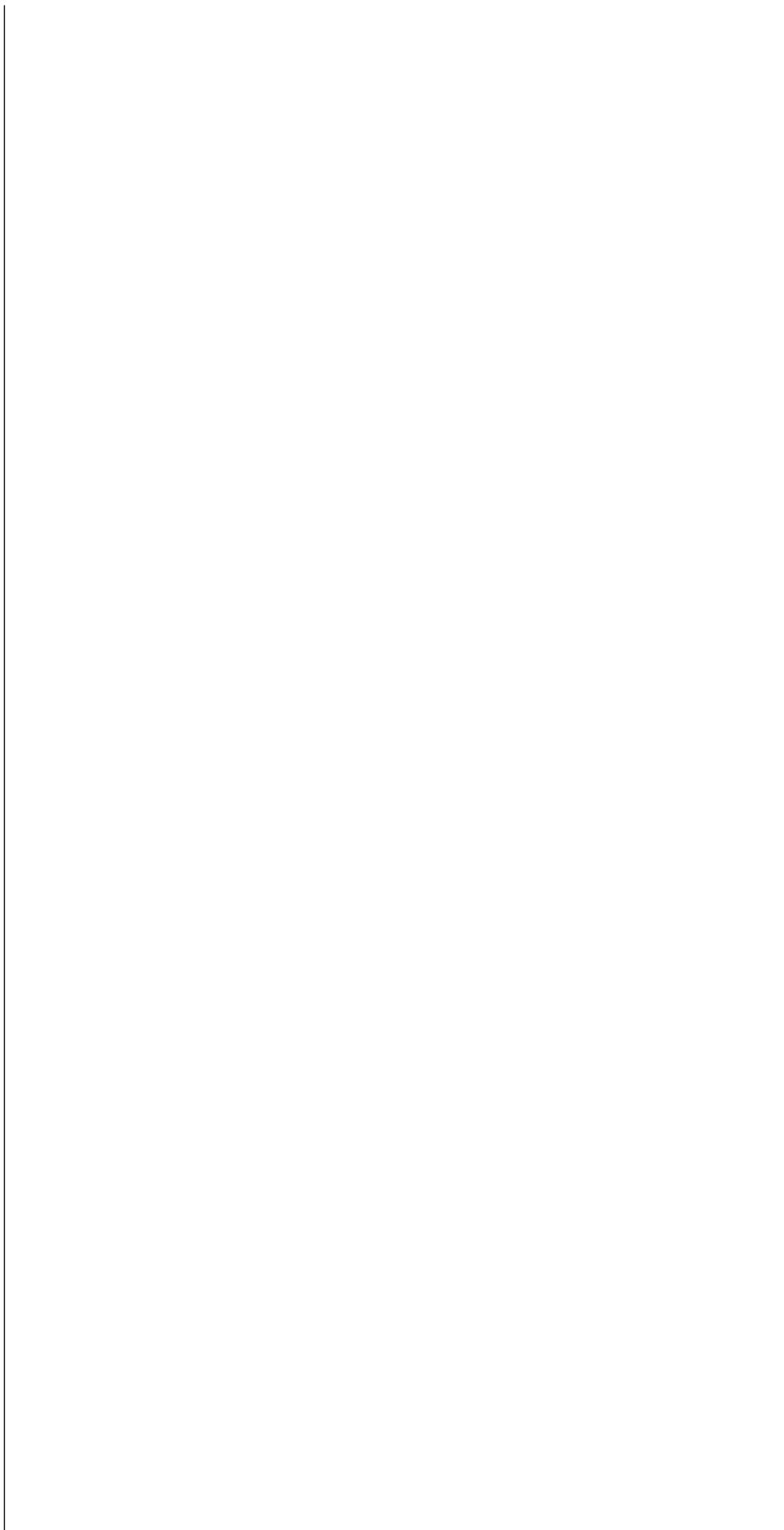
⁴⁹⁸ Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 3, 26.

⁴⁹⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 15-17.

⁵⁰⁰ Voir, par exemple, Cour européenne : *Ciorap v Moldova (No. 2)*, (7481/06), 2010, § 24-25. Cour interaméricaine : *Raxcacó-Reyes v Guatemala*, 2005, § 114-116.

⁵⁰¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 15, 18. Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 9, 17 ; *Guridi v Spain*, doc. ONU CAT/C/34/D/212/2002, 2005, § 6.6-6.8. Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne*, (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 119 ; *Okkali c. Turquie* (52067/99), 2006, § 71-78. CPT : 14^e Rapport général, CPT/Inf 2004 (28), § 31, 40-41.

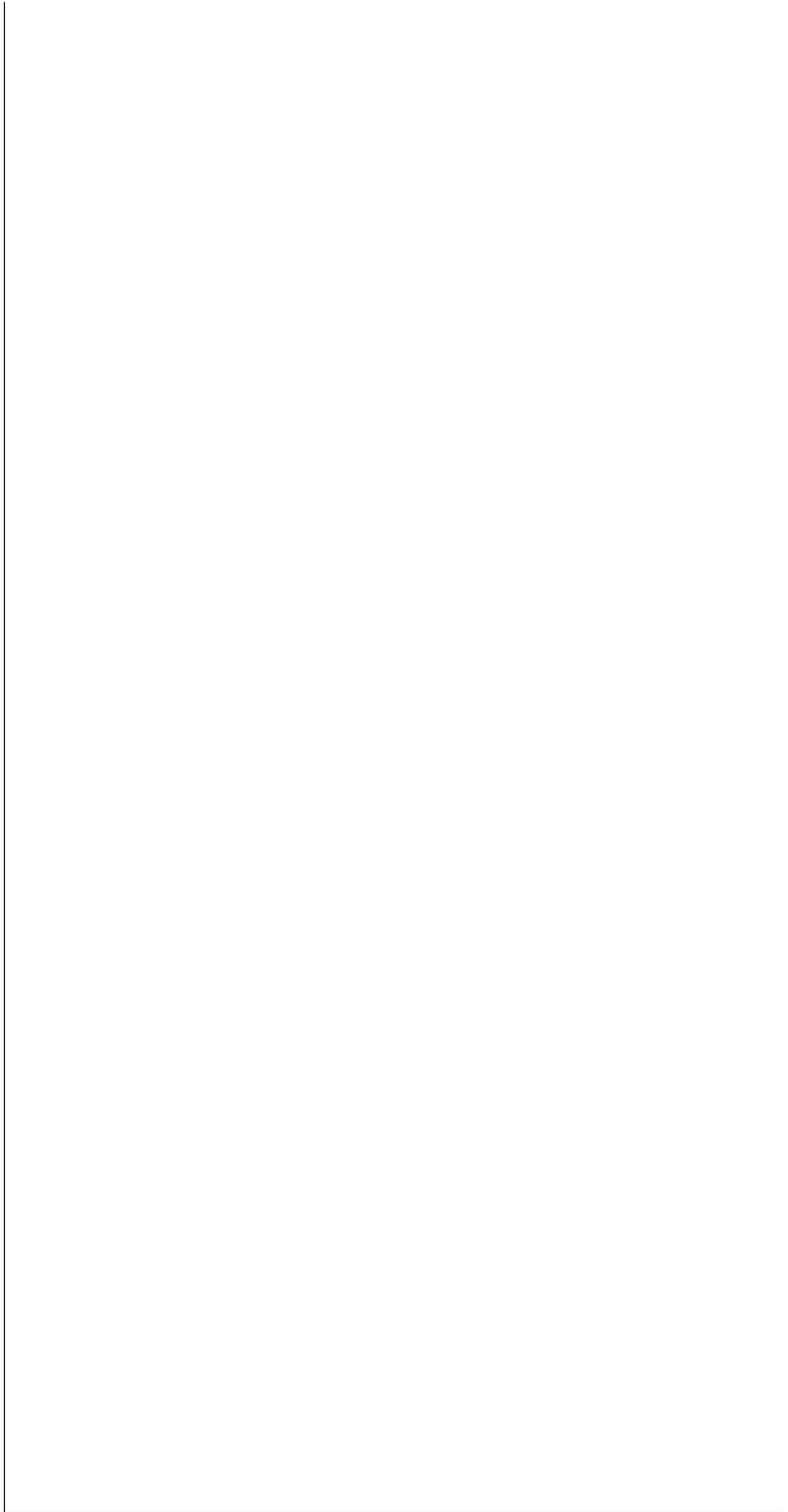
⁵⁰² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 18. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 5 ; *Observation générale 3*, § 40-42. Principes 19, 22, 31-35 des Principes actualisés sur l'impunité.



PARTIE B

PENDANT LE PROCÈS

Chapitre 11	Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux
Chapitre 12	Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi
Chapitre 13	Le droit d'être entendu équitablement
Chapitre 14	Le droit à un procès public
Chapitre 15	La présomption d'innocence
Chapitre 16	Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même
Chapitre 17	L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales
Chapitre 18	La prohibition de l'application rétroactive de la loi pénale et de la dualité de poursuites
Chapitre 19	Le droit d'être jugé sans retard excessif
Chapitre 20	Le droit de se défendre soi-même ou de se faire assister par un défenseur
Chapitre 21	Le droit d'être présent au procès et au jugement en appel
Chapitre 22	Le droit de faire citer et d'interroger des témoins
Chapitre 23	Le droit de disposer d'un interprète et de documents traduits
Chapitre 24	Les jugements et arrêts
Chapitre 25	Les peines
Chapitre 26	Le droit d'interjeter appel et d'être rejugé



CHAPITRE 11

LE DROIT À L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI ET LES TRIBUNAUX

La garantie de l'égalité dans le contexte de la procédure judiciaire présente de nombreux aspects. Elle interdit les lois discriminatoires et la discrimination dans l'application des lois. Elle comprend le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, le droit à l'égalité devant les tribunaux et à un traitement égal devant ceux-ci, et le droit à l'égalité d'accès aux tribunaux.

11.1 Le droit à l'égalité devant la loi

11.2 Le droit à l'égalité devant les tribunaux

11.2.1 Le droit à l'égalité de traitement par les tribunaux

11.3 Le droit à l'égalité d'accès aux tribunaux

11.1 LE DROIT À L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi^a.

Le droit à une égale protection de la loi interdit la discrimination dans l'administration de la justice pénale, que ce soit dans la loi ou la pratique. Cependant, cela ne rend pas discriminatoires toutes les différences de traitement, mais uniquement celles qui ne se fondent pas sur des critères raisonnables et objectifs, qui ne visent pas à atteindre un objectif légitime ou qui ne sont pas proportionnées à cet objectif. Cela signifie que les juges, les procureurs et les responsables de l'application des lois sont tenus de garantir une égale protection de la loi et de respecter et protéger l'interdiction de la discrimination⁵⁰³. (Voir **chapitre 12** sur l'impartialité des juges et des jurés.)

Les États devraient réexaminer les lois existantes et les projets de loi pour garantir qu'ils ne sont pas discriminatoires. Ils doivent surveiller l'application des lois et règlements existants pour veiller à ce qu'ils n'aient pas un effet discriminatoire. Ils doivent modifier au besoin les lois et les pratiques en vue d'éliminer toutes les formes de discrimination et de garantir l'égalité^b 504.

Parmi les lois pénales discriminatoires figurent, par exemple, celles qui prévoient des peines plus lourdes basées sur le statut d'un étranger au regard de la loi, érigent en infraction pénale

PIDCP, article 26

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

⁵⁰³ Voir Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 42.

⁵⁰⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, Partie I A. Comité des droits de l'homme : *Gonçalves c. Portugal*, doc. ONU. CCPR/C/98/D/1565/2007, 2010, § 7.4. Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *États-Unis*, doc. ONU A/HRC/11/2/add.5, 2009, § 19 et 74. Conseil de l'Europe : *Recommandation*

CM/Rec(2010)5, § 1-2, 4, et § 46 de l'Annexe. *Quatrième Conférence mondiale sur les femmes* : Rapport, doc. ONU A/CONF/177/20, 1995, § 232(d). Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 25*, § 7. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/7*. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 25*, § 7. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/7*, § 8.

^a Article 7 de la Déclaration universelle ; articles 2(1), 3 et 26 du PIDCP ; articles 2 et 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; articles 2 et 5 de la Convention contre le racisme ; article 5 de la Convention relative aux personnes handicapées ; articles 2 et 3 de la Charte africaine ; article 11 de la Charte arabe ; articles 1 et 24 de la Convention américaine ; article 14 de la Convention européenne ; article II de la Déclaration américaine ; principe II des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir article 4(f) de la Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes ; articles 8 et 2 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 4(2)-(3) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; Protocole 12 à la Convention européenne des droits de l'homme ; article 67 du Statut de la CPI.

^b Article 3 du PIDCP ; article 2(1) (c) de la Convention contre le racisme ; article 4(1)(b) de la Convention relative aux personnes handicapées ; articles 2 et 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 7(e) de la Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes ; article 4(2) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

le changement de religion⁵⁰⁵ et les relations sexuelles consenties entre adultes du même sexe⁵⁰⁶, octroient l'impunité si un homme qui a violé une femme épouse sa victime ou n'érigent pas le viol conjugal en infraction pénale⁵⁰⁷.

Les règles de procédure discriminatoires sont, par exemple, les lois qui accordent moins de poids au témoignage d'une femme qu'à celui d'un homme, exigeant que ce témoignage soit corroboré, et les lois sur le viol qui permettent de retenir à titre de preuve les antécédents sexuels et le comportement de la victime alors que cela n'est pas pertinent ni nécessaire, ou qui exigent la preuve de violences physiques pour démontrer l'absence de consentement^{a 508}.

L'application discriminatoire des lois consiste, par exemple, à engager des poursuites contre un groupe ethnique particulier⁵⁰⁹, appliquer de manière disproportionnée des lois très vastes sur les contrôles et les fouilles ou des lois antiterroristes qui visent des groupes particuliers⁵¹⁰, interpellé et placé en détention de manière répétée des individus à cause de leurs opinions politiques⁵¹¹, appliquer essentiellement aux femmes des lois pénales relatives à l'adultère⁵¹², ne pas enquêter ni engager de poursuites en cas de violences commises contre des femmes et les considérer comme des affaires privées plutôt que des infractions pénales⁵¹³, et ne pas enquêter sur les éventuels motifs discriminatoires d'un crime⁵¹⁴.

L'Assemblée générale des Nations unies a appelé à maintes reprises les États à veiller à ce que les lois antiterroristes ne soient pas discriminatoires⁵¹⁵.

^a Voir article 54 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^b Article 10 de la Déclaration universelle ; article 14(1) du PIDCP ; articles 2(c) et 15(1) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; articles 2 et 5(a) de la Convention contre le racisme ; articles 12 et 13 de la Convention relative aux personnes handicapées ; article 12 de la Charte arabe ; article 8(2) de la Convention américaine ; titre A(2) (b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1) du Statut de la CPI ; article 20(1) du Statut du TPIR ; article 21(1) du Statut du TPIY.

^c Article 18(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 5 de la Déclaration sur les non-ressortissants.

11.2 LE DROIT À L'ÉGALITÉ DEVANT LES TRIBUNAUX

Chacun a droit à l'égalité devant les tribunaux^b. Ce droit s'applique également aux étrangers et aux apatrides^{c 516}.

Ce principe général de l'état de droit signifie que chacun a droit à l'égalité d'accès aux tribunaux et que les parties à une procédure sont traitées sans discrimination. Il représente « un élément clef de la protection des droits de l'homme et constitue un moyen de procéder pour préserver la primauté du droit⁵¹⁷ ».

PIDCP, article 14

« Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice... »

⁵⁰⁵ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 22*, § 5.

⁵⁰⁶ Comité des droits de l'homme : *Toonen c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, § 8.2-9 ; *Kenya*, doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 2005, § 27. Cour européenne : *Dudgeon c. Royaume-Uni* (7525/76), 1981, § 61, 63. Voir également Cour européenne : *L. et V. c. Autriche* (39392/98 et 39829/98), 2003, § 44-54. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Avis 7/2002* (Égypte), *Salah et al c. Égypte*, doc. ONU *E/CN.4/2003/8/Add.1*, 2002, p. 67-72, § 27-28.

⁵⁰⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Bolivie*, doc. ONU CEDAW/C/BOL/CO/4, 2008, § 7 ; *Liban*, doc. ONU CEDAW/C/LBN/CO/3, 2008, § 27.

⁵⁰⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 21*, § 8. Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 48. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 14.

⁵⁰⁹ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, Croatie, doc. ONU CERD/C/304/Add.55, 1999, § 12 ; *CERD/C/HRV/CO/8*, 2009, § 15. Comité contre la torture : Observations finales, *Bosnie-Herzégovine*, doc. ONU CAT/C/BIH/CO/1, 2005, § 10-11.

⁵¹⁰ Voir Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/HRC/4/26*, 2007, § 37 ; *E/CN.4/2006/98*, 2005, § 26-27, 42-50, 72 ; doc. ONU *A/64/211*, 2009, § 23.

⁵¹¹ Commission africaine : *Aminu c. Nigeria* (205/97), 2000, § 21-22 et les motifs.

⁵¹² Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 74. Voir Amnesty International : *Six points à vérifier pour que les femmes victimes de violences puissent obtenir justice*, (index AI : ACT 77/002/2010).

⁵¹³ Cour européenne : *Opuz c. Turquie* (33401/02), 2009, § 195-202 ; *Bevacqua and S. v Bulgarie* (71127/01), 2008, § 63, 83-4. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *A. T. c. Hongrie*, doc. ONU CEDAW/C/32/D/2/2003, 2005, § 8.4, 9.2-9.3 ; *Tayag Vertido c. Philippines*, doc. ONU CEDAW/C/46/D/18/2008, 2010, § 8.1-8.9. Commission interaméricaine : *Lenahan (Gonzales) et al v United States* (12.626), 2011, § 209-215. Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, § 29.

⁵¹⁴ Cour européenne : *Natchova et autres c. Bulgarie*, Grande Chambre, (43577/98), 2005, § 162-168.

⁵¹⁵ Par exemple, Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/221*, § 4, 6(e), 6(m) ; *Résolution 66/171*, § 4, 6(f), 6(n).

⁵¹⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 15*, § 1, 7 ; *Observation générale 32*, § 9. Voir Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/63/223*, 2008, § 14. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 119 ; *Advisory Opinion OC-18/03*, 2003, § 173.

⁵¹⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 2, 8. Principe 5 des *Principes de Bangalore*.

Le droit à l'égalité devant les tribunaux suppose que les États éliminent les stéréotypes discriminatoires qui ternissent l'équité de la procédure pénale. La composition du personnel judiciaire, des autorités chargées des poursuites et de la police doit refléter la diversité des communautés qu'ils servent⁵¹⁸. Qui plus est, les juges, les procureurs et les responsables de l'application des lois doivent recevoir une formation sur l'interdiction de la discrimination, ses divers aspects et les lois qui la répriment^{a 519}.

Le droit à l'égalité devant les tribunaux veut que les affaires du même ordre soient jugées devant des juridictions du même ordre⁵²⁰. Ce principe prohibe la création de procédures exceptionnelles ou de tribunaux spéciaux pour juger certaines catégories d'infractions ou certains groupes de personnes, à moins que cette distinction ne soit fondée sur des motifs objectifs et raisonnables⁵²¹.

Aucun motif objectif et raisonnable ne peut jamais justifier qu'une personne soit soumise à une procédure pénale exceptionnelle ou déferée devant une juridiction spécialement constituée en raison de sa race, sa couleur, son sexe, sa langue, sa religion, son opinion politique ou toute autre opinion, son origine nationale ou sociale, sa fortune, sa naissance ou toute autre situation. Le droit international, et notamment les articles 2(1) et 26 du PIDCP, interdisent toute discrimination dans l'exercice des droits qui serait fondée sur de telles distinctions. En principe, accorder dans les procédures pénales « politiques » des garanties de procédure moins bonnes que celles applicables dans les procédures « ordinaires » serait donc contraire au droit à l'égalité devant les tribunaux.

Dans le cadre des procédures liées au terrorisme, des craintes ont été exprimées au sujet des procès qui se déroulaient devant des tribunaux appliquant une procédure spéciale, par exemple les procès sans jury en Irlande du Nord ou, en Tunisie, la comparution de civils devant des tribunaux militaires ne prévoyant qu'un droit d'appel limité. Les tribunaux spéciaux – les commissions militaires américaines à Guantánamo Bay – utilisés uniquement pour juger des étrangers sont également source de préoccupation, en partie parce qu'ils violent l'interdiction de la discrimination et le principe de l'égalité devant la loi⁵²².

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a exprimé sa préoccupation quant à l'application par Israël aux Palestiniens de lois pénales différentes de celles appliquées aux Israéliens, avec des périodes de détention plus longues et des peines plus sévères pour les mêmes infractions⁵²³.

La discrimination appliquée par certains tribunaux et pratiques du droit coutumier est également source de préoccupation⁵²⁴.

(Voir **chapitre 29** Les juridictions d'exception, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires)

^a Article 7 de la Convention contre le racisme ; article 13(2) de la Convention relative aux personnes handicapées ; article 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 8(c) de la Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes ; article 15 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

⁵¹⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 23*, § 15. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 5(d), 1(g). Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 26, 92. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Guatemala*, doc. ONU CERD/C/GTM/CO/12-13, 2010, § 8.

⁵¹⁹ Principes 5, 6(3)-6(4) des *Principes de Bangalore*. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 19*, § 24(b). Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 63/155*, § 14. Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 34-40 et 94-96. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, Annexe, § 3. Commission européenne contre le racisme et l'intolérance : *Recommandations de politique générale 13 (2011) (Roms)*, § 8(d), 9(d) et 9 (2004) (antisémitisme). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Bosnie-Herzégovine*, doc. ONU CCPR/C/BIH/CO/1, 2006, § 12. *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 14. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Guatemala*, doc. ONU CERD/C/GTM/CO/12-13, 2010, § 8.

⁵²⁰ Commission africaine : *Zimbabwe Lawyers for Human Rights v Republic of Zimbabwe*, (284/2003), 2009, § 156.

⁵²¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 14.

⁵²² Comité des droits de l'homme : Observations finales, Royaume-Uni, doc. ONU CCPR/CO/73/UK, 2001, § 18 et CCPR/C/GBR/CO/6, 2008, § 18. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Tunisie*, doc. ONU A/HRC/16/51/Add. 2, 2010, § 35-36. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU E/CN.4/2005/60, § 17-19. Voir également Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni*, (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 190.

⁵²³ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Israël*, doc. ONU CERD/C/ISR/CO/13, 2007, § 35.

⁵²⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Conclusions, *Liban*, doc. ONU CERD/C/304/Add.49, 1998, § 14 ; Conclusions, *Rwanda*, doc. ONU CERD/C/304/add.97, 2000, § 12.

^a Articles 2(1), 14(1) et 14(3) du PIDCP ; article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; article 5(a) de la Convention contre le racisme ; article 18(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 8(2) conjointement avec l'article 1(1) de la Convention américaine ; titre A(2)(b) et (d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir articles 6 et 14 de la Convention européenne ; article II de la Déclaration américaine.

^b Voir, entre autres, article 8 de la Déclaration universelle ; articles 2, 3, 14(1) et 26 du PIDCP ; articles 2 et 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; articles 5-6 de la Convention contre le racisme ; articles 13 (et 9) de la Convention relative aux personnes handicapées ; article 18 de la Convention sur les travailleurs migrants ; articles 2, 7 et 19 de la Charte africaine ; article 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; articles 12, 13 et 23 de la Charte arabe ; articles 8, 24 et 25 de la Convention américaine ; articles 6 et 13-14 de la Convention européenne.

^c Principe 10 et ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique.

^d Voir, entre autres, articles 9 et 13 de la Convention relative aux personnes handicapées ; article 7(f) de la Convention interaméricaine sur la violence contre les femmes ; article 28 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains ; articles 18 et 56 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; titre K(a)-(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

11.2.1 LE DROIT À L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT PAR LES TRIBUNAUX

L'égalité de traitement par les tribunaux dans les affaires pénales veut que la défense et l'accusation soient traitées de telle sorte que les deux parties bénéficient de l'égalité des armes pour préparer et présenter leurs arguments (voir **chapitre 13.2** L'« égalité des armes »).

Tout accusé a le droit de bénéficier du même traitement que les autres accusés se trouvant dans une situation semblable, sans aucune discrimination fondée sur des motifs prohibés^{a 525}. Dans ce contexte, traitement égal n'a pas le sens de traitement identique ; cela signifie que devant des faits objectifs semblables, les réponses du système judiciaire doivent être les mêmes. Le droit à l'égalité serait violé si une décision de justice ou en matière de poursuites était fondée sur des motifs discriminatoires.

Par violation du droit à l'égalité de traitement par les tribunaux on entend notamment le fait de ne pas désigner un avocat pour assurer la défense de ceux qui n'ont pas les moyens de le rémunérer ou de ne pas fournir un interprète compétent en cas de besoin, les pratiques qui entraînent la surreprésentation de certains groupes ethniques ou raciaux ou de personnes souffrant de maladie mentale dans les centres de détention et les prisons⁵²⁶, les peines beaucoup trop clémentes prononcées à l'encontre des personnes reconnues coupables de violences liées au genre⁵²⁷, l'impunité ou les peines clémentes prononcées à l'encontre de responsables de l'application des lois reconnus coupables de violations des droits humains⁵²⁸.

11.3 LE DROIT À L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AUX TRIBUNAUX

Tous les individus, y compris les personnes accusées d'infractions pénales et les victimes de crimes, ont droit à l'égalité d'accès aux tribunaux, sans discrimination^{b 529}. (Voir **chapitre 22.4** pour des normes supplémentaires et des informations relatives aux victimes.)

L'obligation de respecter ce droit veut que les États créent des tribunaux et leur fournissent les moyens nécessaires, et veillent à ce qu'ils soient en mesure de mener des procès équitables. Ces tribunaux doivent siéger dans des lieux accessibles pour toute la population dans tout le pays, y compris dans les zones rurales⁵³⁰, et être physiquement accessibles aux personnes handicapées. Les États doivent également fournir une assistance juridique efficace à toute personne où qu'elle se trouve sur le territoire national, des interprètes et des traducteurs professionnels à ceux qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue employée à l'audience^c et des programmes de protection des témoins⁵³¹. Ils doivent aussi garantir l'accessibilité aux personnes handicapées^d. (Voir **chapitres 8.3.2, 9.5 et 23** sur les interprètes et la traduction, et **chapitre 22.4** sur les droits des victimes et des témoins.)

⁵²⁵ Principe 5 des *Principes de Bangalore*.

⁵²⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 26, 30. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/2006/7*, 2005, § 65-67. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (H)(3) § 398-400 (interprètes). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU. CCPR/C/NZL/CO/5, 2010, § 12. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Belgique*, doc. ONU CERD/C/BEL/CO/15, 2008, § 14. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Canada*, doc. ONU CEDAW/C/CAN/CO/7, 2008, § 33-34. Voir Comité des droits de l'homme : *Henry c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/64/D/752/1997, 1999, § 7.6.

⁵²⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Bosnie-Herzégovine*, doc. ONU CCPR/C/BIH/CO/1, 2006, § 12, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 14. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Honduras*, doc. ONU CEDAW/C/HON/CO/6, 2007, § 18.

⁵²⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Conclusions, *Colombie*, doc. ONU CERD/C/304/Add.76, 1999, § 11.

Comité contre la torture : Observations finales, *Autriche*, doc. ONU CAT/C/AUT/CO/4-5, 2010, § 20.

⁵²⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 8-11. Commission africaine : *Good c. République du Botswana* (313/05), 2010, § 163. Cour interaméricaine : *Rosendo Cantú et al v Mexico*, 2010, § 184.

⁵³⁰ Comité arabe des droits de l'homme : Observations finales, *Jordanie*, 2012, § 17.

⁵³¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 10 (assistance juridique). Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 60-73, 100-101 (programmes de protection des témoins). Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (interprètes) : Observations finales, *Iran*, doc. ONU CERD/C/IRN/CO/18-19, 2010, § 13, *Norvège*, doc. ONU CERD/C/63/CO/8, 2003, § 16, *Roumanie*, doc. ONU CERD/C/ROU/CO/16-19, 2010, § 19. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 119-120 ; *Rosendo Cantú et al v Mexico*, 2010, § 184-185. Commission interaméricaine : *Annual Report of the Inter-American Commission*, 2009, (Bolivie) chapitre V, § 179.

La mise à disposition ou non d'une assistance juridique effective est déterminante en ce qui concerne la possibilité pour une personne de protéger ses droits, de participer véritablement à la procédure ou d'avoir accès aux tribunaux⁵³². Dans les affaires pénales⁵³³, les États doivent assurer une assistance juridique efficace dans la période précédant le procès, pendant celui-ci et durant la procédure d'appel, ainsi que pour permettre d'exercer les voies de recours disponibles en cas de violation présumée de garanties constitutionnelles, par exemple dans des procès pouvant déboucher sur une condamnation à mort^{a 534}. (Pour des informations sur le droit à l'assistance juridique voir **chapitres 3.4, 20.3.2 et 22.4** sur les victimes et les témoins).

Un accès rapide et efficace aux tribunaux suppose que soit respecté le droit de la personne d'être reconnue comme telle devant la loi. Ce droit est violé, par exemple, lorsqu'une personne est détenue en dehors de tout cadre légal, notamment en cas de disparition forcée⁵³⁵.

Les étrangers et les apatrides qui se trouvent sur le territoire d'un État ou qui relèvent de quelque autre manière de sa juridiction doivent pouvoir accéder aux tribunaux au même titre que les ressortissants de cet État, quel que soit leur statut^{b 536}.

Les femmes doivent avoir accès aux tribunaux au même titre que les hommes^c.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a fait observer : « Dans certains pays, la femme peut difficilement ester en justice, soit parce que la loi limite elle-même ses droits à cet égard, soit parce qu'elle ne peut obtenir des conseils juridiques ou demander réparation aux tribunaux. Il arrive aussi que le tribunal accorde moins de foi ou de poids au témoignage ou à la déposition d'une femme qu'à ceux d'un homme⁵³⁷. » L'Assemblée générale des Nations unies a appelé les États à veiller à ce que toutes les femmes victimes de violences bénéficient d'une assistance juridique efficace afin d'être en mesure de prendre des décisions éclairées à propos des procédures judiciaires⁵³⁸.

Parmi les obstacles à l'accès aux tribunaux qui sont interdits par le droit international figurent les amnisties, les grâces ou les immunités qui empêchent d'engager des poursuites ou de sanctionner des crimes de guerre, des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et d'autres crimes de droit international. La prescription pour de tels crimes est également contraire aux normes internationales^{d 539}.

^a Principe 3 et lignes directrices 4-6 des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 18 de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 26 de la Convention européenne relative aux travailleurs migrants ; article 5 de la Déclaration sur les non-ressortissants.

^c Voir, entre autres, articles 2, 3, 14 et 26 du PIDCP ; articles 2 et 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

^d Principes 4-6 et 18-19 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; titre C(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principes VII et XIV des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité. Voir articles 2 et 6-7 de la Convention contre la torture ; articles 6 et 8-10 de la Convention sur les disparitions forcées ; articles 1-4 de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; article 4 de la Convention sur le génocide ; article VII de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; article 29 du Statut de la CPI ; article 49 de la Première Convention de Genève ; article 50 de la Deuxième Convention de Genève ; article 131 de la Troisième Convention de Genève ; article 146 de la Quatrième Convention de Genève et article 85 du Protocole I aux Conventions de Genève.

⁵³² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 10. Voir Cour européenne : *Golder c. Royaume-Uni*, (4451/70), 1975.

⁵³³ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 22. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (F)(1) § 341.

⁵³⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 10 ; *Currie c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/377/1989, 1994, § 12.2, 13.2-13.4 ; *Shaw c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/62/D/704/1996, 1998, § 7.6 ; *Henry c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/64/D/752/1997, 1998, § 7.6.

⁵³⁵ Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (F)(1) § 341-343. Voir Comité des droits de l'homme : *Madoui c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/94/D/1495/2006, 2008, § 7.7, 8. Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : *General Comment*.

⁵³⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 9. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 14. Commission africaine : *Good c. République du Botswana*, (313/05), 2010, § 163. Voir Cour européenne : *Yula v Belgium*, (45413/07), 2009, § 28-40.

⁵³⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 21*, § 8.

⁵³⁸ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/228*, § 12.

⁵³⁹ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 18 et *Observation générale 20*, § 15. Comité contre la torture : *Observation générale 3*, § 40-42 et *Observation générale 2*, § 5. Principes 19 et 22-29 de l'Ensemble de principes actualisés sur l'impunité, doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1. Cour interaméricaine : *Velásquez-Rodríguez v Honduras*, 1988, § 172-176 ; *Consuelo Herrera et al v Argentina* (10.147 et al), 1993, § 42-50 ; *Santos Mendoza et al v Uruguay* (10.029 et al), 1992, § 50-51. Cour européenne : *Yaman v Turkey* (32446/96), 2004, § 55 ; *Yeter v Turkey* (33750/03), 2009, § 70. Tribunal spécial pour la Sierra Leone : *Prosecutor v Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, (SCSL-2004-15-AR72(E) AR16-AR72(E)), Chambre d'appel, décision portant sur une requête en contestation de compétence (accord d'amnistie de Lomé), doc. SCSL-04-15-60, 13 mars 2004, § 73 (Attachment No. 2). Voir également Cour européenne : *Assenov et autres c. Bulgarie* (24760/94), 1998, § 102 ; *Kart c. Turquie* (8917/05), Grande Chambre, 2009, § 111.

CHAPITRE 12

LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ PAR UN TRIBUNAL COMPÉTENT, INDÉPENDANT ET IMPARTIAL ÉTABLI PAR LA LOI

La notion d'équité dans un procès implique, comme principe fondamental et comme condition préalable, que le tribunal chargé de statuer sur une affaire ait été établi par la loi et soit compétent, indépendant et impartial.

12.1 Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial

12.2 Le droit d'être entendu par un tribunal établi par la loi

12.3 Le droit d'être entendu par un tribunal compétent

12.4 Le droit d'être entendu par un tribunal indépendant

12.4.1 La séparation des pouvoirs

12.4.2 La nomination et les conditions de service des juges

12.4.3 La distribution des affaires

12.5 Le droit d'être entendu par un tribunal impartial

12.5.1 La contestation de l'impartialité d'un tribunal

12.1 LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ PAR UN TRIBUNAL COMPÉTENT, INDÉPENDANT ET IMPARTIAL

Toute personne inculpée d'une infraction pénale a le droit d'être jugée par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi^a.

Ce droit oblige les États à instaurer et maintenir des tribunaux indépendants et impartiaux. Les États doivent garantir au système judiciaire les moyens humains et financiers dont il a besoin pour fonctionner efficacement dans tout le pays. Ils doivent également dispenser une formation juridique continue aux juges, procureurs et autres membres du personnel judiciaire, et combattre toute forme de corruption ou de discrimination au sein de l'institution^{b 540}. (Voir **chapitre 11** sur l'égalité devant les tribunaux.)

Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi est un droit absolu ne souffrant aucune exception. Il s'agit d'un principe général du droit international coutumier, qui s'impose à tous les États (y compris ceux qui n'ont pas ratifié les traités internationaux)

PIDCP, article 14 (1)

« ... Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil... ».

^a Article 10 de la Déclaration universelle ; article 14(1) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; articles 7(1) et 26 de la Charte africaine ; articles 12 et 13 de la Charte arabe ; articles 8(1) et 27(2) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXVI de la Déclaration américaine.

^b Article 26 de la Charte africaine ; principes 6 et 7 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Voir article 13 de la Charte arabe.

540 Principes 4(14)-(15), 5 et 6(3)-(4) des Principes de Bangalore. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Bosnie-Herzégovine, doc. ONU CCPR/C/BIH/CO/1, 2006, § 13, République centrafricaine, doc. ONU CCPR/C/CAF/CO/2, 2006, § 16,

République démocratique du Congo, doc. ONU CCPR/C/COD/CO/3, 2006, § 21. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/14/26, 2010, § 18-24, 99(e) ; doc. ONU A/HRC/17/30, 2011, § 56-58.

en tout temps, même dans les situations d'état d'urgence ou de conflit armé⁵⁴¹. (Voir **chapitre 31** Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence, et **chapitre 32** Les droits relatifs à l'équité des procès en situation de conflit armé.)

Le Comité des droits de l'homme a indiqué clairement que seul un tribunal peut juger une personne accusée d'une infraction pénale. Toute déclaration de culpabilité prononcée par un organe autre qu'un tribunal indépendant et impartial établi par la loi est incompatible avec les dispositions de l'article 14 du PIDCP⁵⁴².

Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi veut que la justice soit non seulement rendue, mais aussi qu'elle le soit de façon visible (« justice must not only be done, it must also be seen to be done »). Pour décider s'il existe un motif légitime de craindre qu'un tribunal donné ne soit pas indépendant ni impartial, l'élément déterminant est de savoir si les craintes peuvent être objectivement justifiées⁵⁴³.

Les normes font référence à des « tribunaux », c'est-à-dire des organes exerçant des fonctions judiciaires, établis par la loi pour statuer, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, sur toute question relevant de leur compétence⁵⁴⁴. Ils comprennent également les cours⁵⁴⁵. (Voir **Définitions**.)

Les garanties relatives à l'équité des procès, dont le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, s'appliquent à toutes les juridictions : tribunaux ordinaires, militaires, de droit coutumier ou religieux reconnus par l'État dans son ordre juridique^b.

Le Comité des droits de l'homme a fait observer que les décisions des tribunaux de droit coutumier ou les tribunaux religieux ne doivent pas être exécutoires, à moins qu'il soit satisfait aux prescriptions suivantes :

- les procédures de ces tribunaux sont limitées à des questions de caractère civil ou à des affaires pénales d'importance mineure ;
- elles sont conformes aux prescriptions fondamentales d'un procès équitable et aux autres garanties pertinentes du PIDCP ;
- les jugements de ces tribunaux sont validés par des tribunaux d'État à la lumière des garanties énoncées dans le PIDCP ; et
- les jugements peuvent être contestés par les parties intéressées selon une procédure répondant aux exigences de l'article 14 du PIDCP⁵⁴⁶.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique exigent également de ces tribunaux qu'ils respectent les normes internationales d'équité, mais ils autorisent les appels devant une juridiction traditionnelle supérieure, une autorité administrative supérieure ou une instance juridictionnelle de l'ordre judiciaire supérieur^c.

(Voir **chapitre 29** Les juridictions d'exception, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires.)

^a Article 4 de la Charte arabe. Voir article 27(2) de la Convention interaméricaine.

^b Voir titre Q des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Titre Q des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁵⁴¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 19 ; *Observation générale 29*, § 16. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 67/166*, préambule, 11^e § ; *Résolution 65/213*, préambule, 9^e §. Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel, 2001, p. 91-99, § 27. Comité des droits de l'homme : *González del Río c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/46/D/263/1987, 1992, § 5.1. Cour interaméricaine : *Reverón Trujillo v Venezuela*, 2009, § 68. Voir Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 29-30 ; *Advisory Opinion OC-9/87*, 1987, § 20. Jean-Marie Henckaerts (CICR) et Louise Doswald-Beck (Commission internationale des juristes), *Droit international humanitaire coutumier*, Volume 1 : Règles, Bruylant, 2006, règle 100, p. 467-491.

⁵⁴² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 18.

⁵⁴³ Voir Cour européenne : *Incal c. Turquie* (22678/93), 1998, § 71 ; *Borgers c. Belgique* (12005/86), 1991, § 24-29 ; *Kress c. France* (39594/98), Grande Chambre, 2001, § 81-87 ; *Delcourt c. Belgique* (2689/65), 1970, § 31.

⁵⁴⁴ Voir Cour européenne : *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* (6878/75 et 7238/75), 1981, § 55. Voir aussi Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 18.

⁵⁴⁵ Voir M. Nowak : *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 319-356.

⁵⁴⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 24.

Les normes internationales n'ouvrent pas le droit à un procès devant jury, mais tous les procès – avec ou sans jury – doivent respecter les garanties d'un procès équitable⁵⁴⁷.

12.2 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR UN TRIBUNAL ÉTABLI PAR LA LOI

Tout tribunal examinant une affaire doit avoir été établi par la loi^a. On entend par là qu'il doit avoir été établi par la Constitution ou un autre texte législatif approuvé par l'autorité chargée de l'élaboration des lois ou encore avoir été créé par la *common law*.

Cette obligation a pour but, dans les affaires pénales, de garantir que les procès ne sont pas instruits par des tribunaux spéciaux qui n'appliquent pas les procédures dûment établies et qui privent les juridictions ordinaires de leur compétence, ou par des tribunaux mis sur pied pour statuer sur une affaire individuelle particulière^b 548.

La Cour européenne a précisé qu'un tribunal établi par la loi suppose également que la composition du tribunal satisfasse aux exigences de la loi. Dans une affaire où deux juges non professionnelles amenées à statuer sur une affaire avaient déjà siégé pendant une durée supérieure à celle prévue par la loi, où il n'existait pas de preuve de leur désignation en cette qualité et où les autorités n'avaient pas été en mesure d'apporter des éléments juridiques de nature à justifier leur participation à l'administration de la justice, le tribunal ne pouvait être considéré comme « établi par la loi »⁵⁴⁹.

12.3 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR UN TRIBUNAL COMPÉTENT

Le droit d'être entendu par un tribunal compétent requiert que ce tribunal ait compétence pour examiner l'affaire.

Un tribunal compétent aux termes de la loi pour examiner une affaire a été investi de ce pouvoir par la loi : l'objet et la personne relèvent de sa compétence, et le procès est mené dans des délais applicables prescrits par la loi⁵⁵⁰. La compétence d'un tribunal pour examiner une affaire doit être déterminée par un organisme judiciaire conformément à la loi^c.

La Cour interaméricaine a conclu que le transfert de compétence des juridictions civiles à des juridictions militaires dans le cas de civils accusés de trahison violait le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial déjà établi par la loi. Elle a souligné que les États ne devaient pas créer des tribunaux qui, dans le but de priver les juridictions ordinaires de leur compétence, n'emploient pas les procédures dûment établies⁵⁵¹. (Voir **chapitre 29** Les juridictions d'exception, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires.)

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe 5

« Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les normes dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence. »

^a Article 14(1) du PIDCP ; article 8(1) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; titre A(4)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXVI de la Déclaration américaine.

^b Voir principe 5 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

^c Titre A(4)(b)-(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁵⁴⁷ Comité des droits de l'homme : *Wilson c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/80/D/1239/2004, 2004, § 4.4. Voir Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 83-84.

⁵⁴⁸ Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 50.

⁵⁴⁹ Cour européenne : *Posokhov c. Russie* (63486/00), 2003, § 37-42.

⁵⁵⁰ Commission africaine : *Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Associated Newspapers of Zimbabwe c. République du Zimbabwe* (284/2003), § 172. Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 76.

⁵⁵¹ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 119, 128-129. Voir Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 39/2005 (Cambodge), doc. ONU A/HRC/4/40/Add.1, 2005, § 21-24.

12.4 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR UN TRIBUNAL INDÉPENDANT

L'indépendance du tribunal est indispensable pour assurer l'équité d'un procès et elle est une condition préalable à l'état de droit⁵⁵². Les tribunaux en tant qu'institutions et chacun des juges doivent être indépendants. Les décideurs dans une affaire donnée doivent être libres de prendre des décisions à ce sujet de manière indépendante et impartiale, sur la base des faits et conformément à la loi, sans aucune ingérence, pression ou influence indue de quelque organe que ce soit du gouvernement ou d'ailleurs^{a 553}. Cela signifie aussi que les principaux critères de nomination des magistrats doivent être leurs compétences juridiques et leur intégrité^b.

Les facteurs qui influent sur l'indépendance de la magistrature ont été formulés par le Comité des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, la Commission africaine, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et les Cours européenne et interaméricaine. Ils sont énoncés, dans une certaine mesure, dans des normes non conventionnelles dont les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, les Principes de Bangalore et les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique⁵⁵⁴. Ils comprennent la séparation des pouvoirs, qui protège les juges d'une influence ou d'une ingérence externes indues, ainsi que des garanties pratiques de leur indépendance telles que l'inamovibilité et un salaire correct^c. Ces exigences et garanties protègent tant le droit à un procès équitable que l'intégrité du système judiciaire⁵⁵⁵.

12.4.1 LA SÉPARATION DES POUVOIRS

L'indépendance des tribunaux repose sur la séparation des pouvoirs, inhérente à une société démocratique dans laquelle différents organes de l'État ont des responsabilités exclusives et spécifiques. Selon la Commission africaine, la principale raison d'être du principe de la séparation des pouvoirs est de s'assurer qu'aucun organe du gouvernement ne devient puissant et abuse de son pouvoir. La séparation des pouvoirs entre les trois organes – exécutif, législatif et judiciaire – assure un système régulateur contre tout excès de leur part⁵⁵⁶.

La magistrature dans son ensemble, et chaque juge en particulier, doit être libre de toute ingérence, qu'elle soit le fait de l'État ou de particuliers⁵⁵⁷. L'indépendance du pouvoir judiciaire doit être garantie par l'État, inscrite dans la loi, et respectée par toutes les institutions gouvernementales. Les États doivent veiller à l'existence de garanties structurelles et fonctionnelles contre l'ingérence politique ou autre dans l'administration de la justice^{d 558}.

La magistrature comme institution, et les juges en tant qu'individus, doivent avoir le pouvoir exclusif de statuer sur les affaires dont ils sont saisis⁵⁵⁹. Cela signifie que les décisions de justice ne peuvent pas être changées par une autorité non judiciaire au détriment de l'une des parties, exception faite des questions se rapportant à la réduction ou la commutation des peines et aux grâces^{e 560}.

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe 2

« Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. »

^a Principes 3-4 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(c) et (f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Principe 1 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(f)-(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Principes 3 et 4 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁵⁵² Premier principe des [Principes de Bangalore](#).

⁵⁵³ Premier principe des [Principes de Bangalore](#). Cour interaméricaine : *Reverón Trujillo v Venezuela*, 2009, § 146.

⁵⁵⁴ D'autres normes (qui ne sont pas citées dans ce manuel) s'appliquent ici, dont : [The Commonwealth Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government](#), sanctionnés par les chefs des gouvernements du Commonwealth ; [Minimum Standards of Judicial Independence](#), adoptées par l'Association internationale du barreau, et le [Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region](#), adopté par les 19 présidents de cours suprêmes de la région Asie-Pacifique.

⁵⁵⁵ Voir Conseil de l'Europe : [CM/Rec\(2010\)12](#), préambule, 6 §.

⁵⁵⁶ Commission africaine : [Lawyers for Human Rights v Swaziland](#) (251/2002), 2005, § 56.

⁵⁵⁷ Voir Cour interaméricaine : [Apitz Barbera et al v Venezuela](#), 2008, § 55.

⁵⁵⁸ Conseil de l'Europe : [Recommandation CM/Rec\(2010\)12](#), § 7, 13.

⁵⁵⁹ Comité des droits de l'homme : [Observation générale 32](#), § 19. Cour interaméricaine : [Apitz Barbera et al v Venezuela](#), 2008, § 55.

⁵⁶⁰ Conseil de l'Europe : [Recommandation CM/Rec\(2010\)12](#), § 16-17.

^a Principe 10 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; titre F(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

L'indépendance du pouvoir judiciaire veut aussi que les personnes chargées de l'administration de la justice soient totalement séparées des celles chargées des poursuites⁵⁶¹.

L'ingérence directe dans l'indépendance de la magistrature en tant qu'institution et dans celle des juges à titre individuel est source de préoccupation.

La Commission africaine a jugé non conformes à la Charte africaine deux décrets pris par le gouvernement nigérian qui supprimaient la compétence des tribunaux pour juger les contestations de décrets et d'actions du gouvernement. La Commission a affirmé : « Une atteinte de ce genre contre les tribunaux nationaux, est particulièrement injuste parce que tout en étant en soi-même une violation des droits de l'homme, elle permet aussi aux autres violations des droits de rester impunies⁵⁶¹. »

La Cour interaméricaine a conclu que le seul fait qu'une décision rendue par un tribunal militaire à Mexico puisse être « révisée » par les autorités fédérales signifiait que les tribunaux ne remplissaient pas la condition d'indépendance⁵⁶².

Le Comité contre la torture s'est déclaré préoccupé par le pouvoir du procureur général, au Burundi, d'influer sur des décisions de justice, ainsi que par sa décision infirmant un arrêt de la Cour suprême qui avait ordonné la remise en liberté sous caution de sept personnes détenues dans le cadre d'une tentative présumée de coup d'État⁵⁶³.

La Commission africaine a conclu que le procès de Ken Saro-Wiwa et de ses coaccusés devant un tribunal spécial dont les membres avaient été choisis par le pouvoir exécutif violait l'indépendance des tribunaux, quelles que soient les qualifications des personnes désignées⁵⁶⁴.

Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats a critiqué l'arrestation d'un juge vénézuélien qui avait ordonné la mise en liberté conditionnelle d'un détenu. Cet homme avait été détenu plus de deux ans dans l'attente de son jugement et son emprisonnement avait été jugé arbitraire par le Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire⁵⁶⁵.

L'inertie des juges face à des allégations de violations des droits humains et le faible taux d'acquiescement en matière criminelle sont autant de signes témoignant du manque d'indépendance des juges⁵⁶⁶.

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principes 3 et 4

« 3. Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.

4. La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Ce principe est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une révision et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi. »

⁵⁶¹ Commission africaine : *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (129/94), 1995, § 14 ; voir *Lawyers for Human Rights v Swaziland* (251/2002), 2005, § 53-58.

⁵⁶² Cour interaméricaine : *Radilla-Pacheco v Mexico*, 2009, § 281.

⁵⁶³ Comité contre la torture : Observations finales, *Burundi*, doc. ONU CAT/C/BDI/CO/1, 2006, § 12.

⁵⁶⁴ Commission africaine : *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67- 81, § 86 et 94-95 ; voir *Media Rights Agenda c. Nigeria* (224/98), 2000, § 66 ; voir aussi *Law Office of Ghazi Suleiman v Sudan* (222/98 et 229/99), 2003, § 63-66.

⁵⁶⁵ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc ONU A/HRC/14/26, 2010, note de bas de page 35 et § 68. Voir aussi Comité contre la torture : Observations finales, *Ethiopie*, doc. ONU CAT/C/ETH/CO/1, 2010, § 22.

⁵⁶⁶ Voir Commission des droits de l'homme : Observations finales, *Brésil*, doc. ONU CCPR/C/BRA/CO/2, 2005, § 7, *Fédération de Russie*, doc. ONU CCPR/C/RUS/CO/6, 2009, § 21. Comité contre la torture : Observations finales, *Guatemala*, doc. ONU A/56/44, 2000, § 72(c) (en anglais). Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Tunisie*, doc. ONU A/HRC/16/51/Add.2, 2010, § 34.

Dans certains pays, la composition de l'appareil judiciaire ne remplit pas la condition de séparation des pouvoirs⁵⁶⁷. (Voir aussi **chapitre 29** Les juridictions d'exception, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires.)

Plusieurs Rapporteurs spéciaux des Nations unies ont déploré le manque d'indépendance des commissions militaires américaines qui siégeaient à Guantánamo Bay par rapport au pouvoir exécutif. Entre autres, le ministère de la Défense et en dernier ressort le président contrôlaient l'autorité de désignation des juges, laquelle pouvait aussi les révoquer⁵⁶⁸.

Pour déterminer si un tribunal était indépendant, la Cour européenne a examiné la question de savoir si les décideurs étaient soumis aux ordres d'organes du pouvoir exécutif.

La Cour européenne a considéré que les cours de sûreté de l'État en Turquie, au sein desquelles siégeait un juge militaire, n'étaient pas indépendantes lorsqu'elles jugeaient un civil dans le cadre d'une procédure pénale. Les juges militaires suivaient la même formation professionnelle que les juges civils et bénéficiaient en grande partie des mêmes garanties constitutionnelles d'indépendance. Ils étaient toutefois des officiers de carrière soumis aux ordres du pouvoir exécutif ainsi qu'à la discipline militaire et à des évaluations, et ils étaient nommés par l'armée et les autorités administratives pour des périodes limitées, mais renouvelables, de quatre ans⁵⁶⁹.

Des inquiétudes ont aussi été soulevées quant à l'indépendance des magistrats du parquet, notamment au fait que la police exerce des fonctions de poursuites⁵⁷⁰ ; que des procureurs supervisent la détention avant jugement, les investigations et le procès ; qu'il existe des lois permettant au ministère public d'empêcher l'exécution de décisions de justice ou de retirer une affaire à un juge⁵⁷¹.

12.4.2 LA NOMINATION ET LES CONDITIONS DE SERVICE DES JUGES

Afin de préserver l'indépendance et la compétence de la magistrature, des normes internationales ont été énoncées sur la sélection des juges compte tenu de leur formation juridique, de leur expérience et de leur intégrité^{a 572}. De même, la promotion des juges doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur expérience et leur intégrité^b. Afin de combattre la discrimination, des mesures doivent être prises pour garantir la désignation de femmes et de membres des minorités ayant les qualifications requises^{c 573}.

L'organisme chargé de la nomination, de la promotion et de la discipline des juges doit être indépendant du pouvoir exécutif dans sa composition et dans ses activités⁵⁷⁴. Sa composition doit être diversifiée et équilibrée, les juges devant en former la majorité. Les procédures de sélection et de désignation doivent être transparentes^d.

⁵⁶⁷ Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 155.

⁵⁶⁸ Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 30-33. Voir Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU E/CN.4/2005/60, 2005, § 17-19. Voir aussi Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Jordanie*, doc. ONU CCPR/C/JOR/CO/4, 2010, § 12.

⁵⁶⁹ Cour européenne : *Incal c. Turquie* (22678/93), 1998, § 65-73 ; voir *Ocalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 112-118.

⁵⁷⁰ Comité contre la torture : Observations finales, *Zambie*, doc. ONU CAT/C/ZMB/CO/2, 2008, § 9.

⁵⁷¹ Comité contre la torture : Observations finales, *Kazakhstan*, doc. ONU A/56/44, 2001, § 128(c), *Ukraine*, doc. ONU CAT/C/UKR/CO/5, 2007, § 10, *Tadjikistan*, doc. ONU CAT/C/TJK/CO/1, 2006, § 10, *Bénin*, doc. ONU CAT/C/BEN/CO/2, 2008, § 13. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Chine*, doc. ONU E/CN.4/2005/6/Add.4, 2004, § 33-34. Voir également Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/20/19, 2012, § 40, 100.

⁵⁷² Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 44-45. Cour interaméricaine : *Reverón Trujillo v Venezuela*, 2009, § 71-74 ; *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 43.

⁵⁷³ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 22-33, 92. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU CCPR/CO/73/UK, 2001, § 15, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 26. Comité contre la torture : Observations finales, *Bahrein*, doc. ONU CAT/C/CR/34/BHR, 2005, § 7(h), *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 21. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 1(g), 5(d) ; voir Observations finales, *Guatemala*, doc. ONU CERD/C/GTM/CO/12-13, 2010, § 8, *Colombie*, doc. ONU CERD/C/304/add.76, 1999, § 13.

⁵⁷⁴ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 23-34, 97. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Azerbaïdjan* doc. ONU CCPR/C/AZE/CO/3, 2009, § 12, *Honduras*, doc. ONU CCPR/C/HND/CO/1, 2006, § 16 ; voir également Observations finales, *Kosovo (Serbie)*, doc. ONU CCPR/C/LNK/CO/1, 2006, § 20. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 46-48. Cour européenne : *Galshtyan v Armenia* (26986/03), 2008, § 61-62.

^a Principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(i)-(k) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 12 du Statut du TPIR ; article 13 du Statut du TIPIY.

^b Principe 13 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(o) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Article 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes.

^d Titre A(4)(h) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

La Commission africaine a considéré qu'au Cameroun l'organisme chargé de la nomination, de la promotion, du transfert et de la discipline des juges, présidé par le président de la République et dont le vice-président était le ministre de la Justice, ne respectait pas le principe de la séparation des pouvoirs. Le fait que des membres du pouvoir législatif et judiciaire ainsi qu'une « personnalité indépendante » siègent également dans cet organisme ne suffisait pas à garantir l'indépendance des tribunaux énoncée à l'article 26 de la Charte africaine⁵⁷⁵.

Dans les cas où les juges sont élus plutôt que nommés en fonction de leurs compétences, des inquiétudes ont été soulevées quant à l'indépendance et à l'impartialité de l'appareil judiciaire et à sa politisation. C'est ainsi que le Comité des droits de l'homme et le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires se sont dits préoccupés par l'impact que pouvait avoir, dans certains États des États-Unis, l'élection des juges sur les droits relatifs à l'équité des procès, notamment dans les affaires susceptibles de déboucher sur une condamnation à mort. Le Comité des droits de l'homme a recommandé l'adoption d'un mode de désignation fondé sur le mérite et opéré par un organisme indépendant. Il s'est également déclaré préoccupé de ce que « dans beaucoup de régions rurales [aux États-Unis], la justice soit administrée par des personnes qui ne sont ni qualifiées ni formées pour cela⁵⁷⁶ ».

Les normes internationales relatives aux conditions d'emploi pour les juges exigent des États qu'ils fournissent les ressources nécessaires pour garantir aux magistrats des rémunérations et pensions adéquates, garantir leur indépendance et les protéger contre les conflits d'intérêts et la corruption. La durée du mandat des juges, les conditions dans lesquelles ils exercent leurs responsabilités, leur rémunération, leurs pensions et l'âge de leur retraite doivent être garantis par la loi^{a 577}.

^a **Principes 7 et 11-13 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titres A(4)(l)-(m) et B(a)-(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 12 de la Charte arabe.**

Le Comité des droits de l'homme s'est dit inquiet du fait qu'au Soudan le principal critère de sélection des magistrats n'était pas la compétence juridique, que très peu de non-musulmans ou de femmes occupaient des fonctions judiciaires et que les magistrats pouvaient être soumis à des pressions par le biais d'un organe de supervision placé sous le contrôle du gouvernement⁵⁷⁸.

Les juges doivent être inamovibles pour qu'ils n'aient pas à se préoccuper des répercussions sur leur poste des réactions politiques suscitées par leurs décisions. Qu'ils soient nommés ou

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe 10

« Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation ; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considérée comme discriminatoire. »

⁵⁷⁵ Commission africaine : *Kevin Mgwanga Gunme et autres c. Cameroun* (266/03), 2009, § 209-212 ; voir Observations finales, *Democratic Republic of Congo*, 2003, § 20, 26.

⁵⁷⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU A/50/40 (CCPR/C/79/Add.50), 1995, § 288, 301. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *États-Unis*, doc. ONU A/HRC/11/2/Add.5, 2009, § 10-12, 74. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Serbie*, doc. ONU CAT/C/SRB/CO/1, 2008, § 8. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 25.

⁵⁷⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 19. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats :

doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 73, 76 ; doc. ONU A/HRC/14/26, 2010, § 40-68. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 49-55. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Géorgie*, doc. ONU CCPR/C/GEO/CO/3, 2007, § 14, *Kenya*, doc. ONU CCPR/CO/83/KEN, 2005, § 20. Comité contre la torture : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, § 17. Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 43 ; *Chocrón Chocrón v Venezuela*, 2011, § 98.

⁵⁷⁸ Comité des droits de l'homme : *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 21.

élus, ils doivent être inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat, selon le cas⁵⁷⁹. Ils ne peuvent être suspendus ou destitués que s'ils sont inaptes à poursuivre leurs fonctions pour incapacité ou inconduite^a.

Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont exprimé leur préoccupation à propos de la nomination de juges pour des durées précises, renouvelables à l'issue d'un examen par le pouvoir exécutif. Ainsi, en Moldavie, les juges étaient nommés dans un premier temps pour cinq ans et en Ouzbékistan le pouvoir exécutif réexaminait la nomination des juges tous les cinq ans⁵⁸⁰.

Les juges peuvent faire l'objet, pour inconduite, d'une procédure disciplinaire ou d'une sanction, y compris la suspension ou la révocation. Toute plainte contre un juge dans l'exercice de ses fonctions doit être entendue rapidement et équitablement dans le cadre d'une procédure équitable diligentée par des organes indépendants et impartiaux et soumise à un réexamen indépendant d'une autorité judiciaire. Les résultats des mesures disciplinaires doivent être rendus publics⁵⁸¹. Les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civile pour abus ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. L'État peut toutefois être tenu de verser une indemnité^b 582.

Le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé de ce que les juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême du Bélarus pouvaient être révoqués par le président de la République sans aucune garantie. Il a aussi noté l'allégation selon laquelle deux juges avaient été révoqués par le président de la République au motif qu'ils n'avaient pas veillé à ce qu'une amende fixée par le pouvoir exécutif soit encaissée⁵⁸³.

12.4.3 ATTRIBUTION DES AFFAIRES

La distribution des affaires aux juges dans la juridiction à laquelle ils appartiennent relève de l'administration judiciaire et elle doit se faire selon des critères objectifs^c 584.

Lorsqu'une affaire peut relever de la compétence de plus d'un tribunal, c'est le pouvoir judiciaire qui décide, en se basant sur des critères objectifs, de la juridiction qui devra examiner l'affaire.

12.5 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU PAR UN TRIBUNAL IMPARTIAL

Le tribunal doit être impartial. L'obligation d'impartialité, fondamentale pour garantir que les fonctions judiciaires sont exercées en bonne et due forme, exige que chacun des décideurs dans une affaire pénale, qu'il s'agisse de juges professionnels ou non ou de membres d'un jury, soit neutre et perçu comme l'étant⁵⁸⁵.

^a Principes 11, 12 et 18 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(i)-(p) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Principes 16, 17, 19 et 20 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titre A(4)(n) et (p)-(r) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Principe 14 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

⁵⁷⁹ Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 49-52. Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 84, 43 ; *Chocrón Chocrón v Venezuela*, 2011, § 99.

⁵⁸⁰ Comité des droits de l'homme : *République de Moldova*, doc. ONU CCPR/C/MDA/CO/2, 2009, § 24, *Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/C/UZB/CO/3, 2010, § 16. Comité contre la torture : Kirghizistan, doc. ONU A/55/44, 2000, § 74(d) ; Azerbaïdjan, doc. ONU A/55/44, 2000, § 68(d), 69(d).

⁵⁸¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 20. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 57-63, 98. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 61. Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 44, *Chocrón Chocrón v Venezuela*, 2011, § 104-105, 120.

⁵⁸² Comité contre la torture : Observations finales, *Armenia*, doc. ONU A/56/44, 2001, § 37(c).

⁵⁸³ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.86, 1997, § 13.

⁵⁸⁴ Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 24. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 46 ; doc. ONU A/HRC/11/41/Add.2 (Russie), 2009, § 61. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Kazakhstan*, doc. ONU CERD/C/65/CO/3, 2004, § 18.

⁵⁸⁵ Comité des droits de l'homme : *Karttunen c. Finlande*, doc. ONU CCPR/C/46/D/387/1989, 1992, § 7.2-7.3 ; *Collins v Jamaica*, doc. ONU CCPR/C/43/D/240/1987, 1991, § 8.4. Conseil de l'Europe *CM/Rec(2010)12*, § 60. Cour européenne : *Piersack c. Belgique* (8692/79), 1982, § 30 ; *Kyprianou c. Chypre*, (73797/01) Grande Chambre, 2005, § 118-121.

Pour garantir le respect à l'égard de l'administration de la justice il est indispensable que le tribunal soit impartial et aussi qu'il soit perçu comme tel⁵⁸⁶.

Le droit à un tribunal impartial requiert que les juges et les jurés n'aient aucun intérêt ou enjeu dans une affaire donnée, n'aient aucune idée préconçue à son sujet, et n'agissent pas de manière à favoriser les intérêts de l'une ou l'autre des parties⁵⁸⁷.

Un juge ou un juré ne doit pas examiner une affaire s'il n'est pas en mesure de statuer de manière impartiale ou si cela peut sembler être le cas. Par exemple, si un juge a personnellement connaissance d'un fait contesté dans l'affaire, s'il a été avocat ou témoin dans cette affaire, a un intérêt dans son issue ou un préjugé envers l'une des parties, il doit normalement se dessaisir^{a 588}. Les tribunaux sont également tenus de veiller à l'impartialité des jurés lorsqu'un procès a lieu devant jury⁵⁸⁹.

Les magistrats ont le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits de toutes les parties soient respectés, sans discrimination^{b 590}.

Toute une série d'organes de défense des droits humains ont recommandé la formation et la sensibilisation des juges, procureurs et avocats aux droits des femmes et des minorités afin de lutter contre les stéréotypes discriminatoires et de garantir le respect du droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux. (Voir **chapitre 11** Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

Des organes de défense des droits humains ont recommandé que les agents de l'État, notamment les responsables de l'application des lois, les membres de l'armée en service actif, les juges et les procureurs soient exclus des jurys, afin de préserver l'indépendance et l'impartialité des débats⁵⁹¹.

Les décisions sur les faits doivent être prises de manière impartiale et fondées uniquement sur les éléments de preuve ; les faits doivent être concernés par les lois applicables. Il ne doit y avoir aucune ingérence, restriction, incitation, pression ou menace de la part de qui que ce soit^{c 592}.

Les juges doivent se conduire de manière à préserver l'impartialité et l'indépendance de la magistrature ainsi que la dignité de leur charge^d. Les juges ne doivent faire aucun commentaire dont il est raisonnablement possible de craindre qu'il ait une influence sur l'issue d'un procès. (Voir **chapitre 15** La présomption d'innocence.)

12.5.1 LA CONTESTATION DE L'IMPARTIALITÉ D'UN TRIBUNAL

Le droit de contester l'indépendance ou l'impartialité d'un tribunal, d'un juge ou de membres du jury est nécessaire pour que le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial soit garanti. Les États doivent veiller à l'existence d'un mécanisme chargé de recueillir ces contestations^{e 593}.

^a Titre A(5)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 15 du Règlement du TPIR ; article 15 du Règlement du TPIY.

^b Principe 6 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

^c Principe 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, titre A(2)(h) et 5(a) et (e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Principe 8 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

^e Voir titre A(5)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁵⁸⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 21. Cour européenne : *Piersack c. Belgique* (8692/79), 1982, § 30-32 ; *Sander c. Royaume-Uni* (34129/96), 2000, § 22 ; *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 79. Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 56. TPIY : *Le Procureur c. Anto Furundžija* (IT-95-17/1-A), Chambre d'appel, juillet 2000, § 189-190.

⁵⁸⁷ Deuxième principe des *Principes de Bangalore*. Comité des droits de l'homme : *Karttunen c. Finlande*, doc. ONU CCPR/C/46/D/387/1989, 1992, § 7.2.

⁵⁸⁸ Principes 2.5 et 4.4 des *Principes de Bangalore*. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 59-60. Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 145-147, 158-161.

⁵⁸⁹ Commission interaméricaine : *Andrews v United States* (11.139), 1996, § 147-172, 183, 187. Cour européenne : *Hanif and Khan v United Kingdom* (52999/08, 61779/08), 2011, § 138.

⁵⁹⁰ Cinquième principe des *Principes de Bangalore*. Voir Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 17.

⁵⁹¹ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : Fédération de Russie, doc. ONU *A/HRC/11/41/Add.2*, 2009, § 98. Comité contre la torture : Observations finales, *Fédération de Russie*, doc. ONU CAT/C/RUS/CO/4, 2006, § 13.

⁵⁹² Voir Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 5, 22-23, 14.

⁵⁹³ Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 63-67.

La Cour interaméricaine a recommandé que les contestations de l'impartialité d'un juge ne soient pas considérées comme la mise en cause de sa probité morale, mais plutôt comme un mécanisme visant à renforcer la confiance dans l'appareil judiciaire et sa crédibilité⁵⁹⁴.

L'examen de l'impartialité des tribunaux passe par deux phases. L'une d'elles consiste en un test objectif qui permet de savoir si le juge offre des garanties de procédure suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à sa partialité. L'autre est d'ordre subjectif : c'est l'examen d'un éventuel parti pris personnel. L'apparence de partialité est examinée en même temps que la partialité avérée, mais l'on suppose en général qu'un juge (ou un juré) est personnellement impartial à moins que l'une des parties ne produise des preuves du contraire, ce qui doit normalement se faire au cours de la procédure prévue par la législation nationale⁵⁹⁵.

Lors de l'examen des contestations de l'impartialité dans des affaires pénales, l'avis de l'accusé est important mais ne joue pas un rôle décisif ; l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'accusé peuvent passer pour objectivement justifiées⁵⁹⁶.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré que lorsque les motifs de récusation d'un juge sont énoncés par la loi, les tribunaux nationaux doivent les examiner et remplacer ceux de leurs membres qui tombent sous le coup de l'un des critères de récusation⁵⁹⁷.

L'impartialité d'un tribunal a été contestée dans divers contextes, notamment dans des affaires où des juges avaient participé à d'autres phases de la procédure à un autre titre, où l'identité d'un ou plusieurs juges avait été gardée secrète, et où les juges avaient un intérêt personnel dans les débats ou une relation avec l'une des parties.

La Commission africaine a conclu que la création d'un tribunal d'exception composé d'un juge et de quatre membres des forces armées, doté du pouvoir exclusif de décider, juger et condamner en cas de troubles civils, était contraire à l'article 7(1) (d) de la Charte africaine. La Commission a déclaré : « Mis à part le caractère des membres de ces tribunaux, la seule composition de ces derniers crée l'apparence sinon l'absence réelle d'impartialité⁵⁹⁸ ».

La Cour interaméricaine a conclu que le système des « juges sans visage » violait le droit d'être jugé par un tribunal indépendant, impartial et compétent. Parmi les motifs cités par la Cour figurait le fait que lorsque l'identité des juges est gardée secrète, l'accusé ne peut pas savoir s'il est fondé à réclamer la récusation d'un juge pour impartialité ou incompétence⁵⁹⁹.

La Cour européenne a conclu que le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial avait été violé dans une affaire où un tribunal n'avait pas pris en compte une allégation selon laquelle un juré avait fait publiquement une remarque raciste avant le procès, en France, d'un homme d'origine algérienne⁶⁰⁰.

⁵⁹⁴ Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 63.

⁵⁹⁵ Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 98. Cour européenne : *Piersack c. Belgique* (8692/79), 1982, § 30 ; *Sander c. Royaume-Uni* (34129/96), 2000, § 24-25, 27, 34 ; *Kyprianou c. Chypre* (73797/01), Grande Chambre, 2005 § 118-121. TPIY : *Le Procureur c. Anto Furundzija* (IT-95-17/1-A), Chambre d'appel, juillet 2000, § 189-191, 196-197.

⁵⁹⁶ Cour européenne : *Hauschildt c. Danemark* (10486/83), 1989, § 48-49.

⁵⁹⁷ Comité des droits de l'homme : *Karttunen c. Finlande*, doc. ONU CCPR/C/46/D/387/1989, 1992, § 7.2.

⁵⁹⁸ Commission africaine : *Constitutional Rights Project (au nom de Zamani Lakwot et six autres) c. Nigeria* (87/93), 1994-1995, § 14.

⁵⁹⁹ Cour interaméricaine : *Castillo Petrucci et al v Peru*, 1999, § 132-134. Voir Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (D)(1)(b) § 233. Comité des droits de l'homme : *Carranza c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/85/D/1126/2002, 2005, § 6.3, 7.5 ; *Becerra c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1298/2004, 2006, § 5.2, 7.2 ; voir aussi Observations finales, *Tunisie*, doc. ONU CCPR/C/TUN/CO/5, 2008, § 15.

⁶⁰⁰ Cour européenne : *Remli c. France* (16839/90), 1996, § 46-48 ; voir aussi *Sander c. Royaume-Uni* (34129/96), 2000, § 34 ; *Gregory v United Kingdom* (22299/93), 1997, § 45-48. Commission interaméricaine : *Andrews v United States*, (11.139), Rapport 57/96, 1996, § 147-187.

La Cour européenne n'a constaté aucun manque d'impartialité dans une affaire dans laquelle un juge de première instance avait participé à une procédure d'instruction, notamment à la décision de placer un inculpé en détention provisoire, ni dans une autre affaire où le président du tribunal de première instance avait, sur la base du dossier du tribunal, décidé qu'il y avait des indices suffisants pour justifier que l'affaire soit jugée⁶⁰¹.

La Cour européenne a néanmoins relevé un manque d'impartialité dans les cas suivants :

- une affaire dans laquelle un juge d'instruction qui avait interrogé l'accusé plusieurs fois au cours de l'instruction avait ensuite été désigné pour siéger dans la juridiction de jugement dans cette même affaire⁶⁰² ;
- une affaire où le juge avait ordonné la prolongation de la détention provisoire de l'un des accusés puis présidé le procès pénal, confirmé le verdict du jury et prononcé la sentence⁶⁰³ ;
- une affaire dans laquelle un juge siégeant dans un procès pénal pour diffamation avait auparavant présidé une audience civile dans la même affaire⁶⁰⁴ ;
- une affaire à laquelle un policier avait participé en tant que juré alors qu'il connaissait et avait travaillé avec un policier qui avait témoigné dans l'affaire et dont le témoignage avait été contesté lors du procès⁶⁰⁵.

601 Cour européenne : *Nortier c. Pays-Bas* (13924/88), 1993, § 31-35 ; voir aussi *Saraiva de Carvalho c. Portugal* (15651/89), 1994, § 30-40.

602 Cour européenne : *De Cubber c. Belgique* (9186/80), 1984, § 30.

603 Cour européenne : *Ekeberg and Others v Norway* (11106/04 et al), 2007, § 34-44 ; voir *Hauschildt c. Danemark* (10486/83), 1989, § 43-53.

604 Cour européenne : *Fatullayev v Azerbaijan* (40984/07), 2010, § 136-139.

605 Cour européenne : *Hanif and Khan v United Kingdom* (52999/08, 61779/08), 2011, § 138-150.

CHAPITRE 13

LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU ÉQUITABLEMENT

Le droit d'être entendu équitablement recouvre toutes les garanties minimales, de procédure et autres, relatives à l'équité des procès et inscrites dans les normes internationales, mais il est d'une portée plus vaste. Il implique que les procédures nationales soient respectées, à condition d'être elles-mêmes conformes aux normes internationales. Toutefois, même si un procès satisfait à toutes les garanties nationales et internationales, il se peut qu'il ne réponde pas au critère d'équité.

13.1 Le droit d'être entendu équitablement

13.2 L'« égalité des armes »

13.1 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU ÉQUITABLEMENT

Le droit d'être entendu équitablement est au cœur même du concept de procès équitable. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement^a.

Le droit d'être entendu équitablement ne peut être satisfait que devant un tribunal indépendant, impartial et compétent établi par la loi. (Voir **chapitre 12.**)

Il requiert que soit respecté le principe de l'« égalité des armes » entre la défense et l'accusation dans le cadre d'une procédure accusatoire. Il est de plus en plus souvent admis que, pour qu'un procès soit équitable, les droits des victimes⁶⁰⁶ doivent eux aussi être respectés et appliqués au même titre que ceux des accusés. (Voir **chapitre 22.4** Les droits des victimes et des témoins.)

En matière pénale, le droit d'être entendu équitablement repose sur plusieurs autres droits prévus par les normes internationales et parfois désignés comme les « droits à une procédure régulière ». L'expression couvre le droit d'être présumé innocent, de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense, d'être jugé sans retard excessif, de se défendre soi-même ou avec l'assistance d'un avocat, de faire citer des témoins et de les interroger, de ne pas s'incriminer soi-même, de faire appel et d'être protégé contre la rétroactivité des lois pénales.

Les normes internationales qui régissent le déroulement d'une procédure pénale précisent que les droits spécifiquement énumérés constituent des garanties « minimales ». Le respect de chacune de ces garanties ne suffit pas à assurer, dans tous les cas et en toutes circonstances, qu'une cause a été entendue équitablement. Le droit à un procès équitable va au-delà de la somme des garanties individuelles minimales ; il se mesure d'une manière générale à la manière dont la procédure pénale est menée dans son ensemble⁶⁰⁷.

^a Article 10 de la Déclaration universelle ; article 14(1) du PIDCP ; article 18(1) de la Convention des travailleurs migrants ; article 13 de la Charte arabe ; article 6(1) de la Convention européenne ; titre A(1)-(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1) du Statut de la CPI ; articles 19(1) et 20(2) du Statut du TPIR ; articles 20(1) et 21(2) du Statut du TPIY. Voir article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 7(1) de la Charte africaine ; article 8 de la Convention américaine ; article XXVI de la Déclaration américaine.

⁶⁰⁶ Voir CPI : *Situation en République démocratique du Congo* (ICC-01/04-135), Chambre préliminaire I, 2006, § 37-39.

⁶⁰⁷ Voir Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-11/90*, 1990, § 24. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (H)(3) § 399. CPI : *Prosecutor v Lubanga*, (ICC-01/04-01/06-102) Chambre préliminaire, *Decision on the Final*

System of Disclosure and the Establishment of a Timetable, 15 mai 2006, § 97 ; (ICC-01/04-01/06-722) Chambre d'appel, *Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute*, 14 décembre 2006, § 37, 39.

Le droit à une procédure équitable ne garantit pas que le tribunal n'a commis aucune erreur en évaluant les éléments de preuve, en appliquant la loi ou en donnant des instructions au jury⁶⁰⁸. Par ailleurs, la violation d'un droit garanti par le droit national ou international ne rend pas nécessairement un procès inéquitable dans son ensemble⁶⁰⁹.

Les normes relatives aux droits humains ne donnent pas spécifiquement le droit de comparaître devant un jury, mais tous les procès, avec ou sans jury, doivent s'accompagner des garanties d'un procès équitable⁶¹⁰.

Aux termes de certains traités, dont le PIDCP, les dispositions relatives à l'équité des procès peuvent être temporairement restreintes en cas d'état d'urgence, mais le Comité des droits de l'homme précise quant à lui qu'aucune dérogation aux principes fondamentaux d'un procès équitable ne peut jamais être autorisée⁶¹¹. (Voir **chapitre 31** Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence.)

Les dispositions relatives au droit d'être entendu équitablement doivent être garanties par la loi et il appartient aux juges de veiller à ce qu'elles soient respectées^a ⁶¹².

Le Comité des droits de l'homme a déclaré : « Un procès n'est pas équitable si, par exemple, le tribunal ne contrôle pas les manifestations d'hostilité du public à l'égard de l'accusé dans la salle d'audience ou de soutien à l'une des parties qui portent atteinte aux droits de la défense ou d'autres manifestations d'hostilité avec des effets similaires. Lorsque le tribunal tolère que le jury ait des réactions racistes ou lorsque le jury a été sélectionné de manière déséquilibrée du point de vue racial, un procès équitable n'est pas non plus garanti⁶¹³. »

La CPI estime que lorsque la violation des droits de l'accusé rend impossible la tenue d'un procès équitable, la procédure doit être interrompue⁶¹⁴.

13.2 L'« ÉGALITÉ DES ARMES »

Le principe de l'« égalité des armes » entre les parties d'une affaire est un critère essentiel du droit d'être entendu équitablement^b ⁶¹⁵.

En matière pénale, lorsque le ministère public a tout l'appareil de l'État derrière lui, le principe de l'égalité des armes est une garantie essentielle du droit de l'accusé à se défendre. Il garantit que la défense a véritablement la possibilité de préparer et présenter son dossier et

PIDCP, article 14(1)

« ... Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil... »

^a Principe 6 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; principes 12, 13(b) et 14 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; article 64(2) du Statut de la CPI ; article 19(1) du Statut du TPIR ; article 20(1) du Statut du TPIY.

^b Titre A(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁶⁰⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 26. Voir CPI : *Prosecutor v Lubanga* (ICC-01/04-01/06-722), Chambre d'appel, *Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute*, 14 décembre 2006, § 30.

⁶⁰⁹ Voir TPIY : *Prosecutor v Momčilo Krajišnik* (IT-00-39-A), Chambre d'appel, 17 mars 2009, § 135.

⁶¹⁰ Comité des droits de l'homme : *Wilson c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/80/D/1239/2004, 2004, § 4.4. Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 83-84.

⁶¹¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 11.

⁶¹² Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)12*, § 60.

⁶¹³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 25 ; *Gridin c. Fédération de Russie*, doc. ONU CCPR/C/69/D/770/1997, 2000, § 8.2.

⁶¹⁴ CPI : *Prosecutor v Lubanga* (ICC-01/04-01/06-722), *Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute*, Chambre d'appel, 14 décembre 2006, § 37.

⁶¹⁵ Cour européenne : *Kress c. France* (39594/98), Grande Chambre, 2001, § 72 et 74 ; *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010 § 25. TPIY : *Le Procureur c. Tadić* (IT-94-1-A), Chambre d'appel, 15 juillet 1999, § 43-44. CPI : *Situation in Uganda* (ICC-02/04-01/05-90-US-Exp), *Decision on Prosecutor's Applications for Leave to Appeal and to Suspend or Stay Consideration of Leave to Appeal*, 10 juillet 2006, § 24.

de contester les arguments et éléments de preuve présentés au tribunal, sur un pied d'égalité avec le ministère public⁶¹⁶. Parmi les conditions découlant du principe de l'égalité des armes figure notamment le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, en vertu duquel le ministère public est tenu de communiquer les renseignements essentiels⁶¹⁷. Ces conditions comprennent aussi le droit de consulter un avocat, le droit de contester les déclarations, le droit de faire citer et d'interroger des témoins et le droit d'être présent au procès^{a 618}. Cependant, ce principe n'exige pas que chaque partie dispose des mêmes moyens financiers ou humains⁶¹⁹.

Des organes de défense des droits humains ont jugé que le principe avait été bafoué, par exemple, lorsque l'accusé n'avait pas eu accès aux informations nécessaires pour préparer sa défense ; lorsque l'accusé n'avait pas pu donner les instructions nécessaires à son défenseur⁶²⁰ ; lorsque la défense n'avait pas eu la possibilité de faire comparaître des témoins dans les mêmes conditions que l'accusation⁶²¹ ; lorsque l'accusé n'avait pas été autorisé à faire reporter l'audience alors que son avocat était absent⁶²² ; et lorsque l'accusé ou son avocat avait été exclu d'une audience à laquelle le procureur était présent⁶²³.

Selon la Commission africaine, le droit à l'égalité des armes ne peut être satisfait que si la défense est la dernière partie à intervenir avant que la cour se retire pour délibérer⁶²⁴.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a fait part de son inquiétude à propos de plusieurs affaires liées à des actes de terrorisme dans lesquelles les accusés n'ont pas bénéficié de l'égalité des armes. Il a insisté sur la disproportion entre les ressources du ministère public et celles de la défense : par exemple, dans une affaire traitée en Espagne, les avocats de la défense n'ont pas reçu le soutien financier leur permettant de se rendre auprès de leurs clients, qui avaient été dispersés à travers le pays dans l'attente de l'ouverture du procès à Madrid. À l'issue de sa mission en Égypte, le Rapporteur spécial s'est dit préoccupé par les restrictions visant les consultations entre accusés et avocats avant et pendant les procès, ainsi que par le fait que les avocats de la défense n'étaient pas autorisés à consulter le dossier avant la première audience, ce qui rendait illusoire le droit des accusés à une défense adéquate⁶²⁵.

(Voir également **chapitre 8** Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense, et **chapitre 11** Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

^a Voir titre N(6)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁶¹⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 13. Cour européenne : *Jasper c. Royaume-Uni* (27052/95), Grande Chambre, 2000, § 51.

⁶¹⁷ Cour européenne : *Jasper c. Royaume-Uni* (27052/95), Grande Chambre, 2000, § 51 ; *Foucher c. France* (22209/93), 1997, § 34. TPIY : *Le Procureur c. Tadić* (IT-94-1-A), Chambre d'appel, 1999, § 47.

⁶¹⁸ TPIR : *Nahimana et al. c. le Procureur* (ICTR-99-52-A), Chambre d'appel, 28 novembre 2007, § 181. Voir Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, 2002, § 132.

⁶¹⁹ TPIR : *Nahimana et al. c. le Procureur* (ICTR-99-52-A), Chambre d'appel, 28 novembre 2007, § 220. TPIY : *Le Procureur c. Kordić et Mario Čerkez* (IT-95-14/2-A), Chambre d'appel, 2004, § 175-176.

⁶²⁰ Comité des droits de l'homme : *Wolf c. Panama*, doc. ONU CCPR/C/44/D/289/1988, 1992, § 6.6. Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 224. Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 29, 54, 62-63.

⁶²¹ Voir Cour interaméricaine : *Cantoral-Benavides v Peru*, 2000, § 127. Groupe de travail sur la détention arbitraire : *Avis 24/2008* (Syrie), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2010, p. 28-33, § 27. TPIY : *Prosecutor v Orić* (IT-03-68-AR73.2), Chambre d'appel, Ordonnance portant modification des délais de dépôt dans le cadre de l'appel interlocutoire, 20 juillet 2005, § 6-11.

⁶²² Comité des droits de l'homme : *Robinson c. Jamaïque*, doc. UN CCPR/C/35/D/223/1987, 1989, § 10.4.

⁶²³ Comité des droits de l'homme : *Becerra Barney c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1298/2004, 2006, § 7.2. Cour européenne : *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010, § 25-35.

⁶²⁴ Commission africaine : *Avocats Sans Frontières (pour le compte de Bwampamyé) c. Burundi* (231/99), 2000, § 26-28.

⁶²⁵ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 27 ; *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 27 ; *Égypte*, doc. ONU A/HRC/13/37/Add.2, 2009, § 36-37 (seul le résumé est en français).

CHAPITRE 14

LE DROIT À UN PROCÈS PUBLIC

Le droit à un procès public est une garantie essentielle de l'équité et de l'indépendance de l'administration de la justice et un moyen de préserver la confiance de l'opinion publique dans la justice.

14.1 Le droit à un procès public

14.2 Les obligations découlant du droit à un procès public

14.3 Les exceptions autorisées au principe du procès public

14.1 LE DROIT À UN PROCÈS PUBLIC

À l'exception de circonstances prévues et bien définies, comme dans les affaires impliquant des enfants, les audiences et jugements en matière pénale doivent être publics^a. En vertu de la Charte arabe, ce droit n'est assujéti à aucune restriction en cas de situation d'urgence^b.

Bien que le droit à un procès public ne soit pas expressément garanti pour les affaires pénales dans la Charte africaine, la Commission africaine a conclu que l'absence de procès public contrevient à l'article 7(1) de la Charte (traitant du droit à un procès équitable)⁶²⁶. Par ailleurs, ce droit est intégré aux Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

En vertu du droit à un procès public, en dehors des parties à l'affaire (et des victimes, lorsqu'elles ne sont pas considérées comme des parties), le public en général ainsi que les médias ont aussi le droit d'être présents. Cette publicité, qui vise à protéger les droits de l'accusé, permet en outre de protéger le droit qu'ont les citoyens de savoir comment est administrée la justice et quelles sont les décisions rendues par le système judiciaire⁶²⁷.

Le droit qu'ont les observateurs et autres personnes d'assister à des audiences publiques « afin de se faire une opinion sur leur conformité avec la législation nationale et les obligations et

^a Article 10 de la Déclaration universelle ; article 14(1) du PIDCP ; article 18(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 13(2) de la Charte arabe ; article 8(5) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; principe 36(1) de l'Ensemble de principes ; titre A(1) et (3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article XXVI de la Déclaration américaine ; articles 64(7), 67(1) et 68(2) du Statut de la CPI ; articles 19(4) et 20(2) du Statut du TPIR ; articles 20(4) et 21(2) du Statut du TPIY. Voir article 7(1) de la Charte africaine.

^b Article 4(2) de la Charte arabe.

PIDCP, article 14(1)

« Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. »

⁶²⁶ Commission africaine : *Media Rights Agenda c. Nigeria* (224/98), 2000, § 51-54 ; *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 2001, § 35-39.

⁶²⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 28. Cour européenne : *Tierce et autres c. Saint-Marin* (24954/94, 24971/94 et 24972/94), 2000, § 92 ; *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 80. Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 168.

engagements internationaux applicables » est expressément prévu dans la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme^a 628.

Il faut au moins qu'une instance judiciaire examine publiquement le fond de l'affaire, sauf si celle-ci relève des exceptions autorisées⁶²⁹. Lorsque des audiences publiques ont eu lieu devant des juridictions inférieures, la nature de l'appel déterminera essentiellement si le procès en appel peut se tenir à huis clos⁶³⁰. (Voir **chapitre 21.3** Le droit d'être présent au procès en appel.)

14.2 LES OBLIGATIONS DÉCOULANT DU DROIT À UN PROCÈS PUBLIC

L'exercice du droit à un procès public nécessite généralement la tenue en public d'une audience portant sur le fond de l'affaire, à laquelle peuvent assister les parties et le public, dont les médias. Ce droit ne peut être garanti que si les tribunaux renseignent les parties et le public sur l'heure et le lieu des audiences publiques et fournissent, dans les limites du raisonnable, les équipements nécessaires dans un endroit facilement accessible au public^b 631.

Le Comité des droits de l'homme a constaté des violations du droit à un procès équitable et public lors d'affaires pénales impliquant des personnalités publiques. Dans un cas, le procès s'est déroulé dans une salle trop petite pour que les citoyens intéressés puissent y assister ; dans un autre, il s'est déroulé à huis clos⁶³².

Saisie d'une affaire dans laquelle le procès d'un prisonnier accusé d'avoir menacé des gardiens s'était déroulé dans une prison, la Cour européenne a conclu qu'il y avait eu violation du droit à un procès public. Le manque d'informations sur les moyens permettant de se rendre à la prison, les conditions d'entrée ainsi que l'heure matinale de l'audience avaient porté indûment atteinte au caractère public du procès⁶³³.

Le droit à un procès public ne s'étend pas nécessairement à toutes les phases de la procédure précédant le procès, par exemple aux décisions prises par un procureur ou une autre autorité publique⁶³⁴.

La Cour européenne a précisé que le droit à un procès public s'applique aux procédures visant à statuer sur les accusations, mais pas nécessairement à une audience aux fins de contrôle de la légalité d'une détention provisoire⁶³⁵.

La Cour interaméricaine, quant à elle, a conclu qu'il y avait eu violation du droit à un procès public durant la phase d'enquête d'une affaire portée devant un tribunal militaire au Chili, dans le cadre duquel les droits de l'accusé avaient en grande partie été bafoués⁶³⁶.

Même dans les affaires où le huis clos a été prononcé, le jugement doit être rendu public, notamment l'exposé des principales constatations, les éléments de preuve déterminants et le raisonnement juridique, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants⁶³⁷. (Voir **chapitre 24** sur les jugements.)

^a Article 9(3)(b) de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme.

^b Titre A(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

628 Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 53/144.

629 Cour européenne : *Fredin c. Suède* (18928/91), 1994, § 18-22.

630 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 28. Cour européenne : *Tierce et autres c. Saint-Marin* (24954/94, 24971/94 et 24972/94), 2000, § 95 ; *Ekbatani c. Suède* (10563/83), 1988, § 31-33.

631 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 28 ; *Van Meurs c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/39/D/215/1986, 1990, § 6.2. Cour européenne : *Riepan c. Autriche* (35115/97), 2000 § 29.

632 Comité des droits de l'homme : *Marinich c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1502/2006, 2010, § 10.5 ; *Kulov c. Kirghizistan*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1369/2005, 2010, § 8.6.

633 Cour européenne : *Riepan c. Autriche* (35115/97), 2000, § 28-31 ; voir également *Hummatov v Azerbaijan* (9852/03 et 13413/04), 2007, § 140-152.

634 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 28.

635 Cour européenne : *Reinprecht c. Autriche* (67175/01), 2005, § 41.

636 Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 165-174.

637 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 29.

14.3 LES EXCEPTIONS AUTORISÉES AU PRINCIPE DU PROCÈS PUBLIC

L'accès du public à l'entière ou à une partie des audiences ne peut être restreint que dans des circonstances bien précises et rigoureusement définies, dont l'interprétation doit être très stricte.

Ces motifs sont les suivants :

- les bonnes mœurs (par exemple, certaines audiences portant sur des infractions à caractère sexuel)^{a 638} ;
- l'ordre public, qui a principalement trait à l'ordre dans la salle d'audience^{b 639} ;
- la sécurité nationale dans une société démocratique^c ;
- des impératifs mettant en jeu la vie privée des parties en cause (pour protéger l'identité de victimes de violences sexuelles, par exemple)^d ;
- le fait que le tribunal estime cette mesure absolument nécessaire, lorsqu'en raison de circonstances propres à l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice^e.

Des exceptions sont aussi prévues pour protéger les intérêts et la vie privée de mineurs accusés d'infractions pénales ou qui ont été victimes ou témoins d'un crime.

Un mineur accusé d'une infraction pénale a droit à ce que sa vie privée soit pleinement respectée à toutes les étapes de la procédure. Pour protéger la vie privée des mineurs, la Charte africaine des droits de l'enfant interdit la présence des médias et du public au procès. D'autres normes autorisent les tribunaux à conduire les procès à huis clos lorsque les intérêts de l'enfant ou de la justice l'exigent. Le Comité des droits de l'enfant recommande aux États de statuer pour que les audiences impliquant des mineurs en conflit avec la loi se déroulent à huis clos. Les exceptions à cette règle doivent être très limitées et clairement prévues par la loi. D'autres mesures doivent être prises afin qu'aucune information ou donnée personnelle susceptible de conduire à l'identification du mineur ne soit publiée, y compris dans les décisions rendues par les tribunaux ou dans les médias. (Voir **chapitre 27.6.9** sur la confidentialité à respecter relativement aux mineurs et **chapitre 24** sur les jugements.)

Diverses normes internationales visent à protéger la vie privée et l'identité des mineurs qui sont victimes d'un crime et des personnes victimes de la traite ou de violences liées au genre. La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels autorise le juge à ordonner que l'audience se déroule hors la présence du public^f. (Voir **chapitre 22.4** sur les droits des victimes et des témoins et **chapitre 24.1** sur les jugements.)

Le Comité des droits de l'homme et la Commission européenne ont estimé que l'exclusion du public dans deux affaires, qui traitaient respectivement du viol d'une femme et d'infractions sexuelles sur des enfants, était licite en vertu de l'article 14(1) du PIDCP et de l'Article 6(1) de la Convention européenne⁶⁴⁰.

Lors de procès dans lesquels les accusés sont majeurs mais qui relèvent des exceptions au droit à un procès public, le tribunal devrait tenter de déterminer si, au lieu de conduire l'ensemble du procès à huis clos, il ne suffirait pas d'exclure le public d'une partie des débats. Plutôt que d'ordonner la tenue à huis clos de l'ensemble ou d'une partie du procès, le tribunal devrait envisager d'autres solutions, par exemple des mesures de protection des témoins.

^a Article 14(1) du PIDCP ; article 6(1) de la Convention européenne.

^b Article 14(1) du PIDCP ; article 6(1) de la Convention européenne ; article A(3)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Article 14(1) du PIDCP ; article 6(1) de la Convention européenne ; titre A(3)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 14(1) du PIDCP ; article 6(1) de la Convention européenne. Voir titre A(3)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Article 14(1) du PIDCP ; article 13(2) de la Charte arabe ; article 8(5) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne. Voir titre A(3)(e)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^f Article 36(2) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

⁶³⁸ Comité des droits de l'homme : *Z.P. c. Canada*, doc. ONU CCPR/C/41/D/341/1988, 1991, § 4.6.

⁶³⁹ Voir Comité des droits de l'homme : *Gridin c. Fédération de Russie*, doc. ONU CCPR/C/69/D/770/1997, 2000, § 8.2. M. Nowak, U.N. *International Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 325, § 34.

⁶⁴⁰ Comité des droits de l'homme : *Z.P. c. Canada*, doc. ONU CCPR/C/41/D/341/1988, 1991, § 4.6, 5.6. Commission européenne : *X c. Autriche* (1913/63), Répertoire de jurisprudence de Strasbourg relative à la Convention européenne des droits de l'homme, vol. 438, 1965 (non publié).

Ces mesures doivent être compatibles avec le droit à un procès équitable dans le contexte d'une procédure contradictoire, notamment avec le principe de l'égalité des armes^a. (Voir **chapitre 22** sur les témoins.)

Les audiences de la Cour pénale internationale sont habituellement ouvertes au public, mais certaines séances peuvent se dérouler à huis clos pour protéger une victime, un témoin ou un accusé, ou afin que certains éléments de preuve puissent être présentés par voie électronique ou autre. Le cas échéant, les raisons du huis clos doivent être rendues publiques^b.

Le nombre élevé d'audiences fermées au public pour des raisons de sécurité nationale, notamment lors de procès traitant d'infractions liées au terrorisme, soulève de nombreuses préoccupations. Les États n'ont pas toute latitude pour définir, en ce qui les concerne, ce qui constitue une question de sécurité nationale^c.

Selon les Principes de Johannesburg, « [u]ne restriction qu'un gouvernement tenterait de justifier par des raisons de sécurité nationale n'est pas légitime à moins que son véritable but et son effet démontrable ne soit de protéger l'existence d'un pays ou son intégrité territoriale contre l'usage ou la menace d'usage de la force que cela vienne de l'extérieur, comme par exemple une menace militaire, ou de l'intérieur, telle l'incitation au renversement d'un gouvernement⁶⁴¹ ».

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a rappelé que le droit à un procès public ne pouvait être restreint pour des raisons de sécurité nationale que dans la mesure où cela était strictement nécessaire. Pour garantir l'équité du procès, cette restriction « devrait s'accompagner de mécanismes adéquats d'observation ou d'examen ». Le Rapporteur spécial s'est dit préoccupé par le fait qu'en Afrique du Sud, lors d'une affaire liée à la sécurité nationale, les magistrats du parquet avaient demandé que le procès se déroule intégralement à huis clos⁶⁴².

Dans son rapport sur le terrorisme et les droits humains, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a laissé entendre que certains éléments du droit à un procès public pourraient faire l'objet de restrictions, notamment lorsque, dans des situations d'état d'urgence (celles qui autorisent des dérogations), la vie, l'intégrité physique et l'indépendance des juges ou des autres responsables de l'application des lois sont menacées. Elle a néanmoins précisé que ces restrictions devaient être déterminées au cas par cas, n'étaient acceptables que lorsque cela était strictement nécessaire et devaient être accompagnées de mesures garantissant un procès équitable, dont le droit de contester la compétence, l'indépendance et l'impartialité du tribunal⁶⁴³.

La Commission africaine a conclu que le procès des responsables présumés du coup d'État au Nigeria devant un tribunal militaire ne respectait pas le droit des accusés à la publicité des audiences. Elle a fait observer que le gouvernement n'avait pas fourni les raisons précises pour lesquelles le procès n'était pas ouvert au public⁶⁴⁴.

Les procès secrets constituent la violation la plus flagrante du droit à un procès public. La Cour interaméricaine a statué que lors des procès secrets de civils conduits au

^a Voir titre A(3)(g)-(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 68(2) du Statut de la CPI ; norme 20 du Règlement de la CPI.

^c Voir titre A(3)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁶⁴¹ Principe 2(a) des *Principes de Johannesburg*.

⁶⁴² Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 30 ; doc. ONU A/HRC/6/17/Add.2, Mission en Afrique du Sud, 2007, § 32 (seul le résumé est en français).

⁶⁴³ Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III D(3) § 262(a).

⁶⁴⁴ Commission africaine : *Media Rights Agenda c. Nigeria*, (224/98), 2000, § 51-54.

^a Titre A(3)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Pérou devant des tribunaux militaires composés de juges anonymes (« juges sans visage »), sur une base militaire fermée au public, il y avait eu violation, notamment, du droit des accusés à un procès public⁶⁴⁵.

En dehors des exceptions prévues, une audience doit être ouverte au public en général, y compris aux médias, et sans être réservée à une catégorie de personnes donnée^{a 646}.

⁶⁴⁵ Cour interaméricaine : *Castillo-Petrucci et al v Peru*, 1999, § 169-173 ; *Lori Berenson-Mejia v Peru*, 2004, § 197-199.

⁶⁴⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 29.

CHAPITRE 15

LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

L'un des principes fondamentaux du droit à un procès équitable est le droit de toute personne inculpée d'une infraction pénale d'être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie à l'issue d'un procès équitable.

15.1 La présomption d'innocence

15.2 La charge et le niveau de la preuve

15.3 La protection de la présomption d'innocence en pratique

15.4 Après l'acquittement

15.1 LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

Toute personne a le droit d'être présumée innocente, et traitée comme telle, tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie au cours d'un procès conforme aux normes minima prescrites en matière d'équité^a.

Le droit d'être présumé innocent est une norme du droit international coutumier – il s'applique en tout temps, quelles que soient les circonstances. Il ne peut pas faire l'objet de réserves à un traité et des restrictions qui lui seraient imposées en période de guerre ou dans un autre cas d'état d'urgence seraient illégitimes⁶⁴⁷. Le principe de la présomption d'innocence un élément essentiel du droit à un procès pénal équitable et de la règle de droit.

Le droit d'être présumé innocent s'applique aux suspects avant qu'ils ne soient formellement inculpés, puis par la suite jusqu'à ce que leur condamnation soit confirmée, à l'issue de l'ultime recours. (Voir **chapitre 5.3** La priorité donnée à la remise en liberté dans l'attente du procès, **chapitre 7** sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être remis en liberté, **chapitre 9** Les droits et garanties au cours de l'interrogatoire, et **chapitre 10.7** Les garanties supplémentaires pour les personnes placées en détention avant jugement.)

La procédure judiciaire, la manière dont elle est menée dans chaque cas et le traitement de l'accusé doivent respecter la présomption d'innocence.

15.2 LA CHARGE ET LE NIVEAU DE LA PREUVE

En vertu du principe selon lequel un accusé doit être présumé innocent, la charge de la preuve incombe à l'accusation. Un tribunal ne peut condamner une personne que si sa culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. S'il existe un doute raisonnable, l'accusé doit être acquitté^b.

Bien que ni la charge ni le niveau de la preuve ne soient explicitement définis dans le PIDCP ou dans les traités régionaux de défense des droits humains, le Comité des droits de l'homme, la Cour interaméricaine, la Cour européenne et la Commission africaine sont unanimes sur le fait qu'en vertu de la présomption d'innocence, il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Pour le Comité des droits de l'homme, du fait de

^a Article 11 de la Déclaration universelle ; article 14(2) du PIDCP ; article 40(2)(b)(i) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(2) de la Convention des travailleurs migrants ; article 7(1)(b) de la Charte africaine ; article 16 de la Charte arabe ; article 8(2) de la Convention américaine ; article 6(2) de la Convention européenne ; principe 36(1) de l'Ensemble des principes ; article XXVI de la Déclaration américaine ; article 66 du Statut de la CPI, article 20(3) du Statut du TPIR ; article 21(3) du Statut du TPIY.

^b Titre N(6)(e)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 66(2) et (3) du Statut de la CPI ; règle 87(A) du Règlement du TPIR ; règle 87(A) du Règlement du TPIY.

⁶⁴⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 24*, § 8 ; *Observation générale 29*, § 11 et 16 ; *Observation générale 32*, § 6. Voir Jean-Marie Henckaerts (CICR) et Louise Doswald-

Beck (Commission internationale des juristes), *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, règle 100, p. 467-491.

la présomption d'innocence, « la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable [et] l'accusé a le bénéfice du doute⁶⁴⁸ ».

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a précisé que pour que le niveau requis soit atteint, il fallait que la personne chargée d'établir les faits ait acquis la conviction qu'il n'existait aucune explication raisonnable des preuves autre que la culpabilité de l'accusé⁶⁴⁹.

La Commission africaine a conclu qu'il y avait eu violation du droit à la présomption d'innocence dans le procès de Ken Saro-Wiwa et de ses coaccusés. Le tribunal avait reconnu qu'aucune preuve directe ne liait les accusés aux meurtres, mais il les avait déclarés coupables au motif qu'ils n'avaient pas été en mesure de prouver leur innocence. En outre, avant et au cours du procès, des représentants du gouvernement nigérian avaient affirmé la culpabilité des accusés à diverses conférences de presse et devant les Nations unies⁶⁵⁰.

Conformément aux règles de la preuve et de la conduite du procès et en vertu de la présomption d'innocence, pendant toute la durée d'un procès c'est à l'accusation qu'appartient la charge de la preuve.

La loi exige, dans certains pays, que l'accusé (et non l'accusation) explique les éléments de certaines infractions. Il peut notamment lui être demandé d'expliquer sa présence en un lieu donné (sur le lieu du crime, par exemple), ou la raison pour laquelle il détient certains articles (tels que de la drogue ou des biens volés). Ces exigences, lorsqu'elles sont intégrées aux règles de procédure, résultent de « présomptions légales » ou « présomptions de droit ou de fait ». Elles ont été contestées au motif qu'elles font passer la charge de la preuve de l'accusation à l'accusé, ce qui est inadmissible et en violation de la présomption d'innocence. Cela étant, toutes les présomptions légales ne violent pas nécessairement le principe de la présomption d'innocence. Pour satisfaire à ce dernier, garanti par le droit international, elles doivent toutefois être définies en droit et limitées. Elles doivent pouvoir être réfutées pour préserver le droit de l'accusé à la défense^{a 651}.

Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par les présomptions légales intégrées dans des lois criminalisant la détention de drogues (notamment lorsqu'il est présumé qu'à partir d'une certaine quantité, l'objectif est la revente) ou dans des lois antiterroristes (dont celles qui exigent que l'accusé prouve qu'il n'avait pas d'intention criminelle)⁶⁵².

La Commission interaméricaine considère qu'il convient de ne pas définir une infraction pénale sur la base de simples soupçons ou associations, car une telle définition renverse la charge de la preuve et porte atteinte à la présomption d'innocence⁶⁵³.

Le Comité des droits de l'homme a conclu qu'un élément d'une loi antiterroriste au Sri Lanka violait la présomption d'innocence (conjointement avec l'interdiction de la torture et le droit à un recours). Au lieu d'exiger de l'accusation qu'elle prouve qu'un aveu avait

^a Titre N(6)(e)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁶⁴⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30. Cour européenne : *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, (10590/83), 1988, § 77 ; *Telfner v Austria*, (33501/96), 2001, § 15. Voir Cour interaméricaine : *Ricardo Canese v Paraguay*, 2004, § 153-154.

⁶⁴⁹ TPIY : *Prosecutor v Milan Martić* (IT-95-11-A), Chambre d'appel, 8 octobre 2008, § 55, 61.

⁶⁵⁰ Commission africaine : *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67- 81, § 96.

⁶⁵¹ Cour européenne : *Salabiaku c. France*, (10519/83), 1988, § 28-30.

⁶⁵² Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CCPR/C/NZL/CO/5, 2010, §17 (pour plus de précisions, voir doc. ONU CCPR/C/NZL/Q/5, question 19 p. 3) ; *Australie*, doc. ONU CCPR/C/AUS/CO/5, 2009, § 11.

⁶⁵³ Commission interaméricaine : *Peru*, Rapport annuel, OEA/Ser.LV/II.95, doc. 7 rev., 1996, ch. V, section VIII, § 4.

été fait volontairement, le tribunal a exigé de l'accusé qu'il prouve que ses aveux – qu'il déclarait avoir été contraint de signer sous la torture – n'étaient pas spontanés et ne devaient donc pas être retenus⁶⁵⁴. (Voir **chapitre 17** sur l'exclusion des éléments de preuve.)

Le Statut de la CPI interdit d'imposer le renversement du fardeau de la preuve et la charge de la réfutation à l'accusé^a.

15.3 LA PROTECTION DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE EN PRATIQUE

Toute décision visant à placer une personne en détention dans l'attente de son procès, ainsi que la durée de cette détention, doivent respecter le principe de la présomption d'innocence^b 655. Le traitement des personnes maintenues en détention avant jugement et leurs conditions de vie doivent également être conformes à ce principe^c 656.

Le Comité des droits de l'homme a souligné que le rejet d'une demande de libération sous caution ou la durée d'une détention provisoire ne doivent pas être interprétés comme des indices de culpabilité. Il a considéré que le fait de fixer une période maximale de détention provisoire en s'inspirant de la peine prévue pour l'infraction présumée risquait de violer le principe de la présomption d'innocence ainsi que le droit d'être soit jugé dans un délai raisonnable, soit remis en liberté⁶⁵⁷. Il a par ailleurs conclu que le principe de la présomption d'innocence était bafoué si la durée de la détention provisoire était excessive⁶⁵⁸.

La Cour interaméricaine a quant à elle précisé qu'une détention provisoire d'une durée excessive ou non justifiée pouvait constituer une violation du principe de la présomption d'innocence, car elle témoignerait de l'anticipation d'une condamnation avant le procès. Elle a insisté sur le caractère préventif, et non punitif, de la détention provisoire - qui ne doit pas dépasser les limites strictement nécessaires pour s'assurer que la personne n'entravera pas l'enquête et ne tentera pas de se soustraire à la justice⁶⁵⁹.

(Voir aussi **chapitres 5.3, 5.4 et 7** sur les raisons pouvant justifier le maintien en détention avant jugement et la durée de cette détention et **chapitre 10.7** sur les garanties supplémentaires pour les personnes placées en détention avant jugement.)

Le principe de la présomption d'innocence veut que les juges et les jurés s'abstiennent de préjuger de l'issue d'une affaire⁶⁶⁰. Par ailleurs, en vertu de ce principe, les autorités (magistrats, policiers, fonctionnaires, etc.) doivent s'abstenir de donner leur avis sur la culpabilité d'un accusé avant la conclusion du procès, ou après un acquittement^d. Ce principe veut aussi que les autorités dissuadent les médias de porter préjudice à l'équité d'un procès pénal en préjugant de son issue ou en influençant son issue, tout en respectant le droit à la liberté d'expression et le droit d'information du public à propos des débats⁶⁶¹.

^a Article 67(1)(i) du Statut de la CPI.

^b Principe III(2) des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 3.1 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^c Principe 36(1) de l'Ensemble des principes ; règle 84.2 de l'Ensemble de règles minima. Voir règle 95.1 des Règles pénitentiaires européennes.

^d Titre N(6)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁶⁵⁴ Comité des droits de l'homme : *Singaresa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.4.

⁶⁵⁵ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30. Cour européenne : *Van der Tang c. Espagne* (19382/92), 1995, § 55. Commission interaméricaine des droits de l'homme : *Pinheiro and Dos Santos v Paraguay* (11.506), 2002, § 65-66.

⁶⁵⁶ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : Espagne, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 24-25. Voir Cour européenne : *Laduna c. Slovaquie* (31827/02), 2011, § 66-72.

⁶⁵⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30 ; Italie, doc. ONU CCPR/C/ITA/CO/5, 2006, § 14.

⁶⁵⁸ Comité des droits de l'homme : *Cagas et al c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/73/D/788/1997, 2001, § 7.3.

⁶⁵⁹ Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Iñiguez v Ecuador*, 2007, § 145-146, *Tibi v Ecuador*, 2004, § 189 ; *Suárez-*

Rosero v Ecuador, 1997, § 77-78. Voir Commission interaméricaine : Report on Terrorism and Human Rights, 2002, section III (D)(1)(a) § 223.

⁶⁶⁰ Cour européenne : *Telfner v Austria* (33501/96), 2001, § 15, 19-20.

⁶⁶¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30 ; *Gridin c. Fédération de Russie*, doc. ONU CCPR/C/69/D/770/1997, 2000, § 3.5, 8.3 ; *Engo c. Cameroun*, doc. ONU CCPR/C/96/D/1397/2005, 2009, § 7.6. Commission africaine : *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (222/98 et 229/99), 2003, § 54, 56. Cour interaméricaine : *Lori Berenson-Mejia v Peru*, 2004, § 158-161. Cour européenne : *G.C.P. v Romania* (20899/03), 2011, § 54-61 et 46 ; *Nestak v Slovaquie* (65559/01), 2007, § 88-91. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 29. Voir Cour européenne : *Papon c. France* (No 2) (54210/00), 2001, « En droit », § 6(d).

La présomption d'innocence n'est toutefois pas considérée comme violée si les autorités informent le public qu'une enquête judiciaire est en cours et, ce faisant, nomment le suspect, ou si elles déclarent qu'un suspect a été arrêté, dans la mesure où elles ne déclarent pas que la personne est coupable.

Selon la Cour européenne, il importe de faire clairement la distinction entre déclarer qu'une personne est *soupçonnée* d'avoir commis une infraction pénale et déclarer qu'une personne a *effectivement* commis un crime sans qu'un jugement final de condamnation ait été prononcé, le premier scénario étant acceptable alors que le deuxième viole le principe de la présomption d'innocence⁶⁶².

Le procès doit se dérouler dans le respect de la présomption d'innocence. Les juges doivent y veiller, c'est-à-dire qu'ils doivent éviter de se forger une opinion préconçue quant à la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et veiller à ce que le procès se déroule dans le respect de ce principe.

Le Comité des droits de l'homme a conclu qu'il y avait eu violation de la présomption d'innocence dans une affaire dans laquelle le juge de première instance avait posé des questions orientées à l'accusation et refusé de laisser comparaître plusieurs témoins de la défense à propos de l'alibi de l'accusé, tandis que de hauts responsables avaient fait des déclarations publiques largement diffusées dans lesquelles ils décrivaient l'accusé comme coupable⁶⁶³.

(Voir **chapitre 12.5** sur le droit d'être entendu par un tribunal impartial.)

Le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable et le droit connexe de garder le silence reposent sur la présomption d'innocence. L'acceptation, comme éléments de preuve, d'aveux obtenus par la force ou sous la torture ou d'autres mauvais traitements a été déclaré contraire à la présomption d'innocence⁶⁶⁴. (Voir **chapitre 9** Les droits et garanties au cours de l'interrogatoire, **chapitre 16** sur le droit de ne pas être contraint de s'incriminer soi-même et **chapitre 17** sur l'exclusion des éléments de preuve.)

Il faut veiller à ce que l'accusé ne se voie attribuer, au cours du procès, aucun signe de culpabilité qui pourrait nuire à la présomption d'innocence. Ainsi, par exemple, l'accusé ne doit pas être enfermé dans une cage dans l'enceinte du prétoire, ni contraint de comparaître devant les juges avec des menottes, des fers ou vêtu de l'uniforme des condamnés^{a 665}.

Le faible taux d'acquiescement dans les affaires pénales peut soulever des doutes quant au respect du principe de la présomption d'innocence⁶⁶⁶.

15.4 APRÈS L'ACQUITTEMENT

Lorsqu'une personne est acquittée par une décision définitive d'un tribunal (y compris pour des raisons de procédure, comme l'expiration du délai de prescription), ce jugement a force obligatoire pour toutes les autorités de l'État. Les autorités publiques, notamment les tribunaux,

^a Voir règle 17(3) de l'Ensemble de règles minima ; règle 97.2 des Règles pénitentiaires européennes.

⁶⁶² Commission européenne des droits de l'homme : *Krause v Switzerland*, (7986/77), Décision, 1978, § 3. Cour européenne : *Fatullayev v Azerbaijan* (40984/07), 2010, § 160-163 ; *Khuzhin and Others v Russia* (13470/02), 2008, § 93-97.

⁶⁶³ Comité des droits de l'homme : *Larrañaga c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1421/2005, 2006, § 7.4.

⁶⁶⁴ Commission interaméricaine : *Alfonso Martín Del Campo Dodd v Mexico* (12.228), 2009, § 45-63 et 76 ; *Manriquez v Mexico* (11.509), 1999, § 85.

⁶⁶⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 30. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : Fédération de Russie, doc. ONU A/HRC/11/41/Add.2, 2009, § 37(2) (seul le résumé est en français). Voir Cour européenne : *Samoilă et Cionca c. Roumanie* (33065/2003), 2008, § 99-100 ; *Ramishvili and Kohredidze v Georgia* (174/06), 2009, § 94-102, 132.

⁶⁶⁶ Voir Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : Fédération de Russie, doc. ONU A/HRC/11/41/Add.2, 2009, § 37(1) (seul le résumé est en français).

les représentants du ministère public et les agents de police, doivent se garder de laisser entendre que cette personne était peut-être coupable, afin de ne pas porter atteinte à la présomption d'innocence et à respecter le jugement du tribunal et la primauté du droit⁶⁶⁷.

La Cour européenne a conclu que le principe de la présomption d'innocence avait été violé dans des affaires où, une fois l'accusé acquitté, les tribunaux ont émis des doutes quant à son innocence pour expliquer leur décision de refuser d'indemniser l'accusé de sa détention provisoire⁶⁶⁸.

Certains systèmes juridiques distinguent entre la compétence pénale et la compétence non pénale (civile). Le cas échéant, une personne peut être acquittée d'une infraction pénale sans que pour autant les tribunaux civils soient empêchés d'établir sa responsabilité civile pour les mêmes faits⁶⁶⁹ : ils s'appuient alors sur un niveau de preuves différent (inférieur). Les décisions rendues dans de telles affaires doivent néanmoins respecter la présomption d'innocence, et ne pas imputer de responsabilité pénale à une personne qui a préalablement été déclarée non coupable de l'accusation pénale⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Voir Cour européenne : *Allen c. Royaume-Uni* (25424/09), Grande Chambre, 2013, § 103.

⁶⁶⁸ Cour européenne : *Sekanina c. Autriche* (13126/87), 1993, § 30-31 ; *Asan Rushiti v Austria* (28389/95), 2000, § 31-32 ; *Tendam c. Espagne* (25720/05), 2010, § 35-41 ; voir *Geerings c. Pays-Bas* (30810/03), 2007, § 41-51 ; *Minelli c. Suisse* (8660/79), 1983 ; *Hammern v Norway* (30287/96), 2003, § 47-49.

⁶⁶⁹ Commission européenne : *X c. Autriche* (9295/81), décision, 1982.

⁶⁷⁰ Voir Cour européenne : *Allen c. Royaume-Uni* (25424/09), Grande Chambre, 2013, § 101, 123 ; *Ringvold c. Norvège* (34964/97), 2003, § 38.

CHAPITRE 16

LE DROIT DE NE PAS ÊTRE FORCÉ DE S'INCRIMINER SOI-MÊME

Une personne accusée d'une infraction pénale ne peut être forcée ni de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable, en application de la présomption d'innocence.

16.1 Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même

16.2 Le droit de garder le silence

16.2.1 Peut-on tirer des conclusions défavorables à l'encontre d'un accusé qui garde le silence ?

16.3 Les allégations de contrainte

16.1 LE DROIT DE NE PAS ÊTRE FORCÉ DE S'INCRIMINER SOI-MÊME

Une personne accusée d'une infraction pénale ne peut être forcée ni de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable. Cette garantie est un aspect fondamental de la présomption d'innocence, qui attribue la charge de la preuve à l'accusation. Elle renforce en outre l'interdiction de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que l'obligation d'exclure de la procédure les éléments de preuve obtenus par suite de mauvais traitements^a. (Voir **chapitre 15** sur la présomption d'innocence et **chapitre 17** sur l'exclusion des éléments de preuve.)

La Cour européenne a affirmé que « le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable⁶⁷¹ ».

Le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même ou de s'avouer coupable est vaste. Il interdit toute forme de contrainte, qu'elle soit directe ou indirecte, physique ou psychologique, y compris la torture et les autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant⁶⁷². En vertu de ce principe, il est également interdit de produire comme éléments de preuve des aveux ou des déclarations obtenus sous la contrainte. (Voir **chapitre 10** sur le droit à des conditions humaines de détention et le droit de ne pas être soumis à la torture.) Il est aussi interdit d'infliger des sanctions judiciaires pour forcer un accusé à témoigner⁶⁷³.

Contraindre un accusé à témoigner contre lui-même ou à se déclarer coupable est prohibé pendant l'interrogatoire de police et pendant le procès. (Voir **chapitre 9** sur les droits au cours de l'interrogatoire.)

PIDCP, article 14(3)(g)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...]

(g) À ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »

^a Article 14(3)(g) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(g) Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(6) de la Charte arabe ; article 8(2)(g) et (3) de la Convention américaine ; principe 21 de l'Ensemble des principes ; titre N(6) (d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(g) du Statut de la CPI ; article 20(4)(g) du Statut du TPIR ; article 21(4)(g) du Statut du TPIY.

⁶⁷¹ Cour européenne : *John Murray c. Royaume-Uni* (18731/91), Grande Chambre, 1996, § 45 ; *Allan c. Royaume-Uni* (48539/99), 2002, § 44.

⁶⁷² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 41 ; *Berry v Jamaica*, doc. ONU CCPR/C/50/D/330/1988, 1994, § 11.7.

⁶⁷³ Voir M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p 345, § 75.

La détention prolongée au secret et la détention secrète sont contraires au principe de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements⁶⁷⁴. Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique disposent que « [t]out aveu ou reconnaissance d'une allégation obtenu pendant une détention au secret sera considéré comme ayant été obtenu par la contrainte^a ».

Le maintien en isolement cellulaire d'une personne qui est détenue dans l'attente de son procès exerce sur elle une pression psychologique qui peut la contraindre à faire des aveux. Selon le Rapporteur spécial sur la torture, lorsque l'isolement cellulaire est utilisé intentionnellement durant la détention avant jugement dans le but de recueillir des informations ou des aveux, il constitue un mauvais traitement, voire une torture⁶⁷⁵. (Voir **chapitres 10.9** et **17.**)

Les règles exigeant de l'accusé qu'il fasse connaître, avant le procès, les moyens de défense ou les éléments de preuve sur lesquels il compte s'appuyer (un alibi, par exemple) doivent être appliquées de manière à respecter le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même et le droit de garder le silence⁶⁷⁶.

Parce qu'il est interdit de forcer une personne à s'incriminer elle-même, le tribunal doit établir, avant d'accepter des aveux de culpabilité, que ces aveux sont spontanés (aucune pression n'a été exercée pour contraindre la personne à plaider coupable), que la personne comprend la nature des charges et qu'elle est dans un état mental lui permettant d'appréhender les conséquences de ses actes et de ses aveux⁶⁷⁷.

16.2 LE DROIT DE GARDER LE SILENCE

Le droit d'un accusé à se taire lors des interrogatoires de police et pendant le procès est considéré comme découlant implicitement de deux droits protégés par les normes internationales : le droit d'être présumé innocent et le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable.

Le droit d'un accusé à garder le silence est expressément reconnu dans le Statut de la CPI, les Règlements des TPI pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie et les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Il s'applique même lorsque le suspect est accusé des pires crimes envisageables^b.

Bien que le droit de garder le silence ne soit pas expressément garanti par le PIDCP ou la Convention européenne, le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne considèrent que ce droit fait implicitement partie des garanties au cœur de la notion de procès équitable⁶⁷⁸.

La Cour européenne a jugé que l'utilisation, lors d'une procédure pénale, de transcriptions de déclarations obtenues de force par des enquêteurs non judiciaires constituait une violation du droit de ne pas s'incriminer soi-même⁶⁷⁹. Dans une autre affaire, le Cour a estimé que le fait de poursuivre un homme parce qu'il avait refusé de remettre des documents à des douaniers constituait une atteinte au droit,

^a Titre N(6)(d)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Titre N(6)(d)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 55(2)(b) du Statut de la CPI, règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIR ; règle 42(A)(iii) du Règlement du TPIY.

⁶⁷⁴ Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, *A/HRC/13/42*, 2010, p. 2, p. 6 § (f), § 27, 28, 292(f). Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/63/223*, 2008, § 33, 45(d). Commission interaméricaine : *Asencios Lindo et al v Peru* (11.182), 2000, § 97-103.

⁶⁷⁵ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/66/268*, 2011, § 73.

⁶⁷⁶ Voir CPI : *Le Procureur c. Lubanga* (ICC-01/04-01/06-1235), Chambre de première instance, Décision sur la communication de certains éléments par la Défense, 20 mars 2008.

⁶⁷⁷ TPIR : *Jean Kambanda c. le Procureur* (ICTR-97-23-A), Chambre d'appel, 2000, § 61.

⁶⁷⁸ Cour européenne : *John Murray c. Royaume-Uni* (18731/91), Grande Chambre, 1996, § 45. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 14, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 18.

^a Titre N(6)(d)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(g) du Statut de la CPI.

pour tout accusé d'une infraction pénale, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination⁶⁸⁰.

16.2.1 PEUT-ON TIRER DES CONCLUSIONS DÉFAVORABLES À L'ENCONTRE D'UN ACCUSÉ QUI GARDE LE SILENCE ?

Le Statut de la CPI et les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique interdisent expressément de tirer des conclusions défavorables de l'exercice du droit de garder le silence^a.

Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par le fait qu'au Royaume-Uni la législation autorise que des conclusions défavorables soient tirées du silence d'un accusé⁶⁸¹.

Adoptant une position légèrement différente, la Cour européenne a déclaré que tirer des conclusions défavorables à l'encontre de l'accusé parce qu'il a gardé le silence reviendrait à porter atteinte à la présomption d'innocence et au droit de ne pas s'avouer coupable, si une condamnation est fondée *exclusivement* ou *essentiellement* sur le silence de l'accusé ou sur son refus de témoigner. En insistant maintes fois sur le fait que les magistrats doivent faire preuve d'une prudence particulière avant d'utiliser le silence d'un accusé contre celui-ci, la Cour européenne a également soutenu que le droit de garder le silence n'est pas absolu. Elle considère plutôt que c'est à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'affaire que l'on peut déterminer si les droits à un procès équitable sont enfreints lorsque le tribunal tire des conclusions défavorables du silence de l'accusé. La Cour européenne prend plusieurs éléments en considération à cet effet : la possibilité qu'a la personne de communiquer avec son avocat et le soutien de l'avocat pendant les interrogatoires ; les avertissements donnés à l'accusé à propos des conséquences de son silence ; et la valeur autorisée attribuée au silence dans le cadre de l'évaluation des éléments de preuve⁶⁸².

(Voir **chapitre 9.4** sur le droit de garder le silence.)

16.3 LES ALLÉGATIONS DE CONTRAINTE

Lorsqu'un accusé affirme au cours du procès qu'il a été contraint de faire une déclaration ou de s'avouer coupable, le juge devrait avoir le pouvoir d'examiner l'allégation, et cela à tous les stades de la procédure.

En vertu du principe de la présomption d'innocence, il incombe à l'accusation de prouver que les déclarations de l'accusé ont été faites de son plein gré⁶⁸³. Le niveau de la preuve doit, en principe, être identique sur ce point à celui qui est exigé pour le procès dans son ensemble : au-delà de tout doute raisonnable.

Lorsque la contrainte prend la forme de torture ou d'autres mauvais traitements, le droit de ne pas être forcé de s'incriminer soi-même se combine à une autre règle, celle qui interdit expressément d'accepter comme éléments de preuve des déclarations obtenues au moyen de

⁶⁷⁹ Cour européenne : *Saunders c. Royaume-Uni*, (19187/91), Grande chambre, 1996, § 75-76.

⁶⁸⁰ Cour européenne : *Funke c. France* (10828/84), 1993, § 44 ; voir *Heaney et McGuinness c. Irlande* (34720/97), 2000, § 55-59 ; *J. B. c. Suisse* (31827/96), 2001, § 65-71.

⁶⁸¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Royaume-Uni*, doc ONU CCPR/C/CO/73/UK, 2001, § 17. Voir aussi Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Irlande*, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3, 2008, § 14. Commission africaine : *Malawi African Association et autres c. Mauritanie* (54/91 et al), 2000, § 95.

⁶⁸² Pour en savoir plus sur les facteurs à prendre en considération, selon la Cour européenne, voir : *John Murray c. Royaume-Uni* (18731/91), 1996, § 46-70 ; *Condron c. Royaume-Uni* (35718/97), 2000, § 55-68 ; *Heaney et McGuinness c. Irlande* (34720/97), 2000, § 55-58 ; *Funke c. France* (10828/84), 1993, § 41-44.

⁶⁸³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 41 ; *Singarasa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.4 ; *Koreba c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1390/2005, 2010, § 7.3.

tels actes (sauf dans les poursuites visant l'auteur présumé de ces actes). Cette interdiction est notamment garantie par l'article 15 de la Convention contre la torture et l'article 7 du PIDCP, selon l'interprétation du Comité des droits de l'homme⁶⁸⁴.

Selon le Comité des droits de l'homme, il incombe à l'accusation de prouver que des aveux ont été spontanés. Cette tâche lui incombe dès lors que l'accusé a établi des présomptions, avancé une raison plausible ou présenté une communication ou une preuve crédible faisant état de mauvais traitement⁶⁸⁵.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a précisé que s'il existe des raisons de douter que des accusés ou des témoins ont fait leurs déclarations de plein gré – par exemple lorsqu'aucune information n'est donnée à propos des circonstances ou si la personne est détenue arbitrairement ou au secret –, il y a lieu d'exclure la déclaration même en l'absence de preuves de violences physiques directes⁶⁸⁶.

(Voir **chapitre 17** sur l'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales. Voir également **chapitre 9** sur les droits et mesures de protection en cas d'interrogatoire et **chapitre 10.10** sur le droit de ne pas être torturé ou maltraité.)

⁶⁸⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale 20*, § 11 ; *Observation générale 32*, § 41.

⁶⁸⁵ Comité des droits de l'homme : *Deolall c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/82/D/912/2000, 2004, § 5.1-5.2, *Singarasa c. Sri Lanka*,

doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.4. Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/61/259*, 2006, § 65.

⁶⁸⁶ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc ONU *A/63/223*, 2008, § 45(d).

CHAPITRE 17

L'EXCLUSION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE OBTENUS EN VIOLATION DES NORMES INTERNATIONALES

Aucune déclaration ni aucune forme de preuve arrachées à l'aide de mauvais traitements, voire de torture, ne peut être recevable comme preuve dans aucune procédure judiciaire. La seule exception porte sur les preuves de mauvais traitements lorsqu'elles constituent des éléments à charge contre une personne accusée de tels agissements. Le respect du droit à un procès équitable peut aussi exiger que soient exclus les éléments de preuve obtenus en violation d'autres normes internationales de défense des droits humains.

17.1 L'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture, des mauvais traitements ou la contrainte

17.1.1 La contestation de la recevabilité des déclarations

17.2 L'exclusion d'autres éléments obtenus par la torture ou des mauvais traitements

17.2.1 Les décisions de la Cour européenne

17.3 L'exclusion des éléments de preuve obtenus en violation d'autres normes

17.1 L'EXCLUSION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE OBTENUS PAR LA TORTURE, DES MAUVAIS TRAITEMENTS OU LA CONTRAINTE

Les déclarations obtenues à l'aide d'actes de torture, de mauvais traitements ou d'autres formes de contrainte ne doivent pas être considérées comme des éléments de preuve recevables dans une procédure judiciaire, hormis lorsqu'elles sont invoquées à l'encontre d'une personne accusée de ces agissements (comme preuve que la déclaration a été faite). Cette règle découle de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements, ainsi que du droit de ne pas être forcé à témoigner contre soi-même ou à s'avouer coupable et du droit de garder le silence. Ces droits ne peuvent être respectés que si l'accusation prouve ce qu'elle avance sans s'appuyer sur des éléments de preuve obtenus sous la torture ou d'autres mauvais traitements, par la force ou par la contrainte⁶⁸⁷. (Voir **chapitres 10 et 16**.)

La règle exigeant l'exclusion des déclarations arrachées sous la torture ou d'autres mauvais traitements s'applique non seulement aux déclarations faites par l'accusé, mais également par toute personne, appelée ou non à témoigner. Elle s'applique indépendamment du lieu où la personne a été torturée ou autrement maltraitée (même à l'étranger) et même si l'auteur des traitements interdits était un agent d'un autre pays⁶⁸⁸. Elle reste applicable indépendamment de la gravité de l'infraction présumée ou de son contexte⁶⁸⁹. Elle s'applique en tout temps, même en situation d'état d'urgence⁶⁹⁰, car l'interdiction de la torture et des autres mauvais

⁶⁸⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6, 41, 60. Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 165. Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 165-168 ; voir *Othman c. Royaume-Uni* (8139/09), 2012, § 264-267.

⁶⁸⁸ Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 167. Cour européenne : *El-Haski c. Belgique* (649/08), 2012, § 87-88, 91 ; *Othman c. Royaume-Uni* (8139/09), 2012, § 263-267, 282. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU CAT/C/CR/33/3, 2004, § 4(a)(i) et

5(d) ; *P.E. c. France*, doc. ONU CAT/C/29/D/193/2001, 2002, § 6.3. *G.K. c. Suisse*, doc. ONU CAT/C/30/D/219/2002, 2003, § 6.9-6.10.

⁶⁸⁹ Voir Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 5, 6 ; Observations finales, *Royaume-Uni*, doc. ONU A/54/44, 1999, § 76(d).

⁶⁹⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6. Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 7, 15. Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 165.

traitements n'admet aucune exception et relève du droit international coutumier⁶⁹¹. (Voir **chapitre 31** sur les droits à un procès équitable dans les situations d'état d'urgence.)

La Convention contre la torture et la Convention interaméricaine contre la torture exigent explicitement l'exclusion des déclarations obtenues sous la torture (sauf dans le cas de poursuites contre les auteurs présumés de ces actes)^a.

Cependant, la portée de la règle d'exclusion dépasse ces règles précises. La torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants sont absolument interdits, en toutes circonstances, par tout un éventail de normes conventionnelles et non conventionnelles et par le droit international coutumier. Le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, des experts des Nations unies et des tribunaux et organes régionaux des droits humains ont soutenu que la règle d'exclusion découlait de cette interdiction et s'appliquait donc également aux éléments obtenus au moyen de traitements cruels, inhumains ou dégradants autres que la torture^{b 692}.

Bien que cela ne soit pas spécifié dans la Convention européenne, la Cour européenne a établi que les déclarations obtenues par la torture ou par d'autres mauvais traitements doivent être exclues des éléments de preuve d'une procédure pénale, sauf lorsqu'elles sont invoquées contre l'auteur présumé d'un tel traitement. Dans des affaires dont elle a été saisie, la Cour a statué que le droit à un procès équitable avait été violé lorsque des aveux obtenus sous la torture ou par d'autres mauvais traitements étaient considérés comme des preuves recevables, même dans les cas où ces aveux n'avaient pas un caractère décisif et où le tribunal s'appuyait sur d'autres éléments⁶⁹³.

Les déclarations faites par l'accusé sous la contrainte doivent aussi être exclues des éléments de preuve.

Par exemple, la Cour interaméricaine a précisé qu'en vertu de la Convention américaine les aveux de culpabilité doivent être exclus lorsqu'ils ont été obtenus par une contrainte quelconque, y compris par des actes qui, tout en ayant un caractère coercitif, ne constituent pas pour autant un acte de torture ou une autre forme de mauvais traitement (voir **chapitre 16**)^c. La Cour interaméricaine a précisé que la règle d'exclusion s'applique aussi aux déclarations de tiers (comme des témoins) obtenues par la contrainte et aux éléments de preuve découlant d'informations obtenues par la menace⁶⁹⁴.

Convention contre la torture, article 15.

« Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite. »

Déclaration contre la torture, article 12

« Quand il est établi qu'une déclaration a été faite à la suite de tortures ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, cette déclaration ne peut être invoquée comme preuve au cours de poursuites, quelles qu'elles soient, ni contre la personne en cause, ni contre une autre personne. »

^a Article 15 de la Convention contre la torture ; article 10 de la Convention interaméricaine contre la torture.

^b Article 12 de la Déclaration contre la torture ; ligne directrice 29 des Lignes directrices de Robben Island ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir article 7 du PIDCP ; article 5 de la Charte africaine ; article 8 de la Charte arabe ; article 5 de la Convention américaine ; article 3 de la Convention européenne ; principes 21 et 27 de l'Ensemble des principes.

^c Article 8(3) de la Convention américaine.

⁶⁹¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6. CIJ : *Affaire Ahmadou Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), 2010, § 87. Jean-Marie Henckaerts (CICR) et Louise Doswald-Beck (Commission internationale des juristes), *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, règles 90 (p. 416-422) et 100 (p. 467-491).

⁶⁹² Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/54/426*, 1999, § 12(e). Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 1 ; *Observation générale 32*, § 60. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 6 ; Observations finales, *Mongolie*, doc.

ONU CAT/C/MNG/CO/1, 2010, § 18. Cour européenne : *Söylemez c. Turquie* (46661/99), 2006, § 121-125. Voir Commission africaine : *Malawi African Association et autres c. Mauritanie* (54/91 et al), 13^e Rapport annuel, 2000, § 3, 8, 11, 115.

⁶⁹³ Cour européenne : *Haroutyounian c. Arménie* (36549/03), 2007, § 63-66 ; *Levinta v Moldova* (17332/03), 2008, § 100 ; *Stanimirovic v Serbia* (26088/06), 2011, § 52.

⁶⁹⁴ Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 166-167.

^a Titre N(6)(d)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique interdisent expressément de tenir compte des aveux et autres éléments de preuve obtenus par une forme de contrainte ou de force durant un procès et pour prononcer un jugement⁶⁹⁵. Un aveu ou une reconnaissance obtenus pendant une détention au secret doivent être considérés comme ayant été arrachés par la contrainte^a.

La règle d'exclusion doit par conséquent s'appliquer aux déclarations faites par une personne, quelle qu'elle soit, sous la torture ou d'autres mauvais traitements et à celles qui, en particulier lorsqu'elles émanent de l'accusé, ont été arrachées par la contrainte, physique aussi bien que psychologique. Elle s'applique notamment à la détention prolongée au secret (y compris dans le contexte de disparitions forcées), et à la détention secrète⁶⁹⁶. (Voir **chapitres 4.3, 9.3 et 16.**)

Des déclarations faites par des accusés sous la contrainte ont été utilisées dans de nombreux pays lors de poursuites contre des personnes soupçonnées de liens avec le terrorisme, en violation des normes internationales⁶⁹⁷.

Le Comité contre la torture s'est dit préoccupé par le fait qu'au Chili, d'après les informations reçues, les femmes dont la vie est mise en danger par les complications d'un avortement clandestin ne peuvent recevoir des soins qu'à condition de révéler le nom de la personne qui a pratiqué l'avortement, et que ces aveux, obtenus sous la contrainte, seraient utilisés ensuite à charge dans le cadre de procédures judiciaires⁶⁹⁸.

Le Rapporteur spécial sur la torture a recommandé que les aveux émis par des personnes en détention ne soient reconnus comme preuves que s'ils sont enregistrés, faits en présence d'un avocat compétent et indépendant et confirmés devant un juge. Une déclaration de culpabilité ne doit jamais s'appuyer uniquement sur de tels aveux⁶⁹⁹. Même lorsque de telles mesures de protection sont en place, la règle d'exclusion doit être appliquée aux déclarations obtenues par la torture, d'autres mauvais traitements et d'autres formes de contrainte.

17.1.1 LA CONTESTATION DE LA RECEVABILITÉ DES DÉCLARATIONS

Les déclarations d'un accusé dans une procédure pénale ne devraient pas en principe être admises comme preuves à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont été données spontanément. Ce principe devrait offrir une protection substantielle contre l'admission de déclarations obtenues par la contrainte. (Voir **chapitre 16.**)

Plus généralement, lorsqu'on présume que des déclarations – faites par l'accusé ou d'autres personnes – ont été obtenues à la suite de violations de droits humains ou qu'il existe autrement une raison de penser que cela puisse être le cas, les autorités doivent donner à l'accusé et au tribunal des informations sur les circonstances dans lesquelles elles ont été obtenues. Le tribunal doit alors examiner la question lors d'une audience distincte avant d'admettre la déclaration comme preuve dans le cadre du procès. Selon le principe de la présomption d'innocence, il incombe à l'accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'élément a été obtenu en toute légalité⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ Voir aussi Commission africaine : Observations finales, *Benin*, 2009, § 50 (en anglais).

⁶⁹⁶ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/61/259*, 2006, § 56. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/63/223*, 2008, § 45(d). Commission interaméricaine : *Resolution 29/89*, Nicaragua (10.198), 1990.

⁶⁹⁷ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Russie*, doc. ONU CCPR/C/RUS/CO/6, 2009, § 8. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/13/39/Add.5* (en anglais), 2010, § 96 ; doc. ONU *A/61/259*, 2006, § 46.

⁶⁹⁸ Comité contre la torture : Observations finales, *Chili*, doc. ONU CAT/C/CR/32/5, 2004, § 6(j) et 7(m).

⁶⁹⁹ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/56/156*, 2001, § 39(d), (f) ; doc. ONU *A/HRC/13/39/Add.5* (en anglais), 2010, § 100-101. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Tchad*, doc. ONU CAT/C/TCD/CO/1, 2009, § 29.

⁷⁰⁰ Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 173-177. Comité des droits de l'homme : *Singarasa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.4 ; *Observation générale 32*, § 33 et 41 ; *Idieva c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1276/2004, 2009, § 9.3 et 9.6. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/56/156*, 2001, § 39(j) ; doc. ONU *A/61/259*, 2006, § 65 ; doc. ONU *A/HRC/13/39/Add.5* (en anglais), 2010, § 98.

Le Comité des droits de l'homme a conclu dans une affaire qu'une disposition de la loi sur la prévention du terrorisme au Sri Lanka, qui mettait à la charge de l'accusé l'obligation de prouver que ses aveux avaient été obtenus sous la menace et devaient donc être exclus des éléments de preuve, violait le principe de la présomption d'innocence et l'interdiction d'obtenir des aveux par la contrainte⁷⁰¹.

Dans une autre affaire, la Cour interaméricaine a statué que, comme le fardeau de la preuve incombait à l'État, il n'était pas nécessaire pour l'accusé de prouver entièrement l'allégation selon laquelle l'élément avait été obtenu par la torture ou d'autres mauvais traitements⁷⁰².

La Cour européenne et la Cour interaméricaine ont toutes deux déclaré que lorsqu'une personne qui a fait une déclaration sous la torture ou d'autres mauvais traitements confirme ou répète cette déclaration devant une autre autorité (y compris un tribunal) il ne faut pas automatiquement en déduire que la déclaration était spontanée et qu'elle est recevable⁷⁰³. Le tribunal doit évaluer le caractère spontané de la confirmation ou de la répétition à la lumière des violences antérieures et de la situation actuelle de la personne.

Pour les affaires dont certains éléments de preuve ont été obtenus à l'étranger, la Cour européenne et le Rapporteur spécial sur la torture ont déclaré que s'il existait un risque réel que ces éléments aient été obtenus par la torture ou d'autres mauvais traitements leur admission constituerait une violation du droit à un procès équitable. La seule exception serait si, après avoir examiné les allégations contraires, le tribunal était convaincu, en s'appuyant sur des preuves objectives et précises, que la déclaration n'avait pas été arrachée à l'aide d'un tel traitement⁷⁰⁴.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a précisé que s'il y a lieu de douter du caractère spontané des déclarations des accusés ou des témoins – par exemple lorsqu'aucune information n'est donnée à propos des circonstances ou si la personne est détenue arbitrairement ou au secret –, la déclaration doit être exclue même en l'absence de preuves directes de violences physiques⁷⁰⁵.

17.2 L'EXCLUSION D'AUTRES ÉLÉMENTS OBTENUS PAR LA TORTURE OU DES MAUVAIS TRAITEMENTS

Le respect du droit à un procès équitable et l'interdiction de la torture exigent l'exclusion non seulement des déclarations arrachées au moyen d'actes de torture, mais également des autres d'éléments de preuve obtenus à la suite de tortures⁷⁰⁶. La règle s'applique aux éléments de preuve, comme la preuve physique d'un crime, dérivés d'informations obtenues par la torture. Elle s'applique en tout temps, y compris dans les situations d'état d'urgence⁷⁰⁷.

701 Comité des droits de l'homme : *Singarasa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 3.7, 7.4.

702 Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 176-177.

703 Cour européenne : *Haroutyounian c. Arménie* (36549/03), 2007, § 65-66 ; *Stanimirovic v. Serbie* (26088/06), 2011, § 52. Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 173-174.

704 Cour européenne : *El-Haski c. Belgique* (649/08), 2012, § 87, 99 ; voir *Othman c. Royaume-Uni* (8139/09), 2012, § 281-282 (cas d'extradition). Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : doc. ONU A/61/259, 2006, § 65.

705 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 45(d).

706 Comité contre la torture : Observations finales, *Israël*, doc. ONU A/57/44 (Supp), 2002, § 52(k), 53(j) (ou § 6(k), 7(j) du résumé), *Belgique*, doc. ONU CAT/C/CR/30/6, 2003, § 5(o) et 7(n), *Royaume-Uni*, doc. ONU CAT/C/CR/33/3 (2004) § 4(a)(i), 5(d). Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6. Commission interaméricaine : *Venezuela*, 2003, § 364(8) (en anglais).

707 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6 ; voir *Observation générale 29*, § 7, 15. Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 165.

^a Titre N(6)(d)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Par ailleurs, selon les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique et la jurisprudence de la Cour interaméricaine, tous les éléments de preuve, quelle que soit leur forme, obtenus par la torture, d'autres mauvais traitements ou d'autres formes de contrainte, doivent être expressément exclus^{a 708}.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré, dans le même ordre d'idées, qu'en vertu du PIDCP non seulement les déclarations et les aveux, mais également, en principe, toute autre forme de preuve obtenue à la suite d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements, doivent être exclus en tout temps⁷⁰⁹.

17.2.1 LES DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE

La Cour européenne a expliqué que des éléments « matériels » à charge (preuves matérielles) obtenus au moyen de la torture ne devraient jamais être utilisés pour prouver la culpabilité d'une personne⁷¹⁰. Elle a déclaré que les éléments de preuve obtenus par la torture « doivent être exclus pour que soient protégés l'intégrité de la procédure et, en définitive, l'état de droit lui-même⁷¹¹ ».

La Cour européenne a également avancé que l'introduction de « preuves matérielles » dérivées de mauvais traitements non considérés comme des actes de torture *pouvait* rendre un procès inéquitable⁷¹². Cependant, en juin 2013, elle n'avait pas encore statué que le droit à un procès équitable exigeait que toutes les « preuves matérielles » recueillies au moyen de traitements inhumains soient exclues, quelles que soient les circonstances⁷¹³. Les grandes questions dans deux affaires examinées par la Grande Chambre (avec des issues différentes) semblent être de savoir si les éléments de preuve avaient eu une incidence sur la déclaration de culpabilité et la condamnation, et si les droits des accusés avaient été respectés.

Dans l'affaire *Jalloh c. Allemagne*, la Cour a établi que le versement au dossier de preuves matérielles obtenues au moyen de traitements inhumains avait violé le droit de l'accusé à un procès équitable. Dans cette affaire, un homme soupçonné de vendre de la drogue a avalé un sachet lors de son arrestation. À l'hôpital, il a été immobilisé par quatre policiers pendant que des médicaments vomitifs lui étaient administrés de force. (La Cour a jugé ce traitement inhumain et dégradant.) Le sachet de drogue ainsi recueilli a été considéré comme une preuve décisive contre lui⁷¹⁴.

Dans l'affaire *Gäfgen c. Allemagne*, traitée postérieurement, la Cour a statué que l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à la déclaration d'un suspect qui avait été menacé de torture (traitement que la Cour a qualifié d'inhumain) n'avait pas rendu inéquitable le procès dans son ensemble. Elle a considéré que le fait de ne pas avoir exclu cet élément entaché d'irrégularité n'avait pas eu d'incidence sur la déclaration selon laquelle l'accusé était coupable de l'enlèvement et du meurtre d'un enfant, et que ses droits à la défense et à ne pas s'incriminer lui-même avaient été respectés. Pour parvenir à cette conclusion, la majorité des membres de la Cour ont jugé les faits suivants décisifs :

⁷⁰⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6 ; voir *Observation générale 29*, § 7, 15. Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 165.

⁷⁰⁸ Cour interaméricaine : *Cabrera-García y Montiel Flores vs. México*, 2010, § 165-168. Comité contre la torture : *Rapport sur le Mexique*, doc. ONU CAT/C/75, 2003, § 220(d) et (f).

⁷⁰⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6.

⁷¹⁰ Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 167 ; *Jalloh c. Allemagne* (54810/00), Grande Chambre, 2006, § 105.

⁷¹¹ Cour européenne : *Othman c. Royaume-Uni* (8139/09), 2012, § 264, 267.

⁷¹² Cour européenne : *Jalloh c. Allemagne* (54810/00), Grande Chambre, 2006, § 106-108.

⁷¹³ Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 167.

⁷¹⁴ Cour européenne : *Jalloh c. Allemagne* (54810/00), Grande Chambre, 2006, § 118-123.

- le tribunal de première instance avait conclu que les *déclarations* faites par suite de mauvais traitements ne pouvaient pas être utilisées comme preuves ;
- l'accusé avait eu la possibilité de contester et avait contesté la recevabilité des *preuves matérielles* recueillies à la suite des déclarations faites à l'issue de mauvais traitements ;
- le tribunal de première instance avait la latitude d'écarter cette preuve matérielle ;
- la condamnation ne reposait pas sur cette preuve matérielle, mais sur deux aveux faits par l'accusé pendant le procès, après que le tribunal eut statué sur la recevabilité et lui eut rappelé son droit de garder le silence ;
- l'accusé avait déclaré avoir fait librement ses aveux durant le procès ;
- les éléments de preuve litigieux n'étaient pas nécessaires pour prouver la culpabilité de l'accusé ou déterminer la peine⁷¹⁵.

17.3 L'EXCLUSION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE OBTENUS EN VIOLATION D'AUTRES NORMES

Pour qu'il y ait respect du droit à un procès équitable il faut aussi, dans certaines circonstances, que soient exclus les éléments de preuve obtenus en violation d'autres normes internationales relatives aux droits humains.

Selon le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste, l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture ou d'autres mauvais traitements doit être interdite, et l'utilisation d'éléments de preuve obtenus autrement en violation du respect des droits humains ou du droit national rend généralement un procès inéquitable⁷¹⁶.

La Commission interaméricaine a déclaré que la règle d'exclusion devrait s'appliquer à tout élément de preuve découlant d'une procédure irrégulière ou en violation d'une procédure régulière⁷¹⁷.

Certaines normes non conventionnelles exigent l'exclusion des éléments de preuve (y compris des déclarations) obtenus par des moyens constituant une grave violation des droits humains^a.

Selon les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, lorsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils ont des motifs raisonnables de penser qu'elles ont été obtenues par des méthodes illicites qui constituent une grave violation des droits de la personne, ils doivent refuser d'utiliser ces preuves contre toute personne autre que celles qui ont recouru à ces méthodes^b.

Les communications confidentielles entre des détenus ou des personnes emprisonnées et leurs avocats doivent être exclues des éléments de preuve, à moins qu'elles ne se rapportent à une infraction continue ou envisagée^c. (Voir **chapitre 20.4.**)

Principes relatifs aux procès équitables en Afrique, article N(6)(g)

« Les éléments de preuve obtenus par des moyens illégaux constitutifs d'une grave violation des droits humains internationalement reconnus ne peuvent être utilisés comme éléments à charge contre l'accusé ou contre toute autre personne impliquée dans une procédure, sauf pour poursuivre les auteurs des violations. »

^a Principe 16 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; titre N(6)(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir principe 27 de l'Ensemble des principes ; article 69(7) du Statut de la CPI.

^b Principe 16 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

^c Principe 18(5) de l'Ensemble des principes. Voir titre N(3)(e)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁷¹⁵ Cour européenne : *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 169-188.

⁷¹⁶ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/63/223*, 2008, § 45(d).

⁷¹⁷ Commission interaméricaine : *Venezuela*, 2003, § 364(8) (en anglais).

^a Principe 27 de l'Ensemble des principes.

^b Ligne directrice 2, § 42(e) et principe 9 des Principes sur l'assistance juridique.

Selon l'Ensemble des principes, le non-respect de ces principes « sera pris en compte pour déterminer si des preuves produites contre une personne détenue ou emprisonnée sont admissibles^a ».

D'après les Principes sur l'assistance juridique, l'exclusion des éléments de preuve fait partie des recours possibles nécessaires lorsqu'une personne n'a pas été adéquatement informée de son droit à l'assistance juridique^b.

Au cours des dernières années, certains tribunaux, organes et mécanismes de défense des droits humains ont examiné la question de savoir si le fait de ne pas exclure des éléments de preuve obtenus par suite d'autres violations des droits humains rend une procédure pénale inéquitable. Les dossiers ont notamment porté sur des preuves obtenues pendant qu'une personne était maintenue au secret ou en détention arbitraire⁷¹⁸ ; les déclarations recueillies en l'absence de l'avocat de la défense⁷¹⁹ ; les preuves obtenues en violation du droit de garder le silence⁷²⁰ ; et les preuves acquises au moyen de guet-apens⁷²¹. (Voir aussi **chapitre 16.2.1.**)

⁷¹⁸ Commission interaméricaine : [Resolution 29/89, Nicaragua \(10.198\)](#), 1990. Voir Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : [Espagne](#), doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 43. Une période prolongée de maintien au secret peut, en soi, constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant ou un acte de torture. (Voir chapitre 4.3.)

⁷¹⁹ Cour européenne : [Salduz c. Turquie](#) (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 56-58 ; [Yaremenko v Ukraine](#) (32092/02), 2008, § 85-91 ; [Öcalan c. Turquie](#) (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 131.

⁷²⁰ Cour européenne : [Saunders c. Royaume-Uni](#) (19187/91), Grande Chambre, 1996, § 68-76 ; [Heaney et McGuinness c. Irlande](#) (34720/97), 2001, § 47-59 ; [Allan c. Royaume-Uni](#) (48539/99), 2002, § 52-53.

⁷²¹ Cour européenne : [Teixeira de Castro c. Portugal](#) (25829/94), 1998, § 34-39. Voir [Edwards et Lewis c. Royaume-Uni](#) (39647/98 et 40461/98), 2003, § 49-59 ; [Ramanauskas c. Lituanie](#) (74420/01), Grande Chambre, 2008, § 54-74.

CHAPITRE 18

LA PROHIBITION DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE DE LA LOI PÉNALE ET DE LA DUALITÉ DE POURSUITES

Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constituait pas une infraction pénale aux termes du droit national ou international au moment des faits. Les infractions pénales doivent être clairement définies et ces définitions doivent être appliquées précisément. Nul ne peut être poursuivi plus d'une fois dans la même juridiction pour la même infraction.

18.1 L'interdiction d'engager des poursuites pour des actes qui ne constituaient pas des infractions au moment des faits

18.1.1 Le principe de la légalité

18.2 L'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait

18.3 Les tribunaux pénaux internationaux

18.1 L'INTERDICTION D'ENGAGER DES POURSUITES POUR DES ACTES QUI NE CONSTITUAIENT PAS DES INFRACTIONS AU MOMENT DES FAITS

Nul ne peut être condamné pour des actions ou des omissions qui ne constituaient pas des infractions au regard du droit national ou international au moment des faits^a 722.

La prohibition de l'application rétroactive de la loi pénale (*nullum crimen sine lege*) ne peut être suspendue en aucune circonstance, même dans les situations d'état d'urgence^b. (Voir **chapitre 31** Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence.)

Les infractions pénales suivantes sont notamment visées par ces normes :

- les infractions au droit national – celles qui sont définies par le droit législatif et celles qui relèvent des normes de la *common law* – selon les interprétations des tribunaux⁷²³ ; et
- les actions ou omissions considérées comme des infractions au regard du droit international conventionnel ou du droit international coutumier.

Par conséquent, une personne peut être poursuivie si elle est accusée d'actes qui, lorsqu'ils ont été commis, étaient qualifiés de crimes au regard du droit international, comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, l'esclavage, la torture ou la disparition forcée, même si ces actes n'étaient pas à cette date définis comme criminels en vertu du droit national⁷²⁴.

^a Article 11(2) de la Déclaration universelle ; article 15 du PIDCP ; article 19(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 7(2) de la Charte africaine ; article 15 de la Charte arabe ; article 9 de la Convention américaine ; article 7 de la Convention européenne, titre N(7) (1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 22 du Statut de la CPI.

^b Article 4(2) du PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne.

⁷²² Cour européenne : *Veeber c. Estonie (n° 2)* (45771/99), 2003, § 37-39 ; *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69-95. Cour interaméricaine : *De La Cruz-Flores v Peru*, 2004, § 104-109, 110-114. Commission africaine : *Dawda Jawara c. Gambie* (147/95 et 149/96), 13^e Rapport annuel, 2000, § 62-63.

⁷²³ Cour européenne : *Cantoni c. France* (17862/91), 1996, § 29 ; *Saiz Oceja et autres c. Espagne* (74182/01, 74186/01, 74191/01), (décision d'irrecevabilité) 2007, « En droit », § 2.

⁷²⁴ Cour européenne : *Papon c. France* (No 2) (54210/00), (décision d'irrecevabilité) 2001, « En droit », § 5 ; *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (23052/04 et 24018/04), 2006. Comité des droits de l'homme : *Baumgarten c. Allemagne*, doc. ONU CCPR/C/78/D/960/2000, 2003, § 9.3-9.5. Voir Tribunal spécial pour le Liban : *Décision préjudicielle sur le droit applicable* (STL-II-0111), Chambre d'appel, 16 février 2011, § 133.

^a Voir article 17(1) de la Déclaration sur les disparitions.

Dans le cas d'un délit continu, comme une disparition forcée⁷²⁵, les poursuites ne seraient pas considérées rétroactives si le comportement délictueux sur lequel elles reposaient était défini dans le droit national ou international avant que le crime ne soit achevé. Dans le cas des disparitions forcées, le délit est considéré comme en cours tant que le sort de la victime reste inconnu^{a 726}.

Les normes susmentionnées prévoient également des mesures de protection contre les poursuites, les condamnations et les peines arbitraires⁷²⁷.

Ces normes intègrent aussi la règle de la clémence, principe selon lequel lorsqu'il existe des différences entre la loi pénale en vigueur au moment où une infraction a été commise et les lois adoptées postérieurement à ces actes mais avant le prononcé du jugement définitif, le tribunal doit appliquer les dispositions juridiques les plus favorables à l'accusé⁷²⁸.

Par ailleurs, il en découle qu'une personne ne peut pas être poursuivie pour un acte qui était interdit par la loi lorsqu'elle l'a commis si, par suite de modifications apportées à la loi, le même acte ne constitue plus une infraction au moment où la personne est inculpée ou déclarée coupable en dernière instance⁷²⁹.

D'autre part, ces normes :

- interdisent l'imposition d'une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment des faits (voir **chapitre 25**) ;
- exigent l'application des modifications législatives qui réduisent la peine (voir **chapitre 25.3**) ; et
- exigent le respect du principe de la légalité.

18.1.1 LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

En vertu du principe de la légalité, les États ont l'obligation de définir les infractions pénales dans la loi avec précision.

Ce principe est satisfait lorsqu'une personne peut déterminer, à partir de la formulation de la disposition juridique pertinente, telle qu'elle est interprétée par les tribunaux, les actions et les omissions qui engageront sa responsabilité pénale⁷³⁰. Le fait qu'une personne puisse avoir besoin de consulter un juriste pour comprendre la loi ne rend pas nécessairement cette dernière trop vague⁷³¹.

D'une manière générale, la définition d'une infraction est d'interprétation stricte – elle ne peut être étendue par analogie⁷³² – et, en cas d'ambiguïté, elle doit être interprétée en faveur de l'accusé.

PIDCP, article 15(1)

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. »

⁷²⁵ Cour interaméricaine : *Bámaca-Velásquez v Guatemala*, 2000, § 128. Cour européenne : *Varnava et autres c. Turquie* (16064/90-16066/90 et 16068/90-16073/90), Grande Chambre, 2009, § 148 ; *El-Masri c. l'ex-République Yougoslavie de Macédoine* (39630/09), Grande Chambre, 2012, § 240.

⁷²⁶ Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : *Observation générale sur la disparition forcée en tant que crime continu*. Voir article 14(2) du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*.

⁷²⁷ Cour européenne : *Streletz et autres c. Allemagne* (34044/96, 35532/97 et 44801/98), 2001, § 50 ; *S.W. c. Royaume-Uni* (20166/92), 1995, § 34-36 ; *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69. Comité des droits de l'homme : *Pietraroia v Uruguay* (44/1979), doc. ONU CCPR/C/OP/1, 1984, p 76, § 13.2, 17.

⁷²⁸ Cour européenne : *Scoppola c. Italie N°2* (10249/03), Grande Chambre, 2009, § 106-109. Voir Comité des droits de l'homme : *Cochet c. France*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1760/2008, 2010, § 7.2-7.4.

⁷²⁹ Comité des droits de l'homme : *Cochet c. France*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1760/2008, 2010, § 7.2-7.4.

⁷³⁰ Cour européenne : *Kokkinakis c. Grèce* (14307/88), 1993, § 52 ; *S.W. c. Royaume-Uni* (20166/92), 1995, § 34-36 ; *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69-70. TPIY : *Le Procureur c. Mitar Vasiljević* (IT-98-32-T), Chambre de première instance, 29 novembre 2002, § 201-204 ; *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski* (IT-95-14/1-A), Chambre d'appel, 24 mars 2000, § 126-127.

⁷³¹ Cour européenne : *Cantoni c. France* (17862/91), 1996, § 29 et 35 ; *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69-70 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni* (N°1) (6538/74), 1979, § 49-53.

⁷³² Voir Cour européenne : *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69-70 ; *Veeber c. Estonie N° 2* (45771/99), 2003, § 31.

Selon la Cour interaméricaine, les infractions doivent être classées et décrites de manière précise, sans ambiguïté, dans une définition étroite de ce qui constitue un acte punissable. Il importe donc de donner une définition claire de la conduite délictueuse et de préciser les éléments et les facteurs de cette conduite qui la distinguent des comportements non constitutifs d'infractions punissables, ou constitutifs d'infractions punissables d'une peine autre que l'emprisonnement. Toute ambiguïté dans la description d'une infraction suscite des doutes et peut donner lieu à des abus de pouvoir, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité pénale d'une personne et de réprimer son comportement délictueux par des peines qui grèvent ce qu'il y a de plus précieux, comme la vie et la liberté⁷³³.

Certains organes et mécanismes de défense des droits humains se sont déclarés préoccupés par le manque de précision des lois antiterroristes et des lois sur la sécurité nationale⁷³⁴. L'Assemblée générale des Nations unies a exhorté les États à veiller à ce que les lois nationales érigeant en crimes les actes de terrorisme soient accessibles, formulées avec précision, non discriminatoires, non rétroactives et conformes au droit international, y compris au droit international relatif aux droits humains⁷³⁵.

En vertu du principe de la légalité, les tribunaux pénaux doivent veiller à ne pas sanctionner des actes qui ne sont pas punissables en vertu des lois invoquées dans les chefs d'inculpation⁷³⁶. L'accusation doit en outre prouver l'existence de chacun des éléments constitutifs de l'infraction en vertu d'une norme juridique donnée⁷³⁷. (Voir **chapitre 15.2** sur la charge de la preuve.)

Dans une affaire dont elle a été saisie, la Cour interaméricaine a déclaré qu'une condamnation violait le principe de la légalité car elle reposait sur l'appartenance à une organisation terroriste et sur la non-communication d'informations – et non sur la collaboration à des activités terroristes dont la personne était accusée⁷³⁸.

18.2 L'INTERDICTION DE LA DUALITÉ DE POURSUITES POUR UN MÊME FAIT

Nul ne peut être poursuivi ou puni à nouveau dans la même juridiction en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été condamné ou acquitté.

Cette interdiction de la dualité de poursuites, appelée aussi règle *non bis in idem*, permet d'éviter qu'une personne soit jugée ou punie plus d'une fois pour la même infraction dans la même juridiction. Selon certaines normes internationales, cette règle interdit qu'une personne soit jugée plus d'une fois pour une conduite découlant de la même série ou d'une série semblable de faits^a.

En vertu de la Convention américaine, une personne ne peut être poursuivie plusieurs fois pour les « mêmes faits ». Cela signifie que si les charges ont trait à la même question ou aux mêmes faits, des poursuites ne peuvent être engagées ultérieurement même si le chef d'inculpation est différent.

^a Article 14(7) du PIDCP ; article 18(7) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 19 de la Charte arabe ; article 8(4) de la Convention américaine ; article 4 du Protocole 7 à la Convention européenne ; titre N(8) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁷³³ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 121.

⁷³⁴ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *E/CN.4/2006/98*, 2005, § 13, 26-27, 42-50 et 72 ; Espagne, doc. ONU *A/HRC/10/3/Add.2*, 2008, § 6-14 ; Israël, doc. ONU *A/HRC/6/17/Add.4*, § 16. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Hongrie* doc. ONU *CCPR/C/HUN/CO/5*, 2010, § 9, *Russie*, doc. ONU *CCPR/C/RUS/CO/6*, 2009, § 7 et 24, *États-Unis*, doc. ONU *CCPR/C/USA/CO/3/REV.1*, 2006, § 11, *Libye*, doc. ONU *CCPR/C/LBY/CO/4*, 2007, § 12. Comité contre la torture : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU *CAT/C/DZA/CO/3*, 2008, § 4. Conseil de l'Europe : *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme*, Commission de Venise, doc.

CDL-AD(2010)022, 2010, § 32-34. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/1995/31*, 1994, § 25(d). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Région administrative spéciale de Hong Kong*, doc. ONU *CCPR/C/HKG/CO/2*, 2006, § 14.

⁷³⁵ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/221*, § 6(i).

⁷³⁶ Cour interaméricaine : *De La Cruz-Flores v Peru*, 2004, § 81-82.

⁷³⁷ Comité des droits de l'homme : *Nicholas c. Australie*, doc. ONU *CCPR/C/80/D/1080/2002*, 2004, § 7.5.

⁷³⁸ Cour interaméricaine : *De La Cruz-Flores v Peru*, 2004, § 77-103.

En mentionnant l'article 4 du Protocole 7 à la Convention européenne, qui interdit expressément de juger une personne plusieurs fois pour la même infraction, la Cour européenne a précisé qu'il était interdit de poursuivre une deuxième fois une même personne pour une deuxième infraction ayant pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes que ceux qui ont donné lieu au premier procès. Il y a violation de l'interdiction même si la personne est acquittée à l'issue du deuxième procès. La Cour a conclu qu'il y avait eu violation de l'interdiction de la dualité de poursuites dans le cas d'une personne inculpée au pénal d'actes perturbateurs pour les mêmes faits qui l'avaient déjà amenée à purger une peine de détention administrative de trois jours⁷³⁹.

Les peines répétées prononcées contre des objecteurs de conscience qui n'ont pas obtempéré à un nouvel appel sous les drapeaux peuvent être assimilées à une violation de l'interdiction de la dualité de poursuites si ce refus réitéré « est fondé sur la même détermination permanente qui s'appuie sur des raisons de conscience⁷⁴⁰ ».

L'interdiction de la dualité de poursuites s'applique à toutes les infractions pénales, quelle qu'en soit la gravité. Même si une infraction n'est pas classée comme « pénale » d'après la loi d'un État, elle peut l'être dans le contexte du droit international relatif aux droits humains, selon la nature de l'infraction et des peines dont elle est passible. (Voir **Définitions**, Infraction pénale.) L'interdiction ne s'applique pas aux mesures disciplinaires qui ne constituent pas une sanction pour une infraction pénale⁷⁴¹.

L'interdiction s'applique en tout temps, y compris en situation d'état d'urgence en vertu de la Charte arabe et du Protocole 7 à la Convention européenne^a et elle est expressément garantie par le droit international humanitaire applicable durant les conflits armés. (Voir **chapitres 31** et **32**.)

Aux termes du PIDCP, de la Convention sur les travailleurs migrants et du Protocole 7 à la Convention européenne, l'interdiction de la dualité de poursuites s'applique expressément après que le jugement final de condamnation ou d'acquiescement a été rendu. En vertu de la Convention américaine, l'interdiction s'applique en revanche uniquement aux affaires dans lesquelles la personne a été acquittée^b.

Toutes les voies de recours et procédures judiciaires de révision doivent être épuisées ou les délais doivent être dépassés. Il n'y a donc pas violation de l'interdiction de la dualité de poursuites si une juridiction supérieure qui examine des procédures de première instance annule une condamnation et ordonne la tenue d'un nouveau procès⁷⁴².

PIDCP, article 14(7)

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. »

Convention américaine, Article 8(4)

« L'accusé acquitté en vertu d'un jugement définitif ne peut être à nouveau poursuivi pour les mêmes faits. »

^a Article 4(2) de la Charte arabe ; article 4(3) du Protocole 7 à la Convention européenne.

^b Article 8(4) de la Convention américaine.

⁷³⁹ Cour européenne : *Zolotoukhine c. Russie* (14939/03), Grande Chambre, 2009, § 82-83, 110-111.

⁷⁴⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 55. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 24/2003 (Israël), doc. ONU *E/CN.4/2005/6/Add.1*, 2004, p 18-22 § 30. Commission des droits de l'homme : *Résolution 1998/77*, § 5.

⁷⁴¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 57 ; *Gerardus Strik c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/76/D/1001/2001, 2002, § 7.3.

⁷⁴² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 56. Cour européenne : *Zolotoukhine c. Russie* (14939/03), Grande Chambre, 2009, § 107-110.

L'interdiction exclut toutes nouvelles poursuites, tout nouveau procès et toute nouvelle peine dans la même juridiction. Si d'autres infractions sont jugées par la suite ou si la même infraction fait l'objet d'un nouveau procès dans une autre juridiction, il n'y a pas violation de l'interdiction de la dualité de poursuites⁷⁴³.

L'interdiction n'empêche toutefois pas de juger une nouvelle fois une personne déjà jugée et condamnée par défaut et par contumace, si celle-ci en fait la demande⁷⁴⁴. (Voir **chapitre 21.2** sur les procès par défaut et par contumace.)

L'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait n'empêche pas non plus de rouvrir une affaire (y compris d'entamer un nouveau procès) s'il y a eu erreur judiciaire, si la procédure a été inéquitable ou en cas de faits nouveaux ou nouvellement découverts^a.

Il importe de faire la distinction entre la réouverture d'une affaire ou un nouveau procès lorsque cela est justifié par des circonstances exceptionnelles (ce qui est autorisé) et un deuxième procès ou autre procès pour une même infraction (ce qui est interdit). Il s'ensuit donc qu'une affaire peut être jugée à nouveau par exemple lorsque des éléments de preuve se font jour sur des vices de forme, y compris sur le manque d'indépendance ou d'impartialité du tribunal, ou lorsqu'apparaissent des faits nouveaux ou nouvellement découverts⁷⁴⁵. (Voir **chapitre 26.6**.)

18.3 LES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

Une personne qui a été jugée par un tribunal national pour des actes relevant de la Cour pénale internationale et d'autres tribunaux pénaux internationaux peut être jugée une nouvelle fois devant un tribunal pénal international sans qu'il y ait violation de l'interdiction de dualité de poursuites dans les cas suivants^b :

- si le fait pour lequel la personne a été jugée par la juridiction nationale était qualifié de crime de droit commun dans le droit national (et non de génocide, de crime contre l'humanité ou de crime de guerre) ;
- si la juridiction nationale visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité à l'égard de ces crimes ou si elle n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante et a agi de manière à éviter que la personne soit traduite en justice^c ; ou
- si les poursuites devant la juridiction nationale n'ont pas été exercées avec diligence^d.

Toutefois, une personne qui a été jugée devant la Cour pénale internationale ou un autre tribunal pénal international pour des faits relevant de ces juridictions ne peut pas être jugée de nouveau, ultérieurement, pour ces mêmes faits par une juridiction nationale^e.

^a Article 4(2) du Protocole 7 à la Convention européenne.

^b Article 9(2) du Statut du TPIR, article 9(2) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, article 10(2) du Statut du TPIY.

^c Article 20(3) du Statut de la CPI.

^d Article 20(3) Statut de la CPI.

^e Article 20(2) du Statut de la CPI ; article 9(1) du Statut du TPIR ; article 9(1) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; article 10 du Statut du TPIY.

⁷⁴³ Comité des droits de l'homme : *A.P. v Italy* (204/1986), 1987, § 7.3 ; *A.R.J. c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/60/D/692/1996, 1997, § 6.4.

⁷⁴⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 54.

⁷⁴⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 56. Cour interaméricaine : *Almonacid-Arellano et al v Chile*, 2006, § 154.

CHAPITRE 19

LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ SANS RETARD EXCESSIF

Toute personne inculpée d'une infraction pénale a le droit d'être jugée sans retard excessif. La durée jugée raisonnable est fonction des circonstances de l'affaire.

19.1 Le droit d'être jugé sans retard excessif

19.2 Qu'est-ce qu'un délai raisonnable ?

19.2.1 La complexité de l'affaire

19.2.2 La conduite de l'accusé

19.2.3 La conduite des autorités

19.1 LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ SANS RETARD EXCESSIF

Les poursuites pénales doivent commencer et se terminer dans un délai raisonnable^a.

^a Article 14(3)(c) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(c) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 7(1)(d) de la Charte africaine ; article 8(1) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; article 67(1)(c) du Statut de la CPI ; article 20(4)(c) du Statut du TPIR ; article 21(4)(c) du Statut du TPIY.

La Convention américaine et la Convention européenne diffèrent des autres instruments cités à deux égards. Premièrement, elles ne se limitent pas expressément aux procédures pénales. Deuxièmement, elles exigent que le procès ait lieu « dans un délai raisonnable », plutôt que « sans retard excessif », une divergence terminologique qui ne semble toutefois pas importante dans la pratique.

Le Comité des droits de l'enfant a expliqué que l'obligation prévue dans la Convention relative aux droits de l'enfant d'achever « dans le plus court délai » les poursuites visant des mineurs veut que les délais soient encore plus courts que pour les adultes⁷⁴⁶. (Voir **chapitre 27.6.8.**)

Lors de la planification des procès, les tribunaux doivent :

- veiller à ce que les accusés jouissent du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense (voir **chapitre 8**) ;
- tenir compte des besoins associés à la bonne administration de la justice (voir **chapitre 13**) ; et
- respecter le droit de l'accusé à ce que la procédure pénale commence et s'achève sans retard excessif⁷⁴⁷.

La Cour pénale internationale a averti que la nécessité de procéder rapidement ne justifiait pas que les tribunaux prennent des mesures portant atteinte aux droits des accusés ou à l'équité du procès en général⁷⁴⁸.

PIDCP, article 14(3)(c)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...]

c) À être jugée sans retard excessif... »

⁷⁴⁶ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 52.

⁷⁴⁷ Voir Cour européenne : *Coëme et autres c. Belgique* (32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96), 2000, § 140.

⁷⁴⁸ CPI : *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08-1386), Chambre d'appel, 3 mai 2011, § 55.

Lorsqu'une personne est détenue dans l'attente de son procès, l'obligation pour l'État de la juger rapidement se fait encore plus pressante, un délai raisonnable signifiant une durée plus courte. Selon les normes internationales, y compris l'article 9(3) du PIDCP, une personne détenue dans l'attente de passer en jugement doit être remise en liberté si le délai jugé raisonnable en la circonstance est dépassé (voir **chapitre 7** sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou remis en liberté).

Le droit d'être jugé sans retard excessif est rattaché à d'autres droits, dont le droit à la liberté, le droit d'être présumé innocent et le droit de se défendre. Il vise à limiter l'incertitude d'une personne accusée et la stigmatisation liée à l'accusation en dépit de la présomption d'innocence⁷⁴⁹. Par ailleurs, lorsque la procédure prend un temps anormal, cela peut nuire à la qualité ou à l'existence des éléments de preuve⁷⁵⁰ – les souvenirs des témoins s'estompent, les témoins ne sont plus disponibles, les éléments de preuve disparaissent, se détériorent ou sont détruits. La garantie d'un jugement sans délai est dans l'intérêt de la justice pour l'accusé, les victimes et le public dans son ensemble⁷⁵¹, tandis que sa violation concrétise la maxime selon laquelle lenteur de justice vaut déni de justice.

L'obligation qu'a l'État de respecter le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ne dépend pas d'une intervention éventuelle de l'accusé demandant aux autorités d'accélérer la procédure⁷⁵². L'accusé n'est pas tenu de prouver que le retard lui a porté un préjudice particulier pour montrer que le droit d'être jugé sans retard excessif a été violé. C'est à l'État qu'il incombe de prouver que le retard était justifiable⁷⁵³.

Les instruments ne garantissent pas que le procès aura lieu sans *le moindre* délai ; ils interdisent les retards *excessifs*.

La période prise en compte pour évaluer le retard commence au moment où le suspect est informé que les autorités prennent des mesures spécifiques pour engager des poursuites à son égard, c'est-à-dire au moment de son arrestation ou de son inculpation⁷⁵⁴. Elle prend fin à la clôture de l'enquête (si les charges sont abandonnées) ou lorsque toutes les voies de recours sont épuisées ou que les dates limites sont passées et que les jugements définitifs ont été rendus^{a 755}.

Il incombe aux États d'organiser leur système judiciaire et de fournir des ressources suffisantes pour garantir le droit d'être jugé sans retard excessif⁷⁵⁶. L'engorgement des tribunaux, les difficultés économiques ou autres⁷⁵⁷, une pénurie de juges ou une hausse de la criminalité par suite d'une tentative de coup d'État⁷⁵⁸ ont tous été considérés comme des motifs insuffisants et ne sauraient justifier la passivité de l'État ou son incapacité à garantir ce droit.

^a Titre N(5)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

749 Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 35. Cour européenne : *McFarlane c. Irlande* (31333/06), Grande Chambre, 2010, § 155. TPIY : *Prosecutor v Sefer Halilović* (IT-01-48-A), Chambre d'appel, *Appeals Chamber, Decision on Defence Motion for Prompt Scheduling of Appeal Hearing*, 27 octobre 2006, § 19. Voir Cour interaméricaine : *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 70.

750 Voir Cour européenne : *Massey v United Kingdom* (14399/02), 2004, § 27.

751 Voir Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 35. Cour européenne : *Selmouni c. France* (25803/94), Grande Chambre, 1999, § 107-118 ; *Opuz c. Turquie* (33401/02), 2009, § 150-151. Cour interaméricaine : *Radilla-Pacheco v Mexico*, 2009, § 191 ; *Las Palmeras v Colombia*, 2001, § 62-66. Voir aussi Cour interaméricaine : *Case of the "Mapiripán Massacre" v Colombia*, 2005, § 222. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Tayag Vertido c. Philippines*, doc. ONU CEDAW/C/46/D/18/2008, 2010, § 8.3 ; *A.T. c. Hongrie* (2/2003), doc. ONU A/60/38 (partie I), 2005, annexe III, § 8.4.

752 Cour européenne : *McFarlane c. Irlande* (31333/06), Grande Chambre, 2010, § 152.

753 Voir Comité des droits de l'homme : *Barroso c. Panama*, doc. ONU CCPR/C/54/D/473/1991, 1995, § 8.5. Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, 2002, § 145.

754 Cour européenne : *McFarlane c. Irlande* (31333/06), Grande Chambre, 2010, § 143-144. Cour interaméricaine : *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 70.

755 Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 35 ; *Mwamba c. Zambie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1520/2006, 2010, § 6.6 ; *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/845/1998, 2002, § 7.5.

756 Cour européenne : *Caillot c. France* (36932/97), 1999, § 27.

757 Comité des droits de l'homme : *Lubuto c. Zambie*, doc. ONU CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1, 1995, § 7.3. Cour interaméricaine : *García-Asto and Ramírez-Rojas v Peru*, 2005, § 162-172.

758 Comité des droits de l'homme : *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/72/D/818/1998, 2001, § 7.2.

^a Titre N(5)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

19.2 QU'EST-CE QU'UN DÉLAI RAISONNABLE ?

La notion de « délai raisonnable » est évaluée au cas par cas. Plusieurs facteurs entrent en ligne de compte : la complexité de l'affaire, la conduite de l'accusé, la conduite des autorités, l'enjeu pour l'accusé (notamment selon qu'il est en détention ou non et son état de santé), la gravité des accusations et la peine potentielle^{a 759}.

19.2.1 LA COMPLEXITÉ DE L'AFFAIRE

Afin de déterminer si le délai employé pour mener à son terme une procédure en tenant compte de la complexité de l'affaire est raisonnable, plusieurs facteurs sont à examiner. Ces facteurs incluent notamment la nature et la gravité de l'infraction présumée ; le nombre de chefs d'inculpation ; la nature et le type de l'enquête requise ; le nombre de personnes qui auraient participé à l'infraction ; le volume des éléments de preuve ; le nombre de témoins ; et la complexité des faits et des questions juridiques soulevées⁷⁶⁰. Toutefois, même dans les affaires complexes, il convient de faire preuve d'une diligence particulière pour administrer la justice lorsque l'accusé est détenu dans l'attente de son jugement⁷⁶¹.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré à de nombreuses reprises qu'une personne inculpée d'un crime grave, homicide ou meurtre par exemple, à qui la libération sous caution a été refusée, doit être jugée aussi rapidement que possible⁷⁶². Dans une affaire de meurtre dont le suspect a été maintenu en détention pendant plus de trois ans et demi avant d'être acquitté, le Comité des droits de l'homme a estimé que le délai entre l'inculpation et le procès ne pouvait se justifier⁷⁶³.

Les infractions économiques ou à la législation sur les stupéfiants qui mettent en cause un grand nombre de personnes, les affaires aux dimensions internationales, les affaires de meurtres multiples et celles qui traitent d'infractions considérées comme des actes terroristes sont jugées plus difficiles et plus complexes que les affaires pénales ordinaires et, de ce fait, des délais plus importants sont reconnus comme raisonnables.

Après avoir examiné la législation nationale, la complexité de l'affaire et la conduite des autorités en Équateur, la Cour interaméricaine a conclu qu'une période de 50 mois pour mener une procédure à terme constituait une violation de la Convention américaine⁷⁶⁴.

Dans une affaire regroupant 723 prévenus et portant sur 607 infractions pénales, la Cour européenne a conclu qu'une durée de huit ans et demi pour la procédure en première instance était raisonnable. Elle a toutefois estimé que de longues périodes d'inactivité, dont les trois ans nécessaires au tribunal pour rédiger les motifs de son jugement et les plus de six ans qu'ont duré les procédures d'appel devant deux juridictions supérieures, avaient excédé le délai raisonnable⁷⁶⁵.

Le Comité des droits de l'homme a considéré qu'une instruction de trois ans et demi restait dans les limites du raisonnable dans une affaire d'association criminelle et de blanchiment d'argent traitée en Belgique, dans laquelle étaient impliquées deux personnes dont les noms figuraient sur les listes des personnes passibles de sanctions établies par les Nations unies et l'Union européenne à la suite des attentats du 11 septembre 2001⁷⁶⁶.

⁷⁵⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 35. Cour européenne : *Kemmache c. France (nos 1 et 2)* (12325/86 et 14992/89), 1991, § 60 ; *McFarlane c. Irlande* (31333/06), Grande Chambre, 2010, § 140-156 ; *Kudla c. Pologne* (30210/96), Grande Chambre, 2000, § 124-131. Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, 2002, § 143 ; *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 72.

⁷⁶⁰ TPIR : *Prosecutor v Prosper Mugiraneza* (ICTR-99-50-AR73), Chambre d'appel, 27 février 2004, préambule, 6^e § (2).

⁷⁶¹ Cour européenne : *Pishchalnikov v Russia* (7025/04), 2009, § 49.

⁷⁶² Comité des droits de l'homme : *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/72/D/818/1998, 2001, § 7.2.

⁷⁶³ Comité des droits de l'homme : *Barroso c. Panama*, doc. ONU CCPR/C/54/D/473/1991, 1995, § 8.5.

⁷⁶⁴ Cour interaméricaine : *Suárez-Rosero v Ecuador*, 1997, § 73.

⁷⁶⁵ Cour européenne : *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie* (15530/89 et 15531/89), 1996, § 33-37 ; voir *Coëme et autres c. Belgique* (32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96), 2000, § 137-141.

⁷⁶⁶ Comité des droits de l'homme : *Sayadi et Vinck c. Belgique*, doc. ONU CCPR/C/94/D/1472/2006, 2008, § 10.10.

Les mécanismes de protection des droits humains des Nations unies ont exprimé leur préoccupation à propos du retard pris pour juger les personnes détenues par les États-Unis à Guantánamo Bay, en faisant observer que le droit d'être jugé sans retard excessif garanti par le PIDCP concernait non seulement le moment où le procès doit commencer, mais aussi le moment où il doit s'achever. Les mécanismes de protection des droits humains ont considéré que les autorités américaines qui maintenaient les prisonniers en détention sans inculpation violaient le droit d'être jugé sans retard excessif⁷⁶⁷.

19.2.2 LA CONDUITE DE L'ACCUSÉ

La conduite de l'accusé est prise en compte lors de l'examen de la durée éventuellement excessive de la procédure⁷⁶⁸. Ainsi, les retards imputables à la fuite de l'accusé ont été pris en compte dans des cas où il fallait déterminer si la procédure s'était déroulée dans un délai raisonnable⁷⁶⁹.

Un accusé n'a cependant pas l'obligation de coopérer activement à la procédure pénale dont il fait l'objet. Par ailleurs, les retards attribuables au fait que l'accusé a exercé de bonne foi ses droits procéduraux ne doivent pas être pris en compte pour évaluer le caractère raisonnable ou non de la durée de la procédure⁷⁷⁰.

19.2.3 LA CONDUITE DES AUTORITÉS

Les autorités sont tenues de faire aboutir rapidement la procédure. Si elles négligent de la faire avancer à tous les stades, si elles laissent piétiner l'enquête et la procédure ou si elles mettent un temps excessif à prendre certaines dispositions, la durée sera réputée non raisonnable. De même, si le système judiciaire lui-même entrave la conclusion rapide des procès, il peut y avoir violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Le Comité des droits de l'homme a estimé qu'un procès en appel qui avait duré près de trois ans, au Canada, principalement parce qu'il avait fallu 29 mois pour produire les comptes rendus d'audience, contrevenait à l'article 14 du PIDCP⁷⁷¹.

La Cour européenne a considéré qu'un délai de plus de 15 mois entre le pourvoi en appel et le transfert du dossier à la juridiction concernée n'avait pas un caractère raisonnable⁷⁷². Dans une affaire complexe associée au crime organisé, la Cour a jugé excessive la durée de la procédure contre un accusé maintenu en détention – qui s'est étalée sur approximativement quatre ans et huit mois pour deux niveaux de juridiction. Elle a constaté des périodes substantielles d'inactivité attribuables aux autorités, à l'égard desquelles le gouvernement n'avait pas fourni d'explication satisfaisante⁷⁷³.

⁷⁶⁷ Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 38.

⁷⁶⁸ Cour européenne : *McFarlane c. Irlande* (31333/06), Grande Chambre, 2010, § 148-150.

⁷⁶⁹ Cour européenne : *Sari c. Turquie et Danemark* (21889/93), 2001, § 73-100.

⁷⁷⁰ Cour européenne : *Yagci et Sargin c. Turquie* (16419/90, 16426/90), 1995, § 66. Comité des droits de l'homme : *Taright et al c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/86/D/1085/2002, 2006, § 8.4-8.5 ;

Engo c. Cameroun, doc. ONU CCPR/C/96/D/1397/2005, 2009, § 7.9 ; *Rouse c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/84/D/1089/2002, 2005, § 7.4.

⁷⁷¹ Comité des droits de l'homme : *Pinkney v Canada* (R.7/27), doc. ONU CCPR/C/OP/1, 1981, p. 95, § 10 et 22.

⁷⁷² Cour européenne : *Bunkate c. Pays-Bas* (13645/88), 1993, § 22-23.

⁷⁷³ Cour européenne : *Pishchalnikov v Russia* (7025/04), 2009, § 48-53.

CHAPITRE 20

LE DROIT DE SE DÉFENDRE SOI-MÊME OU DE SE FAIRE ASSISTER PAR UN DÉFENSEUR

Toute personne inculpée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister par un défenseur. Elle a le droit de choisir son défenseur ou, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer et lorsque l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office et sans frais un défenseur compétent pour lui prêter assistance. Elle a le droit de communiquer en toute confidentialité avec son avocat.

20.1 Le droit de se défendre

20.2 Les restrictions admissibles au droit de se représenter soi-même.

20.3 Le droit à l'assistance d'un avocat

20.3.1 Le droit de choisir un avocat

20.3.2 Le droit de se voir attribuer d'office un défenseur ; le droit de se faire assister gratuitement

20.4 Le droit de communiquer confidentiellement avec son avocat

20.5 Le droit de se faire assister par un avocat compétent et efficace

20.6 L'interdiction des actes de harcèlement ou d'intimidation envers les défenseurs

^a Article 11(1) de la Déclaration universelle ; article 14(3)(d) du PIDCP ; article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 7(1)(c) de la Charte africaine ; article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne ; titre N(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY.

^b Principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; ligne directrice 3, § 43 des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(2)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY. Voir aussi article 14(3)(d) du PIDCP.

20.1 LE DROIT DE SE DÉFENDRE

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre contre les accusations portées contre elle^a.

La personne accusée peut exercer son droit à se défendre en se représentant elle-même ou en obtenant l'assistance d'un avocat, mais elle n'est pas nécessairement entièrement libre de choisir entre les deux options⁷⁷⁴. (Voir **20.2** ci-après sur les restrictions au droit de se représenter soi-même.)

Toute personne inculpée d'une infraction pénale doit être informée de son droit de faire appel à un avocat^b. Cet avis doit être donné suffisamment de temps avant le procès pour qu'elle

PIDCP, article 14(3)(d)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] »

(d) À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer... »

⁷⁷⁴ Voir, par exemple, Cour européenne : *Mayzit v Russia* (7025/04), 2005, § 65.

dispose du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense. (Voir **chapitre 2.2.1** sur la notification du droit à un avocat avant le procès.)

Lorsqu'une personne renonce à son droit d'être représentée par un avocat, y compris pendant un interrogatoire, sa décision doit être exprimée de manière non équivoque et accompagnée des garanties appropriées^a. (Voir **chapitre 3.7** sur la renonciation au droit de faire appel à un avocat.)

Un accusé qui décide de ne pas assurer lui-même sa propre défense a le droit d'être représenté par un avocat. Le fait de choisir de faire appel à un avocat n'interdit pas de participer à sa propre défense⁷⁷⁵.

Pour que le droit de se défendre soit véritablement respecté, l'accusé et son avocat éventuel doivent bénéficier du temps et des facilités nécessaires, ainsi que des informations pertinentes, pour préparer la défense (voir **chapitre 8**). Ils doivent avoir le droit d'être présents au procès, qui doit être oral (voir **chapitre 21**). Par ailleurs, le principe de l'égalité des armes doit être respecté et, partant, le droit de présenter les arguments (voir **chapitre 13.2** sur l'égalité des armes) et le droit de faire citer et d'interroger des témoins (voir **chapitre 22**).

La Cour européenne a déclaré que lorsqu'une personne était maintenue en détention en attendant son procès, y compris dans l'enceinte du tribunal, les conditions de détention ne devaient pas porter atteinte à la préparation de sa défense⁷⁷⁶. (Voir **chapitre 10**.)

La Commission africaine a conclu que les restrictions aux possibilités de communiquer avec son avocat violaient le droit à la défense énoncé à l'article 7(1)(c) de la Charte africaine⁷⁷⁷.

Les procès dans lesquels l'accusé et son avocat n'ont pas le droit d'être présents ou d'interroger des témoins ne sont pas conformes au droit à un procès public et au droit de se défendre soi-même ou de se faire assister par un défenseur⁷⁷⁸.

20.2 LES RESTRICTIONS ADMISSIBLES AU DROIT DE SE REPRÉSENTER SOI-MÊME

Le droit de se représenter soi-même en première instance ou en appel n'est pas absolu.

Ce droit peut être restreint si le tribunal détermine que, compte tenu des circonstances, il convient dans l'intérêt de la justice de désigner d'office un avocat contre le gré de l'accusé. Une telle restriction est justifiée, par exemple, lorsque l'accusé doit répondre à une accusation particulièrement grave et que le tribunal estime qu'il est incapable d'agir dans son propre intérêt ; lorsque, malgré les avertissements du tribunal, l'accusé fait de manière persistante gravement obstruction au bon déroulement du procès ; ou lorsqu'il s'agit de protéger un témoin vulnérable contre les traumatismes que l'accusé pourrait lui causer ou les manœuvres d'intimidation qu'il pourrait exercer contre lui en l'interrogeant lui-même⁷⁷⁹.

^a Voir principe 8, § 29 et ligne directrice 3, § 43(i) des Principes sur l'assistance juridique ; règle 112(1)(b) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

⁷⁷⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 37.

⁷⁷⁶ Voir Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 222.

⁷⁷⁷ Commission africaine : *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, (54/91 et al) 13^e Rapport annuel, 2000, § 96.

⁷⁷⁸ Comité des droits de l'homme : *Guerra de la Espiella c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1623/2007, 2010, § 9.3 ; *Becerra Barney c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1298/2004,

2006, § 7.2 ; *Rodríguez Orejuela c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/75/D/848/1999, 2002, § 7.3 ; voir *Observation générale 32*, § 23.

⁷⁷⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 37 ; *Correia de Matos c. Portugal*, doc. ONU CCPR/C/86/D/1123/2002, 2006, § 7.4-7.5. TPIY : *Prosecutor v Vojislav Šešelj* (IT-03-67-AR73.3), Appeals Chamber Decision on Appeal against the Trial Chamber's Decision on Assignment of Counsel, 20 octobre 2006.

Les restrictions au droit de l'accusé d'assurer sa propre défense ne doivent toutefois pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de la justice, et la législation devrait éviter d'exclure purement et simplement le droit d'assurer sa propre défense dans une procédure pénale⁷⁸⁰.

20.3 LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

L'assistance d'un défenseur est un moyen essentiel d'assurer la protection des droits fondamentaux des personnes accusées d'infractions pénales, et notamment leur droit à un procès équitable. C'est souvent par la présence ou l'absence d'un défenseur que l'on peut déterminer si une personne participe ou non véritablement à la procédure judiciaire^{a 781}.

Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à l'assistance d'un défenseur pour la protection de ses droits et sa défense^b.

Le droit de faire appel à un avocat s'applique à tous les stades de la procédure pénale, y compris durant l'instruction, avant et durant le procès en première instance et avant et durant le procès en appel. (Voir **chapitre 2.2.1** sur la notification du droit à un avocat et **chapitre 3** sur le droit de faire appel à un avocat avant le procès.) Il peut aussi s'avérer nécessaire de donner un accès effectif aux voies de recours constitutionnelles.

Le Comité des droits de l'homme a conclu que le droit à une assistance juridique avait été bafoué lorsqu'un magistrat avait admis la déposition de deux témoins à charge lors d'une audience préliminaire alors que l'avocat de la défense était absent⁷⁸². Il a également fait part de sa préoccupation à l'égard d'une règle interdisant de se faire assister d'un défenseur devant les tribunaux de droit coutumier au Botswana⁷⁸³.

Dans une affaire où l'accusé risquait la peine de mort, la Commission africaine a conclu que le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat avait été violé lorsque le tribunal avait refusé de reporter une audience ou de désigner un deuxième avocat pour représenter l'accusé, alors que l'avocat de ce dernier, qui avait produit une note de plaidoirie écrite, était absent le jour où l'accusation présentait son réquisitoire⁷⁸⁴. (Voir **chapitre 28** sur la peine de mort.)

Le droit d'être représenté par un avocat s'applique aussi si l'accusé choisit de ne pas comparaître ou s'il est absent pour d'autres raisons⁷⁸⁵. (Voir **chapitre 21** sur le droit d'être présent au procès et les procès par défaut et par contumace et **chapitre 26.5** sur les garanties d'équité au cours de la procédure d'appel.)

Le droit d'être défendu par un avocat comprend aussi le droit de consulter un avocat et de s'entretenir en privé avec lui, le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et le droit de se faire assister par un avocat de son choix ou par un avocat compétent commis d'office.

^a Voir titre N(2)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 7(1)(c) de la Charte africaine ; article 16(3) et (4) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) et (e) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne ; principe 1 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; règles 7.1 et 15.1 des Règles de Beijing ; titre N(2)(a) et (c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY.

⁷⁸⁰ Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 37 ; *Correia de Matos c. Portugal*, doc. ONU CCPR/C/86/D/1123/2002, 2006, § 7.4-7.5 ; *Hill c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/59/D/526/1993, 1997, § 14.2. TPIY : *Milošević c. le Procureur* (IT-02-54-AR73.7), Chambre d'appel, 1^{er} novembre 2004, § 11-21.

⁷⁸¹ Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 10.

⁷⁸² Comité des droits de l'homme : *Brown c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/775/1997, 1999, § 6.6 ; voir *Hendricks c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/75/D/838/1998, 2002, § 6.4.

⁷⁸³ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 21.

⁷⁸⁴ Commission africaine : *Avocats Sans Frontières (pour le compte de Bwampanye) c. Burundi* (231/99), 14^e Rapport annuel, 2001, § 29-31. Voir Comité des droits de l'homme : *Robinson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/35/D/223/1987, 1989, § 10.3.

⁷⁸⁵ Cour européenne : *Poitrimol c. France* (14032/88), 1993, § 34-39.

20.3.1 LE DROIT DE CHOISIR UN AVOCAT

La confiance entre l'accusé et l'avocat étant d'une importance cruciale, l'accusé a le droit de choisir la personne qui le représentera^a.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique indiquent expressément que l'instance juridictionnelle ne peut désigner un défenseur d'office si un avocat qualifié choisi par l'accusé peut le défendre.^b

Le droit d'être représenté par l'avocat de son choix a été bafoué dans des affaires rattachées à des infractions à caractère politique et terroriste⁷⁸⁶.

La Commission africaine a conclu que les droits d'un civil et de cinq officiers de l'armée avaient été violés lorsque leur droit d'être défendus par l'avocat de leur choix leur avait été refusé et que, en dépit de leurs objections, de jeunes avocats militaires leur avaient été assignés pour les représenter devant un tribunal militaire spécial⁷⁸⁷.

Toutefois, le droit d'être représenté par l'avocat de son choix n'est pas absolu.

Les restrictions éventuelles doivent reposer sur des motifs raisonnables et objectifs, qu'il doit être possible de contester devant un tribunal⁷⁸⁸. Elles sont notamment envisageables si l'avocat n'agit pas dans les limites de l'éthique professionnelle, fait l'objet de poursuites pénales⁷⁸⁹ ou refuse de se conformer à la procédure judiciaire^c.

Toute restriction doit néanmoins être conforme à l'interdiction de désigner son avocat qui est assimilé à son client ou à la cause de son client du fait de l'exercice de ses fonctions^d.

Un accusé ne bénéficie pas nécessairement du droit absolu de choisir un avocat, notamment lorsque l'État prend les frais à sa charge. La Cour européenne a déclaré qu'au moment de commettre un avocat pour défendre un accusé, le tribunal doit se soucier des vœux de ce dernier, mais il peut passer outre si les intérêts de la justice le commandent⁷⁹⁰.

Le Comité des droits de l'homme a estimé que, dans les affaires pouvant aboutir à une condamnation à mort, l'État devait essayer de nommer un avocat choisi par l'accusé, y compris en appel, afin que ce dernier puisse notamment bénéficier d'une assistance juridique adéquate et efficace⁷⁹¹.

Dans le même ordre d'idée, la Commission africaine a déclaré que, même lorsqu'il est défendu par un avocat aux frais de l'État, et en particulier dans les affaires qui entraînent la peine capitale, « l'accusé devrait avoir la possibilité de choisir dans une liste l'avocat indépendant de son choix qui "n'agit pas sous les instructions du

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 1

« Toute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour la défendre à tous les stades d'une procédure pénale. »

^a Voir article 14(3)(d) du PIDCP ; article 18(3)(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 7(1)(c) de la Charte africaine ; article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne ; principe 1 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre N(2)(a) et (d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY.

^b Titre N(2)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Voir norme 70 du Règlement de la CPI.

^d Principe 18 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁷⁸⁶ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme : *Estrella v Uruguay* (74/1980), doc. ONU CCPR/C/OP/2, 1983, § 8.6 et 10 ; *Burgos v Uruguay* (52/1979), doc. ONU A/36/40, 1981, § 11.5 et 13 ; *Acosta v Uruguay* (110/1981), doc. ONU Supp No. 40 A/39/40 (1984) § 13.2 et 15. Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 35.

⁷⁸⁷ Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel, 2001, p. 91-99, § 28-31. Commission des droits de l'homme : *Résolution 1998/64*, § 2(b). Voir aussi Commission africaine : *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (222/98 et 229/99), 2003, § 58-60 ; *Amnesty International et autre c. Soudan* (48/90, 50/91, 52/91 et 89/93), 13^e Rapport annuel,

1999, § 64-66.

⁷⁸⁸ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 38-41.

⁷⁸⁹ Commission européenne des droits de l'homme : *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne* (7572/76, 7586/76 et 7587/76), (décision d'irrecevabilité) 1978, « En droit », § 20.

⁷⁹⁰ Cour européenne : *Croissant c. Allemagne* (13611/88), 1992, § 29 ; *Lagerblom v Sweden* (26891/95), 2003, § 54 ; *Mayzit v Russia* (63378/00), 2005, § 66. Voir TPIY : *Le Procureur c. Blagojević et Jokić* (IT-02-60-A), Chambre d'appel, 9 mai 2007, § 17.

⁷⁹¹ Voir Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.5.

gouvernement, mais n'est responsable que devant l'accusé" ». Elle a insisté sur le risque que l'accusé, en l'absence d'une relation de confiance, se sente incapable de donner des instructions complètes à son avocat⁷⁹². (Voir **chapitre 28** sur la peine de mort.)

20.3.2 LE DROIT DE SE VOIR ATTRIBUER D'OFFICE UN DÉFENSEUR ; LE DROIT DE SE FAIRE ASSISTER GRATUITEMENT

Les personnes qui n'ont pas d'avocat de leur choix pour les représenter peuvent se voir attribuer un avocat commis d'office^a.

En vertu de l'article 8(2)(e) de la Convention américaine, le droit à l'assistance d'un avocat commis d'office est inaliénable si l'accusé choisit de ne pas assurer sa propre défense ou s'il ne nomme pas lui-même d'avocat dans les délais prévus par la loi.

Les autres instruments internationaux garantissent le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office lorsque l'intérêt de la justice l'exige.

La question de savoir si l'intérêt de la justice exige la commission d'office d'un avocat dépend essentiellement, à cet égard, de la gravité de l'infraction, des enjeux, de la peine qui pourrait être infligée et de la complexité de l'affaire ou de la procédure^b 793. Il pourrait aussi dépendre de la vulnérabilité particulière d'un accusé du fait de son âge, de son état de santé, d'une invalidité ou de désavantages socioéconomiques^c. Le principe de l'égalité des armes doit aussi être pris en compte. (Voir **chapitre 13.2**.)

L'intérêt de la justice exige qu'un avocat soit désigné à tous les stades du procès pour les personnes accusées de crimes punissables de la peine de mort, si l'accusé n'est pas défendu par un avocat de son choix^d 794.

Selon les Principes sur l'assistance juridique, l'État doit veiller à ce que toute personne détenue, arrêtée, soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale et encourant une peine d'emprisonnement ait droit à une assistance juridique à toutes les étapes de la procédure judiciaire. En outre, l'assistance juridique doit également être fournie, indépendamment des moyens de la personne, si l'intérêt de la justice l'exige, par exemple en raison de l'urgence ou de la complexité de l'affaire ou de la gravité de la peine encourue^e.

La Cour européenne a par ailleurs conclu que lorsqu'une personne est privée de sa liberté, l'intérêt de la justice exige en principe qu'elle bénéficie de l'aide d'un avocat⁷⁹⁵.

Les systèmes qui ne fournissent une assistance juridique gratuite que lorsque l'accusé est passible de la peine de mort ou que la peine prévue est supérieure à cinq ans de prison ont également suscité des préoccupations⁷⁹⁶.

Le Comité des droits de l'homme a conclu qu'une personne devait bénéficier d'une assistance juridique aux fins de former un recours constitutionnel, y compris après une déclaration de culpabilité, lorsque cela était dans l'intérêt de la justice. La procédure en

^a Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 18(3)(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; principe 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; article 16(4) de la Charte arabe ; article 8(2)(e) de la Convention américaine ; titre H(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 6(3)(c) de la Convention européenne ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY.

^b Principe 3 des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(b) (1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Voir principe 10 des Principes sur l'assistance juridique.

^d Principe 3, § 20 des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Principe 3, § 20 et 21 des Principes sur l'assistance juridique.

⁷⁹² Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel, 2001, § 28-31.

⁷⁹³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38. Cour européenne : *Twalib c. Grèce* (24294/94), 1998, § 52-53 ; *Quaranta c. Suisse* (12744/87), 1991, § 32-38.

⁷⁹⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38 ; *Aliboeva c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/85/D/985/2001, 2005, § 6.4 ; *Robinson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/35/D/223/1987, 1989, § 10.2-10.4, *Aliev c. Ukraine*, doc. ONU CCPR/

C/78/D/781/1997, 2003, § 7.2 et 7.3, *LaVende c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/61/9/544/1993, 1997, § 5.8.

⁷⁹⁵ Cour européenne : *Prezec v Croatia* (48185/07), 2009, § 29 ; *Quaranta c. Suisse* (12744/87), 1991, § 32-38 ; voir *R.D. v Poland* (29692/96 and 34612/97), 2001, § 49-52 ; voir également, à propos de la procédure d'appel, *Maxwell c. Royaume-Uni* (18949/91), 1994, § 40 et 41.

⁷⁹⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 20. Comité contre la torture : Observations finales, *Turquie*, doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3 (2010) § 11(b).

question ne vise pas à déterminer les chefs d'inculpation, mais à statuer sur les aspects constitutionnels, notamment sur les questions relatives à l'équité du procès⁷⁹⁷.

Certains instruments internationaux exigent de l'État qu'il attribue un défenseur sans frais à l'accusé si deux conditions sont remplies. La première suppose que l'intérêt de la justice nécessite l'attribution d'un défenseur. La seconde suppose que l'accusé n'a pas les moyens de rémunérer un avocat^a.

Les exigences des autres instruments varient.

La Charte arabe garantit à l'accusé le droit de bénéficier gratuitement de l'aide d'un avocat s'il ne peut pas se défendre lui-même ou si l'intérêt de la justice l'exige^b.

La Convention américaine n'exige la désignation d'un avocat payé par l'État que si le droit national le requiert^c, mais la Cour interaméricaine a précisé que l'État était tenu d'offrir gratuitement les services d'un avocat si cela était nécessaire pour garantir l'équité du procès⁷⁹⁸.

Selon les Principes sur l'assistance juridique, l'État doit veiller à ce que les personnes dont les ressources dépassent les plafonds fixés, mais qui n'ont pas les moyens de rémunérer un avocat ou n'ont pas accès à ce dernier dans des cas où une assistance juridique aurait normalement été fournie et où la prestation de cette assistance sert l'intérêt de la justice, ne soient pas privées de cette assistance^d.

(Voir **chapitre 27.6.3** sur l'assistance juridique pour les mineurs.)

L'État doit fournir des ressources suffisantes pour garantir à toute personne inculpée d'une infraction pénale les services d'un avocat commis d'office sur l'ensemble de son territoire^e 799. Cet élément est essentiel pour garantir le droit à un procès équitable sans discrimination, le droit à l'égalité devant la justice, le droit des personnes accusées de se défendre et le principe de l'égalité des armes.

Si le revenu de l'accusé est pris en compte pour déterminer son admissibilité à une assistance juridique gratuite^f :

- une assistance juridique provisoire devrait être accordée aux personnes qui en ont besoin de manière urgente en attendant les résultats du test d'admissibilité ;
- il ne faut tenir compte que du revenu de la personne sollicitant une assistance juridique, et non du revenu familial, si les membres de la famille sont en conflit ou ne jouissent pas d'un accès égal au revenu familial ;
- les personnes auxquelles l'assistance juridique a été refusée ont le droit d'interjeter appel de cette décision.

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 3

« Les pouvoirs publics prévoient des fonds et autres ressources suffisantes permettant d'offrir des services juridiques aux personnes les plus démunies et, le cas échéant, à d'autres personnes défavorisées. Les associations professionnelles d'avocats doivent collaborer à l'organisation et à la fourniture des services, moyens et ressources pertinents. »

^a Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 13(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 6(3)(c) de la Convention européenne ; principe 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre H(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(d) du Statut de la CPI ; article 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY ; règle 45 du Règlement du TPIY.

^b Article 16(4) de la Charte arabe.

^c Article 8(2)(e) de la Convention américaine.

^d Ligne directrice 1, § 41(a) des Principes sur l'assistance juridique.

^e Principe 3 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principes 2, § 15 et 10 et lignes directrices 11-13 et 15-16 des Principes sur l'assistance juridique.

^f Ligne directrice 1, § 41(d) et (f) des Principes sur l'assistance juridique.

⁷⁹⁷ Comité des droits de l'homme : *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/845/1998, 2002, § 7.10 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/57/D/537/1993, 1996, § 9.7.

⁷⁹⁸ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-11/90*, 1990, § 25-28.

⁷⁹⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 7-10. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :

Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 22. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Argentine*, doc. ONU CCPR/C/ARG/CO/4, 2010, § 20 ; *Tanzanie*, doc. ONU CCPR/C/TZA/CO/4, 2009, § 21. Voir Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 78, 99.

^a Entre autres, principe 7 et lignes directrices 4, § 44(g) ; 5, § 45(b) et 12, § 62 des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 4(2) de la Charte arabe.

^c Article 14(3)(b) du PIDCP ; article 18(3)(b) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; titre N(3)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI ; article 20(4)(b) du Statut du TPIR ; article 21(4)(b) du Statut du TPIY.

^d Article 16(3) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) de la Convention américaine ; principes 8 et 22 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principes 7 et 12 et lignes directrices 3, § 43(d) ; 4, § 44(g) ; 5, § 45(b) et 10, § 53(d) des Principes sur l'assistance juridique ; règle 93 de l'Ensemble de règles minima ; principe 18 de l'Ensemble des principes ; titre N(3)(e)(1-2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 23.4 des Règles pénitentiaires européennes ; article 67(1)(b) du Statut de la CPI. Voir article 14(3)(b) du PIDCP ; article 6(3)(c) de la Convention européenne.

^e Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; règle 93 de l'Ensemble de règles minima ; principe 18(4) de l'Ensemble des principes ; titre N(3)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir principe 7 et lignes directrices 4, § 44(g) ; 5, § 45(b) et 12, § 62 des Principes sur l'assistance juridique.

^f Voir principe 7, § 28 des Principes sur l'assistance juridique.

Les dispositions exigeant qu'un accusé rembourse le coût de l'assistance en cas de condamnation ne cadrent pas avec le droit de bénéficier des services d'un avocat⁸⁰⁰.

Le tribunal doit s'assurer que l'accusé et son avocat commis disposent du temps et des facilités nécessaires pour préparer leur défense^{a 801}. (Voir **chapitre 8**.)

Le droit aux services d'un avocat pour les personnes qui n'ont pas les ressources nécessaires est prévu à l'article 13 de la Charte arabe, qui s'applique en tout temps, y compris dans les situations d'urgence^b. Ce droit est aussi garanti par le droit international humanitaire, qui s'applique dans le contexte des conflits armés. (Voir **chapitre 31** sur les cas d'état d'urgence et **chapitre 32** sur les conflits armés.)

20.4 LE DROIT DE COMMUNIQUER CONFIDENTIELLEMENT AVEC SON AVOCAT

Le droit de communiquer avec son avocat fait partie intégrante du droit de faire appel à un avocat. Il est expressément prévu par certaines normes internationales qui garantissent le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ou le droit de tout accusé de se défendre lui-même^c. Dans d'autres normes, ce droit est implicite.

Les communications d'ordre professionnel entre l'accusé et son avocat sont confidentielles^d. Les autorités doivent veiller à ce qu'elles restent confidentielles. (Voir **chapitre 27.6.3** sur la confidentialité des communications entre les avocats et les accusés mineurs.)

Le droit de communiquer en privé avec son défenseur fait partie du droit de communiquer avec son avocat prévu par le PIDCP⁸⁰² et la Convention européenne, même si ni l'un ni l'autre de ces instruments ne le mentionne expressément. La Cour européenne considère que le droit de l'accusé à communiquer de manière confidentielle avec son avocat fait partie des conditions fondamentales d'un procès équitable⁸⁰³.

Lorsqu'une personne est détenue, les autorités doivent prévoir le temps et les moyens nécessaires pour lui permettre de recevoir la visite de son avocat et de s'entretenir confidentiellement avec lui⁸⁰⁴, face à face, par téléphone et par écrit. Ces réunions ou conversations téléphoniques peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, d'autrui^{e 805}. (Voir **chapitre 3.6.1** Le droit à la confidentialité des communications avec un avocat.)

Les détenus devraient avoir le droit de garder en leur possession les documents rattachés à leur affaire^f. Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats a par ailleurs

Principes de base relatifs au rôle du barreau, principe 22

« Les pouvoirs publics doivent veiller à ce que toutes les communications et les consultations entre les avocats et leurs clients, dans le cadre de leurs relations professionnelles, restent confidentielles. »

⁸⁰⁰ Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Lettonie*, doc. ONU CAT/C/CR/31/3, 2004, § 6(h).

⁸⁰¹ Comité des droits de l'homme : *Chan c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/85/D/913/2000, 2006, § 6.2 et 6.3. Cour européenne : *Sakhnovskiy c. Russie* (21272/03), Grande Chambre, 2010, § 97-107.

⁸⁰² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 34 ; *Gridin c. Russie*, doc. ONU CCPR/C/69/D/770/1997, 2000, § 8.5.

⁸⁰³ Cour européenne : *S c. Suisse* (12629/87 et 13965/88), 1991, § 48.

⁸⁰⁴ Voir CPT : 2^e Rapport général, *CPT/Inf (92) 3* § 38 ; 21^e Rapport général, *CPT/Inf (2011)*, § 23. Cour européenne : *Modarca v Moldova* (14437/05), 2007, § 84-99.

⁸⁰⁵ Cour européenne : *Öcalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 131-148. Voir Comité des droits de l'homme : *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/C/80/D/917/2000, 2004, § 6.3.

souligné le fait que les dossiers et documents de l'avocat doivent être protégés contre la saisie et l'inspection et que ses communications, y compris téléphoniques et électroniques, ne doivent pas être interceptées⁸⁰⁶.

La Cour européenne a soutenu que l'examen systématique de la correspondance entre un détenu et son avocat violait le principe de l'égalité des armes et affaiblissait considérablement les droits de la défense. Elle a précisé que la correspondance avec les avocats, quel qu'en soit l'objet, devait toujours être privilégiée et que la lecture du courrier du détenu en provenance ou à destination d'un avocat n'était autorisée que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les autorités avaient un motif raisonnable de croire qu'il y avait abus de ce privilège, dans le sens où le contenu de la lettre menaçait la sécurité de la prison ou la sécurité d'autres personnes, ou revêtait un autre caractère criminel⁸⁰⁷.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste s'est dit inquiet des violations du droit aux échanges confidentiels entre les personnes accusées d'infractions liées au terrorisme et leurs avocats, durant la période de détention avant jugement et pendant le procès⁸⁰⁸. Il a fait observer : « La décision de poursuivre une personne pour acte de terrorisme ne devrait jamais, en tant que tel, avoir pour conséquence d'exclure ou de limiter les échanges confidentiels entre cette personne et son conseil. Si des restrictions sont justifiées dans une affaire spécifique, les communications entre l'avocat et son client devraient avoir lieu de telle sorte que l'un et l'autre puissent être vus mais pas entendus par les autorités⁸⁰⁹. »

La Cour interaméricaine a conclu que l'impossibilité, pour une personne accusée d'activités terroristes, de communiquer ouvertement et en privé avec son avocat, constituait une violation de l'article 8(2)(d) de la Convention américaine⁸¹⁰.

La Cour européenne a soutenu que, dans des circonstances exceptionnelles, le caractère confidentiel des communications pouvait légitimement être restreint. Elle a néanmoins précisé que de telles restrictions devaient être prescrites par la loi et ordonnées par un juge. Elles doivent être proportionnées à un objectif légitime – comme la prévention d'un délit grave susceptible d'entraîner des morts ou de causer des blessures – et accompagnées de garanties adéquates contre les abus. Les normes non conventionnelles du Conseil de l'Europe, comme les Règles pénitentiaires européennes, reposent sur la jurisprudence^a.

La Cour européenne a analysé les restrictions à la confidentialité des communications avec un avocat à la lumière du droit à la vie privée. Ces restrictions doivent être exceptionnelles, prescrites par la loi, nécessaires et proportionnées à la recherche d'un objectif légitime, et accompagnées de garanties adéquates contre les abus. La Cour européenne a conclu que l'examen de la correspondance écrite entre l'accusé et son avocat était justifié par les buts légitimes de protéger la sécurité nationale et de prévenir des infractions. Elle a jugé que la garantie suivante permettait adéquatement de prévenir les abus : le courrier était examiné par un juge qui n'avait aucun lien avec l'affaire et devait garder le secret sur les informations dont il prenait ainsi connaissance⁸¹¹.

^a Règle 23.5 des Règles pénitentiaires européennes.

⁸⁰⁶ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/64/181*, 2009, § 110. Cour européenne : *Zagaria c. Italie* (58295/00), 2007, § 27-36.

⁸⁰⁷ Cour européenne : *Moiseyev v Russia* (62936/00), 2008, § 210.

⁸⁰⁸ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Égypte*, doc. ONU *A/HRC/13/37/Add.2*, 2009, § 36.

⁸⁰⁹ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU *A/63/223*, 2008, § 39.

⁸¹⁰ Cour interaméricaine : *Cantoral-Benavides v Peru*, 2000, § 127-128.

⁸¹¹ Cour européenne : *Erdem c. Allemagne* (38321/97), 2001, § 65-69.

Quelques années plus tard, dans une autre affaire, la Cour européenne a conclu que le fait que M. Adbullah Öcalan n'ait pas pu s'entretenir en privé avec ses avocats l'avait sans doute empêché de poser certaines questions qui auraient pu se révéler importantes pour la préparation de sa défense. Elle a soutenu que, vu la complexité de l'affaire, le fait d'avoir limité à deux séances hebdomadaires d'une heure les rencontres avec ses avocats et d'avoir restreint la possibilité pour ces derniers et lui-même de consulter le volumineux dossier le concernant avait violé le droit de l'accusé à un procès équitable⁸¹².

^a Voir ligne directrice 6, § 47(a) des Principes sur l'assistance juridique.

Le droit d'une personne à communiquer de manière confidentielle avec son avocat ne cesse pas au moment où un jugement devient définitif^a.

Le Comité des droits de l'homme a noté avec préoccupation qu'au Japon des agents pénitentiaires surveillaient les entretiens entre condamnés à mort et avocats sur les requêtes en révision du procès jusqu'à ce qu'un tribunal ait décidé de réexaminer l'affaire⁸¹³.

^b Principe 18(5) de l'Ensemble des principes.

Les communications entre une personne détenue ou emprisonnée et son avocat ne peuvent pas être retenues comme preuves, sauf si elles se rapportent à une infraction continue ou envisagée^b.

(Voir **chapitre 17.3** sur l'exclusion des éléments de preuve obtenus à partir de communications confidentielles avec un avocat et **chapitre 3.6.1** sur les communications confidentielles avec un avocat avant le procès.)

20.5 LE DROIT DE SE FAIRE ASSISTER PAR UN AVOCAT COMPÉTENT ET EFFICACE

Les avocats de la défense, y compris ceux qui sont commis d'office, doivent agir librement et avec diligence, en se conformant à la loi ainsi qu'aux normes et à la déontologie qui régissent leur profession. Ils doivent conseiller leurs clients quant à leurs droits et obligations au regard de la loi et les informer sur le fonctionnement du système juridique. Ils doivent les aider par tous les moyens appropriés, en prenant les mesures juridiques voulues pour préserver les droits et intérêts de leurs clients et assister ces derniers devant les tribunaux^c. En protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats doivent chercher à faire respecter les droits humains reconnus par le droit national et international^d.

^c Principes 13 et 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 12 des Principes sur l'assistance juridique ; titre I(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Selon la Commission interaméricaine, le droit de se faire assister par un avocat est enfreint lorsqu'un avocat ne remplit pas ses obligations envers son client⁸¹⁴.

^d Principe 14 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Lorsqu'un accusé est représenté par un avocat commis d'office, les autorités doivent veiller à ce que celui-ci ait une formation, une expérience et des compétences suffisantes pour s'occuper de l'affaire^e ⁸¹⁵.

^e Principe 6 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principe 13 des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(e) (2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir règle 22 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

Les autorités ont l'obligation spécifique de veiller à ce que l'accusé soit efficacement représenté par l'avocat commis d'office⁸¹⁶. L'État doit rendre des comptes si les autorités n'agissent pas alors que l'inefficacité potentielle de l'avocat est portée à leur attention et à celle du

⁸¹² Cour européenne : *Öcalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 133-148.

⁸¹³ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 17.

⁸¹⁴ Commission interaméricaine : *Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin*, OEA/Ser.L/V/II.62, doc.10, rev.3, 1983, D(c) § 19-21.

⁸¹⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38.

⁸¹⁶ Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.10. Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Iñiguez v Ecuador*, 2007, § 159.

tribunal ou que sa carence est manifeste⁸¹⁷. Si l'avocat commis d'office n'est pas efficace, les autorités doivent faire en sorte qu'il s'acquitte de ses fonctions ou qu'il soit remplacé⁸¹⁸. (Voir **chapitre 28.6.1** sur le droit d'être assisté par un avocat efficace dans les affaires pouvant aboutir à une condamnation à mort.)

Dans une affaire se déroulant au Portugal concernant un étranger accusé d'infractions aux législations sur les stupéfiants et les passeports, la Cour européenne a estimé que la carence de l'avocat commis d'office aurait dû être manifeste pour le tribunal lorsqu'il a reçu des requêtes adressées directement par l'accusé (et non par son avocat) dans sa langue maternelle (l'espagnol)⁸¹⁹.

La Cour interaméricaine a conclu que l'État avait violé le droit de l'accusé de se faire assister par un défenseur dans une affaire où l'accusé avait été interrogé en l'absence de l'avocat commis d'office et où il avait fait la plus grande partie de sa déclaration préliminaire également sans la présence de l'avocat⁸²⁰.

Lorsqu'un avocat représente un accusé en appel, une aide efficace impliquerait entre autres qu'il consulte l'accusé s'il a l'intention de retirer la requête en appel ou de faire valoir que la requête est dénuée de fondement⁸²¹.

Les organes et tribunaux chargés des droits humains ont insisté à maintes reprises sur l'importance des services d'un avocat compétent, expérimenté, qualifié et efficace dans les affaires pouvant aboutir à la peine de mort (voir **chapitre 28.6.1** sur le droit d'être assisté par un avocat efficace dans les affaires pouvant aboutir à une condamnation à mort).

20.6 L'INTERDICTION DES ACTES DE HARCÈLEMENT OU D'INTIMIDATION ENVERS LES DÉFENSEURS

Les avocats devraient être à même de conseiller et de représenter leurs clients sans être l'objet de restrictions, d'influences, de pressions ou d'interventions injustifiées de la part de qui que ce soit^{a 822}.

Les avocats devraient bénéficier de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution devant un tribunal. Ils ne doivent pas faire l'objet de sanctions pour des mesures respectant les obligations, les normes et la déontologie reconnues de leur profession^{b 823}.

L'État a l'obligation manifeste de protéger les avocats lorsque leur sécurité est menacée dans l'exercice de leurs fonctions^{c 824}.

Le Comité des droits de l'homme a précisé qu'il y avait violation de l'article 14(3)(d) du PIDCP lorsque les tribunaux ou les autorités empêchaient un avocat commis d'office de s'acquitter correctement de sa tâche⁸²⁵.

^a Principe 16 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; principes 2, § 16 et 12 des Principes sur l'assistance juridique ; titres H(e)(3) et I(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Principes 20 et 16(c) des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(b)(3) et (e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Principe 17 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; article I(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁸¹⁷ Cour européenne : *Daud c. Portugal* (22600/93), 1998, § 38.

⁸¹⁸ Cour européenne : *Artico c. Italie* (6694/74), 1980, § 36. Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38.

⁸¹⁹ Cour européenne : *Daud c. Portugal* (22600/93), 1998, § 34-43.

⁸²⁰ Cour interaméricaine : *Chaparro Álvarez and Lapo Iñiguez v Ecuador*, 2007, § 159.

⁸²¹ Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.10 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/57/D/537/1993, 1996, § 9.4-9.5 ; *Sooklal c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/73/D/928/2000, 2001, § 4.10.

⁸²² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38.

⁸²³ TPIR : *Bagosora et al v The Prosecutor* (ICTR-98-41-A), Chambre d'appel, Decision on Aloys Ntabakuze's Motion for Injunctions Against the Government of Rwanda Regarding the Arrest and Investigation of Lead Counsel Peter Erlinder, 6 octobre 2010, § 29-30.

⁸²⁴ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/64/181, 2009, § 68-69. Commission africaine : *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67- 81, § 97-101.

⁸²⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 38.

^a Principe 18 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre I(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Les gouvernements doivent veiller à ce que les avocats ne soient pas assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions^a.

Selon le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, ce principe est malheureusement souvent bafoué, particulièrement lorsque les avocats défendent des clients dans des affaires politiquement sensibles ou liées à la corruption à grande échelle, au crime organisé, au terrorisme ou au trafic de stupéfiants. Des avocats ont fait l'objet d'enquêtes ou ont été inculpés de diffamation ou de soutien aux activités criminelles présumées de leur client. Certains ont été poursuivis en justice pour avoir dénoncé les mauvais traitements infligés à leurs clients ou les dysfonctionnements du système judiciaire⁸²⁶.

⁸²⁶ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU [A/64/181](#), 2009, § 64-67.

CHAPITRE 21

LE DROIT D'ÊTRE PRÉSENT AU PROCÈS ET AU JUGEMENT EN APPEL

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'assister à son procès et aux audiences afin de pouvoir entendre les arguments de l'accusation, contester ces arguments et présenter sa défense. Les personnes condamnées à l'issue de procès par défaut et par contumace, si elles sont appréhendées, doivent avoir le droit d'être à nouveau jugées devant un autre tribunal.

21.1 Le droit d'être présent au procès et d'être entendu

21.2 Les procès par défaut et par contumace

21.3 Le droit d'être présent au procès en appel

21.1 LE DROIT D'ÊTRE PRÉSENT AU PROCÈS ET D'ÊTRE ENTENDU

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'assister à son procès et d'être entendue afin de pouvoir elle-même entendre les arguments de l'accusation, contester ces arguments et présenter sa défense^a. Le droit de tout accusé d'être présent au procès et d'être entendu fait partie intégrante des droits de la défense. (Voir **chapitre 20** Le droit de se défendre soi-même ou de se faire assister par un défenseur et **chapitre 5.2** sur le droit d'être présent durant la procédure rattachée à la libération ou à la détention provisoire de l'accusé en attendant le procès.)

Le Comité des droits de l'homme a précisé que pour garantir les droits de la défense, « dans tout procès pénal il faut que la procédure soit orale permettant à l'accusé de comparaître en personne à l'audience ou d'être représenté par son avocat et au cours de laquelle il peut présenter des preuves et interroger les témoins⁸²⁷ ».

Bien que le droit d'être présent au procès ne soit pas expressément mentionné dans la Convention européenne, la Cour européenne a affirmé qu'il revêtait une « importance capitale ». Elle considère en effet qu'il est difficile de concevoir comment une personne pourrait exercer ses droits à se défendre elle-même, à interroger ou faire interroger les témoins et à se faire assister gratuitement d'un interprète, le cas échéant, si elle n'est pas présente⁸²⁸.

L'article 8(2)(d) de la Convention américaine garantit à l'accusé le droit de se défendre. Le droit d'être présent au procès en fait partie intégrante, à l'instar du droit d'être entendu (article 8(1)) et d'interroger des témoins (article 8(2)(f))^b.

Le droit d'être présent au procès a beau ne pas être expressément prévu dans la Charte africaine, il l'est dans les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique^c.

PIDCP, article 14(3)(d)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
« (d) À être présente au procès... »

^a Article 14(3)(d) du PIDCP ; article 18(3)(d) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(3) de la Charte arabe ; titre N(6)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; articles 63(1) et 67(1)(d) du Statut de la CPI ; titre 20(4)(d) du Statut du TPIR ; article 21(4)(d) du Statut du TPIY.

^b Article 8(2)(d) de la Convention américaine. Voir principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^c Titre N(6)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁸²⁷ Comité des droits de l'homme : *Guerra de la Esprilla c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1623/2007, 2010, § 9.3 ; voir *Observation générale 32*, § 23, 28 ; *Domukovsky, Tsiklauri, Gelbakhiani et Dokvadze c. Géorgie*, doc. ONU CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995, CCPR/C/62/D/627/1995, 1998, § 18.9.

⁸²⁸ Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 58-59 ; *Sejdovic c. Italie* (56581/00), Grande Chambre, 2006, § 81 ; *Colozza c. Italie* (9024/80), 1985, § 27.

Ce droit ne peut être respecté que si les autorités informent l'accusé (ainsi que son avocat), et cela suffisamment à l'avance, de la date et du lieu des audiences, l'invitent à y assister et ne l'excluent pas indûment du procès⁸²⁹. En cas d'ajournement, l'accusé doit être informé de la nouvelle date du procès et du lieu⁸³⁰.

Il peut y avoir des limites aux efforts déployés par les autorités pour contacter une personne et à ce que l'on est en droit d'attendre d'elles. Toutefois, le Comité des droits de l'homme a conclu à une violation du droit d'être présent au procès dans une affaire où les autorités de l'ex-Zaïre avaient émis des citations à comparaître seulement trois jours avant l'audience et n'avaient pris aucune mesure pour les transmettre à l'accusé qui vivait alors à l'étranger, bien que son adresse fût connue⁸³¹.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'accusé peut voir son droit d'assister à son procès temporairement restreint s'il perturbe l'audience au point que le tribunal estime ne pas pouvoir poursuivre en sa présence. Le cas échéant, le tribunal peut exclure l'accusé de la salle d'audience, mais il doit prendre des dispositions pour préserver les droits de la défense, en veillant par exemple à ce que l'accusé puisse suivre le procès et donner des instructions en privé à son avocat de l'extérieur de la salle, par exemple à l'aide d'une liaison vidéo. Ces mesures ne sont acceptables que si toutes les autres solutions raisonnables envisageables se sont révélées vaines, et elles ne doivent pas être appliquées plus longtemps que ce qui est strictement nécessaire^a. De telles restrictions ne doivent être imposées que dans la mesure où elles sont nécessaires, et elles ne doivent pas revêtir un caractère disproportionné.

^a Article 63(2) du Statut de la CPI.

L'accusé peut renoncer à son droit d'être présent au procès, mais cette renonciation doit être exprimée de manière non équivoque, de préférence par écrit ; elle doit être assortie de mesures de protection proportionnées à son importance et elle ne doit pas se heurter à un intérêt public important^b ⁸³².

^b Titre N(6)(c)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

En 1983, le Comité des droits de l'homme a affirmé que ce droit pouvait également être abandonné si l'intéressé ne se présentait pas au tribunal alors qu'il avait été dûment avisé, suffisamment à l'avance, de la date et du lieu du procès⁸³³. Il reste à savoir si cette conclusion, qui concernait une affaire dans laquelle l'accusé était en exil dans un autre pays, serait aujourd'hui jugée dans la lignée des lois relatives à l'extradition, à l'interdiction du non-refoulement et aux droits humains.

Le droit d'être représenté par un avocat s'applique aussi si l'accusé renonce à être présent ou s'il est jugé par défaut ou par contumace. (Voir **chapitre 20**.)

21.2 LES PROCÈS PAR DÉFAUT ET PAR CONTUMACE

On parle de procès par défaut ou par contumace lorsque le procès se déroule en l'absence de l'accusé.

Aucun des tribunaux internationaux n'est autorisé à conduire de tels procès (voir **21.1** plus haut). Les procès par défaut et par contumace sont expressément interdits par les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique^c.

^c Titre N(6)(c)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁸²⁹ Comité des droits de l'homme : *Mbenge v Zaïre* (16/1977), 1983, 2 Sel. Dec.76, p. 78, §14.1-14.2 ; voir *Observation générale 32*, §31, 36.

⁸³⁰ Comité des droits de l'homme : *Osiyuk c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/96/D/1311/2004, 2009, § 8.2-8.3.

⁸³¹ Comité des droits de l'homme : *Mbenge v Zaïre* (16/1977), 1983, 2 Sel. Dec.76, p. 78, § 14.2.

⁸³² Cour européenne : *Colozza c. Italie* (9024/80), 1985, § 28 ; *Poirtrimol c. France* (14032/88), 1993, § 31 ; *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 73.

⁸³³ Voir Comité des droits de l'homme : *Mbenge v Zaïre* (16/1977), 1983, 2 Sel. Dec.76, p.78, § 14.1.

D'après une interprétation littérale de l'article 14(3)(d) du PIDCP, celui-ci semble ne pas autoriser les procès par défaut et par contumace.

Le Comité des droits de l'homme a toutefois précisé que de telles procédures pourraient être admissibles dans certaines circonstances, dans l'intérêt de la justice, par exemple lorsque l'accusé a été informé des chefs d'inculpation, de la date et du lieu de l'audience suffisamment à l'avance, mais a refusé de comparaître⁸³⁴.

Avant d'ouvrir un procès en l'absence de l'accusé, le tribunal doit vérifier si l'accusé a bien été informé de l'affaire ainsi que de l'heure et du lieu de la séance⁸³⁵.

Les mécanismes de surveillance des droits humains qui considèrent les procès par défaut ou par contumace admissibles dans certaines circonstances exceptionnelles ont insisté sur la vigilance particulière dont devait faire preuve le tribunal pour garantir le respect des droits de la défense⁸³⁶. Ceux-ci comprennent le droit de la personne accusée de s'adresser à un avocat, même si elle a décidé de ne pas assister à son procès, et son droit de se faire représenter par un avocat^{a 837}.

Les personnes qui ont été condamnées par défaut ou par contumace ont un droit de recours, y compris le droit d'être jugées de nouveau en leur présence, en particulier si elles n'ont pas été dûment informées du procès ou si elles n'ont pas pu comparaître pour des raisons hors de leur contrôle^{b 838}.

Lorsqu'il s'agit d'évaluer le droit d'un accusé à être jugé de nouveau à la suite d'un procès par défaut ou par contumace, il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure. Le tribunal peut se pencher, cependant, sur la question de savoir si l'absence de l'accusé était véritablement justifiée⁸³⁹.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste a jugé préoccupantes les informations selon lesquelles des personnes qui avaient été condamnées à mort par contumace ont été remises aux autorités égyptiennes sans passer par la procédure officielle d'extradition, et auraient été exécutées peu après leur arrivée, sans qu'un nouveau procès ait eu lieu⁸⁴⁰.

Si une personne est arrêtée après un procès à l'issue duquel elle a été condamnée par défaut ou par contumace, Amnesty International demande que le jugement rendu en son absence soit annulé et qu'un nouveau procès équitable ait lieu devant un tribunal indépendant et impartial⁸⁴¹.

Il y a lieu de souligner que l'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait n'interdit pas de juger de nouveau une personne qui a été condamnée par défaut ou par contumace, si cette personne en fait la demande⁸⁴². (Voir **chapitre 18.2.**)

^a Titre N(6)(f)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Voir titre N(6)(c)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁸³⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 36, 31 ; *Mbenge v Zaire* (16/1977), (1983) 2 Sel. Dec.76, p. 78, § 14.1 ; *Salikh c. Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1382/2005, 2009, § 9.4.

⁸³⁵ Comité des droits de l'homme : *Maleki v Italy*, doc. ONU CCPR/C/66/D/699/1996, 1999, § 9.4.

⁸³⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, 2004, § 19.

⁸³⁷ Cour européenne : *Pelladoah c. Pays-Bas* (16737/90), 1994, § 41 ; *Poitrimol c. France* (14032/88), 1993, § 34.

⁸³⁸ Cour européenne : *Colozza c. Italie* (9024/80), 1985, § 29. Comité des droits de l'homme : *Maleki v Italy*, doc. ONU CCPR/

C/66/D/699/1996, 1999, § 9.5 ; Observations finales, *Croatie*, doc. ONU CCPR/C/HRV/CO/2, 2009, § 11.

⁸³⁹ Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 75 ; *Sejdovic c. Italie* (56581/00), Grande Chambre, 2006, § 87-88 ; voir *Medenica c. Suisse* (20491/92), 2001, § 57.

⁸⁴⁰ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Égypte*, doc. ONU A/HRC/13/37/Add.2, 2009, § 42.

⁸⁴¹ Voir, par exemple, Amnesty International : *En accordant une grâce à un militaire américain, le gouvernement italien encourage l'impunité*, EUR 30/005/2013.

⁸⁴² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 54.

21.3 LE DROIT D'ÊTRE PRÉSENT AU PROCÈS EN APPEL

Le droit d'être présent au procès en appel (après une condamnation) dépend de la nature de ce procès. Tout dépend notamment si une audience publique a eu lieu durant le procès en première instance, si la cour d'appel est compétente pour statuer à la fois en fait et en droit, si des questions de fait et de droit sont soulevées en appel et doivent être examinées par la cour d'appel, et de la manière dont les intérêts de l'accusé sont présentés et protégés⁸⁴³.

(Voir **chapitre 5.3** sur le droit d'être présent lors des examens concernant la remise en liberté ou le maintien en détention en attendant le procès.)

Si le tribunal qui conduit l'audience en appel examine des questions de droit et de fait, le droit à un procès équitable veut généralement que l'accusé, ainsi que de son avocat éventuel, soient présents⁸⁴⁴.

La Cour européenne a soutenu qu'il n'y avait pas eu violation des droits d'un accusé (qui était représenté par un avocat) du fait qu'il n'avait pas été autorisé à assister à la partie de la procédure en appel qui ne portait que sur des points juridiques. En revanche, elle a estimé que l'obligation incombant à l'État de garantir son droit à se défendre lui-même avait été violée du fait de son absence lorsque le tribunal examinait divers facteurs – tels que son caractère, ses motivations et sa dangerosité – pour déterminer s'il y avait lieu de modifier sa condamnation⁸⁴⁵.

Dans une affaire où le procureur, l'avocat de la défense et l'accusé n'étaient pas présents lors d'une séance d'appel durant laquelle le tribunal a alourdi la peine, la Cour européenne a considéré qu'il y avait eu violation des droits de l'accusé d'être entendu équitablement et de se défendre⁸⁴⁶.

La Cour européenne a estimé que les droits de l'accusé avaient été violés dans une affaire où la Cour suprême de Norvège avait, sans citer l'accusé à comparaître, déclaré celui-ci coupable et l'avait condamné, infirmant la décision d'acquittement du tribunal de première instance et se prononçant à la fois sur des questions de fait et de droit⁸⁴⁷.

La Cour européenne a estimé que la participation d'une personne déclarée coupable, au moyen d'une liaison vidéo, à une procédure d'appel portant sur des questions de droit et de fait ne restreignait pas indûment son droit de se défendre. L'accusé pouvait voir et entendre ce qui se passait dans la salle d'audience (y compris les témoignages), et il pouvait participer à l'audience et se faire entendre. L'accusé était représenté par un avocat dans la salle d'audience et pouvait s'entretenir en privé avec ce dernier (grâce à une ligne téléphonique sécurisée)⁸⁴⁸.

La Cour européenne a affirmé que si la cour d'appel statue uniquement en droit, y compris dans le but de déterminer s'il convient ou non de faire droit à une demande d'appel, l'accusé n'a pas nécessairement le droit d'être présent à l'audience⁸⁴⁹. Cependant, si l'accusation est présente et a la possibilité de présenter des arguments sur les questions de droit, le respect du principe de l'égalité des armes exige généralement au moins la présence de l'avocat de

⁸⁴³ Cour européenne : *Belziuk c. Pologne* (23103/93), 1998, § 37(ii).

⁸⁴⁴ Cour européenne : *Sibatullin v Russia* (32165/02), 2009, § 38-50.

⁸⁴⁵ Cour européenne : *Cooke v Austria* (25878/94), 2000, § 36-44 ; *Kremzow c. Autriche* (12350/86), 1993, § 65-69 ; voir *Kucera v Austria* (40072/98), 2002, § 28-29.

⁸⁴⁶ Cour européenne : *Csikós v Hungary* (37251/04), 2006, § 21.

⁸⁴⁷ Voir Cour européenne : *Botten c. Norvège* (16206/90), 1996, § 48-53.

⁸⁴⁸ Cour européenne : *Viola c. Italie* (45106/04), 2006, § 70-76 ; voir *Golubev v Russia* (26260/02), (décision d'irrecevabilité), 2006.

⁸⁴⁹ Voir Cour européenne : *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010, § 32 ; *Maksimov v Azerbaïdjan* (38228/05), 2009, § 39-43.

la défense⁸⁵⁰. D'autres facteurs ont aussi été pris en compte : la tenue ou non d'audiences publiques durant le procès⁸⁵¹ ; la question de savoir si l'accusé a été informé ou non de l'audience et, dans l'affirmative, s'il lui a été demandé de comparaître (et dans le cas d'une personne en détention, combien de temps à l'avance)⁸⁵² ; et si la liberté de l'accusé était en jeu⁸⁵³.

Dans une affaire où l'accusé n'était plus représenté par un avocat, l'accusation s'est exprimée devant une chambre composée de trois juges à propos de l'octroi ou non à l'accusé du droit de faire appel de sa condamnation, en présentant des arguments sur des points de droit. Le principe de l'égalité des armes et le droit à un procès équitable s'en trouvaient violés, dès lors que l'accusé n'était pas présent à l'audience et ne pouvait pas réagir oralement aux arguments de l'accusation⁸⁵⁴.

850 Cour européenne : *Pakelli c. Allemagne* (8398/78), 1983, § 35-41.

851 Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 61.

852 Cour européenne : *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010, § 34 ; *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 98-101 ;

Maksimov v Azerbaijan (38228/05), 2009, § 39-43 ; *Sobolewski v Poland (No.2)* (19847/07), 2009, § 38, 42-43.

853 Cour européenne : *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010, § 29.

854 Cour européenne : *Zhuk v Ukraine* (45783/05), 2010, § 23-35 ; *Maksimov v Azerbaijan* (38228/05), 2009, § 39-43.

CHAPITRE 22

LE DROIT DE FAIRE CITER ET D'INTERROGER DES TÉMOINS

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de faire citer des témoins à décharge et d'interroger, ou de faire interroger, les témoins à charge. Dans des circonstances exceptionnelles, le droit de la défense d'interroger les témoins de l'accusation peut faire l'objet de restrictions. Ces restrictions, ainsi que les mesures visant à protéger les droits et la sécurité des témoins, doivent respecter les principes de l'équité et de l'égalité des armes. Les victimes et les témoins ont le droit d'être informés et de bénéficier d'une protection satisfaisante.

22.1 Le droit de faire citer et d'interroger des témoins

22.2 Le droit de la défense d'interroger les témoins à charge

22.2.1 Les restrictions à l'interrogatoire des témoins à charge

22.2.2 Les témoins anonymes

22.2.3 Les témoins absents

22.3 Le droit de faire citer et d'interroger des témoins à décharge

22.4 Les droits des victimes et des témoins

22.4.1 Les enfants témoins et les victimes de violences liées au genre

22.1 LE DROIT DE FAIRE CITER ET D'INTERROGER DES TÉMOINS

Un élément fondamental du principe de l'égalité des armes (voir **chapitre 13.2**) et du droit de la défense est le droit de l'accusé de faire citer des témoins et de leur poser des questions^a. Ce droit garantit à l'accusé « les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins à être présents et pour interroger tous les témoins à charge ou les soumettre à un contre-interrogatoire⁸⁵⁵ ».

Le droit d'interroger (ou de faire interroger) des témoins à charge garantit à la défense la possibilité de contester les éléments retenus à l'encontre de l'accusé. De la même façon, le droit de faire citer et d'interroger des témoins à décharge fait partie du droit de la défense. L'interrogatoire des témoins par l'accusation et par la défense doit, en règle générale, se dérouler au cours d'une audience publique à laquelle assiste l'accusé. Il permet au tribunal d'entendre des témoignages à charge et à décharge et d'observer le comportement des témoins. Ce principe renforce le droit à la présomption d'innocence et la probabilité que le jugement rendu se fonde sur tous les éléments de preuve pertinents.

Certaines normes internationales prévoient la possibilité pour les témoins de faire leur déposition par le biais de moyens électroniques, généralement de liaisons vidéo leur permettant d'être vus, entendus et interrogés dans la salle d'audience^b. Toutefois, il est généralement préféré que le témoin soit présent. Même si la procédure ne doit pas nécessairement être la même pour tous les témoins, il convient de prendre en considération toute situation susceptible de causer un préjudice, par exemple si la plupart des témoins à charge témoignent en personne alors que la plupart des témoins

^a Article 14(3)(e) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(e) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(5) de la Charte arabe ; article 8(2)(f) de la Convention américaine ; article 6(3)(d) de la Convention européenne ; titre N(6)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(e) du Statut de la Cour pénale internationale ; article 20(4)(e) du Statut du TPIR ; article 21(4)(e) du Statut du TPIY.

^b Voir article 36(2)(b) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; article 56(1)(i) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; article 68(2) du Statut de la CPI ; règle 67 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ; règle 75 du Règlement du TPIR ; règle 75 du Règlement du TPIY.

à décharge le font par liaison vidéo⁸⁵⁶. (Voir **chapitre 21** Le droit d'être présent au procès et au jugement en appel).

La formulation des normes internationales, qui utilisent l'expression « interroger ou faire interroger », tient compte de l'existence de différents systèmes judiciaires, ceux qui sont fondés sur un modèle accusatoire (où, en règle générale, les parties interrogent les témoins) et ceux fondés sur un modèle inquisitoire (où, en règle générale, les témoins sont entendus par les autorités judiciaires⁸⁵⁷). Cette formulation recouvre également le fait pour un juge ou une personne indépendante de poser des questions, c'est-à-dire ni l'accusé ni son avocat, par exemple lorsqu'un juge ou un psychologue pose à une victime mineure des questions relevant de la défense.

Les droits des accusés d'interroger des témoins en public et en leur présence, et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins à décharge ne sont pas sans limites. (Voir **22.2.1** plus loin).

22.2 LE DROIT DE LA DÉFENSE D'INTERROGER LES TÉMOINS À CHARGE

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge à un stade ou un autre de la procédure^{a 858}.

Le droit de préparer l'interrogatoire des témoins à charge fait partie du droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. L'accusation a donc l'obligation (explicite dans les normes les plus récentes et implicite dans les autres) de faire connaître suffisamment tôt à la défense les noms des témoins qu'elle entend faire citer au procès^b. Le droit d'accès à ce type d'informations peut être subordonné à des décisions de justice visant à garantir la confidentialité de l'identité d'un témoin ou à d'autres restrictions^{c 859}. (Voir également **chapitre 8.4** sur la communication des informations.)

Si un témoin dont l'identité a précédemment été tenue secrète est appelé à la barre, ou si l'accusation produit à titre de preuve la déposition d'un témoin dont l'existence n'a pas encore été dévoilée, il appartient à la défense de demander un ajournement de séance pour garantir son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa préparation⁸⁶⁰.

Le refus de communiquer une déposition faite précédemment par un témoin à charge clé a été considéré comme une violation du droit d'interroger les témoins⁸⁶¹.

PIDCP, article 14(3)(e)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

« (e) À interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge »

^a Article 14(3)(e) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(3)(e) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(5) de la Charte arabe ; article 8(2)(f) de la Convention américaine ; article 6(3)(d) de la Convention européenne ; titre N(6)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(e) du Statut de la CPI ; article 20(4)(e) du Statut du TPIR ; article 21(4)(e) du Statut du TPIY.

^b Titre N(6)(f)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 76 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

^c Règles 76 et 81(4) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

⁸⁵⁶ Voir TPIR : *The Prosecutor v Hategkimana* (ICTR-00-55B-R11bis), Chambre d'appel, Decision on the Prosecution's Appeal against Decision on Referral under Rule 11bis, 4 décembre 2008, section IV.B.26.

⁸⁵⁷ Voir Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 342, § 68.

⁸⁵⁸ Comité des droits de l'homme, *Observation générale 32*, § 39.

⁸⁵⁹ Voir CPI : *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo* (ICC-01/04-01/07 OA5), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Mathieu Ngudjolo contre la décision de la Chambre préliminaire I

intitulée « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger les déclarations des témoins 4 et 9 », 27 mai 2008, § 30-38 (autorisant la non-divulgence de l'identité des victimes d'infractions à caractère sexuel avant toute audience de confirmation des chefs d'inculpation).

⁸⁶⁰ Voir Comité des droits de l'homme : *Adams c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/58/D/607/1994, 1996, § 8.3.

⁸⁶¹ Comité des droits de l'homme : *Pearl c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/54/D/464/1991 et 482/1991, 1995, § 11.4-11.5.

^a Titre N(6)(f)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Titre N(6)(f)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Titre N(6)(f)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Tous les éléments doivent normalement être produits en présence de l'accusé au cours d'une audience publique, afin de permettre à l'accusation de mettre en cause leur fiabilité ainsi que la crédibilité et la probité des témoins.

L'accusation comme la défense doivent, par conséquent, poser leurs questions lors d'audiences auxquelles assiste l'accusé. Cependant, cette exigence peut être satisfaite si l'interrogatoire a lieu au moment de la déposition du témoin, y compris pendant la phase de l'instruction, ou à un stade ultérieur⁸⁶². Bien que des exceptions à ce principe existent, elles ne doivent pas empiéter sur les droits de la défense^{a 863}.

Dans une affaire où la déclaration de culpabilité était fondée sur des dépositions faites avant le procès par des témoins que l'accusé n'avait pas eu la possibilité d'interroger et que le tribunal n'avait jamais entendus, la Cour européenne a estimé que les droits de l'accusé d'interroger les témoins et de bénéficier d'un procès équitable avaient été violés⁸⁶⁴.

22.2.1 LES RESTRICTIONS À L'INTERROGATOIRE DES TÉMOINS À CHARGE

Le droit des accusés d'interroger (ou de faire interroger) les témoins à charge en leur présence peut être limité afin de garantir un déroulement équitable et diligent du procès⁸⁶⁵.

En outre, des restrictions peuvent être imposées au droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge si le témoin n'est plus disponible (par exemple, s'il est décédé ou s'il a disparu), s'il éprouve des craintes raisonnables de subir des représailles ou s'il est particulièrement vulnérable. Les enfants et les victimes de violences liées au genre sont, par exemple, des témoins vulnérables^b. (Voir 22.4 ci-après).

Avant d'autoriser l'application de restrictions, un tribunal doit estimer que celles-ci sont objectivement nécessaires. Les restrictions ne sont autorisées que dans la mesure nécessaire. Elles doivent être proportionnées et conformes aux droits de l'accusé et aux exigences d'équité des procès. Le tribunal doit veiller à ce que les difficultés qui assaillent la défense soient suffisamment contrebalancées par des procédures permettant une évaluation adéquate et équitable de la fiabilité des éléments de preuve⁸⁶⁶.

Lorsque l'accusé se voit refuser l'accès au tribunal ou est absent, son avocat a le droit d'être présent et d'interroger les témoins. Si l'accusé n'est pas représenté, le tribunal doit veiller à ce qu'un avocat (choisi par l'accusé ou commis d'office) soit présent pour le représenter et interroger les témoins^c. (Voir **chapitre 20.3** sur le droit à un avocat et **chapitre 21** sur le droit d'être présent au procès.)

Le Comité des droits de l'homme a estimé que le fait d'ordonner à un accusé de quitter la salle d'audience lors de l'interrogatoire d'un agent secret, qui portait un masque et était l'un des deux principaux témoins à charge, et de ne pas l'autoriser à poser des questions à ce témoin enfreignait le droit de l'accusé d'interroger les témoins⁸⁶⁷.

⁸⁶² Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 118 et 127.

⁸⁶³ Cour européenne : *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93), 1997, § 51.

⁸⁶⁴ Cour européenne : *Taal v Estonia* (13249/02), 2005, § 31-36 ; Voir *Balšán c. République tchèque* (1993/02), 2006, § 31-35 ; *Lucà c. Italie* (33354/96), 2001, § 41-45.

⁸⁶⁵ TPIY : *Le Procureur c. Prlić et autres* (IT-04-74-AR73.2), Chambre d'appel, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté conjointement par la Défense contre la décision rendue oralement

le 8 mai 2006 par la Chambre de première instance et relative au contre-interrogatoire des témoins à charge, et à la demande d'autorisation de dépôt d'un mémoire à titre d'*amicus curiae* présenté par l'Association des conseils de la Défense, 4 juillet 2006.

⁸⁶⁶ Voir par exemple Cour européenne : *A.S. v Finland* (40156/07), 2010, § 55 ; *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 147.

⁸⁶⁷ Comité des droits de l'homme : *Koreba c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1390/2005, 2010, § 7.5.

22.2.2 LES TÉMOINS ANONYMES

Le fait d'utiliser comme élément de preuve la déposition d'un témoin anonyme (c'est-à-dire dont la défense ne connaît pas l'identité) est contraire au droit de l'accusé d'interroger les témoins. L'identité du témoin n'étant pas révélée, l'accusé ne dispose pas des informations nécessaires pour contester la crédibilité et la fiabilité de ce témoin ni des éléments qu'il avance. Plus les éléments produits par le témoin anonyme sont importants, plus le risque d'iniquité est élevé.

Amnesty International s'oppose à l'utilisation de témoignages anonymes au motif qu'ils sont contraires à la présomption d'innocence, au droit de l'accusé de contester des éléments retenus contre lui, et à la capacité d'un tribunal à rendre un jugement fondé sur tous les éléments de preuve pertinents, éléments que les parties ont eu la possibilité de contester⁸⁶⁸.

Certaines normes internationales et la jurisprudence autorisent les témoignages anonymes, mais uniquement dans des circonstances exceptionnelles et strictement limitées, et sous réserve de conditions particulières^a. Ces limites sont imposées en raison du préjudice porté aux droits de la défense et du risque d'iniquité du procès qu'entraînerait l'utilisation de dépositions faites par des témoins anonymes.

Par exemple, les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique n'autorisent la déposition d'un témoin anonyme au cours d'un procès que dans des circonstances exceptionnelles, dans l'intérêt de la justice, et à condition que soient prises en considération la nature et les circonstances de l'infraction et la protection de la sécurité du témoin^b.

La Cour européenne et certains tribunaux pénaux internationaux ont autorisé à titre exceptionnel le recours aux témoignages anonymes, notamment dans les affaires de terrorisme, de trafic de stupéfiants, de crime organisé et de crimes de droit international. Ces juridictions ont toutefois indiqué que ces témoignages ne devaient être utilisés que dans des circonstances exceptionnelles et dans des limites strictes, au vu du préjudice porté aux droits de la défense.

La Cour européenne a considéré qu'il appartient aux tribunaux de première instance de rejeter toute demande d'anonymat à moins qu'il n'existe des raisons objectives les justifiant⁸⁶⁹. Elle exige que les tribunaux examinent la demande et étudient les solutions autres que l'anonymat. La Cour a indiqué à plusieurs reprises qu'une condamnation ne devait pas se fonder uniquement ni dans une mesure déterminante sur des témoignages anonymes⁸⁷⁰. Par conséquent, un tribunal de première instance doit examiner en permanence la question de savoir (et il appartient à la juridiction d'appel d'en décider) si le témoignage anonyme est le seul élément à charge ou un élément déterminant contre l'accusé. S'il s'agit du seul élément ou d'un élément déterminant, il convient de faire preuve d'une extrême prudence avant de le retenir à titre de preuve. S'il existe d'autres éléments à charge contre l'accusé, il convient d'évaluer le poids de ceux-ci. Enfin, dans le cas où un tribunal fait droit à une demande de déposition anonyme d'un témoin, il doit prendre des mesures compensatoires suffisantes pour respecter les droits de l'accusé et l'équité de la procédure^c ⁸⁷¹.

^a Titre N(6)(f)(6) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; ligne directrice IX(3)(iii)-(4) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme ; règle 75(B)(i)(d) du Règlement du TPIY ; règle 75(B)(i)(d) du Règlement du TPIR.

^b Titre N(6)(f)(6) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Voir ligne directrice IX(4) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme.

⁸⁶⁸ Voir, par exemple, Amnesty International : *The International Criminal Court: Making the right choices - Part II: Organizing the court and ensuring a fair trial* (IOR 40/011/1997), 1997, p. 59-61; *Singapour. Taux d'exécutions : un secret bien gardé* (résumé en français) (ASA 36/001/2004), 2004, p. 14 ; *États-Unis. Justice retardée et justice bafouée ? Les procès en vertu de la Loi relative aux commissions militaires* (AMR 51/044/2007), 2007, p. 42-43.

⁸⁶⁹ Cour européenne : *Ellis and Simms and Martin v United Kingdom* (46099/06, 46699/06), (décision d'irrecevabilité), 2012, § 75-76 ; *Krasniki v Czech Republic* (51277/99), 2006, § 76-86 ; *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93), 1997, § 60-61 ; *Doorson c. Pays-Bas* (20524/92), 1996, § 71.

⁸⁷⁰ Cour européenne : *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93), 1997, § 55, 60-61 ; *Doorson et autres c. Pays-Bas* (20524/92), 1996, § 76, cité avec l'approbation de la Grande Chambre dans *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), 2009, § 208 ; *Visser v The Netherlands* (26668/95), 2002, § 47-49. Mais voir aussi *Ellis and Simms and Martin v United Kingdom* (46099/06 et 46699/06) (décision d'irrecevabilité), 2012, § 75-76.

⁸⁷¹ Cour européenne : *Ellis and Simms and Martin v United Kingdom* (46099/06 et 46699/06), décision d'irrecevabilité, 2012, § 76-78 ; *Krasniki v the Czech Republic* (51277/99), 2006, § 75-86.

La Cour européenne a notamment pris en considération les facteurs suivants :

- si la déposition du témoin a été faite dans des conditions permettant au juge, au jury et aux avocats d'observer son comportement lorsqu'il témoignait⁸⁷² ;
- jusqu'à quel point des informations touchant à la crédibilité et la fiabilité du témoin et de sa déposition peuvent être communiquées à la défense, tout en préservant l'anonymat ;
- dans quelle mesure la défense a pu interroger le témoin et évaluer sa crédibilité et sa fiabilité ;
- dans quelle mesure le tribunal a veillé à examiner périodiquement le besoin d'anonymat et étudié la question de savoir si l'acceptation d'un témoignage anonyme comme élément de preuve était équitable.

En outre, la Cour européenne a examiné les moyens utilisés, dont les éventuelles instructions au jury, pour faire en sorte que les éléments fournis par le témoin anonyme soient traités avec une précaution particulière⁸⁷³.

La procédure de la Cour pénale internationale relative au traitement des demandes d'anonymat (y compris de la part des victimes) est similaire à celle appliquée par la Cour européenne. La Cour pénale internationale a insisté sur le fait qu'« avant d'autoriser la participation de victimes anonymes, il faut faire preuve de précaution extrême, particulièrement en ce qui concerne les droits de l'accusé ». Elle a déclaré que « plus l'ampleur et l'importance de la participation proposée seront grandes, plus il sera probable que la Chambre exigera de la victime qu'elle révèle son identité⁸⁷⁴ ».

Le Comité des droits de l'homme a fait part de sa préoccupation quant à une loi des Pays-Bas qui autorisait la dissimulation de l'identité de certains témoins à la défense pour des raisons de sûreté nationale. Même si la défense pouvait poser des questions à ces témoins par l'intermédiaire du magistrat instructeur, elle ne pouvait pas toujours assister à leur audition⁸⁷⁵.

À la lumière des difficultés que pose à la défense l'utilisation de témoignages anonymes, des mesures de substitution ont été adoptées qui visent à protéger les témoins, dont les dépositions par liaison vidéo (voir **22.4** ci-après).

22.2.3 LES TÉMOINS ABSENTS

L'utilisation comme élément de preuve de la déposition d'un témoin qui n'assiste pas à l'audience (témoin absent) entraîne des difficultés particulières pour la défense. À la différence d'un témoin anonyme, l'identité d'un témoin absent est connue. La défense a donc la possibilité d'enquêter sur sa crédibilité. Cependant, elle ne peut pas évaluer la déposition du témoin en l'interrogeant pendant l'audience devant le juge (et le cas échéant un jury) puisqu'il n'y assiste pas. Le recours à ce type de témoignage doit être exceptionnel et des mesures doivent être prises pour permettre une appréciation équitable de sa fiabilité et protéger les droits de la défense.

Le Règlement de procédure et de preuve de la CPI autorise la présentation de dépositions de témoins absents préalablement enregistrées pour autant que le procureur et la défense aient eu la possibilité d'interroger les témoins pendant l'enregistrement^a.

^a Règle 68 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

⁸⁷² Cour européenne : *Windisch c. Autriche* (12489/86), 1990, § 29 ; voir *Kostovski c. Pays-Bas* (11454/85), 1989, § 43.

⁸⁷³ Cour européenne : *Ellis and Simms and Martin v United Kingdom* (46099/06 et 46699/06), décision d'irrecevabilité, 2012, § 82-89.

⁸⁷⁴ CPI : *Le Procureur c. Lubanga* (ICC-01/04-01/06-1119), Chambre de première instance, Décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008, § 130-131.

⁸⁷⁵ Comité des droits de l'homme : *Observations finales, Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4, 2009, § 13.

La Cour européenne a affirmé que la déposition d'un témoin absent que la défense n'a pas eu la possibilité d'interroger ne devait être acceptée qu'en dernier recours⁸⁷⁶.

Dans des affaires où elle a dû se prononcer sur l'équité de procès au cours desquels des dépositions de témoins absents avaient été retenues à titre de preuve, la Cour européenne a examiné trois points :

- Existe-t-il des motifs valables justifiant l'absence du témoin et l'acceptation de sa déposition ?
- Cette déposition est-elle le seul élément ou un élément déterminant à l'encontre de l'accusé ?
- Les tribunaux ont-ils pris suffisamment de mesures compensatoires pour permettre une appréciation équitable de la fiabilité de la déposition et pour protéger les droits de la défense (par exemple, le jury a-t-il été averti correctement) ?

La crainte de menaces ou de représailles de la part de l'accusé ou de personnes agissant pour son compte (ou au su et avec l'approbation de l'accusé) est considérée comme un « motif valable » justifiant l'absence d'un témoin, selon la Cour européenne. S'il existe des facteurs compensatoires suffisants, l'acceptation de la déposition d'un tel témoin, même s'il s'agit de la preuve unique ou déterminante, n'enfreindrait pas le droit à un procès équitable. La Cour européenne a estimé que le fait de ne pas retenir ce type de déposition à titre de preuve serait incompatible avec les droits du témoin et permettrait à l'accusé de porter atteinte à l'intégrité de la procédure⁸⁷⁷.

Cependant, avant d'admettre la déposition d'un témoin dont l'absence est motivée par la peur, un tribunal doit enquêter pour déterminer si cette peur est objectivement justifiée et étayée par des éléments concrets. Même si cela s'avère être le cas, il doit déterminer si d'autres possibilités, y compris d'autres mesures de protection, sont inadéquates ou impossibles à mettre en œuvre⁸⁷⁸. (Voir **22.4** ci-après.)

Appliquant ces critères, la Cour européenne a estimé que :

- L'admission d'une déposition enregistrée faite à la police par une femme par la suite décédée, qui figurait parmi plusieurs victimes présumées d'attentats à la pudeur perpétrés par un médecin, ne violait pas les droits à un procès équitable. Les éléments venant étayer la déposition (fournis par des amis avec lesquels la personne décédée avait parlé, ainsi que par d'autres victimes qui ont témoigné lors du procès) ainsi que les recommandations faites par le juge aux jurés constituaient des garanties compensatrices suffisantes⁸⁷⁹.
- L'admission d'une déposition faite par le seul témoin oculaire de coups de couteau portés à la victime, témoin qui a refusé de comparaître devant le tribunal, même derrière un écran, constituait une violation du droit de l'accusé à un procès équitable. La Cour européenne a conclu que les difficultés auxquelles la défense s'est trouvée confrontée du fait de l'admission de cet élément déterminant, qui n'a pas pu être contesté au moyen d'un contre-interrogatoire, n'étaient pas suffisamment contrebalancées par la mise en garde du tribunal à l'intention des jurés contre le risque qu'il y avait à se fier à un témoignage livré par une personne n'ayant pas pu être contre-interrogée⁸⁸⁰.

876 Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 125.

877 Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 123.

878 Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 125.

879 Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*

(26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 153-158 ; voir *Gossa v Poland* (47986/99), 2007, § 57-65 ; *Artner c. Autriche* (13161/87), 1992, § 20-24.

880 Cour européenne : *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* (26766/05 et 22228/06), Grande Chambre, 2011, § 159-165 ; *Mirilachvili c. Russie* (6293/04), 2008, § 217-229.

La Cour européenne a estimé que les droits de l'accusé avaient été bafoués dans une affaire où le tribunal avait fondé sa décision sur le rapport d'un policier infiltré, sur les transcriptions d'entretiens téléphoniques interceptés et sur les déclarations faites par l'accusé lorsqu'on lui avait montré ces transcriptions. L'accusé n'avait pas eu la possibilité de vérifier ni de contester les transcriptions, ni d'interroger le policier infiltré⁸⁸¹.

La Cour européenne a considéré dans une autre affaire que le fait de se fonder sur la déposition faite par un coïnculpé pendant l'enquête, unique élément à charge contre l'accusé, constituait une violation du droit de ce dernier à un procès équitable. Le coïnculpé a exercé son droit de garder le silence pendant le procès. La Cour a fait remarquer que les autorités n'avaient pas recherché d'autres preuves corroborant la déposition du coïnculpé, et que la juridiction d'appel n'avait pas accédé à la demande de l'accusé qui souhaitait interroger son coïnculpé⁸⁸².

22.3 LE DROIT DE FAIRE CITER ET D'INTERROGER DES TÉMOINS À DÉCHARGE

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins à décharge « dans les mêmes conditions que les témoins à charge^a ».

Le droit de faire citer des témoins à décharge « dans les mêmes conditions » que les témoins à charge signifie que ce droit n'est pas sans limites. Il confère aux juridictions pénales une latitude pour décider des témoins à convoquer. Les juges sont cependant tenus de respecter les principes de l'équité et de l'égalité des armes lorsqu'ils exercent ce pouvoir discrétionnaire⁸⁸³. Avant de rejeter une demande de comparution d'un témoin à décharge, un tribunal doit évaluer la pertinence du témoin pour la défense^b ⁸⁸⁴. Le rejet de ce type de demande doit être motivé par le tribunal⁸⁸⁵.

Le Comité des droits de l'homme a conclu que le refus d'un tribunal d'ordonner une expertise médico-légale dans une affaire de viol constituait une violation de l'article 14(3)(e) du PIDCP, car cet élément revêtait une importance capitale pour la défense⁸⁸⁶. Il a également constaté une violation dans une affaire où le tribunal avait rejeté une demande de la défense qui souhaitait faire comparaître des agents de l'État susceptibles de donner des renseignements utiles pour déterminer si, comme il l'affirmait, l'accusé avait été contraint d'« avouer » sous la torture⁸⁸⁷.

Le Comité des droits de l'homme a souligné à quel point il était important de respecter ce droit dans les affaires où l'accusé encourt la peine de mort. Dans un procès pour homicide où un témoin à décharge disposé à témoigner à propos de l'alibi de l'accusé n'avait pas pu se présenter au tribunal le jour de l'audience par manque de moyen de transport, le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il y avait eu violation, dans la mesure où la défaillance du témoin était imputable aux autorités. En effet, celles-ci auraient pu ajourner les débats ou fournir au témoin un moyen de transport⁸⁸⁸.

^a Article 14(3)(e) du PIDCP ; article 18(3)(e) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(5) de la Charte arabe ; article 6(3)(d) de la Convention européenne ; titre N(6)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(e) du Statut de la CPI ; article 20(4)(e) du Statut du TPIR ; article 21(4)(e) du Statut du TPIY. Voir article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Titre N(6)(f)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁸⁸¹ Cour européenne : *Lüdi c. Suisse*, (12433/86), 1992, § 42-50 ; voir *Saidi c. France* (14647/89), 1993, § 44.

⁸⁸² Cour européenne : *Balšán c. République tchèque* (1993/02), 2006, § 22-35 ; voir *Lucà c. Italie* (33354/96), 2001, § 39-43 ; voir aussi *Lutsenko c. Ukraine* (30663/04), 2009, § 42-53.

⁸⁸³ Cour européenne : *Popov v Russia* (12351/86), 1992, § 33 ; *Popov v Russia* (26853/04), 2006, § 177.

⁸⁸⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 39. Cour européenne : *Popov v Russia* (26853/04), 2006, § 187-189.

⁸⁸⁵ Cour européenne : *Vidal c. Belgique* (12351/86), 1992, § 34.

⁸⁸⁶ Comité des droits de l'homme : *Fuenzalida c. Équateur*, doc. ONU CCPR/C/57/D/480/1991, 1996, § 9.5.

⁸⁸⁷ Comité des droits de l'homme : *Idiev c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1276/2004, 2009, § 9.6.

⁸⁸⁸ Comité des droits de l'homme : *Grant v Jamaica*, doc. ONU CCPR/C/50/D/353/1988, 1994, § 8.5.

À cet égard, la Convention américaine a une portée plus large. Elle garantit à la défense le droit d'interroger les témoins présents à l'audience et d'obtenir la comparution, comme témoins ou experts, d'autres personnes qui peuvent faire la lumière sur les faits^a.

22.4 LES DROITS DES VICTIMES ET DES TÉMOINS

Les normes internationales, les organes spécialisés dans les droits humains et la jurisprudence sont de plus en plus nombreux à mettre en avant le devoir qu'ont les États et les tribunaux pénaux de respecter et de protéger les droits des victimes de crimes et des autres témoins. Ceux-ci incluent, selon le cas, des membres de la famille ou des personnes à charge de la victime et les personnes qui, en intervenant pour lui venir en aide, ont subi un préjudice. Au regard des normes en vigueur, les autorités sont tenues de veiller à ce que tous les individus, y compris les victimes, aient accès aux tribunaux et au droit à l'égalité devant ces derniers, sans aucune discrimination⁸⁸⁹. (Voir **chapitre 11.3** et **chapitre 26.3**.)

Au regard des normes internationales, les autorités sont tenues de prendre des mesures et d'organiser la procédure pénale de manière à assurer la sécurité et le bien-être des victimes et des témoins, ainsi que le respect de leurs droits, dont le droit au respect de la vie privée^b 890.

Les mesures prises pour protéger les droits des victimes et des témoins doivent être conformes aux droits de l'accusé et aux exigences d'équité des procès^c 891.

Les autorités et les tribunaux doivent, entre autres mesures, fournir aux victimes et aux témoins des informations sur leurs droits et sur la marche à suivre pour faire valoir et exercer ces droits, et les tenir informés en temps utile des modalités et de l'avancement de l'enquête et de la procédure^d 892. Il appartient aussi aux autorités de proposer des services d'interprétation ou une autre assistance⁸⁹³, des conseils pour garantir un véritable accès au tribunal et, si nécessaire, une assistance juridique^e 894.

Les Principes sur l'assistance juridique disposent qu'une assistance juridique doit être fournie, s'il y a lieu, aux victimes et aux témoins, sans préjudice des droits de l'accusé. Les situations suivantes sont citées à titre d'exemple : lorsque le témoin risque de s'incriminer lui-même, lorsque la sécurité et le bien-être de la personne sont menacés, ou lorsque la personne est particulièrement vulnérable. Les enfants victimes et témoins doivent recevoir l'assistance juridique nécessaire^f.

La protection des témoins n'est pas une mesure facultative ; c'est un devoir des États au regard du droit international⁸⁹⁵.

^a Article 8(2)(f) de la Convention américaine.

^b Entre autres, article 13 de la Convention contre la torture ; articles 12(1) et 12(4) de la Convention contre les disparitions forcées ; articles 24-25 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée ; articles 6-7 du Protocole de Palerme sur la traite des personnes ; sections VI-X des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; Déclaration sur la justice pour les victimes de la criminalité ; principes 15-16 des Principes relatifs aux exécutions arbitraires ; articles 56-57 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; articles 54(1)(b) et 68 du Statut de la CPI.

^c Entre autres, article 24(2) de la Convention contre la criminalité transnationale organisée ; article 27 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; principe 6(b) de la Déclaration sur la justice pour les victimes de la criminalité ; principes 4 et 5 et ligne directrice 7 des Principes sur l'assistance juridique ; article 30(4) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; titre P(f)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 7(3) de la Convention contre la torture ; article 11(3) de la Convention contre les disparitions forcées.

^d Entre autres, article 24(2) de la Convention contre les disparitions forcées ; lignes directrices 7 et 8 des Principes sur l'assistance juridique ; principes 4 et 6 de la Déclaration sur la justice pour les victimes de la criminalité ; principe 11(c) des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; ligne directrice VII des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; titre P(d), (f)(1) et (m)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 56(1)(c) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^e Voir Articles 56(1)(h) et 57 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; principes 4 et 5 et ligne directrice 8 § 49(d) des Principes sur l'assistance juridique.

^f Principes 4 et 5, ligne directrice 8, § 50-51 et 49(c), ligne directrice 9, § 52(c) et ligne directrice 7, § 48(b) des Principes sur l'assistance juridique.

889 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 39. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Rwanda*, doc. ONU CEDAW/C/RWA/CO/6, 2009, § 23-24.

890 Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *Recommandation générale 19*, § 24(b), (k), (r). Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 17, 19. Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 44-46, 60-73, 77, 100-101. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/HRC/20/14, 2012, § 35-45, 67(c), (e-i) [en anglais]. Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, doc. ONU A/HRC/13/42, 2010, § 292(k). Cour interaméricaine : *Myrna Mack Chang v Guatemala*, 2003, § 199. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *MINUK, Kosovo*, doc. ONU CCPR/C/UNK/CO/1, 2006, § 12. Comité contre la torture : Observations finales, *Bosnie-Herzégovine*, doc. ONU CAT/C/BIH/CO/2-5, 2010, § 17 ; Observations finales, *Indonésie*, doc. ONU CAT/C/IDN/CO/2, 2008, § 31. Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2006)8*, § 4-6. TPIY : *Le Procureur c. Haradinaj et autres* (IT-04-84-A), Chambre d'appel, 19 juillet 2010, § 35-36, 48-49.

891 Cour européenne : *A.S. v Finland* (40156/07), 2010, § 55 ; *Perez c. France* (47287/99), Grande Chambre, 2004, § 70-72. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (97) 13*, § 2, 6. Rapporteur

spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/HRC/20/14, 2012, § 42, 67(g) [en anglais]. TPIY : *Prosecutor v Milišević* (IT-02-54), Chambre de première instance, Decision on Prosecution Motion for Provisional Protective Measure Pursuant to Rule 69, 19 février 2002, § 23.

892 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 64. Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2006)8*, § 4-6. Cour européenne : *Finucane c. Royaume-Uni* (29178/95), 2003, § 71, 82-83 ; *Zontul c. Grèce* (12294/07), 2012, § 110-112 ; *Gül v Turkey* (22676/93), 2000, § 93 ; *Oğur c. Turquie* (21594/93), 1999, § 92. Cour interaméricaine : *González et al ("Cotton Field") v Mexico*, 2009, § 424.

893 Cour interaméricaine : *Rosendo Cantú et al v Mexico*, 2010, § 184-185. Voir Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2006)8*, § 6.2.

894 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 9-10. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/228*, § 12. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Inde*, doc. ONU CEDAW/C/IND/CO/SP.1, 2010, § 22, 24(c). Conseil de l'Europe : *Recommandation R (97) 13*, § 22. Cour européenne : *Yula c. Belgique* (45413/07), 2009, § 28-40.

895 Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 62.

^a Entre autres, principes 10-12 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; article 36(2) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; articles 52-57 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; titre P des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; lignes directrices VI et VII(6) des Lignes directrices du Conseil de l'Europe contre l'impunité.

^b Entre autres, article 6(b) de la Déclaration sur la justice pour les victimes de la criminalité ; ligne directrice 7, § 48(e) des Principes sur l'assistance juridique ; article 25(3) de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée ; article 6(2)(b) du Protocole de Palerme sur la traite des personnes ; titre P(f)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 68(3) du Statut de la CPI.

^c Entre autres, article 4(i) de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes ; articles 34, 35(c) et 36(1) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Voir article 8 du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; titre P(m)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Entre autres, article 8(1)(e) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants ; article 36(2) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; articles 11 et 30 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ; article 56 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; lignes directrices X-XII des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; titre A(3)(e)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 68(2) du Statut de la CPI.

Parmi les mesures de protection des victimes et des témoins figurent les programmes de protection des témoins qui assurent une protection physique ainsi qu'une prise en charge psychologique avant, pendant et après la procédure^{a 896}. Dans le cas de témoins et de victimes assistant à des audiences, elles incluent, s'il y a lieu et dans une mesure raisonnable, la présentation des dépositions par des moyens électroniques ou par d'autres moyens spéciaux, ou la tenue d'une partie ou de l'ensemble de la procédure à huis clos. (Voir **chapitre 14** Le droit à un procès public.)

La Cour européenne a affirmé que lorsque la vie, la liberté ou la sûreté des témoins risquaient d'être en jeu, les États devaient organiser leur procédure pénale de manière à ce que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril⁸⁹⁷.

Saisie d'une affaire concernant l'exécution extrajudiciaire d'une femme durant une opération des services du renseignement militaire au Guatemala, la Cour interaméricaine a déclaré que, pour garantir la régularité de la procédure, les États étaient tenus de protéger les victimes, les témoins et leurs proches, ainsi que les autres personnes impliquées dans la procédure pénale. La Cour a estimé que l'enquête et, par la suite, les poursuites judiciaires, avaient été entravées par des actes de représailles, en particulier par le meurtre d'un policier chargé de l'enquête, ainsi que par des menaces à l'encontre des témoins et de la famille de la victime⁸⁹⁸.

La procédure pénale doit rendre possible la présentation et l'examen des vues et des préoccupations des victimes aux phases appropriées, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de l'accusé^{b 899}.

Les normes internationales et la jurisprudence reconnaissent de plus en plus que des mesures spéciales peuvent être nécessaires au cours de l'enquête, des poursuites judiciaires et du procès lorsque la victime ou les témoins courent tout particulièrement des risques du fait des caractéristiques de la victime ou de l'infraction. Il s'agit notamment des crimes commis contre des enfants ou impliquant des violences liées au genre. Les victimes de violences fondées sur l'identité et celles craignant des représailles peuvent se montrer réticentes à témoigner. Les personnes chargées de ce type d'enquêtes ainsi que les juges, les procureurs et les avocats doivent être spécialisés dans ce domaine ou avoir reçu une formation spécifique^{c 900}.

22.4.1 LES ENFANTS TÉMOINS ET LES VICTIMES DE VIOLENCES LIÉES AU GENRE

Les normes internationales et la jurisprudence des juridictions spécialisées dans les droits humains énoncent une série de mesures (qui viennent compléter celles présentées au point **22.4** ci-avant, ou sont plus spécifiques) pour protéger les droits des victimes mineures et des victimes de violences liées au genre et de la traite lors de l'instruction d'une affaire et des poursuites judiciaires.

Par exemple, de nombreuses normes internationales visent à protéger la vie privée des enfants victimes d'actes criminels, des enfants témoins de crimes et des victimes de violences liées au genre et de la traite d'êtres humains^d.

⁸⁹⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Inde*, doc. ONU CEDAW/C/IND/CO/SP.1, 2010, § 23, 24(e). Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2006)8*, § 4-6, 10-12 ; *Recommandation R (97)13*, § 2. Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 60-73, 77. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : *A.T. c Hongrie* (2/2003), 2005, § 8.4, 9.3.

⁸⁹⁷ Cour européenne : *Doorson c. Pays-Bas* (20524/92), 1996, § 70.

⁸⁹⁸ Cour interaméricaine : *Myrna Mack Chang v Guatemala*, 2003, § 199.

⁸⁹⁹ CPI : *Le Procureur c. Lubanga* (ICC-01/04-01/06-1432), Chambre d'appel, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008, § 98-100, 104. Voir aussi *Principes actualisés sur l'impunité*, principe 19.

⁹⁰⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 14 ; Observations finales, *Madagascar*, doc. ONU CCPR/C/MDG/CO/3, 2007, § 11. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Inde*, doc. ONU CEDAW/C/IND/CO/SP.1, 2010, § 24(c) et (f). *Principes de Jogjakarta*, principe 10(c). Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, § A(3).

Les affaires concernant des enfants victimes et témoins doivent respecter le droit de l'enfant d'être entendu, l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à une vie privée^{a 901}. (Voir **chapitre 27** Les enfants.)

Dans la mesure du possible, il convient d'éviter dans les postes de police et dans les tribunaux tout contact entre l'accusé d'une part et, d'autre part, les victimes de violences liées au genre et les victimes mineures. Les entretiens doivent être enregistrés et menés par des personnes qui ont reçu une formation spécifique^b. Sans préjudice des droits de l'accusé, les règles d'administration de la preuve doivent autoriser la présentation de ces enregistrements vidéo à titre de preuve, et les victimes doivent pouvoir être entendues dans la salle d'audience sans nécessairement être présentes physiquement ou, au moins, sans devoir être confrontées à l'accusé^{c 902}.

Selon le cas, des parents ou des proches, des représentants légaux ou des travailleurs sociaux doivent être présents lorsque des enfants victimes ou témoins sont entendus par la police, et il convient d'envisager éventuellement qu'un intermédiaire procède à l'audition^d.

Les procès auxquels participent des enfants peuvent se dérouler à huis clos (voir **chapitre 14.3** et **chapitre 27.6.9**).

Lorsqu'il s'agit d'entendre des victimes de violences liées au genre ou des victimes mineures, il est possible de restreindre le champ de l'interrogatoire et la manière de procéder^e. Ces restrictions doivent être suffisamment contrebalancées par des procédures visant à protéger les droits de la défense^f.

Par exemple, la présentation d'éléments liés aux antécédents et au comportement sexuels de la victime ne doit être autorisée que si cela est pertinent et nécessaire^g.

Dans plusieurs affaires concernant des enfants victimes de violences sexuelles, la Cour européenne a déclaré que, pour que l'équité soit respectée, l'accusé devait avoir la possibilité d'observer l'audition d'un enfant témoin, par exemple par liaison vidéo ou derrière un miroir sans tain, ou ultérieurement à partir d'un enregistrement vidéo. L'accusé a le droit de poser des questions à l'enfant, directement ou indirectement, pendant la première audition ou ultérieurement⁹⁰³. La Cour a toutefois rappelé qu'il fallait traiter avec une extrême prudence les déclarations de témoins qui avaient été obtenues dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis⁹⁰⁴. Appliquant ces principes, elle a jugé qu'il y avait eu violation des droits de l'accusé dans des affaires où la déposition de la victime enregistrée préalablement constituait un élément déterminant, mais où la défense n'avait pas eu la possibilité de poser des questions à la victime, ni directement ni indirectement⁹⁰⁵.

Les requêtes pour iniquité déposées par les accusés ont été jugées manifestement mal fondées dans une affaire où la preuve déterminante retenue contre eux était un enregistrement vidéo de l'audition d'enfants victimes de violences sexuelles. Les accusés, leurs avocats et le représentant du parquet ont assisté à l'audition, derrière une vitre sans tain, et les accusés pouvaient demander au représentant du parquet de poser des questions spécifiques aux témoins⁹⁰⁶.

^a Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins.

^b Entre autres, lignes directrices XII(34)(a), XI(31) et V(13-14) des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; titre 0(p) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Entre autres, articles 35-36(2) (b) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; article 56 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; ligne directrice XI(31) des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; titre 0(p) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 68(2) du Statut de la CPI.

^d Entre autres, article 35(1)(f) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; titre 0(p)(1) et (5) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Titres N(6)(f)(3-5) et 0(p) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir articles 26, 54 et 56 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^f Ligne directrice 31(b) des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; articles 30(4) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; titre N(6)(f)(3-5) et 0(p) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 68(1) du Statut de la CPI.

^g Article 54 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes ; titre 0(p) (12) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

901 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 63-65, 68.

902 Conseil de sécurité des Nations unies : Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Rapport du secrétaire général, doc ONU S/2004/616, § 25.

903 Cour européenne : *A.S. v Finland* (40156/07), 2010, § 56 ; *Accardi et autres c. Italie* (30598/02), décision d'irrecevabilité, 2005 ; *W.S. v Poland* (21508/02), 2007, § 61-64.

904 Cour européenne : *S.N. c. Suède* (34209/96), 2002, § 47-53.

905 Cour européenne : *A.S. v Finland* (40156/07), 2010, § 53-68 ; *Demski v Poland* (22695/03), 2008, § 38-47 ; *Bocos-Cuesta v The Netherlands* (54789/00), 2005, § 64-74.

906 Cour européenne : *Accardi et autres c. Italie* (30598/02), décision d'irrecevabilité, 2005.

^a Entre autres, article 14(1) du PIDCP ; ligne directrice X des Lignes directrices sur les enfants victimes et témoins ; ligne directrice 10, § 54 des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(p)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Il convient de prendre des mesures pour empêcher la divulgation de renseignements ou de données personnelles susceptibles de conduire à l'identification d'un enfant victime ou témoin, y compris dans les décisions de justice ou par les médias^a. (Voir **chapitre 24.1** sur les jugements et les arrêts.)

CHAPITRE 23

LE DROIT DE DISPOSER D'UN INTERPRÈTE ET DE DOCUMENTS TRADUITS

Toute personne sous le coup d'une inculpation pénale a droit à l'assistance gratuite d'un interprète compétent si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée par le tribunal. Elle a également le droit d'obtenir la traduction de documents.

23.1 L'interprétation et la traduction

23.2 Le droit de disposer d'un interprète compétent

23.3 Le droit d'obtenir la traduction de documents

23.1 L'INTERPRÉTATION ET LA TRADUCTION

Lorsqu'un accusé ne comprend pas, ne parle pas ou ne lit pas la langue utilisée au tribunal, ou bien lorsqu'il éprouve de la difficulté à le faire, des services fournissant une interprétation précise et claire ainsi que la traduction des documents écrits sont essentiels pour garantir l'équité de la procédure. Ces services sont indispensables à la réalisation effective du droit d'être défendu par un avocat, du droit de disposer des facilités nécessaires à la préparation et à la présentation de la défense, du droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux et du principe de l'égalité des armes (voir **chapitre 8** et **chapitre 13.2**). Sans une telle assistance, un accusé risque de ne pas pouvoir participer pleinement et efficacement à la préparation de sa défense et aux débats. Certains documents pouvant contenir des informations essentielles à la préparation de la défense, et l'accusé étant susceptible d'être interrogé sur le contenu de ces documents, le droit à la traduction des documents importants est une condition indispensable à l'équité d'un procès. (Voir **chapitre 22.4** sur les interprètes et la traduction pour les victimes et les témoins.)

Le droit à une assistance de cette nature recouvre les facilités nécessaires aux personnes souffrant d'un handicap qui entrave leur capacité à communiquer à l'oral ou à l'écrit ou à lire les documents relatifs à leur affaire dans la langue ou le format dans lesquels ils sont présentés^{a 907}.

Pour concrétiser ces droits, les autorités doivent veiller à ce qu'un nombre suffisant d'interprètes et de traducteurs compétents soient disponibles⁹⁰⁸.

23.2 LE DROIT DE DISPOSER D'UN INTERPRÈTE COMPÉTENT

Toute personne sous le coup d'une inculpation pénale a droit à l'assistance gratuite d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée à l'audience^b.

^a Voir lignes directrices 2, § 42(d) et 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; articles 9 et 13 de la Convention relative aux personnes handicapées.

^b Article 14(3)(f) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iv) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; articles 18(3)(f) et 16(8) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(4) de la Charte arabe ; article 8(2)(a) de la Convention américaine ; article 6(3)(e) de la Convention européenne ; ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; article 67(1)(f) du Statut de la CPI ; article 20(4)(f) du Statut du TPIR ; article 21(4)(f) du Statut du TPIY.

⁹⁰⁷ Article 2(3) de la Directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010.

⁹⁰⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, ex-République yougoslave de Macédoine, doc. ONU CCPR/C/MKD/

CO/2, 2008, § 17. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, Roumanie, doc. ONU CERD/C/ROU/CO/16-19, 2010, § 19, Cameroun, doc. ONU CERD/C/CMR/CO/15-18, 2010, § 17.

^a Article 16(8) de la Convention sur les travailleurs migrants ; principe 14 de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre N(4) (c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^b Titre N(4)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Le fait de ne pas offrir les services d'un interprète à un accusé qui ne parle pas ou ne comprend pas la langue utilisée par le tribunal est une violation de son droit à un procès équitable⁹⁰⁹.

Le droit de disposer d'un interprète s'applique à tous les stades de la procédure, y compris lors des interrogatoires menés par la police et au cours de l'instruction ou de l'enquête, lors des recours formés contre la légalité de la détention ainsi que pendant toute période de détention ou d'emprisonnement^{a 910}. (Voir **chapitres 2.4, 3.3, 5.2, 8.3.2, 9.5, 11.2.1, 11.3, 23 et 32.2.1.**) Ce droit s'applique également, le cas échéant, aux échanges entre l'accusé et son avocat à tous les stades de l'enquête, à la période précédant le procès et tout au long de la procédure⁹¹¹.

Le droit de bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète doit être garanti pour tout accusé qui ne parle pas ou ne comprend pas la langue utilisée à l'audience, qu'il soit étranger ou ressortissant du pays où se déroule le procès⁹¹².

En tant que garants de l'équité de la procédure pénale, les tribunaux sont tenus de veiller à ce que les services d'un interprète compétent soient mis à la disposition de celles et ceux qui en ont besoin⁹¹³. Un accusé doit avoir le droit de former un recours s'il se voit refuser les services d'un interprète⁹¹⁴.

Pour décider s'il convient ou non d'offrir des services d'interprétation, un tribunal doit tenir compte non seulement des connaissances linguistiques de l'accusé, mais aussi de la complexité de l'affaire et des communications qui lui sont adressées par les autorités. Si l'accusé parle et comprend dans une certaine mesure la langue utilisée, la complexité des faits ou des questions juridiques doit avoir une incidence sur la décision d'offrir ou non des services d'interprétation⁹¹⁵. La Cour pénale internationale a déclaré que, en cas de doute, ces services devaient être mis à disposition⁹¹⁶.

Si l'accusé parle et comprend *suffisamment* la langue utilisée par le tribunal mais préfère parler une autre langue, le Comité des droits de l'homme a conclu que les autorités n'étaient pas tenues de lui fournir gratuitement les services d'un interprète^{b 917}.

Les États ont toutefois été encouragés à autoriser le déroulement des procès en matière pénale dans des langues régionales ou minoritaires, ou bien à laisser des personnes

PIDCP, article 14(3)(f)

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

« (f) À se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience... »

⁹⁰⁹ Comité des droits de l'homme : *Bozbey c. Turkménistan*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1530/2006, 2010, § 7.2. Commission africaine : *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun* (266/03), 2009, § 129-130. Commission interaméricaine : *Report on terrorism and human rights*, 2002, sections III (D)(1) § 235, III (H)(3) § 400, IV (H) § 16(f).

⁹¹⁰ Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 69 ; *Diallo v. Sweden* (13205/07), décision d'irrecevabilité, 2010, § 23-25. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32 ; *Singarasa c. Sri Lanka*, doc. ONU CCPR/C/81/D/1033/2001, 2004, § 7.2. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : Espagne, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 26-27 (seul le résumé est en français).

Article 2 de la *Directive 2010/64/UE* relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010.

⁹¹¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 32.

⁹¹² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 40. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :

Recommandation générale XXXI, § 30. Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 72. Commission africaine : *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun* (266/03), 26^e Rapport annuel, 2009, § 130.

⁹¹³ Cour européenne : *Cuscani v. United Kingdom* (32771/96), 2002, § 39.

⁹¹⁴ Voir article 2(5) de la *Directive 2010/64/UE* relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010.

⁹¹⁵ Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 71.

⁹¹⁶ CPI : *Prosecutor v. Katanga* (ICC-01/04-01/07), Chambre d'appel, 27 mai 2008, § 61.

⁹¹⁷ Comité des droits de l'homme : *Juma c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/984/2001, 2003, § 7.3 ; *Guesdon c. France*, doc. ONU CCPR/C/39/D/219/1986, 1990, § 10.2-10.3.

s'exprimer dans ces langues pendant l'audience, si l'une ou l'autre partie en fait la demande. Le recours à des interprètes peut faciliter ce point^a 918.

Pour que le droit de disposer d'un interprète soit pleinement respecté, l'interprète doit être compétent et l'interprétation précise. L'accusé doit pouvoir comprendre les débats, et le tribunal doit pouvoir comprendre les dépositions faites dans une autre langue^b. Tout problème d'interprétation défectueuse doit être porté à l'attention des autorités et, en dernier ressort, au tribunal, qui doit veiller à la qualité des services d'interprétation⁹¹⁹.

L'assistance d'un interprète doit être fournie sans frais à celles et ceux qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue utilisée à l'audience, quelle que soit l'issue du procès^c 920.

23.3 LE DROIT D'OBTENIR LA TRADUCTION DE DOCUMENTS

Certaines normes prévoient expressément le droit de l'accusé d'être assisté d'un traducteur ou d'obtenir la traduction gratuite de documents^d 921. En outre, le droit de bénéficier de l'assistance d'un interprète garanti dans d'autres traités est généralement interprété comme incluant le droit de l'accusé à obtenir une traduction des documents pertinents, gratuitement et dans un délai raisonnable, afin qu'il puisse préparer et présenter sa défense⁹²².

Le droit d'obtenir la traduction gratuite de documents n'est pas sans limites. Il s'applique aux documents que l'accusé doit comprendre ou qui doivent être traduits dans la langue utilisée par le tribunal pour que le procès soit équitable^e 923. Au nombre des documents qui doivent être traduits sans frais figurent, sans toutefois s'y limiter, l'acte d'accusation et/ou d'inculpation, les décisions relatives à la détention, ainsi que les jugements et les arrêts^f.

Notant que le PIDCP et la Convention européenne garantissent expressément le droit d'être assisté d'un interprète (et non d'un traducteur), le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne ont estimé que la « traduction » orale de certains documents (y compris par l'avocat de la défense ou par l'intermédiaire d'un interprète) pouvait suffire à garantir ce droit, pour autant que cela ne porte pas atteinte aux droits de la défense⁹²⁴. (Voir **chapitre 8**.)

Lorsqu'un accusé a besoin que des documents relatifs à son affaire soient traduits, il doit en faire la demande. La capacité de l'accusé à comprendre la langue dans laquelle est rédigé un document est une question de fait⁹²⁵ (elle ne relève pas d'une quelconque préférence témoignée par l'accusé). Les connaissances linguistiques de l'accusé et les besoins de traduction doivent être évalués par le tribunal. Les décisions concluant à l'inutilité de traduire des documents doivent pouvoir être contestées en justice⁹²⁶.

^a Article 9(1)(a) de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

^b Titre N(4)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(f) du Statut de la CPI.

^c Titre N(4)(f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique

^d Article 8(2)(a) de la Convention américaine ; ligne directrice 3, § 43(f) des Principes sur l'assistance juridique ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; titre N(4)(d-f) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 9(1)(a)(iv) de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ; article 67(1)(f) du Statut de la CPI ; règle 3 du Règlement du TPIR ; règle 3 du Règlement du TPIY.

^e Titre N(4)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 67(1)(f) du Statut de la CPI.

^f Règle 47 du Règlement du TPIR ; règle 47 du Règlement du TPIY.

⁹¹⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, Roumanie, doc. ONU CERD/C/ROU/CO/16-19, 2010, § 19, Guatemala, doc. ONU CERD/C/GTM/CO/12-13, 2010, § 8, Australie, doc. ONU CERD/C/AUS/CO/15-17, 2010, § 19.

⁹¹⁹ Cour européenne : *Kamasinski c. Autriche* (9783/82), 1989, § 74, 83 ; *Hacioglu v Romania* (2573/03), 2011, § 88-89. Comité des droits de l'homme : *Griffin c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/53/D/493/1992, 1995, § 9.5.

⁹²⁰ Cour européenne : *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne* (6210/73, 6877/75 et 7132/75), 1978, § 42.

⁹²¹ Article 3 de la Directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010.

⁹²² Cour européenne : *Hermi c. Italie* (18114/02), Grande Chambre, 2006, § 69-70 ; *Diallo v Sweden* (13205/07), décision d'irrecevabilité, 2010, § 23-25 ; *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne* (6210/73, 6877/75, 7132/75), 1978, § 48.

⁹²³ Cour européenne : *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne* (6210/73, 6877/75, 7132/75), 1978, § 48 ; *Kamasinski c. Autriche* (9783/82), 1989, § 74 ; *Diallo v Sweden* (13205/07), décision d'irrecevabilité, 2010, § 23.

⁹²⁴ Comité des droits de l'homme : *Harvard c. Norvège*, doc. ONU CCPR/C/51/D/451/1991, 1994, § 9.2-9.5. Cour européenne : *Hacioglu v Romania* (2573/03), 2011, § 88-92. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 33.

⁹²⁵ TPIY : *Prosecutor v Tolimir* (IT-05-88/2-AR73.1), Chambre d'appel, Decision on the Interlocutory Appeal Against Oral Decision of the Pre-Trial Judge of 11 December 2007, 28 mars 2008, § 14-15.

⁹²⁶ Article 3(5) de la Directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010.

CHAPITRE 24

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Les jugements et arrêts doivent, à de rares exceptions près, être publics. Tout individu jugé par un tribunal a le droit de connaître les motifs de la décision adoptée.

24.1 Le droit à un jugement public

24.2 Le droit de connaître les motifs du jugement

24.1 LE DROIT À UN JUGEMENT PUBLIC

Les jugements rendus en matière pénale (par des juridictions civiles ou militaires, en première instance ou en appel) doivent être publics^a.

Le PIDCP prévoit une exception à cette règle dans les affaires pénales concernant des mineurs de moins de 18 ans, dont l'intérêt doit être protégé. Ce principe est conforme à la Convention des droits de l'enfant, qui garantit le plein respect de la vie privée des enfants accusés, à tous les stades de la procédure^b. (Voir **chapitre 27** sur les enfants.)

L'article 8(5) de la Convention américaine dispose que le procès pénal doit être public, sauf lorsqu'il doit en être autrement pour sauvegarder les intérêts de la justice, ce qui inclut l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a été estimé que ce principe s'appliquait aussi aux jugements et arrêts⁹²⁷.

Le droit à un jugement public vise à garantir que la justice est rendue en public et que le fonctionnement du système judiciaire est donc soumis au contrôle du public.

Un jugement est public s'il est prononcé oralement en séance publique ou, dans le cas d'un jugement écrit, s'il est notifié aux parties et mis à la disposition du public, notamment par un dépôt au greffe d'un tribunal⁹²⁸.

L'exigence de publicité des jugements motivés (hormis dans les cas exceptionnels cités plus haut) s'applique même lorsque le public n'a pas été autorisé à assister au procès⁹²⁹.

Certains jugements sont remaniés avant d'être publiés, lorsque cela s'avère nécessaire pour assurer la confidentialité d'informations protégées au sujet de certaines victimes ou de certains témoins, y compris d'enfants⁹³⁰.

PIDCP, article 14(1)

« ...tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. »

^a Article 14(1) du PIDCP ; article 6(1) de la Convention européenne ; titre A(3)(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; articles 74(5) et 76(4) du Statut de la CPI ; article 22(2) du Statut du TPIR ; article 23(2) du Statut du TPIY. Voir article 8(5) de la Convention américaine.

^b Article 40(2)(b)(vii) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁹²⁷ Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 165-168 ; *Advisory Opinion OC-17/2002*, §134.

⁹²⁸ Cour européenne : *Sutter c. Suisse* (8209/78), 1984, § 31-34.

⁹²⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 29.

⁹³⁰ TPIY : affaire *Case against Vojislav Šešelj* (IT-03-67-R77.2-A), version publique expurgée, Chambre d'appel, 19 mai 2010, § 32.

Si l'accusé ne parle pas ou ne comprend pas la langue utilisée en audience, le jugement doit lui être communiqué oralement et, dans l'idéal, traduit dans une langue qu'il comprend⁹³¹. (Voir **chapitre 23.3**.)

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable inclut le droit de recevoir un jugement motivé, en première instance et en appel, dans un délai raisonnable⁹³². (Voir **chapitre 19**.)

24.2 LE DROIT DE CONNAÎTRE LES MOTIFS DU JUGEMENT

Les droits à un procès équitable et à un jugement public obligent les tribunaux à motiver leurs décisions^{a 933}. Le droit à un jugement motivé est essentiel au respect de l'état de droit et en particulier à la protection contre les décisions arbitraires⁹³⁴. Dans les affaires pénales, un jugement motivé permet à l'accusé et au public de savoir pourquoi l'accusé a été condamné ou acquitté. Par ailleurs, il conditionne l'exercice par l'accusé de son droit d'appel^{b 935}.

Un jugement motivé inclut généralement l'exposé des principales constatations, les éléments de preuve, le raisonnement juridique et les conclusions^{c 936}.

Alors qu'elle examinait une affaire où un tribunal militaire avait prononcé des condamnations à mort pour participation à des opérations de sabotage sans motiver cette décision ni donner aucune possibilité de recours, la Commission africaine a indiqué qu'elle avait « toujours considéré l'absence ou l'insuffisance de motivation des décisions de justice comme une violation du droit à un procès équitable⁹³⁷ ».

La manière dont les motifs d'un jugement sont exposés et l'étendue du devoir de motivation varient selon la nature de la décision et selon que l'affaire est jugée devant un juge ou un jury populaire⁹³⁸. Un jugement est correctement motivé lorsqu'il contient suffisamment d'informations de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à permettre à l'accusé de comprendre les raisons de la décision le concernant.

Par exemple, si dans un recours en appel une décision de rejet se fonde sur les motifs exposés par le tribunal de première instance, cela peut s'avérer suffisant si le jugement du tribunal a exposé les principaux faits et éléments juridiques qui l'ont motivé⁹³⁹.

Dans les procédures qui se déroulent devant des magistrats professionnels, et non devant un jury populaire, il doit ressortir de la décision que les faits et questions servant à établir chacun des aspects de l'affaire ont été traités. Il n'est toutefois pas nécessaire d'apporter une réponse détaillée à chaque argument soulevé⁹⁴⁰. Une attention particulière doit être accordée à l'évaluation de la déposition d'un témoin permettant l'identification de l'auteur présumé d'une infraction⁹⁴¹.

Les procès auxquels participent des jurys, qui ne sont pas tenus de motiver leur verdict ou ne peuvent pas le faire, doivent être assortis de garanties de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à permettre à l'accusé de comprendre les raisons de sa condamnation. Ces

^a Titre A(2)(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 74(5) du Statut de la CPI. Voir article 22(2) du Statut du TPIR ; article 23(2) du Statut du TPIY.

^b Titre N(3)(e)(7) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Titres A(2)(i) et N(3)(e)(7) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 74(5) du Statut de la CPI.

⁹³¹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Italie*, doc. ONU CERD/C/ITA/CO/15, 2008, § 8. Cour européenne : *Kamasinski c. Autriche* (9783/82), 1989, § 74, 84-85.

⁹³² Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 21/2004 (concernant Morales Hernández c. Colombie), doc. ONU E/CN.4/2006/7/Add.1, 2004, p. 8, § 6, 11, 14. Comité des droits de l'homme : *Lenford Hamilton c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/333/1988, 1994, § 8.3, 9.1.

⁹³³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 29.

⁹³⁴ Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 78.

⁹³⁵ Cour européenne : *Hadjianastassiou c. Grèce* (12945/87), 1992, § 33. Voir Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 15. Cour interaméricaine : *García-Asto and Ramirez-Rojas v Peru*, 2005, § 155.

⁹³⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 29. Cour interaméricaine : *Apitz Barbera et al v Venezuela*, 2008, § 90.

⁹³⁷ Commission africaine : *Wetsh'okonda Koso et autres c. RDC* (281/2003), 2008, § 89.

⁹³⁸ Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 91-92.

⁹³⁹ Cour européenne : *García Ruiz c. Espagne* (30544/96), 1999, § 26, 29-30.

⁹⁴⁰ Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 91. TPIY : *Le Procureur c. Kvočka et autres* (IT-98-30/1-A), Chambre d'appel, 28 février 2005, § 23 ; *Le Procureur c. Hadzihasanović et Kubura* (IT-01-47-A), Chambre d'appel, 22 avril 2008, § 13.

⁹⁴¹ TPIY : *Le Procureur c. Kvočka et autres* (IT-98-30/1-A), Chambre d'appel, 28 février 2005, § 24.

garanties peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements impartiaux donnés par le juge aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, ou en des questions précises et non équivoques soumises au jury et de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict⁹⁴².

Le Comité des droits de l'homme a souligné que ces instructions ou éclaircissements donnés au jury devaient être impartiaux et présenter équitablement les versions respectives de l'accusation et de la défense⁹⁴³.

La Cour européenne a indiqué que les instructions ou questions soumises au jury devaient être suffisamment précises et concerner chaque affaire prise individuellement. Par ailleurs, l'acte d'accusation et les questions posées au jury ainsi que les réponses données doivent permettre d'identifier clairement les éléments de preuve et les circonstances de fait sur lesquels le jury a fondé son verdict. Dans une affaire où l'accusé a été déclaré coupable d'homicide et de tentative d'homicide par un jury, la Cour européenne a estimé que ce verdict n'exposait pas de manière suffisante les motifs de la déclaration de culpabilité ni ne permettait de comprendre pourquoi une circonstance aggravante avait été retenue à son encontre et non à l'encontre de certains de ses sept coaccusés. Même combinées avec l'acte d'accusation, les questions posées en l'espèce au jury ne permettaient pas à l'accusé de savoir sur quels éléments de preuve et circonstances de fait se fondait la décision le concernant⁹⁴⁴.

A contrario, un accusé a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité perpétrés dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale à l'issue d'un procès où le tribunal a demandé au jury de répondre à 768 questions pour fonder son verdict. La Cour européenne a estimé que les questions, qui avaient été préparées à la fois par la défense et l'accusation, étaient suffisamment précises, qu'elles formaient une trame sur laquelle le jury avait fondé sa décision et qu'elles permettaient de compenser adéquatement l'absence de motivation de ses réponses⁹⁴⁵.

Les recours formés contre le contenu ou l'étendue de la motivation d'un jugement doivent identifier les aspects spécifiques ou les conclusions factuelles contestés et expliquer leur signification⁹⁴⁶.

⁹⁴² Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 92.

⁹⁴³ Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.3-12.4 ; voir *Clifton Wright c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/45/D/349/1989, 1992, § 8.2-8.3.

⁹⁴⁴ Cour européenne : *Taxquet c. Belgique* (926/05), Grande Chambre, 2010, § 85-100 ; voir *Goktepe c. Belgique* (50372/99), 2005, § 23-31.

⁹⁴⁵ Cour européenne : *Papon c. France* (54210/00), 15 novembre 2001, section « En droit », § 6(f).

⁹⁴⁶ TPIY : *Le Procureur c. Kvočka et autres* (IT-98-30/1-A), Chambre d'appel, 28 février 2005, § 25.

CHAPITRE 25

LES PEINES

Pour qu'elle soit légale, une peine ne peut être prononcée qu'à l'encontre de personnes qui ont été déclarées coupables d'infractions pénales à l'issue d'un procès équitable. Elle doit être proportionnelle à l'infraction commise et ne pas être contraire aux normes internationales. Les conditions carcérales doivent respecter la dignité humaine.

25.1 Les droits à un procès équitable – Les peines

25.2 Quelles sont les peines qui peuvent être prononcées ?

25.3 L'application rétroactive de sanctions plus légères

25.4 Les peines ne doivent pas être contraires aux normes internationales

25.5 Les châtiments corporels

25.6 La réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle

25.7 Les peines d'emprisonnement d'une durée indéterminée

25.8 Les conditions de détention

25.1 LES DROITS À UN PROCÈS ÉQUITABLE – LES PEINES

Le droit à un procès équitable recouvre le mode de détermination des peines et la nature des peines pouvant être infligées⁹⁴⁷.

Une mesure qui n'est pas considérée comme une peine aux termes du droit national peut néanmoins être une sanction au regard du droit international. Les facteurs à prendre en compte sont notamment la nature et le but de la mesure, sa qualification en droit interne, sa gravité et les procédures utilisées⁹⁴⁸.

Une peine ne peut être légalement prononcée qu'à l'encontre d'une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction à l'issue d'un procès conforme aux normes internationales.

La détention d'une personne sans fondement juridique, après par exemple qu'elle a été acquittée des charges qui pesaient sur elle ou qu'elle a purgé sa peine d'emprisonnement, constitue une détention arbitraire⁹⁴⁹. (Voir **chapitre 1** Le droit à la liberté.)

Les peines doivent être prononcées publiquement, à moins que les normes internationales ne prévoient le contraire, par exemple, lorsque l'accusé est mineur⁹. (Voir **chapitre 24** sur les jugements et les arrêts et **chapitre 27.6.9** sur les procédures applicables aux enfants).

25.2 QUELLES SONT LES PEINES QUI PEUVENT ÊTRE PRONONCÉES ?

Les peines prononcées à la suite d'une déclaration de culpabilité doivent être prévues par la loi.

Le principe de la légalité (selon lequel les infractions doivent être définies de manière précise dans la loi et celle-ci doit être accessible) s'applique aux peines⁹⁵⁰. (Voir **chapitre 18.1.1**.)

^a Article 40(2)(vii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 76(4) du Statut de la CPI. Voir article 14(1) du PIDCP ; article 8(5) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; titres A(3)(i) et O(h) et (n) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 22(2) du Statut du TPIR ; article 23(2) du Statut du TPIY.

⁹⁴⁷ Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni* (24724/94), Grande Chambre, 1999, § 108.

⁹⁴⁸ Cour européenne : *Welch c. Royaume-Uni* (17440/90), 1995, § 28, 32 ; *Kafkaris c. Chypre* (21906/04), Grande Chambre, 2008, § 142.

⁹⁴⁹ Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU A/HRC/16/47, 2011, p. 24, § 8(a). Conseil de sécurité des Nations unies : *Résolution 1949*, Guinée-Bissau, § 10.

⁹⁵⁰ Cour européenne : *Kafkaris c. Chypre* (21906/04), Grande Chambre, 2008, § 140.

^a Article 7(2) de la Charte africaine, article 5(3) de la Convention américaine.

^b Voir, entre autres, règles 2.3, 3.2 et 8.1 des Règles de Tokyo ; article 40(4) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 4(2) de la Convention contre la torture ; article 7 de la Convention contre les disparitions forcées ; articles 23-26 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains ; articles 45-48 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^c Règles 57, 58, 61 et 64 des Règles de Bangkok.

^d Article 19(2) de la Convention sur les travailleurs migrants.

Seule la personne déclarée coupable d'une infraction peut être sanctionnée pour cette infraction. Les normes internationales prohibent les châtiments collectifs, même sous état d'urgence^{a 951}. (Voir **chapitre 31** et **chapitre 32.5.1**. L'interdiction des peines collectives.) Il est également interdit de sanctionner des parents pour des infractions commises par leurs enfants⁹⁵².

Les peines prononcées à l'encontre de personnes reconnues coupables doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction et à la situation personnelle de l'auteur^b. Aussi bien la peine que la manière dont elle est imposée doivent être conformes aux normes internationales.

Les sanctions dont la sévérité est disproportionnée par rapport à l'infraction commise, ainsi que celles infligées pour des actes qui ne devraient pas être criminalisées sont contraires aux normes internationales. On peut citer à titre d'exemples les peines de détention pour diffamation⁹⁵³. Les mécanismes et les organes spécialisés en matière de droits humains⁹⁵⁴ ainsi qu'Amnesty International⁹⁵⁵ demandent la dépénalisation de la diffamation.

À l'opposé, l'imposition, par exemple, de sanctions indulgentes à des policiers coupables de torture ou d'autres mauvais traitements est elle aussi contraire aux normes internationales, car ces peines ne reflètent pas la gravité de l'infraction commise et peuvent favoriser l'impunité pour les auteurs de violations des droits humains⁹⁵⁶.

La détermination des peines doit tenir compte de la problématique du genre, par exemple des effets d'un stress post-traumatique sur une femme victime de violences liées au genre, de la grossesse ou des responsabilités d'une femme en tant que dispensatrice de soins, ou des besoins spécifiques de personnes transgenres^{c 957}.

Lors de la détermination d'une peine pour une infraction commise par un travailleur migrant ou un membre de sa famille, des considérations humanitaires liées à la situation du travailleur migrant doivent être prises en compte, notamment en ce qui concerne ses permis de séjour et de travail^d.

La discrimination qui existe dans les lois et les pratiques en matière de condamnation peut trouver son expression dans une surreprésentation de certains groupes ethniques et sociaux dans la population carcérale⁹⁵⁸, ainsi que dans l'imposition de peines trop indulgentes à l'égard de personnes reconnues coupables de violences envers les

⁹⁵¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 11 ; Observations finales, *Libye*, doc. ONU CCPR/C/LBY/CO/4, 2007, § 20. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/225*, Corée du Nord, § 1(a)(i).

⁹⁵² Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 55.
⁹⁵³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 34*, § 47 ; Observations finales, *Italie*, doc. ONU CCPR/C/ITA/CO/5, 2005, § 19. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Nicaragua, doc. ONU A/HRC/4/40/Add.3, 2006, § 102(c) (peines infligées pour les infractions à la législation sur les stupéfiants, en anglais).

⁹⁵⁴ Rapporteur spécial sur la liberté d'expression : doc. ONU A/HRC/14/23, 2010, § 83 ; doc. ONU A/HRC/4/27, 2007, § 81. Commission africaine : *Résolution 169*, 2010. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *ex-République yougoslave de Macédoine*, doc. ONU CCPR/C/MKD/CO/2, 2008, § 6. Bureau du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression de l'Organisation des États américains : *communiqué de presse 32/11* (en anglais).

⁹⁵⁵ Entre autres, voir Amnesty International, *Turkey: Decriminalize Dissent*, EUR 44/001/2013, p. 14.

⁹⁵⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Autriche*, doc. ONU CCPR/C/AUT/CO/4, 2007, § 11 ; Observations finales, *Grenade*, doc. ONU CCPR/C/GRD/CO/1, 2009, § 15. Comité contre la

torture : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 26. Cour européenne : *Duran v Turkey* (42942/02), 2008, § 66-69 ; *Gäfgen c. Allemagne* (22978/05), Grande Chambre, 2010, § 121-124 ; *Kopylov v Russia* (3933/04), 2010, § 140-142 ; *Enukidze and Girgvliani v Georgia* (25091/07), 2011, § 268-278. Voir Comité arabe des droits de l'homme : Conclusions, *Jordanie*, 2012, § 10, 33. Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : *Colombie*, doc. ONU E/CN.4/2006/56/Add.1, 2006, § 63-69.

⁹⁵⁷ Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc ONU A/66/289, 2011, § 102. Rapporteur spécial sur la torture, doc. ONU A/HRC/7/3, 2008, § 41.

⁹⁵⁸ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Afrique du Sud, doc. ONU E/CN.4/2006/7/Add.3, 2005, § 87. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CCPR/C/NZL/CO/5, 2010, § 12. Comité contre la torture : Observations finales, *Hongrie*, doc. ONU A/54/44, 1998, § 81. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Canada*, doc. ONU CEDAW/C/CAN/CO/7, 2008, § 33-34. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *Australie*, doc. ONU CERD/C/304/Add.101, 2000, § 16 ; *États-Unis*, doc. ONU A/56/18, 2001, § 395 ; *Recommandation générale XXXI*, § 34-37.

femmes, notamment de viols, de violences conjugales⁹⁵⁹, de « crimes d'honneur^{a 960} » et de traite. (Voir **chapitre 11** Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

Les peines impliquant une privation de liberté ne devraient être prononcées que lorsque cela est nécessaire pour répondre à un besoin sociétal urgent, et ce de façon proportionnée⁹⁶¹. Le temps passé en détention avant jugement doit être pris en considération dans la fixation de la peine, qu'il s'agisse d'une peine d'emprisonnement ou non, et déduit de la durée de la peine proprement dite^{b 962}.

La Cour interaméricaine a conclu qu'un texte de loi pénal qui fonde une peine sur la « dangerosité à venir » d'un délinquant est contraire au principe de la légalité⁹⁶³.

L'importance des mesures de substitution à l'emprisonnement fait de plus en plus consensus⁹⁶⁴. Les Règles de Tokyo, adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies en 1990, encouragent les peines non privatives de liberté. Celles-ci ont été recommandées lorsque la situation s'y prête et dans une mesure proportionnelle en cas d'infraction mineure⁹⁶⁵, pour les femmes enceintes, pour les membres de communautés autochtones, et dans le but de réduire la surpopulation carcérale⁹⁶⁶. Ces peines doivent aussi être envisagées pour les personnes qui sont le soutien d'enfants^{c 967}. (Voir **chapitre 27.7** sur la condamnation des enfants.)

25.3 L'APPLICATION RÉTROACTIVE DE SANCTIONS PLUS LÉGÈRES

Les tribunaux ne peuvent pas prononcer une peine plus lourde que celle qui était prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise⁹⁶⁸. En revanche, si une réforme législative réduit la peine prévue pour une infraction, les autorités des États sont tenues de prononcer rétroactivement la peine la plus légère^d. (Voir **chapitre 28.3** sur les affaires où l'accusé encourt la peine de mort.)

Le droit à l'application rétroactive d'une peine plus légère est considéré comme faisant partie intégrante de l'article 7 de la Convention européenne⁹⁶⁹.

La peine la plus légère prévue pour une infraction doit être appliquée :

- si la loi est modifiée avant que le jugement final soit rendu ou, au regard des normes établies par la Commission africaine, avant que l'accusé ait purgé la totalité de sa peine^e ; ou
- si la personne a été condamnée à une peine irréversible, telle que la peine de mort, un châtiment corporel ou la réclusion à perpétuité⁹⁷⁰.

Le droit de bénéficier d'une peine plus légère s'applique également en cas d'abrogation de lois pénales punissant un acte ou une omission⁹⁷¹.

^a Article 42 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la violence à l'égard des femmes.

^b Règle 33 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire ; article 78(2) du Statut de la CPI.

^c Règles de Tokyo ; règles 64, 57-58 et 60-63 des Règles de Bangkok ; article 10(2) de la Convention n° 169 de l'OIT ; ligne directrice 37 des Lignes directrices de Robben Island ; titre N(9)(e)(1-2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 11 de la Déclaration universelle ; article 15(1) du PIDCP ; article 19(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 15 de la Charte arabe ; article 9 de la Convention américaine ; article 7(1) de la Convention européenne ; titre N(7) (a)-(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 24(2) du Statut de la CPI. Voir article 7(2) de la Charte africaine.

^e Titre N(7)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

⁹⁵⁹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Bosnie-Herzégovine*, doc. ONU CCPR/C/BIH/CO/1, 2006, § 12 ; *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 15. Cour européenne : *Opuz c. Turquie* (33401/02), 2009, § 169-170, 199-200 ; voir *M.C. c. Bulgarie* (39272/98), 2003, § 153.

⁹⁶⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CCPR/CO/84/YEM, 2005, § 12. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, *Liban*, doc. ONU CEDAW/C/LBN/CO/3, 2008, § 27 ; *Jordanie*, doc. ONU CEDAW/C/JOR/CO/4, 2007, § 23-24.

⁹⁶¹ Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/2006/7*, 2005, § 63.

⁹⁶² Comité contre la torture : Observations finales, *Afrique du Sud*, doc. ONU CAT/C/ZAF/CO/1, 2006, §22. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/2006/7/Add.3*, 2005, § 72-74, 87 ; doc. ONU *E/CN.4/2001/14*, 2000, § 96.

⁹⁶³ Cour interaméricaine : *Fermin Ramirez v Guatemala*, 2005, § 96.

⁹⁶⁴ Voir Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/230*, § 51.

⁹⁶⁵ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, 2004, § 14.

⁹⁶⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Pologne*, doc. ONU CCPR/C/POL/CO/6, 2010, § 17 ; *Croatie*, doc. ONU CCPR/C/HRV/CO/2, 2009, § 13. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : *Recommandation générale XXXI*, § 36. Cour européenne : *Orchowski v Poland* (17885/04), 2009, § 153.

⁹⁶⁷ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/229*, § 9 ; *Résolution 65/213*, § 11. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/2*, § 13. CPT : 11^e Rapport général, *CPT/Inf (2001) 16*, § 28.

⁹⁶⁸ Cour européenne : *Ecer et Zeyrek c. Turquie* (29295/95 et 29363/95), 2001, § 31-37.

⁹⁶⁹ Cour européenne : *Scoppola c. Italie (N° 2)* (10249/03), Grande Chambre, 2009, § 109.

⁹⁷⁰ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 366-7, § 19-20.

⁹⁷¹ Comité des droits de l'homme : *Cochet c. France*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1760/2008, 2010, § 7.3-7.4.

25.4 LES PEINES NE DOIVENT PAS ÊTRE CONTRAIRES AUX NORMES INTERNATIONALES

Ni la peine elle-même ni la manière dont elle est infligée ne doivent être contraires aux normes internationales.

La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont prohibés en toutes circonstances^a. (Voir **chapitre 10** sur le droit de ne pas être torturé ni autrement maltraité.) Toutefois, la définition de la torture inscrite à l'article premier de la Convention contre la torture exclut expressément la douleur et les souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, c'est-à-dire les sanctions qui sont à la fois légitimes selon la législation nationale et conformes aux normes internationales⁹⁷².

^a Article 5 de la Déclaration universelle ; article 7 du PIDCP ; Convention contre la torture ; article 5 de la Charte africaine ; article 8 de la Charte arabe ; article 5(2) de la Convention américaine ; article 3 de la Convention européenne ; articles 2-3 de la Déclaration contre la torture ; principe 6 de l'Ensemble de principes ; article XXVI de la Déclaration américaine.

Même si une peine peut être légitime au regard du droit national, elle est prohibée si elle viole les normes internationales, notamment l'interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute autre interprétation contreviendrait aux normes internationales qui visent à prohiber le recours à la torture⁹⁷³.

Au nombre des sanctions considérées comme contraires aux normes internationales figurent toutes les formes de châtement corporel⁹⁷⁴, le bannissement⁹⁷⁵ et l'emprisonnement pour dette⁹⁷⁶. (Voir aussi **chapitre 28** sur la peine de mort.)

Le système de rééducation par le travail appliqué en Chine a lui aussi été identifié comme contraire aux normes internationales⁹⁷⁷.

Les peines complémentaires, par exemple l'expulsion d'étrangers qui ont été condamnés ou la suspension des droits de vote des prisonniers, doivent respecter les normes internationales⁹⁷⁸.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste s'est dit préoccupé par l'émission d'ordonnances de contrôle à l'encontre de personnes ayant déjà purgé leur peine, car cela pourrait constituer une situation de dualité de poursuites puisque ces personnes ont déjà été déclarées coupables⁹⁷⁹. (Voir **chapitre 18**.)

(Voir **chapitre 27.7.3** sur les sanctions ne pouvant être imposées à des enfants et **chapitre 28** sur la peine de mort.)

PIDCP, article 15(1)

« ... il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. »

⁹⁷² Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/1997/7, 1997, § 8 ; doc. ONU A/60/316, 2005, § 26-28.

⁹⁷³ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU E/CN.4/1988/17, 1988, § 42-44 ; doc. ONU E/CN.4/1993/26, 1992, § 593. Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3^e édition, Oxford University Press, 2009.

⁹⁷⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 5 ; *Osbourne c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/68/D/759/1997, 2000, § 9.1, 11. Rapporteur spécial sur la torture : *Nigeria*, doc. ONU A/HRC/7/3/Add.4, 2007, § 56-60 (seul le résumé est en français).

⁹⁷⁵ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Monaco*, doc. ONU CCPR/C/MCO/CO/2, 2008, § 12.

⁹⁷⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Grèce*, doc. ONU CCPR/CO/83/GRC, 2005, § 13.

⁹⁷⁷ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/13.39/Add.5, 2010, § 71 (en anglais).

⁹⁷⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Italie*, doc. ONU CCPR/C/ITA/CO/5, 2005, § 18 ; *Observation générale 25*, §14. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 27. Cour européenne : *Hirst c. Royaume-Uni* (74025/01), Grande Chambre, 2005, § 72-85. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 35. Cour européenne : *Scoppola c. Italie (N° 3)* (126/05), Grande Chambre, 2012, § 103-110.

⁹⁷⁹ Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Australie*, doc. ONU A/HRC/4/26/Add.3, 2006, § 40 (seul le résumé est en français).

25.5 LES CHÂTIMENTS CORPORELS

Les châtiments corporels, parmi lesquels la flagellation, la bastonnade, l'amputation, le marquage au fer rouge et la lapidation⁹⁸⁰, sont prohibés par le droit international car ils constituent une violation de l'interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants^{a 981}.

25.6 LA RÉCLUSION À PERPÉTUITÉ SANS POSSIBILITÉ DE LIBÉRATION CONDITIONNELLE

La préoccupation suscitée par la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle ne fait que croître.

La Cour européenne a déclaré que la réclusion à perpétuité n'est compatible avec la Convention européenne que si les autorités ont la possibilité de la réexaminer et que le condamné peut avoir une libération en perspective. Les réexamens doivent avoir lieu périodiquement et tenir compte des progrès réalisés par le prisonnier vers la réinsertion. Ceci doit permettre d'évaluer la pertinence éventuelle d'une commutation, d'une remise ou d'une suspension de la peine, ou d'une libération conditionnelle. En effet, le maintien d'une personne en prison sans possibilité de libération est contraire à l'article 3 de la Convention européenne quand il n'est plus justifié du point de vue pénal⁹⁸².

Le Statut de la CPI prévoit la réclusion à perpétuité, mais aussi que la peine doit être réexaminée au terme d'une période de 25 ans en vue d'une éventuelle réduction^b.

Il est interdit de prononcer une peine de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle à l'encontre de personnes condamnées pour des crimes commis avant l'âge de 18 ans. (Voir **chapitre 27.7.3**.)

Amnesty International s'oppose aux peines de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, car elles sont incompatibles avec l'interdiction d'infliger des traitements cruels, inhumains ou dégradants et avec le principe selon lequel l'emprisonnement doit avoir pour objectif, entre autres, la réinsertion sociale de la personne. Lorsque la peine minimale prévue par la loi est la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, cela signifie qu'il n'est pas tenu compte de la particularité de la personne condamnée ni de circonstances particulières.

25.7 LES PEINES D'EMPRISONNEMENT D'UNE DURÉE INDÉTERMINÉE

Les peines d'une durée indéterminée comportent un élément punitif (une peine ayant une durée déterminée, parfois appelée période punitive) et un élément préventif qui vise à garantir la sécurité de la population. Dans certains pays, on parle de détention préventive ou de peine préventive.

^a Principe I des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques. Voir règle 31 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ; règle 60.3 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Articles 77(1)(b) et 110(3) du Statut de la CPI.

⁹⁸⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 9, *Iraq*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.84, 1997, § 12. Rapporteur spécial sur la torture : *Nigeria*, doc. ONU A/HRC/7/3/Add.4, 2007, § 56 (en anglais). Comité contre la torture : Observations finales, *Arabie saoudite*, doc. ONU CAT/C/CR/28/5, 2002, § 4(b).

⁹⁸¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 20*, § 5 ; Observations finales, *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 9, *Iraq*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.84, 1997, § 12, *Libye*, doc. ONU CCPR/C/LBY/CO/4, 2007, § 16, *Tanzanie*, doc. ONU CCPR/C/TZA/CO/4, 2009, § 16, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 19 ; *Osbourne c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/68/D/759/1997, 2000, § 9.1, 11 ; *Sooklal c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/73/D/928/2000, 2001, § 4.6. Rapporteur spécial sur la torture : doc.

ONU A/60/316, 2005, § 18-28 ; doc. ONU A/HRC/7/3/Add.4, 2007, § 56-60 (seul le résumé est en français) ; doc. ONU E/CN.4/1997/7, 1997, § 6. Commission africaine : *Doebbler v Sudan* (236/2000), 2003, § 42 ; Observations finales, *Botswana*, 2010, § 31 (en anglais). Cour interaméricaine : *Caesar v Trinidad and Tobago*, 2005, § 70. Cour européenne : *Tyrer c. Royaume-Uni* (5856/72), 1978, § 37-39. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/226*, Iran, 2010, § 4(a), (d).

⁹⁸² Cour européenne : *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (66069/09, 130/10 et 3896/10), Grande Chambre, 2013, § 103-122. Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2003)22*, § 4(a). CPT : *Malta*, CPT/Inf (2011) 5, § 121 ; *Condamnations à la perpétuité réelle/effective*, CPT (2007) 55, 2007.

Même si l'imposition d'une peine d'une durée indéterminée n'est pas considérée en soi comme contraire au PIDCP ou à la Convention européenne, le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne ont déclaré que :

- la période punitive doit être fixée par un tribunal indépendant (un organe indépendant des parties et du pouvoir exécutif⁹⁸³) ;
- l'élément préventif doit se justifier par des raisons impératives et doit être régulièrement réexaminé par un organe judiciaire habilité à ordonner une libération à l'issue de la période punitive⁹⁸⁴.

Le renouvellement d'ordonnances de maintien en détention (notamment dans des institutions psychiatriques une fois la peine purgée, par exemple à l'encontre de personnes condamnées pour des violences sexuelles), au motif que le condamné est dangereux, a été déclaré contraire au droit à la liberté⁹⁸⁵.

25.8 LES CONDITIONS DE DÉTENTION

Les prisonniers conservent leurs droits fondamentaux, sauf pour ce qui est de certaines restrictions respectant la proportionnalité, prévues par la loi et que leur privation de liberté rend nécessaires^a. La manière dont les prisonniers sont traités, leurs conditions de détention et leur régime carcéral doivent respecter et protéger les droits des personnes emprisonnées.

Les normes internationales fixent les principes directeurs relatifs au traitement des prisonniers. Elles précisent que le régime carcéral doit respecter les droits fondamentaux des prisonniers, en n'imposant aucune restriction autre que celles rendues nécessaires par l'incarcération, et qu'il ne doit pas accentuer la souffrance induite par la privation de liberté^b 986. Elles énoncent que le régime carcéral doit réduire au minimum les différences entre la vie carcérale et la vie en liberté^c.

Le traitement des prisonniers doit avoir pour objectif leur réinsertion et leur réintégration sociale^d 987.

Lorsqu'un État confie la gestion des établissements pénitentiaires au secteur privé, ses obligations demeurent inchangées⁹⁸⁸.

Les conditions de détention des prisonniers doivent, au minimum, être conformes aux normes internationales en matière de droits humains^e. L'État a l'obligation de traiter les prisonniers sans discrimination et avec humanité et respect à l'égard de la dignité inhérente à la personne, quelles que soient les ressources matérielles disponibles⁹⁸⁹. La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits^f. (Voir **chapitre 10**.)

Les prisonniers étant placés sous la garde de l'État, celui-ci est responsable de leur bien-être physique et mental. Il doit leur offrir une nourriture adéquate, de l'eau, des soins et des traitements médicaux (notamment les médicaments dont ils ont besoin), un minimum d'hygiène, un abri et de la literie⁹⁹⁰. (Voir **chapitres 10.3** et **10.4**.)

^a Règle 5 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; principe VIII des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 2 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Règle 57 de l'Ensemble de règles minima ; règle 102-2 des Règles pénitentiaires européennes.

^c Règle 60 de l'Ensemble de règles minima ; article 106(2) du Statut de la CPI.

^d Article 10(3) du PIDCP ; article 17(4) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 20(3) de la Charte arabe ; article 5(6) de la Convention américaine ; règles 58 et 65 de l'Ensemble de règles minima ; titre N(9)(a) et N(9)(e)(5) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; règle 6 des Règles pénitentiaires européennes.

^e Ligne directrice 33 des Lignes directrices de Robben Island.

^f Article 5 de la Déclaration universelle ; articles 7 et 10 du PIDCP ; article 17(1) de la Convention sur les travailleurs migrants ; articles 2 et 16 de la Convention contre la torture ; article 5 de la Charte africaine ; articles 8 et 20(1) de la Charte arabe ; article 5(2) de la Convention américaine ; article 3 de la Convention européenne ; titre M(7)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe 1 des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règles 1-5 et 102 des Règles pénitentiaires européennes.

⁹⁸³ Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni* (24724/94), Grande Chambre, 1999, § 109-113.

⁹⁸⁴ Comité des droits de l'homme : *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, Doc. ONU CCPR/C/79/D/1090/2002, 2003 § 7.3-7.4 ; *Dean c. Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1512/2006, 2009, § 7.3-7.4. Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni* (24724/94), Grande Chambre, 1999, § 118 ; *Stafford c. Royaume-Uni* (46295/99), Grande chambre, § 87-90.

⁹⁸⁵ Comité des droits de l'homme : *Fardon c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1629/2007, 2010, § 7.3-7.4. Cour européenne : *M. c. Allemagne* (19359/04), 2009, § 92-105. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/FRA/CO/4, 2008, § 16.

⁹⁸⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 21*, § 2-3.

⁹⁸⁷ Groupe de travail sur la détention arbitraire : Nicaragua, doc. ONU A/HRC/4/40/Add.3, 2006, § 102(c) (seul le résumé est en français).

⁹⁸⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Nouvelle-Zélande*, doc. ONU CCPR/C/NZL/CO/5, 2010, § 11. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 17. Comité des droits de l'homme : *Cabal et Pasini Bertran c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1020/2001, 2003, § 7.2.

⁹⁸⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 21*, § 4. Cour européenne : *Dybeku v Albanie* (41153/06), 2007, § 50 ; *Mamedova v Russie* (7064/05), 2006, § 63.

⁹⁹⁰ Commission africaine : *Malawi Africa Association et consorts c. Mauritanie* (54/91, 61/91, 98/93, 167/97-196/97 et 210/98), 13^e Rapport annuel, 2000, § 122. Comité des droits de l'homme : *Kurbanova c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 2003, § 7.8. Cour européenne : *Dybeku v Albanie* (41153/06), 2007, § 41 ; *Hummatov v Azerbaïdjan* (9852/03 and 13413/04), 2007, § 104-122.

Les prisonniers doivent être autorisés à mener de véritables activités à l'extérieur de leur cellule pendant un nombre d'heures suffisant⁹⁹¹.

Le régime carcéral doit tenir compte de la culture et des pratiques religieuses des prisonniers et les respecter⁹⁹². Le Comité des droits de l'homme a estimé qu'interdire à un musulman de porter la barbe et de pratiquer sa religion constituait une atteinte à son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion⁹⁹³.

Aux termes des normes internationales, les personnes condamnées et celles qui sont en attente de jugement doivent être détenues dans des locaux distincts ; de même, les enfants condamnés ne doivent pas être détenus avec des adultes, excepté si cette séparation va à l'encontre de l'intérêt supérieur des enfants^a. Les prisonniers et prisonnières doivent être détenus séparément^b 994. Les gardiens de sexe masculin ne doivent pas occuper des postes où ils peuvent être en contact direct avec des détenues^c 995, et des prisonniers ne devraient jamais être chargés de garder d'autres prisonniers⁹⁹⁶. Par ailleurs, les États doivent prendre des mesures appropriées pour protéger les droits des lesbiennes, des gays et des personnes transgenres et intersexuées condamnés à une peine d'emprisonnement⁹⁹⁷. (Voir **chapitre 10.5** et **10.6.**)

Les normes internationales restreignent l'usage de la force et des moyens de contrainte tels que les menottes et les entraves pour les pieds. Les moyens de contrainte ne doivent en aucun cas être utilisés pour punir^d 998. (Voir **chapitre 10.10.2** sur l'usage de la force et **10.10.3** sur les moyens de contrainte.)

Les normes internationales limitent également le recours au maintien à l'isolement, car celui-ci peut s'apparenter à une forme de torture ou autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant⁹⁹⁹. (Voir **chapitre 10.9** sur le maintien à l'isolement.) Le Rapporteur spécial sur la torture a demandé l'interdiction de l'isolement cellulaire comme sanction à la suite d'une déclaration de culpabilité, que ce soit à titre de peine ou de mesure disciplinaire¹⁰⁰⁰.

D'aucuns ont exprimé des inquiétudes quant aux régimes carcéraux de haute sécurité et aux conditions de vie dans les prisons de haute sécurité qui impliquent un placement à l'isolement et la privation de tout contact humain et qui peuvent s'apparenter à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰⁰¹.

Le respect du droit à la vie privée et familiale veut que les prisonniers soient autorisés à recevoir la visite de leur famille et à communiquer avec elles, et à entrer en contact avec le monde extérieur¹⁰⁰². Seules des raisons de sécurité ou de moyens doivent motiver des restrictions à ce droit¹⁰⁰³. Les décisions relatives au lieu de détention d'une personne doivent

^a Entre autres, article 10(2) du PIDCP ; article 37(c) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 17(2) de la Convention sur les travailleurs migrants ; articles 20(2) et 17 de la Charte arabe ; articles 5(4) et 5(5) de la Convention américaine ; principe XIX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 18.8 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Entre autres, titre M(7) (c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; principe XIX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 18.8 des Règles pénitentiaires européennes.

^c Voir principe XX des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^d Règle 33 de l'Ensemble de règles minima.

⁹⁹¹ Voir aussi Comité des droits de l'homme : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 32. Voir CPT : 10^e Rapport général, CPT/Inf (2000) 13, § 25.

⁹⁹² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Recommandation générale XXXI, § 5, 38(a).

⁹⁹³ Comité des droits de l'homme : *Boodoo c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/721/1996, 2002, § 6.6.

⁹⁹⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Cameroun, doc. ONU CCPR/C/CMR/CO/4, 2010, § 21.

⁹⁹⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Observations finales, Canada, doc. ONU CEDAW/C/CAN/CO/7, 2008, § 33-34.

⁹⁹⁶ Commission africaine : Observations finales, Bénin, 2009, § 30 (en anglais).

⁹⁹⁷ Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/66/289, 2011, § 81-82, 102. Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)5*, annexe, § I(A)(4). *Principes de Jogjakarta*, Principe 9.

⁹⁹⁸ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 53.

⁹⁹⁹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Japon, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 21 ; Voir aussi Comité des droits de l'homme : *Polay Campos c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/61/D/577/1994, 1997, § 8.6, 8.7. Cour interaméricaine : *Castillo Petrucci et al v. Peru* (52/1999), 1999, § 189-199.

¹⁰⁰⁰ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/66/268, 2011, § 84. CPT : 21^e Rapport général, CPT/Inf (2011) 28, § 56(a).

¹⁰⁰¹ Comité contre la torture : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CAT/C/USA/CO/2, 2006, § 36 ; Observations finales, Hongrie, doc. ONU CAT/C/HUN/CO/4, 2006, § 18.

¹⁰⁰² Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2012)12*, annexe § 22.

¹⁰⁰³ CPT : 2^e Rapport général, CPT/Inf (92) 3, § 51. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Israël, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010 § 21.

^a Article 17(5) de la Convention sur les travailleurs migrants ; règles 4 et 43 des Règles de Bangkok ; règles 37 et 79 de l'Ensemble de règles minima ; règles 17 et 24 des Règles pénitentiaires européennes.

^b Article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; règle 38 de l'Ensemble de règles minima ; règle 2(1) des Règles de Bangkok ; article 10 de la Déclaration sur les non-ressortissants ; principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques ; règle 37 des Règles pénitentiaires européennes ; article 17(2)(d) de la Convention sur les disparitions forcées.

^c Ligne directrice 6, § 47(c) des Principes sur l'assistance juridique.

tenir compte de son droit à la vie privée et familiale et de son droit de communiquer avec son avocat^{a 1004}. (Voir **chapitres 4 et 10.2**.)

Tout étranger détenu a également le droit de communiquer avec des représentants de son gouvernement et de recevoir leurs visites, et il doit se voir accorder les moyens de communiquer avec eux. S'il s'agit de réfugiés ou de personnes placées sous la protection d'une organisation intergouvernementale (OIG), ils sont en droit de communiquer avec les représentants de cette organisation ou de leur État de résidence et de recevoir leur visite. Les autorités doivent informer les étrangers de ce droit. Si un ressortissant étranger demande aux autorités de contacter ces représentants, les autorités doivent accéder à sa demande sans délai. Toutefois, elles ne doivent le faire qu'à la demande de l'intéressé^{b 1005}. (Voir **chapitres 2.5 et 4.6**.)

Comme ces contacts sont susceptibles de permettre une meilleure protection des droits des prisonniers, Amnesty International estime qu'ils doivent être garantis à toute personne qui possède la nationalité de l'État où elle est détenue et celle d'un autre État. Toute personne possédant deux nationalités ou plus doit, si elle le souhaite, avoir le droit et les moyens d'entrer en contact avec des représentants de chacun de ces États, de communiquer avec eux et de recevoir leur visite.

Dans les prisons surpeuplées, les conditions peuvent être telles que les normes internationales et les droits des prisonniers ne sont pas respectés¹⁰⁰⁶.

Au moment de leur admission, les prisonniers doivent être informés des droits que leur reconnaissent le droit et les règlements de l'établissement, ainsi que des mécanismes de dépôt de plainte, notamment concernant les conditions et le traitement. Ils doivent pouvoir bénéficier de l'assistance juridique pour les appels, les demandes à propos de leur traitement et de leurs conditions de détention ainsi que les demandes et audiences en matière de libération conditionnelle, et lorsqu'ils sont confrontés à des mesures disciplinaires graves^c.

(Voir **chapitre 10.3** sur les conditions de détention, **10.8** sur les mesures disciplinaires et **10.11** sur l'obligation d'enquêter et le droit à des réparations pour les tortures et mauvais traitements subis.)

¹⁰⁰⁴ Voir Rapporteur spécial sur droits de l'homme et la lutte antiterroriste : Espagne, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 20 (seul le résumé est en français).

¹⁰⁰⁵ Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2012)12*, annexe § 24.1-25.4.

¹⁰⁰⁶ Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, Argentine, doc. ONU CCPR/C/ARG/CO/4, 2010, § 17. Cour européenne : *Kalachnikov c. Russie* (47095/99), 2002, § 92-103. CPT : 7^e Rapport général, CPT/Inf (97) 10, § 12-13.

CHAPITRE 26

LE DROIT D'INTERJETER APPEL ET D'ÊTRE REJUGÉ

Toute personne reconnue coupable d'une infraction pénale a le droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure.

26.1 Le droit d'interjeter appel

26.2 Le réexamen par une juridiction supérieure

26.3 Dans la pratique, est-il possible d'exercer son droit d'appel ?

26.4 Un réexamen véritable

26.5 Les garanties d'équité au cours de la procédure d'appel

26.6 La révision du procès sur la base d'éléments nouvellement révélés

26.7 La réouverture de procès à la suite de conclusions d'organismes internationaux de défense des droits humains

26.1 LE DROIT D'INTERJETER APPEL

Toute personne reconnue coupable d'une infraction pénale a le droit de faire réexaminer sa déclaration de culpabilité et sa condamnation par une juridiction supérieure^a.

L'article 2(2) du Protocole 7 de la Convention européenne prévoit un droit d'appel plus restreint.

Le droit d'interjeter appel est un élément essentiel d'équité en matière judiciaire : il vise à éviter que ne devienne définitive une condamnation qui résulte d'erreurs de droit ou de fait portant atteinte aux droits de l'accusé, ou d'une quelconque autre violation de ses droits¹⁰⁰⁷.

La Commission des droits de l'homme des Nations unies a invité les États ayant institué des tribunaux militaires ou des tribunaux pénaux spéciaux à veiller à ce que ces instances respectent les garanties d'équité en matière de procès, notamment le droit d'appel¹⁰⁰⁸. (Voir **chapitre 29** sur les tribunaux militaires et les tribunaux spéciaux.)

Dans des affaires impliquant la Mauritanie, la Nigeria, la Sierra Leone et le Soudan, la Commission africaine a conclu qu'il y avait eu violation de la Charte africaine car des personnes, dont des civils, avaient été condamnées par des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux qui n'admettaient aucune possibilité de recours¹⁰⁰⁹.

Le Comité contre la torture s'est déclaré préoccupé par une loi chinoise disposant que les personnes accusées de révélation de secrets d'État n'étaient pas autorisées à interjeter appel devant un tribunal indépendant¹⁰¹⁰.

^a Article 14(5) du PIDCP ; article 40(2)(b)(v) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18(5) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 16(7) de la Charte arabe ; article 8(2)(h) de la Convention américaine ; article 2(1) du Protocole 7 de la Convention européenne ; titre N(10)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; articles 81(1)(b) et 81(2) du Statut de la CPI ; article 24 du Statut du TPIR ; article 25 du Statut du TPIY ; article 7(1)(a) de la Charte africaine

¹⁰⁰⁷ Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 88 ; *Herrera-Ulloa v Costa Rica*, 2004, § 158, 163.

¹⁰⁰⁸ Commission des droits de l'homme : Résolution 2005/30, § 8, doc ONU E/CN.4/2005/135, p. 130-132.

¹⁰⁰⁹ Commission africaine : *Malawi Africa Association et autres c. Mauritanie* (54/91 et autres) 13^e Rapport annuel, 2000, § 93-94 ; *Centre for Free Speech c. Nigeria* (206/97), 13^e Rapport annuel, 1999, § 12 ; *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights*

au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria, (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, § 91-93 ; *Forum of Conscience c. Sierra Leone* (223/98), 14^e Rapport annuel, 2000, § 15-17 ; *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (222/98 et 229/99), 16^e Rapport annuel, 2003, § 53.

¹⁰¹⁰ Comité contre la torture : Observations finales, *Chine*, doc. ONU CAT/C/CHN/CO/4, 2008, § 16.

La plupart des normes énoncent qu'une personne est en droit de faire réexaminer sa déclaration de culpabilité et sa peine par une juridiction supérieure indépendamment de la gravité de l'infraction ou de sa qualification en droit interne.

Aux termes du PIDCP, cette garantie ne se limite pas aux infractions graves¹⁰¹¹. Le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé par le fait qu'en Islande les personnes condamnées pour des infractions pénales mineures (des délits) ne pouvaient faire appel devant une juridiction supérieure que si elles y étaient autorisées par la Cour suprême, et dans des circonstances exceptionnelles¹⁰¹².

La plupart des normes disposent que toute personne condamnée par un tribunal quel qu'il soit, y compris par un tribunal coutumier, pour des actes qui, en droit international relatif aux droits humains, seraient considérés comme des infractions pénales, doit pouvoir bénéficier du droit d'appel¹⁰¹³. (Voir **Définitions**, Infraction pénale.)

Cependant, aux termes de l'article 2(2) du Protocole n° 7 à la Convention européenne, le droit d'appel peut être limité par la loi si l'infraction est mineure, si la personne a été jugée en première instance par la plus haute juridiction de l'État ou si elle a été déclarée coupable à la suite d'un recours contre son acquittement. Pour déterminer si une infraction n'entre pas dans la catégorie des infractions mineures, il faut savoir si la peine la plus importante comporte une privation de liberté¹⁰¹⁴.

26.2 LE RÉEXAMEN PAR UNE JURIDICTION SUPÉRIEURE

Le réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation doit se dérouler devant juridiction supérieure. Cela garantit l'existence d'au moins deux degrés de juridiction.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué qu'il appartient à l'État de décider quelle juridiction supérieure doit procéder au réexamen et selon quelles modalités. Cependant, il n'est pas laissé à la discrétion de l'État de décider si le droit de réexamen relève du droit interne¹⁰¹⁵.

Dans certains pays, les membres du parlement ou du gouvernement sont jugés par la plus haute juridiction. Excepté aux termes du Protocole 7 de la Convention européenne, il y a violation du droit d'appel lorsque la personne est reconnue coupable en première instance par la plus haute juridiction et qu'aucun recours n'est donc possible devant une juridiction plus élevée. Le droit d'appel devant une instance supérieure s'applique même lorsque la déclaration de culpabilité est prononcée par une juridiction d'appel¹⁰¹⁶.

Les systèmes ou lois disposant que c'est à la personne reconnue coupable qu'il appartient de demander l'autorisation d'interjeter appel peuvent malgré tout être conformes aux normes internationales. Il y a lieu de prendre en compte notamment de l'existence ou non d'une procédure de demande à adresser à une juridiction supérieure

1011 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 45 ; *Terrón c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/82/D/1073/2002, 2004, § 7.2 ; *Salgar de Montejo v Colombia* (64/1979), 1982, § 10.4.

1012 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Islande*, Doc. ONU CCPR/CO/83/ISL, 2005, § 14.

1013 Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 24 ; Observations finales, *Rwanda*, doc. ONU CCPR/C/RWA/CO/3, 2009, § 17.

1014 Cour européenne : *Zaicevs c. Lettonie* (65022/01), 2007, § 53-55 ; *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 124 ; *Gurepka v Ukraine* (61406/00), 2005, § 53-55.

1015 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 45.

1016 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 47 ; *Gelzauskas c. Lituanie*, doc. ONU CCPR/C/77/D/836/1998, 2003, § 7.1-7.6 ; *Terrón c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/82/D/1073/2002, 2004, § 7.4. Cour interaméricaine : *Barreto Leiva v Venezuela*, 2009, § 88-91.

qui soit clairement définie, directement accessible à la personne et non tributaire d'un consentement des autorités¹⁰¹⁷.

Aux termes du droit international, les États n'ont pas l'obligation d'instituer plus d'une instance d'appel, mais si la législation d'un État prévoit plusieurs instances d'appel, le condamné doit avoir un accès effectif à chacun d'entre elles¹⁰¹⁸.

26.3 DANS LA PRATIQUE, EST-IL POSSIBLE D'EXERCER SON DROIT D'APPEL ?

Pour assumer son obligation de garantir le droit d'appel, un État doit non seulement se doter de lois permettant d'interjeter appel devant d'une juridiction supérieure, mais aussi prendre des mesures pour rendre l'exercice de ce droit accessible et effectif¹⁰¹⁹. Cela implique, entre autres, un délai raisonnable pour déposer le recours, l'accès aux comptes rendus d'audience et aux jugements, dûment motivés, du tribunal de première instance et des instances d'appel le cas échéant, et un délai raisonnable pour le jugement en appel.

L'instauration d'un délai d'appel trop court empêche l'exercice effectif du droit d'appel¹⁰²⁰.

Pour pouvoir préparer et déposer un recours, il est essentiel de pouvoir disposer du jugement, dûment motivé, et des comptes rendus d'audience dans un délai raisonnable. En outre, si la loi autorise des appels devant plus d'un tribunal, la défense doit pouvoir disposer des jugements motivés de chacun des appels dans un délai raisonnable¹⁰²¹. (Voir **chapitre 24.2** sur le droit de connaître les motifs du jugement.)

Il y a violation du droit d'appel lorsqu'une audience ou un jugement en appel sont excessivement retardés¹⁰²².

L'ajournement de la procédure porte atteinte non seulement aux droits de l'accusé, mais également à celui des victimes, notamment au droit à un recours effectif. Dans une affaire de violence domestique où un homme a été condamné pour le meurtre de la mère de sa femme, la Cour européenne a dénoncé la durée de la procédure d'appel, qui n'avait pas abouti après plus de six ans alors que l'accusé avait avoué son crime¹⁰²³. (Voir **chapitre 22.4** sur les droits des victimes et des témoins.)

26.4 UN RÉEXAMEN VÉRITABLE

Le réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par une juridiction supérieure doit être véritable et porter sur le fond de l'affaire.

La juridiction supérieure doit être compétente pour réexaminer les questions de droit et vérifier si les éléments de preuve sont suffisants^{a 1024}. La juridiction supérieure a l'obligation d'examiner en détail les allégations portées contre l'accusé ainsi que les preuves produites en première instance et dont il est fait référence dans le recours, et de se prononcer sur la

^a Titre N(10)(a)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

1017 Comité des droits de l'homme : *Lumley c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/662/1995, 1999, § 7.3 ; *Mennen c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1797/2008, 2010, § 8.3. Cour européenne : *Galstyan v Armenia* (26986/03), 2007, § 125-127 ; *Gurepka v Ukraine* (61406/00), 2005, § 57-62.

1018 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 45 ; *Henry v Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/43/D/230/1987, 1991, § 8.4.

1019 Cour interaméricaine : *Herrera-Ulloa v Costa Rica*, 2004, § 164.

1020 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Barbade*, doc. ONU CCPR/C/BRB/CO/3, 2007, § 7.

1021 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 49 ; *Mennen c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1797/2008, 2010,

§ 8.2 ; *Lumley c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/662/1995, 1999, § 7.5. *Henry v Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/43/D/230/1987, 1991, § 8.4 ; *Little v Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/43/D/283/1988, 1991, § 8.5 ; Cour européenne : *Hadjianastassiou c. Grèce* (12945/87), 1992, § 29-37.

1022 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 49 ; *Thomas c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/614/1995, 1999, § 9.5 ; *Mwamba c. Zambie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1520/2006, 2010, § 6.6.

1023 Cour européenne : *Opuz c. Turquie* (33401/02), 2009, § 150-151.

1024 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 48.

suffisance des preuves à charge¹⁰²⁵. Lorsque les réexamens se limitent aux questions de droit, ce qui est le cas dans certaines cours de cassation, ces obligations risquent de ne pas être respectées¹⁰²⁶.

Le Comité des droits de l'homme a observé qu'un réexamen judiciaire portant exclusivement sur les questions de droit ne correspondait pas aux obligations inscrites dans le PIDCP de procéder à une évaluation complète des éléments de preuve et de la conduite du procès¹⁰²⁷.

Dans une affaire où la juridiction supérieure a vérifié la légalité des preuves examinées par le juge en première instance mais n'a pas vérifié s'ils étaient suffisants (et a déclaré qu'elle ne pouvait pas les réexaminer), le Comité des droits de l'homme a conclu que la révision effectuée ne satisfaisait pas aux obligations énoncées par le PIDCP¹⁰²⁸.

Saisie d'une affaire où la cour d'appel avait confirmé les peines sans examiner tous les éléments de fait ni de droit, la Commission africaine a déclaré que les obligations n'étaient pas respectées et que la cour d'appel devait examiner de manière objective et impartiale tant les éléments de fait que de droit¹⁰²⁹.

La Commission interaméricaine a déclaré que les cours d'appel, qui sont les gardiennes de la justice, doivent non seulement se pencher sur les motifs de l'appel mais aussi vérifier si les droits de la défense ont été observés tout au long de la procédure¹⁰³⁰.

Le Comité des droits de l'homme a conclu qu'il y avait eu violation du droit dans une affaire où la cour d'appel avait rejeté un recours contre une déclaration de culpabilité sans motivation et en l'absence de décision écrite¹⁰³¹. (Voir **chapitre 24.2**, Le droit de connaître les motifs du jugement.)

26.5 LES GARANTIES D'ÉQUITÉ AU COURS DE LA PROCÉDURE D'APPEL

Les droits relatifs à l'équité des procès doivent être respectés en cas d'appel : ils font partie de la procédure pénale¹⁰³². Il s'agit notamment du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation du recours, du droit d'être assisté d'un avocat, du droit à l'égalité des armes (notamment de prendre connaissance des éléments produits par la partie adverse), du droit d'être jugé sans délai excessif par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi et du droit à une décision publique et motivée dans un délai raisonnable¹⁰³³.

La juridiction supérieure saisie du réexamen doit être compétente, indépendante et impartiale et avoir été établie par la loi¹⁰³⁴.

Comme le spécifient les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique, l'impartialité des juridictions d'appel serait compromise si des juges ayant statué sur une affaire dans une juridiction inférieure siégeaient en appel^a.

^a Titre A(5)(d)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹⁰²⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 48.

¹⁰²⁶ Cour interaméricaine : *Her-Ulloa v Costa Rica*, 2004, § 165 à 167.

¹⁰²⁷ Comité des droits de l'homme : *Domukovsky et consorts c. Géorgie*, doc. ONU CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995 et CCPR/C/62/D/627/1995, 1998, § 18.11 ; *Saidov c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/81/D/964/2001, 2004, § 6.5 ; *Gómez Vázquez c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/69/D/701/1996, 2000, § 11.1. Voir aussi Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 16-17, 30, 57. Comité des droits de l'homme : *Gelazauskas c. Lituanie*, doc. ONU CCPR/C/77/D/836/1998, 2003, § 7.1 à 7.6.

¹⁰²⁸ Comité des droits de l'homme : *Carpintero Uclés c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/96/D/1364/2005, 2009, § 11.2 et 11.3.

¹⁰²⁹ Commission africaine : *Malawi Africa Association et autres c.*

Mauritanie (54/91, 61/91, 98/93, 167/97-196/97 et 210/98), 13^e Rapport annuel, 2000, § 94.

¹⁰³⁰ Commission interaméricaine : *Argentina* (9850), 1990, at 74-76, section III §18 (en anglais).

¹⁰³¹ Comité des droits de l'homme : *Reid c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/51/D/355/1989, 1994, § 14.3.

¹⁰³² Cour européenne : *Belziuk c. Pologne* (23103/93), 1998, § 37-i.

¹⁰³³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 49, 13. Cour européenne : *Hadjianastassiou c. Grèce* (12945/87), 1992, § 31-37 ; *Belziuk c. Pologne* (23103/93), 1998, § 37-iii ; *Sakhnovski c. Russie* (21272/03), Grande Chambre, 2010, § 94-109.

¹⁰³⁴ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru* (52/1999), 1999, § 161 ; *Herrera-Ulloa v Costa Rica*, 2004, § 169-175. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III.D, § 239.

Il y a violation du droit d'appel si l'instance chargée du réexamen est un organe de l'exécutif et non un tribunal¹⁰³⁵.

La règle générale est que les procès en appel doivent être publics et se dérouler en présence des parties. Cette garantie d'équité supplémentaire pour l'accusé est importante, car elle entretient la confiance dans l'appareil judiciaire. Toutefois, la tenue d'une audience d'appel à huis clos ou en l'absence de l'accusé ne rend pas toujours inéquitable le procès dans son ensemble¹⁰³⁶.

La Cour européenne estime que l'absence d'audience publique en appel ne constitue pas nécessairement une atteinte au droit d'appel si, par exemple, le procès en première instance était public¹⁰³⁷. Lorsqu'elle analyse des jugements rendus en appel en l'absence de l'accusé, la Cour européenne se penche sur le rôle de l'accusation, les questions examinées, l'impact sur la présentation et la protection des intérêts de la défense et l'importance des questions en jeu¹⁰³⁸. Lorsque l'appel porte sur des questions de droit et de fait, l'audience doit habituellement être publique et avoir lieu en présence de l'accusé, en particulier si les juges doivent se prononcer sur sa culpabilité ou son innocence¹⁰³⁹.

(Voir **chapitre 14** Le droit à un procès public.)

Le droit de l'accusé de bénéficier des services d'un avocat en appel peut être soumis à des conditions similaires à celles régissant ce droit en première instance. (Voir **chapitre 20.3** sur le droit d'être assisté d'un avocat). Pour déterminer si dans l'intérêt de la justice il y a lieu de désigner un avocat pour le procès en appel, il faut examiner entre autres éléments la peine maximale prévue ainsi que la complexité de l'affaire, de la procédure ou des questions de droit.

Les Principes sur l'assistance juridique énoncent que toute personne accusée d'une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement ou de la peine de mort est en droit de bénéficier d'une assistance juridique à tous les stades de la procédure judiciaire, y compris en appel. Par ailleurs, un avocat doit être commis quand il en va de l'intérêt de la justice, indépendamment des moyens^a.

La Cour européenne a conclu que le fait de ne pas désigner un avocat pour assister en dernière instance une personne condamnée à cinq ans d'emprisonnement constituait une violation de ses droits, dès lors que l'accusé n'avait pas les compétences nécessaires pour s'exprimer devant le tribunal sur les points de droit sans l'assistance d'un avocat¹⁰⁴⁰.

Dans une affaire où la personne déclarée coupable n'avait pas été informée de la date de l'audience ni de l'identité de l'avocat chargé de la représenter en appel, et où elle n'était pas présente à l'audience de demande d'appel, le Comité des droits de l'homme a estimé que ses droits avaient été violés¹⁰⁴¹.

^a Principe 3 et lignes directrices 5 et 6 des Principes sur l'assistance juridique.

1035 Commission africaine : *Media Rights Agenda c. Nigeria* (224/98), 14^e Rapport annuel, 2000, § 46 ; *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (151/96), 13^e Rapport annuel, 1999, § 22.

1036 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 28. Cour européenne : *Tierce et autres c. Saint-Marino* (24954/94, 24971/94 et 24972/94), 2000, § 92 à 95.

1037 Cour européenne : *Botten c. Norvège* (16206/90), 1996, § 39.

1038 Cour européenne : *Golubev v Russia* (26260/02), 2006, § 6-8 (décision d'irrecevabilité) ; *Belziuk c. Pologne* (23103/93), 1998, § 37-ii.

1039 Cour européenne : *Ekbani c. Suède* (10563/83), 1988, § 32 ; *Tierce et autres c. Saint-Marino* (24954/94, 24971/94 et 24972/94), 2000, § 92-102 ; *Hummatov v Azerbaijan* (9852/03 et 13413/04), 2007, § 140-152.

1040 Cour européenne : *Maxwell c. Royaume-Uni* (18949/91), 1994, § 40, 41 ; voir *Boner c. Royaume-Uni* (18711/91), 1994, § 43, 44 ; *Pakelli c. Allemagne* (8398/78), 1983, § 30 à 41.

1041 Comité des droits de l'homme : *Lumley c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/662/1995, 1999, § 7.4.

Si un avocat entend se décharger d'un appel ou n'a pas l'intention de faire valoir des moyens d'appel à la cour, l'accusé doit en être informé et avoir la possibilité de chercher un autre avocat pour le représenter¹⁰⁴².

La Cour européenne a considéré que le droit d'appel d'un prévenu avait été violé lorsque son pourvoi en cassation sur des points de droit a été jugé irrecevable au motif qu'il était en fuite. Dans cette affaire, la Cour européenne a également conclu à une violation du droit à une assistance juridique parce que la cour d'appel avait refusé que l'avocat désigné par le prévenu le représente quand il a choisi de ne pas se présenter personnellement à l'audience¹⁰⁴³. (Voir **chapitre 20.3.**)

Le droit à un avocat commis d'office s'applique à tous les niveaux d'appel, notamment dans les affaires où l'accusé encourt la peine de mort. Il s'applique également aux requêtes portées au niveau de la cour constitutionnelle, même si l'on considère que cette procédure n'entre pas dans le cadre d'une procédure l'appel¹⁰⁴⁴. (Voir **chapitre 20.3.2** Le droit de se voir attribuer d'office un défenseur ; le droit de se faire assister gratuitement. Voir également **chapitre 28** La peine de mort.)

26.6 LA RÉVISION DES PROCÈS SUR LA BASE D'ÉLÉMENTS NOUVELLEMENT RÉVÉLÉS

Lorsque des éléments nouveaux ont été découverts, la réouverture d'une affaire criminelle après un jugement de dernière instance est possible devant les tribunaux pénaux internationaux et dans de nombreux pays. Cela n'est pas considéré comme entrant dans le cadre d'une procédure d'appel.

En général, l'accusé ou l'accusation peut ainsi demander la réouverture d'une affaire à la suite de la découverte d'informations potentiellement déterminantes et demeurées jusqu'alors inconnues malgré la diligence raisonnable de la partie^a.

Les chambres d'appel des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ont établi une distinction entre un élément de preuve supplémentaire concernant un fait pris en compte en première instance et une nouvelle information qui n'a pas été prise en compte en première instance (qu'elle ait ou non existé antérieurement). Ces juridictions ont précisé qu'il était essentiel de savoir si ces informations étaient réellement nouvelles et si elles auraient pu constituer un facteur déterminant pour l'issue de l'affaire¹⁰⁴⁵.

L'objectif d'une telle procédure est de préserver les intérêts de la justice et d'éviter que des erreurs judiciaires se perpétuent. Ces procédures ne sont pas contraires à l'interdiction de juger une personne deux fois pour les mêmes faits^b. (Voir **chapitre 18.2** L'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait.)

Toute personne souhaitant un nouveau jugement pour les motifs qui précèdent devrait pouvoir bénéficier de l'assistance juridique^c. (Voir aussi **chapitre 30** sur les erreurs judiciaires.)

^a Article 84(1) du Statut de la CPI ; article 25 du Statut du TPIR ; article 26 du Statut du TPIY.

^b Article 4(2) du Protocole 7 de la Convention européenne.

^c Ligne directrice 11, § 55(b) des Principes sur l'assistance juridique.

¹⁰⁴² Comité des droits de l'homme : *Sooklal c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/74/D/721/1996, 2001, § 4.10.

¹⁰⁴³ Cour européenne : *Poitrimol c. France* (14032/88), 1993, § 34 à 39.

¹⁰⁴⁴ Comité des droits de l'homme : *La Vende c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/61/D/554/1993, 1997, § 5.8 ; voir *Currie c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/377/1989, 1994, § 13.4.

¹⁰⁴⁵ TPIR : *Barayagwiza c. le Procureur* (ICTR-97-19-AR72), Demande du procureur en révision ou réexamen, Chambre d'appel, 31 mars 2000, § 41 et 42. TPIY : *Le Procureur c. Tadić* (IT-94-1-R), Arrêt relatif à la demande en révision, Chambre d'appel, 30 juillet 2002, § 19 et 20.

26.7 LA RÉOUVERTURE DE PROCÈS À LA SUITE DE CONCLUSIONS D'ORGANISMES INTERNATIONAUX DE DÉFENSE DES DROITS HUMAINS

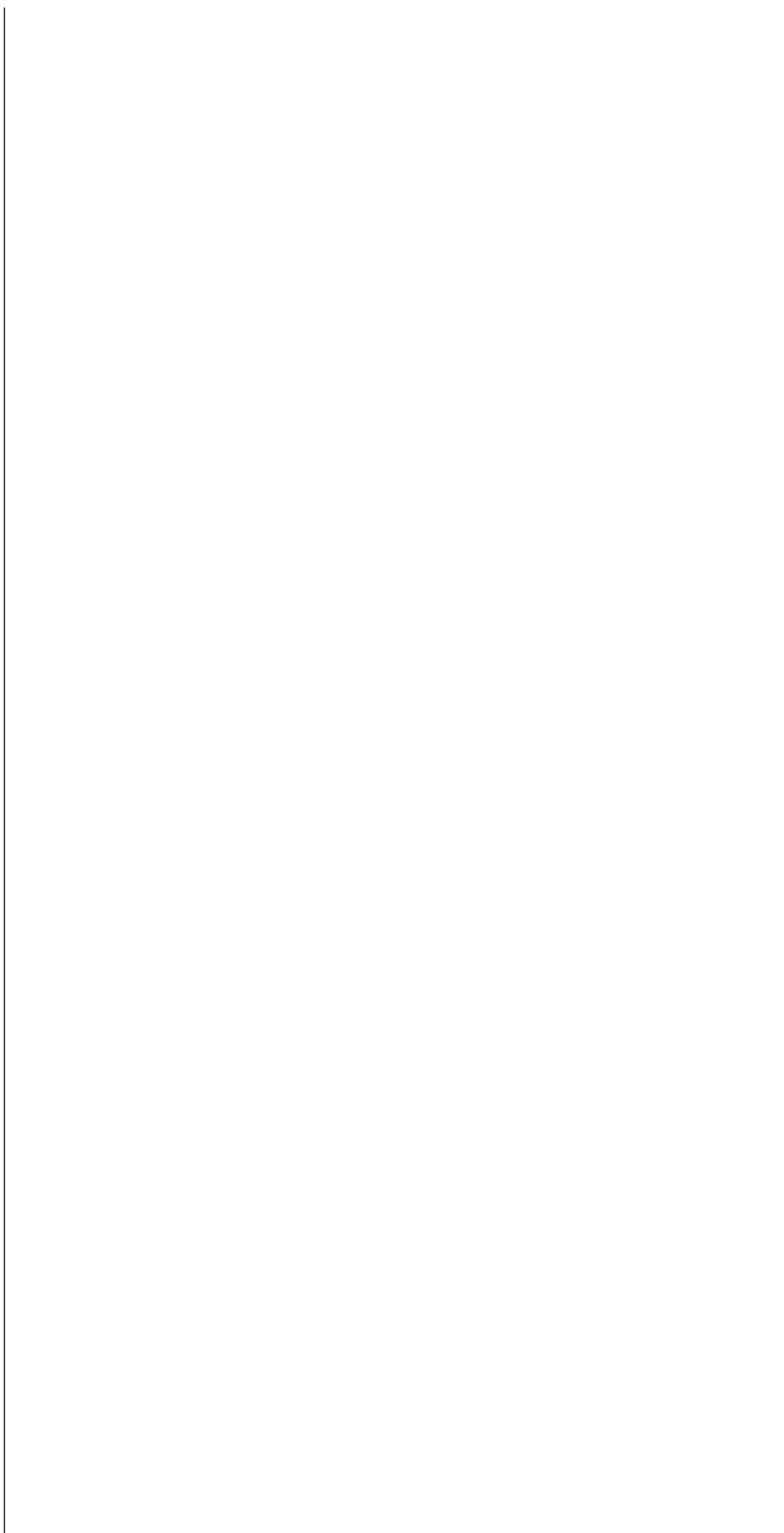
Afin de garantir un recours effectif et une réparation en cas de violation des droits relatifs à l'équité des procès, tels qu'ils sont énoncés dans les normes internationales^a, les États doivent mettre en place, à l'échelle nationale, des mécanismes permettant la réouverture des affaires pénales lorsqu'un organisme ou un tribunal international de défense des droits humains a conclu à une violation des droits de l'accusé.

Une affaire doit être rouverte lorsqu'il a été constaté qu'un tribunal national a lui-même violé, dans son jugement, des droits humains internationalement reconnus, comme le droit à la liberté d'expression ou de religion. Elle doit également être rouverte lorsqu'il y a un risque que l'équité du procès a été compromise par des violations de certains droits de l'accusé. Il peut s'agir du droit d'être jugé par un tribunal indépendant ou impartial, du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et du droit à un avocat. Le cas se présente aussi lorsque des déclarations obtenues sous la torture ou d'autres mauvais traitements ont été retenues comme preuves¹⁰⁴⁶.

^a Article 2(3) du PIDCP ; article 7 de la Charte africaine ; article 23 de la Charte arabe ; article 25 de la Convention américaine ; article 13 de la Convention européenne. Voir Principes fondamentaux sur le droit à réparation, en particulier le principe 19.

¹⁰⁴⁶ Comité des droits de l'homme : *Polay Campos c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/61/D/577/1994, 1998, § 10 ; *Semey c. Espagne*, doc. ONU CCPR/C/78/D/986/2001, 2003, § 9.3. Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru* (52/1999), 1999, § 217-221, 226-13. Commission interaméricaine : *Thomas v Jamaïque* (12.183), Rapport 127/01, 2001, § 153-1. Cour européenne : *Ükürç*

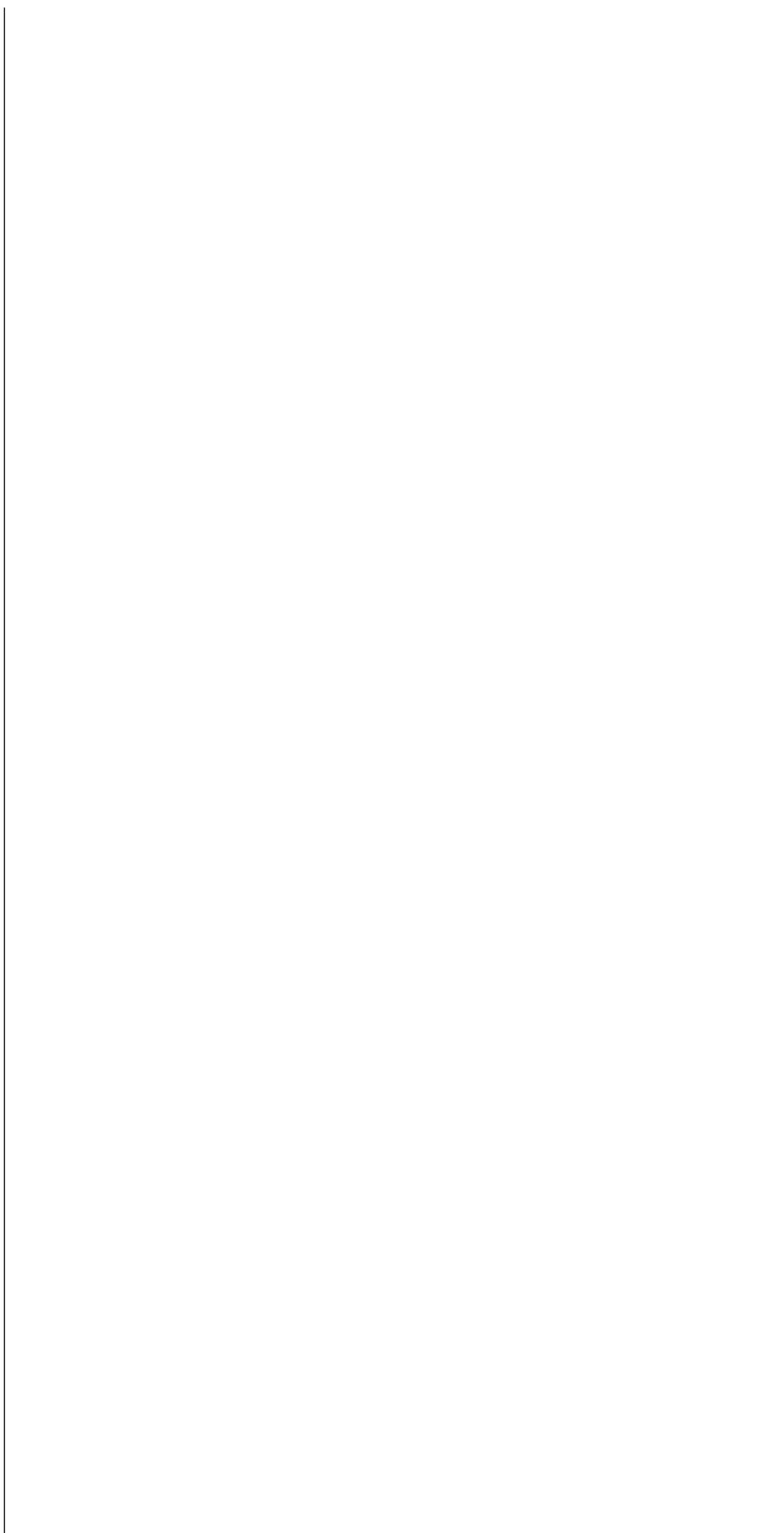
and Güneş v Turkey (42775/98), 2003, § 32 ; *Gençel c. Turquie* (53431/99), 2003, § 27 ; *Somogyi c. Italie* (67972/01), 2004, § 86 ; *Stoichkov v Bulgarie* (9808/02), 2005, § 81. Conseil de l'Europe : Recommandation R (2000) 2. CIJ : *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 2001, § 125 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 131, 138, 140, 143.



PARTIE C

CAS PARTICULIERS

- | | |
|--------------------|--|
| Chapitre 27 | Les enfants |
| Chapitre 28 | La peine de mort |
| Chapitre 29 | Les juridictions spéciales, les juridictions spécialisées et les tribunaux militaires |
| Chapitre 30 | Le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire |
| Chapitre 31 | Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence |
| Chapitre 32 | Les droits relatifs à l'équité des procès en situation de conflit armé |



CHAPITRE 27

LES ENFANTS

Les enfants accusés d'avoir enfreint la loi sont protégés par tous les droits en matière d'équité des procès qui s'appliquent aux adultes, ainsi que par des dispositions spécifiques supplémentaires de la justice pour mineurs. Un enfant doit notamment être traité d'une manière qui tient compte de son intérêt supérieur et de son développement physique et psychologique, différent de celui des adultes. Lorsqu'ils appliquent la justice pour mineurs, les autorités doivent systématiquement veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant, à ses droits à la vie, à la survie et au développement, à son droit d'être entendu et à son droit de ne pas subir de discrimination. Ils ne doivent recourir à la privation de liberté qu'en dernier ressort et explorer toutes les solutions de substitution. Il est expressément interdit de condamner une personne à des châtiments corporels, à la peine de mort et à la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pour des infractions commises avant l'âge de 18 ans.

27.1 Le droit des enfants à une protection et à un traitement particuliers

27.1.1 Qu'entend-on par « enfant » ?

27.1.2 L'âge minimum de la responsabilité pénale

27.1.3 Les enfants ne doivent pas être jugés comme des adultes

27.2 L'intérêt supérieur de l'enfant

27.3 Les principes fondamentaux de la justice pour mineurs

27.4 Le principe de la légalité

27.4.1 Les infractions liées au statut de l'enfant

27.4.2 La désertion ou l'insoumission

27.4.3 La responsabilité pénale des parents

27.5 Les solutions de substitution à la procédure judiciaire formelle

27.6 Le déroulement de la procédure pour mineurs

27.6.1 L'arrestation

27.6.2 La notification aux parents et leur participation

27.6.3 L'assistance juridique et les autres formes d'assistance

27.6.4 La protection contre l'autoaccusation : une obligation particulière

27.6.5 Le droit à l'information sur les accusations et sur les droits

27.6.6 Le droit d'être entendu

27.6.7 La détention avant jugement

27.6.8 Un procès dans les meilleurs délais

27.6.9 La confidentialité de la procédure

27.6.10 La notification du jugement

27.6.11 L'appel

27.7 La résolution des affaires

27.7.1 L'interdiction de détenir des enfants avec des adultes

27.7.2 Les mesures de substitution à la privation de liberté

27.7.3 Les peines interdites

27.8 Quand les victimes et les témoins sont des enfants

27.1 LE DROIT DES ENFANTS À UNE PROTECTION ET À UN TRAITEMENT PARTICULIERS

Les enfants accusés d'avoir enfreint la loi et dont l'affaire est portée devant la justice pénale ont droit, comme les adultes, à toutes les garanties en matière d'équité des procès¹⁰⁴⁷. En outre, les normes internationales reconnaissent que les enfants accusés d'avoir enfreint le droit pénal ont besoin d'une protection et d'un traitement spéciaux^b.

Lorsqu'ils appliquent la justice aux mineurs, les États doivent systématiquement veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant, aux droits de l'enfant à la vie, à la survie, au développement et à la dignité, ainsi qu'aux droits d'être entendu et de ne pas subir de discrimination¹⁰⁴⁸.

Chaque fois que cela est possible, en particulier lorsqu'il faudrait encourager la rééducation, il convient de privilégier les mesures permettant de traiter les affaires hors de l'appareil judiciaire¹⁰⁴⁹. Ces mesures doivent respecter les droits de la défense ainsi que l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant, et prévoir l'obtention de son consentement libre et éclairé^c.

27.1.1 QU'ENTEND-ON PAR « ENFANT » ?

Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable^d ». Aux termes de la Charte africaine des droits de l'enfant, un enfant est une personne âgée de moins de 18 ans, sans exception^e. Alors que la Convention américaine, tout comme le PIDCP, emploie le terme « enfant » mais ne le définit pas, la Cour interaméricaine a précisé que, aux fins de la Convention américaine, un enfant est une personne âgée de moins de 18 ans¹⁰⁵⁰.

Certains instruments internationaux, dont plusieurs ont été rédigés avant l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant en 1990, emploient d'autres termes comme « mineur », « jeune », « jeune personne ». La plupart des instruments relatifs aux droits humains qui ont été élaborés après 1990 emploient généralement les mêmes termes que la Convention. Toutefois, la Charte africaine de la jeunesse, adoptée en 2006, utilise les termes « jeunesse » et « jeunes » (personnes âgées de 15 à 35 ans) et précise que la plupart des protections de la Charte applicables aux enfants s'étendent aux jeunes adultes¹⁰⁵¹.

Dans les cas où l'âge du jeune n'est pas connu et ne peut être établi, les normes internationales préconisent que lui soit accordé le bénéfice du doute, ainsi que la protection du système judiciaire pour mineurs¹⁰⁵².

En outre, le Comité des droits de l'enfant demande que les normes internationales relatives à la justice des mineurs soient appliquées à toute personne de moins de 18 ans, y compris dans les pays où l'âge de la majorité est inférieur à 18 ans¹⁰⁵³.

27.1.2 L'ÂGE MINIMUM DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Un enfant qui n'a pas atteint l'âge minimum de la responsabilité pénale ne doit pas être formellement inculqué d'une infraction ni tenu pour responsable dans le cadre d'une procédure pénale. En revanche, son comportement peut donner lieu, au besoin, à des mesures de protection spéciales et dans le souci de son intérêt supérieur¹⁰⁵⁴.

^a Titre 0(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir, entre autres, articles 9 et 14 du PIDCP ; article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Article 24-1 du PIDCP ; préambule et article 3(2) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 17 de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 17 de la Charte arabe ; article 19 de la Convention américaine ; titre 0(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article VII de la Déclaration américaine.

^c Article 40(3)(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; ligne directrice 10, § 53(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^e Article 2 de la Charte africaine des droits de l'enfant ; titre 0(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹⁰⁴⁷ Comité des droits de l'homme : [Observation générale 32](#), § 16 ; [Observation générale 17](#), § 2.

¹⁰⁴⁸ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 5-14.

¹⁰⁴⁹ Comité des droits de l'homme : [Observation générale 32](#), § 44.

¹⁰⁵⁰ Cour interaméricaine : [Advisory Opinion, OC-17/2002](#), § 42.

¹⁰⁵¹ La Charte africaine de la jeunesse emploie le terme « mineurs » pour désigner les personnes âgées de 15 à 17 ans.

¹⁰⁵² Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 35, 39 et 72.

¹⁰⁵³ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 36-37. Voir Comité des droits de l'homme : [Observation générale 17](#), § 4.

¹⁰⁵⁴ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 31.

Ni la Convention relative aux droits de l'enfant ni le PIDCP ne fixent expressément l'âge minimum de la responsabilité pénale. Cependant, le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits de l'homme ont conclu que les traités exigent des États qu'ils fixent un âge en deçà duquel les enfants sont présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale¹⁰⁵⁵. La Charte africaine des droits de l'enfant exige expressément que les États fixent un âge minimum de responsabilité^b.

Selon le Comité des droits de l'enfant, 12 ans est l'âge minimum le plus bas qui est acceptable à l'échelle internationale en matière de responsabilité pénale. Le Comité exhorte les États ayant un âge minimum inférieur à le relever au moins à 12 ans dans un premier temps, puis de continuer à le relever progressivement. Les États dans lesquels l'âge minimum est plus élevé sont invités à ne pas l'abaisser¹⁰⁵⁶. Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique fixent l'âge minimum de la responsabilité pénale à 15 ans^c.

D'autres organes internationaux de défense des droits humains, notamment le Comité des droits de l'homme, ont estimé que l'âge de la responsabilité pénale ne devait pas être déraisonnablement bas¹⁰⁵⁷, et ils ont demandé aux États où cet âge est compris entre huit et 10 ans de le relever¹⁰⁵⁸.

Le Comité des droits de l'enfant s'est déclaré préoccupé par les situations où il est permis de faire des exceptions à l'âge minimum de la responsabilité pénale, par exemple lorsque l'enfant est accusé d'une infraction grave ou est jugé suffisamment mûr pour être considéré comme pénalement responsable¹⁰⁵⁹.

27.1.3 LES ENFANTS NE DOIVENT PAS ÊTRE JUGÉS COMME DES ADULTES

Toute personne qui était âgée de moins de 18 ans à la date de l'infraction qui lui est imputée doit être traitée conformément aux règles de la justice pour mineurs¹⁰⁶⁰. Ces garanties s'appliquent pendant les conflits armés et dans les situations d'occupation¹⁰⁶¹. (Voir **chapitre 32.**)

Le Comité des droits de l'enfant demande aux États qui réservent aux jeunes enfants les protections de la justice pour mineurs, ou qui traitent certains enfants comme des adultes, de modifier leurs lois afin que les règles de la justice pour mineurs puissent s'appliquer pleinement à toute personne qui était âgée de moins de 18 ans à la date de l'infraction qui lui est imputée¹⁰⁶². Les organismes de défense des droits humains ont invité les États à ne pas juger les enfants comme des adultes et de modifier les lois qui permettent de tels procès¹⁰⁶³.

La Commission interaméricaine est d'avis que la peine infligée par l'État doit être différente lorsque les délinquants sont âgés de moins de 18 ans, précisément parce qu'ils sont des enfants lorsqu'ils commettent les infractions et que, par conséquent, la responsabilité qui

^a Article 40(3)(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Article 17(4) de la Charte africaine des droits de l'enfant.

^c Titre 0(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹⁰⁵⁵ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 31. Comité des droits de l'homme : [Observation générale 17](#), § 4 ; voir [Observation générale 32](#), § 43.

¹⁰⁵⁶ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 31, 79. Voir Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU [A/64/215](#), 2009, § 67.

¹⁰⁵⁷ Comité des droits de l'homme : [Observation générale 17](#), § 4.

¹⁰⁵⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, [Zambie](#), doc. ONU CCPR/C/ZMB/CO/3, 2007, § 26 ; Observations finales, [Kenya](#), doc. ONU CCPR/C/83/KEN, 2005, § 24. Comité contre la torture : Observations finales, [Guyana](#), doc. ONU CAT/C/GUY/CO/1, 2006, § 18, [Éthiopie](#), doc. ONU CAT/C/ETH/CO/1, 2010, § 27, [Yémen](#), doc. ONU CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, § [Indonésie](#), doc. ONU CAT/C/IDN/CO/2, 2008, § 17. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Malte, doc. ONU [A/HRC/13/30/Add.2](#), 2010, § 31.

¹⁰⁵⁹ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 34.

¹⁰⁶⁰ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 37. Cour interaméricaine : [Mendoza y otros vs. Argentina](#), (12.651), 2013, § 145-146 (en espagnol).

¹⁰⁶¹ Voir CIJ : [Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé](#), Avis consultatif, 2004, § 113. Comité contre la torture : Observations finales, Israël, doc. ONU [A/57/44 \(supp.\)](#), 2002, § 52-d ; doc. ONU [CAT/C/ISR/CO/4](#), 2009, § 27.

¹⁰⁶² Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 37.

¹⁰⁶³ Comité des droits de l'homme : Observations finales, [Israël](#), doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 22(a) ; Projet d'observations finales, [Belgique](#), doc. ONU CCPR/C/BEL/CO/5, 2010, § 23. Comité contre la torture : Observations finales, [Éthiopie](#), doc. ONU CAT/C/ETH/CO/1, 2010, § 27 ; Observations finales, [Jordanie](#), doc. ONU CAT/C/JOR/CO/2, 2010, § 26 ; Observations finales, [Luxembourg](#), doc. ONU CAT/C/LUX/CO/5, 2007, § 10. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Malte, doc. ONU [A/HRC/13/30/Add.2](#), 2010, § 31.

leur est imputée et la peine qui leur est associée devraient être moins lourdes que pour un adulte¹⁰⁶⁴.

27.2 L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans tout acte concernant des enfants^{a 1065}.

^a Article 3(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 4(1) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 33(3) de la Charte arabe ; principe 2 de la Déclaration des droits de l'enfant.

La Cour interaméricaine a reconnu que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant veut que le développement de l'enfant et le plein exercice de ses droits soient considérés comme les principes directeurs régissant l'instauration et l'application des dispositions se rapportant à un quelconque aspect de la vie de l'enfant¹⁰⁶⁶.

La Cour européenne a jugé que lorsqu'une affaire concerne un enfant, les tribunaux doivent protéger l'intérêt supérieur de l'enfant et l'évaluer dans chaque cas particulier¹⁰⁶⁷.

27.3 LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE POUR MINEURS

Un enfant en conflit avec la loi doit être traité d'une manière compatible avec sa dignité et ses besoins¹⁰⁶⁸. Il en ressort que les États doivent élaborer et mettre en œuvre une politique complète de justice pour mineurs qui soit conforme aux normes internationales¹⁰⁶⁹. Ils doivent notamment instaurer un système judiciaire tenant compte des spécificités des mineurs^{b 1070}.

^b Article 17 de la Charte arabe ; titre 0(m) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

La Cour interaméricaine a estimé que les enfants de moins de 18 ans accusés d'avoir eu une conduite criminelle ne devaient pas comparaître devant les mêmes tribunaux que les adultes¹⁰⁷¹.

Le Comité contre la torture s'est déclaré préoccupé par l'absence de système judiciaire pour les mineurs dans des pays comme le Burundi et la Fédération de Russie¹⁰⁷² et il a appelé le Cambodge à mettre en place un système judiciaire propre aux mineurs¹⁰⁷³.

Des systèmes judiciaires pour mineurs doivent être instaurés même en période de conflit ou d'après-conflit¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁶⁴ Inter-American Commission Rapporteurship on the Rights of the Child : *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas*, 2011, § 34 (citant Commission interaméricaine : *Domingues v United States* (12.285), 2002, § 80).

¹⁰⁶⁵ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/213*, préambule.

¹⁰⁶⁶ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 137-2. Voir Inter-American Commission Rapporteurship on the Rights of the Child : *Report on Corporal Punishment and Human Rights of Children and Adolescents*, 2009, § 25 ; *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas*, 2011, § 23-24.

¹⁰⁶⁷ Cour européenne : *Neulinger et Shuruk c. Suisse* (41615/07), Grande Chambre, 2010, § 138 ; *Adamkiewicz c. Pologne* (54729/00), 2010, § 70.

¹⁰⁶⁸ Commission des droits de l'homme : Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier des enfants et des jeunes en détention, doc. ONU E/CN.4/RES/1998/39, § 13 et voir § 12 ; doc. ONU E/CN.4/RES/2000/39, § 11 ; Droits de l'enfant, doc. ONU E/CN.4/RES/1998/76, § 2(f). Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 43.

¹⁰⁶⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 4 et suivants. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/213*, § 14 et § 13.

¹⁰⁷⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 43. Conseil économique et social : *Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale*, 1997, § 11-a. Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 28. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (87) 20*, préambule.

¹⁰⁷¹ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 137-11 et § 96, 109.

¹⁰⁷² Comité contre la torture : Observations finales, *Burundi*, doc. ONU CAT/CO/BDI/CO/1, 2006, § 13 ; Observations finales, *Fédération de Russie*, doc. ONU CAT/C/RUS/CO/4, 2006, § 14.

¹⁰⁷³ Comité contre la torture : Observations finales, *Cambodge*, doc. ONU CAT/C/KHM/CO/2, 2010, § 23.

¹⁰⁷⁴ Voir par exemple Conseil de sécurité : *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. ONU S/2004/1616, § 35 ; *Treizième rapport périodique du Secrétaire général sur la mission des Nations unies au Liberia*, doc. ONU S/2006/958, § 29.

La Commission des droits de l'homme a demandé l'instauration d'un système judiciaire pour mineurs ou son renforcement dans des pays comme l'Afghanistan, le Cambodge, la Sierra Leone et la Somalie¹⁰⁷⁵. (Voir également **chapitre 32** sur les conflits armés.)

Les normes internationales, le Comité des droits de l'enfant¹⁰⁷⁶, d'autres organes de suivi des traités, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies et des instances régionales ont identifié les principes fondamentaux suivants de la justice pour mineurs :

- Un traitement compatible avec le sens qu'a l'enfant de sa dignité et de sa valeur^{a 1077}
- Un traitement tenant compte de l'âge de l'enfant, favorisant sa réintégration et lui permettant de jouer un rôle constructif dans la société^{b 1078}
- L'interdiction et la prévention de toutes les formes de violence^{c 1079}.

Le système de justice pour mineurs doit traiter l'enfant de manière à renforcer son respect des droits humains et des libertés fondamentales d'autrui^{d 1080}.

Un système judiciaire pour mineurs effectif implique que les personnes travaillant avec des enfants en conflit avec la loi, entre autres les policiers, les procureurs, les représentants légaux et les juges, ont reçu une formation spécialisée^{e 1081}. Cette formation doit insister sur les besoins particuliers des filles, notamment sur les conséquences de mauvais traitements antérieurs, et sur une prise de conscience des besoins en matière de santé^{f 1082}. L'administration du système judiciaire pour mineurs doit également établir des statistiques ventilées par âge, sexe, et d'autres facteurs susceptibles de créer des disparités¹⁰⁸³.

La Cour interaméricaine a observé que pour être efficace, juste et humanitaire, un système judiciaire pour mineurs doit disposer d'une importante marge de manœuvre afin que les personnes chargées d'adopter des décisions puissent prendre les mesures qu'elles jugent les plus appropriées dans chaque cas particulier ; il doit exister en outre des mécanismes de vérification et de rééquilibrage permettant de limiter les abus de pouvoir et de protéger les droits des jeunes délinquants¹⁰⁸⁴.

Les États doivent également mettre en place des systèmes d'assistance juridique sensibilisés aux enfants et à leurs particularités^g.

Comme observé plus bas, lorsque l'État choisit de résoudre des cas de manière informelle, il doit veiller à protéger pleinement les droits de l'enfant. Quant aux procédures officielles en matière de justice pour mineurs, elles doivent permettre de garantir tous les droits relatifs à l'équité des procès, y compris les droits particuliers de l'enfant.

^a Article 17(1) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 17 de la Charte arabe ; titre 0(1)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 40(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 17 de la Charte africaine ; article 17(3) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 18(2)(d) de la Charte africaine de la jeunesse ; article 17 de la Charte arabe ; titre 0(m) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; voir aussi article 14(4) du PIDCP.

^c Articles 19, 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^d Article 40(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^e Titre 0(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique

^f Règle 6.3 des Règles de Beijing.

^g Ligne directrice 11, § 58 des Principes sur l'assistance juridique.

1075 Commission des droits de l'homme : Afghanistan, doc. ONU E/CN.4/2005/135, p. 383 § 15 ; Cambodia, doc. ONU E/CN.4/RES/2001/82, § 20 ; Sierra Leone, doc. ONU E/CN.4/RES/2001/20, § 11(b) ; Somalie, doc. ONU E/CN.4/RES/2005/83, § 6-b ; Soudan, doc. ONU E/CN.4/RES/2001/18, § 4(i).

1076 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 13.

1077 Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/2*, § 7.

1078 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 42. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/230*, annexe § 26 ; *Résolution 65/213*, § 15. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (87) 20*, préambule.

1079 Voir l'étude des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants, doc. ONU A/61/299, 2006.

1080 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 13.

1081 Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 120, point 6.3. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 63/241*, § 45. Commission des droits de l'homme : Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier des mineurs, doc. ONU E/CN.4/RES/2000/39 § 5, 14 ; Droits de l'enfant, doc. ONU E/CN.4/RES/2000/85 § 11 et *Résolution 2005/44*, § 5, doc ONU E/CN.4/2005/135, p 190-202.

1082 Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 40.

1083 Commission des droits de l'homme : Droits de l'enfant, *Résolution 2005/44*, § 6, doc ONU E/CN.4/2005/135, p 190-202.

1084 Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 120.

27.4 LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Le principe de la légalité – selon lequel les infractions doivent être clairement définies par la loi et celle-ci doit être accessible – s’applique aux infractions commises par les mineurs¹⁰⁸⁵. (Voir chapitre 18.1.1.)

L’application du principe de la légalité, du principe de l’intérêt supérieur de l’enfant et des principes fondamentaux de la justice pour mineurs signifie que l’enfant ne doit pas avoir à rendre des comptes devant la justice pour des actes qui ne sont pas considérés comme des infractions lorsqu’ils sont commis par des adultes. En outre, la justice ne doit pas leur demander des comptes pour d’autres actes qui ne sont pas considérés comme des infractions pénales.

27.4.1 LES INFRACTIONS LIÉES AU STATUT DE L’ENFANT

Les États doivent abolir les dispositions législatives aux termes desquelles des actes qui ne sont pas considérés comme des infractions lorsqu’ils sont commis par des adultes, par exemple l’école buissonnière, le vagabondage et les fugues, le sont quand ils sont commis par des enfants^a. Au lieu de cela, les États doivent, au besoin, remédier à ces comportements et s’attaquer à leurs causes par des mesures de protection de l’enfant, y compris par une assistance aux parents^b 1086.

La Commission des droits de l’homme s’est déclarée préoccupée par la pratique de l’*asiwalid* en Somalie qui autorise les parents à faire emprisonner leurs enfants désobéissants et à les y laisser jusqu’à ce qu’ils décident de leur libération¹⁰⁸⁷.

La Commission interaméricaine a estimé que le Honduras, en emprisonnant des enfants pour des actes ne constituant pas une infraction, mais simplement parce qu’ils étaient abandonnés, orphelins ou sans domicile, avait porté atteinte à leur droit à la liberté personnelle¹⁰⁸⁸.

En application du principe selon lequel un enfant ne doit pas être puni pour un acte qui ne serait pas considéré comme une infraction s’il était commis par un adulte, Amnesty International demande aux États de ne pas poursuivre les mineurs ayant des relations sexuelles consenties.

27.4.2 LA DÉsertION OU L’INSOUSSION

Le service militaire pour les enfants de moins de 18 ans constitue une forme de travail dangereux, interdit par la Convention sur les pires formes de travail des enfants (Convention 182 de l’OIT). L’enrôlement obligatoire des enfants de moins de 18 ans dans les forces armées est interdit^c. La conscription, l’enrôlement, ou l’utilisation d’enfants de moins de 15 ans dans les conflits armés constituent des crimes de guerre^d 1089.

Le secrétaire général des Nations unies a demandé aux États de ne pas arrêter des enfants (même âgés de 15 ans ou plus) pour désertion ou pour des motifs similaires, faisant valoir que comme « les enfants ne peuvent légalement servir dans l’armée, les considérer comme des déserteurs n’est pas un argument légitime¹⁰⁹⁰. » Les enfants accusés d’association avec les forces armées ou des groupes armés ou de participation à leurs activités doivent d’abord être traités comme des victimes et non comme des délinquants¹⁰⁹¹.

^a Règle 3.1 des Règles de Beijing ; article 56 des Principes directeurs de Riyad.

^b Article 18 de la Convention relative aux droits de l’enfant.

^c Article 2 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant, concernant l’implication d’enfants dans les conflits armés.

^d Articles 8(2)(b)(xxvi) et (e)(vii) du Statut de la CPI ; article 4(c) du statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

1085 Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 108.

1086 Comité des droits de l’enfant : *Observation générale 10*, § 8 et 9.

1087 Commission des droits de l’homme : Somalie, doc. ONU E/CN.4/RES/2005/83, § 5(c).

1088 Commission interaméricaine : *Minors in detention in Honduras* (11.491), 1999, § 109.

1089 CPI : *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06)*, 14 mars 2012, § 568-630. Tribunal spécial pour

la Sierra Leone : *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor (SCSL-03-01-7)*, 18 mai 2012, § 438-444.

1090 Conseil de Sécurité : *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Myanmar*, doc. ONU S/2007/666, § 11 et § 62. Voir aussi *Principes de Paris*, principe 7.6.3. Comité des droits de l’enfant : *Observations finales, République démocratique du Congo*, doc. ONU CRC/C/OPAC/COD/CO/1, 2012, § 47.

1091 Voir *Principes de Paris*, principe 3.6.

27.4.3 LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PARENTS

Seule la personne qui a été déclarée coupable d'une infraction peut se voir appliquer une peine pour cette infraction^a 1092. Ce principe recouvre l'interdiction de sanctionner les parents pour des infractions pénales commises par leurs enfants.

Le Comité des droits de l'enfant fait observer que « la criminalisation des parents ne contribuera guère à faire d'eux des partenaires actifs dans la réinsertion sociale de leur enfant¹⁰⁹³ ».

27.5 LES SOLUTIONS DE SUBSTITUTION À LA PROCÉDURE JUDICIAIRE FORMELLE

Les États doivent élaborer et adopter un large éventail de mesures ayant pour objet de se charger des enfants en conflit avec la loi sans recourir à la procédure judiciaire^b.

Ces mesures, souvent appelées « programmes de déjudiciarisation », doivent garantir pleinement aux enfants le respect de leurs droits humains et leur assurer toutes les protections juridiques, notamment le droit à l'assistance juridique à tous les stades du processus^c.

Le Comité des droits de l'homme recommande des mesures comme la médiation entre l'auteur des actes et la victime, des entretiens avec la famille de l'auteur, des conseils, des travaux d'intérêt général ou des programmes d'éducation¹⁰⁹⁴.

Les programmes de déjudiciarisation ne doivent être utilisés que s'ils vont dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment s'ils favorisent sa réinsertion. Ces mesures requièrent que l'enfant donne son consentement libre, volontaire et éclairé, et qu'il soit informé de la nature, du contenu et de la durée de la mesure, ainsi que des conséquences d'une non-coopération ou de l'inachèvement de la mesure de sa part^d 1095.

Le programme de déjudiciarisation doit prévoir qu'une fois la punition effectuée, l'affaire doit être définitivement close. La déjudiciarisation ne doit pas entraîner d'inscription au casier judiciaire, et il ne faut pas traiter l'enfant qui a effectué sa punition comme une personne ayant fait l'objet d'une condamnation pénale¹⁰⁹⁶.

27.6 LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE POUR MINEURS

Les enfants doivent bénéficier de toutes les garanties et protections attachées à l'équité des procès qui s'appliquent aux adultes^e, ainsi que d'un traitement particulier et d'une protection spéciale^f 1097.

Plus que dans les affaires impliquant des adultes, dans les affaires impliquant des enfants on a davantage tendance à négliger le droit de participer à la procédure et d'être entendu, le droit à la confidentialité des échanges avec les personnes qui apportent une assistance juridique et les divers autres droits relatifs à l'équité des procès. Les tribunaux, les procureurs, les policiers et les autres acteurs de la justice pour mineurs doivent avoir particulièrement à cœur, s'agissant d'enfants, de protéger les droits relatifs à l'équité des procès.

^a Article 7(2) de la Charte africaine ; article 5(3) de la Convention américaine.

^b Article 40(3) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; règle 11.1 des Règles de Beijing ; ligne directrice 10 §, 53(f) des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(i) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Ligne directrice 10, § 53(f) des Principes sur l'assistance juridique.

^d Règle 11.3 des Règles de Beijing.

^e Titre 0(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir, entre autres, articles 9 et 14 du PIDCP ; article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^f Article 24(1) du PIDCP, préambule, et article 3(2) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 17 de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 19 de la Convention américaine ; titre 0(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article VII de la Déclaration américaine.

1092 Comité des droits de l'homme : Observation générale 29, § 11.

1093 Comité des droits de l'enfant : Observation générale 10, § 55.

1094 Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 44.

1095 Comité des droits de l'enfant : Observation générale 10, § 27 ; Observation générale 12, § 59.

1096 Comité des droits de l'enfant : Observation générale 10, § 27 ; Observation générale 12, § 59.

1097 Comité des droits de l'homme : Observation générale 32, § 42 ; Observation générale 17, § 2.

Les enfants en conflit avec la loi doivent avoir la garantie d'être jugés par un tribunal compétent, indépendant et impartial. (Voir **chapitre 12** Le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi.)

Selon la Cour européenne, la garantie d'indépendance et d'impartialité n'est pas assurée lorsqu'un même juge mène l'instruction, dirige la procédure de collecte d'éléments de preuve et préside les audiences du tribunal des mineurs¹⁰⁹⁸.

La procédure, sur le plan de ses dispositions comme de sa conduite, doit tenir compte de l'âge, de la maturité, des capacités intellectuelles et des compétences émotionnelles de l'enfant, et lui permettre d'y participer librement^a 1099.

^a Article 14(4) du PIDCP ; articles 12 et 40(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; règle 14(2) des Règles de Beijing ; ligne directrice 10, § 53(h) des Principes sur l'assistance juridique.

Le Comité des droits de l'enfant déclare que l'enfant ne peut ni participer à la procédure ni exercer effectivement son droit d'être entendu si l'environnement est intimidant, hostile, insensible ou inadapté à son âge : « La procédure doit être à la fois accessible et adaptée à l'enfant. Il faut veiller en particulier à offrir à l'enfant des informations qui lui sont adaptées et à l'aider à défendre sa cause, et prêter attention à la mise à disposition d'un personnel spécialement formé, à l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées¹¹⁰⁰. »

La Cour européenne a considéré qu'il était si intimidant pour un enfant de 11 ans d'être soumis au formalisme d'un tribunal pénal pour adultes et à ses audiences publiques qu'il ne pouvait pas participer effectivement à sa propre défense. Elle a jugé que les modifications apportées à la procédure pour tenir compte de l'âge de l'accusé, comme l'instauration de pauses régulières, étaient insuffisantes pour assurer une audience équitable¹¹⁰¹.

Il faut particulièrement veiller, tout au long de la procédure, à ne pas renforcer la discrimination, notamment à ne pas reproduire les stéréotypes liés au genre¹¹⁰².

Un enfant qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée dans le système judiciaire pour mineurs a le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète, non seulement pendant les audiences, mais à tous les stades de la procédure. Il est important que l'interprète soit formé au travail avec les enfants, car ceux-ci ne comprennent pas et n'utilisent pas forcément leur langue maternelle comme les adultes¹¹⁰³. (Voir **chapitre 23**.)

27.6.1 L'ARRESTATION

L'arrestation d'un enfant ne doit avoir lieu qu'en dernier ressort. Toute privation de liberté d'un enfant doit être aussi courte que possible^b.

Tout enfant arrêté et privé de liberté doit comparaître dans les 24 heures devant une autorité compétente chargée d'examiner la légalité de sa détention¹¹⁰⁴.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique énoncent que les enfants doivent être libérés dans les 48 heures de leur arrestation^c.

^b Article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; titre 0(j) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Titre 0(j) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹⁰⁹⁸ Cour européenne : *Adamkiewicz c. Pologne* (54729/00), 2010, § 107.

¹⁰⁹⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 60. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 42. Cour européenne : *Adamkiewicz c. Pologne* (54729/00), 2010, § 70. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 101. Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni* (24724/94), 1999, § 86 ; *V. c. Royaume-Uni* (24888/94), 1999, § 84.

¹¹⁰⁰ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 34, et subsidiairement § 42-43, § 132-134.

¹¹⁰¹ Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni* (24724/94), 1999, § 86-89.

¹¹⁰² Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 77.

¹¹⁰³ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 62.

¹¹⁰⁴ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 83.

La Cour européenne a conclu que la Turquie avait violé le droit à la liberté et à la sécurité de plusieurs jeunes âgés de 16 ans qui avaient été maintenus en garde à vue pendant trois jours et neuf heures avant de pouvoir parler à un avocat ou d'être présentés à un juge. Pendant ce temps, ils ont été interrogés sur leur participation présumée à des activités terroristes¹¹⁰⁵.

27.6.2 LA NOTIFICATION AUX PARENTS ET LEUR PARTICIPATION

Les parents, tuteurs légaux ou membres de la famille doivent être informés sans délai de l'arrestation de l'enfant^a. Il incombe aux autorités qui détiennent l'enfant de prendre toute mesure pour que les parents ou les tuteurs soient avisés de l'arrestation de leur enfant ou de l'enfant dont ils ont la garde¹¹⁰⁶.

Les parents ou tuteurs doivent être présents à tous les stades de la procédure, notamment pendant les interrogatoires, à moins que leur présence ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁰⁷. L'enfant doit avoir la possibilité de consulter librement et en toute confidentialité ses parents ou tuteurs et son avocat^b. Le Comité des droits de l'enfant recommande aux États de se doter de lois permettant expressément la participation la plus large possible des parents ou tuteurs¹¹⁰⁸.

27.6.3 L'ASSISTANCE JURIDIQUE ET LES AUTRES FORMES D'ASSISTANCE

Les enfants en conflit avec la loi ont droit à différentes formes d'assistance, notamment à une assistance juridique, à tous les stades de la procédure, y compris pendant l'interrogatoire par la police¹¹⁰⁹.

Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, les enfants privés de leur liberté doivent se voir garantis, sans délai, l'accès à une assistance juridique *et* à toute autre assistance appropriée^c. La Convention relative aux droits de l'enfant garantit à l'enfant qui n'a pas été privé de liberté mais contre lequel des charges risquent d'être portées, le droit à une assistance juridique *ou* à toute autre assistance appropriée pour préparer et présenter sa défense^d. Les normes adoptées ultérieurement à la Convention reconnaissent que ces enfants sont en droit d'être assistés d'un avocat^e.

(Voir **chapitres 3 et 20** sur le droit à un avocat.)

L'enfant doit avoir accès à une assistance juridique dans les mêmes conditions, voire dans des conditions plus souples, que les adultes^f. L'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toutes les décisions relatives à l'assistance juridique qui concernent l'enfant^g. L'assistance juridique doit être accordée prioritairement aux enfants^h, et obligatoirement aux enfants en détentionⁱ. L'assistance juridique fournie aux enfants doit être accessible, adaptée à leur âge, multidisciplinaire et effective, et elle doit répondre aux besoins juridiques et sociaux propres aux enfants^j. Les États doivent faire en sorte, chaque fois que cela est possible, que les filles puissent être représentées par des avocates^k.

Dans les pays où l'assistance juridique est soumise à des conditions de ressources, les enfants doivent être dispensés de ces conditions^l. L'assistance juridique fournie aux enfants doit être gratuite^m ¹¹¹⁰.

^a Règle 10.1 des Règles de Beijing ; ligne directrice 10, § 53(b) des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(g) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Ligne directrice 10, § 53(d) des Principes sur l'assistance juridique.

^c Article 37(d) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^d Article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^e Article 17(2)(c)(iii) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 18(2)(f) de la Charte africaine de la jeunesse ; principe 3, § 20 et 22 et ligne directrice 10(b) et 10(c) des Principes sur l'assistance juridique, titre 0(n)(5) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^f Principe 3, § 22 des Principes sur l'assistance juridique.

^g Principe 11, § 34 des Principes sur l'assistance juridique.

^h Principe 11, § 35 des Principes sur l'assistance juridique.

ⁱ Ligne directrice 6, § 46 des Principes sur l'assistance juridique.

^j Principe 11, § 35 des Principes sur l'assistance juridique.

^k Ligne directrice 9, § 52(b) des Principes sur l'assistance juridique.

^l Ligne directrice 1, § 41(c) des Principes sur l'assistance juridique.

^m Voir ligne directrice 1, § 41(c) et principes 3, 10 et 11 des Principes sur l'assistance juridique.

¹¹⁰⁵ Cour européenne : *Ipek and others v Turkey* (17019/02 and 30070/02), 2009, § 36.

¹¹⁰⁶ Cour interaméricaine : *Bulacio v Argentina*, 2003, § 130

¹¹⁰⁷ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 42. Comité contre la torture : Observations finales, Albanie, doc. ONU CAT/C/CR/34/ALB, 2005, § 8(i).

¹¹⁰⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 53-54.

¹¹⁰⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 52. Comité contre la torture : Observations finales, Liechtenstein, doc. ONU CAT/C/LIE/CO/3, 2010, § 28. Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 42.

¹¹¹⁰ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 49. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (87) 20* sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, § 8.

Le Comité contre la torture a critiqué la pratique qui consiste à soumettre des enfants à des interrogatoires de police en l'absence d'un tuteur ou d'un avocat¹¹¹¹ – parfois avec des méthodes illégales telles que les menaces, le chantage et les brutalités¹¹¹² – et il a demandé que les enfants puissent communiquer avec un avocat, un médecin indépendant et un membre de leur famille dès le début de leur détention¹¹¹³.

Dans une affaire dont elle a saisi, la Cour européenne a conclu que le fait d'interroger un jeune de 15 ans en l'absence de son avocat et de ne pas permettre à l'avocat d'entrer en contact avec son client dès le début de la procédure portait atteinte au droit de cet enfant à une audience équitable et qu'il était déraisonnable, compte tenu de son âge, de penser qu'il savait qu'il avait droit à un avocat ou qu'il pouvait apprécier les conséquences de l'absence d'une telle assistance¹¹¹⁴. La Cour a également conclu que la « carence » manifeste de l'avocat à représenter adéquatement cet enfant, combinée à divers facteurs tels que l'âge de l'enfant et la gravité des chefs d'accusation, aurait dû porter le tribunal de première instance à juger que l'accusé avait besoin de toute urgence d'une représentation légale appropriée¹¹¹⁵.

Tous les échanges écrits et oraux entre un enfant et son avocat doivent avoir lieu dans des conditions permettant la confidentialité^a 1116.

Les enfants en détention doivent non seulement pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat mais également consulter un médecin¹¹¹⁷. Les différents intervenants qui assistent les enfants pendant une procédure pénale, entre autres les travailleurs sociaux, doivent être formés au travail avec des enfants en conflit avec la loi¹¹¹⁸.

27.6.4 LA PROTECTION CONTRE L'AUTOACCUSATION : UNE OBLIGATION PARTICULIÈRE

Les États doivent tout particulièrement veiller au respect du droit des enfants de ne pas être contraints de faire des aveux ou de s'avouer coupables. Il faut donner une interprétation large de cette interdiction de la coercition et de la contrainte : elle ne se limite pas à une interdiction du recours à la force physique. (Voir **chapitre 16**.) Différents facteurs peuvent amener des enfants à faire des aveux ou à s'avouer coupables : leur âge, leur stade de développement, la privation de liberté, la longueur de l'interrogatoire, l'incapacité à comprendre, la crainte de conséquences inconnues ou d'un emprisonnement, ou encore la promesse de sanctions plus légères ou d'une libération¹¹¹⁹.

Un enfant ne doit être interrogé qu'en présence d'un avocat et d'un parent ou d'un tuteur^b. La présence d'un avocat et des parents ou tuteurs est un élément parmi d'autres susceptible d'éviter qu'un enfant ne fasse des aveux sous la contrainte. (Voir **chapitre 3.2** et **chapitre 9.2** sur le droit à un avocat pendant l'interrogatoire.)

Selon la Cour européenne, pour garantir le droit à conserver le silence il ne suffit pas d'aviser un suspect mineur de ce droit et de procéder ensuite à son interrogatoire en l'absence de ses tuteurs sans l'informer de son droit à un représentant légal¹¹²⁰.

^a Ligne directrice 10, § 53(d) des Principes sur l'assistance juridique ; articles 40(2)(b)(vii) et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Ligne directrice 10, § 53-b des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(I)(6) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹¹¹¹ Comité contre la torture : Observations finales, *Autriche*, doc. ONU CAT/C/AUT/CO/4-5, 2010, § 10 ; Observations finales, *Belgique*, doc. ONU CAT/C/BEL/CO/2, 2008, § 16.

¹¹¹² Comité contre la torture : Observations finales, *Kazakhstan*, doc. ONU CAT/C/KAZ/CO/2, 2008, § 12.

¹¹¹³ Comité contre la torture : Observations finales, *Israël*, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 28 ; Observations finales, *Belgique*, doc. ONU CAT/C/BEL/CO/2, 2008, § 16.

¹¹¹⁴ Voir Cour européenne : *Adamkiewicz c. Pologne* (54729/00), 2010, § 89-92 ; *Panovits c. Chypre* (4268/04), 2008, § 84 ; voir *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 60, 63.

¹¹¹⁵ Cour européenne : *Güveç c. Turquie* (70337/01), 2009, § 131.

¹¹¹⁶ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 50.

¹¹¹⁷ Conseil de l'Europe : *Recommandation Rec(2003)20* concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile, § 15.

¹¹¹⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 49-50.

¹¹¹⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 57.

¹¹²⁰ Cour européenne : *Panovits c. Chypre* (4268/04), 2008, § 74 ; *Salduz c. Turquie* (36391/02), Grande Chambre, 2008, § 54-55.

La Cour interaméricaine a indiqué qu'il était possible que la Convention américaine interdise aux États de s'appuyer sur des reconnaissances de culpabilité faites par des enfants¹¹²¹.

Il existe d'autres garanties contre l'auto-incrimination : par exemple, charger une autorité indépendante de contrôler les méthodes d'interrogatoire pour vérifier si les éléments de preuve sont fiables et s'ils ont été fournis volontairement, et non sous la contrainte, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Les tribunaux doivent tenir compte de divers éléments : l'âge de l'enfant, la durée de la garde à vue et de l'interrogatoire et la présence, pendant l'interrogatoire, d'un représentant légal ou autre et des parents ou tuteurs¹¹²². L'interrogatoire doit être archivé. Certaines normes exigent que les interrogatoires de tous les suspects (adultes et enfants) soient enregistrés au format électronique, et de nombreux organes et mécanismes de défense des droits humains le recommandent (voir **chapitre 9.6** sur l'archivage des interrogatoires, notamment sur l'enregistrement électronique).

27.6.5 LE DROIT À L'INFORMATION SUR LES ACCUSATIONS ET SUR LES DROITS

L'enfant doit être rapidement informé de ses droits et des accusations portées contre lui. Les parents doivent également être informés, au même titre que l'enfant et non à sa place¹¹²³. L'enfant doit être informé des accusations portées contre lui et de ses droits dans des termes qu'il peut comprendre et selon des modalités compatibles avec son âge et son degré de maturité^a.

Le respect du droit de l'enfant d'être informé des accusations portées contre lui dans un langage qu'il comprend signifie qu'il sera peut-être nécessaire de « traduire » le jargon juridique souvent employé dans les affaires pénales en des termes accessibles à l'enfant. Il ne suffit pas de lui remettre un document officiel : une explication orale est souvent nécessaire. Il incombe aux autorités de s'assurer que l'enfant comprend chacune des accusations dont il fait l'objet¹¹²⁴. (Voir **chapitres 2.3, 2.4 et 8.4.**)

27.6.6 LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU

Dans toute procédure judiciaire ou administrative, l'enfant a le droit d'exprimer son point de vue librement sur tous les sujets qui le concernent et d'être entendu, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant^b.

Pour qu'il puisse exercer ce droit de manière effective, l'enfant doit être informé par les personnes chargées de l'entendre et par ses parents ou tuteurs des questions qui seront examinées, des différentes options, des décisions qui pourraient être prises et des conséquences de celles-ci¹¹²⁵.

Les avocats et autres représentants doivent informer l'enfant de son droit d'interroger, ou de faire interroger, des témoins (voir **chapitre 22**). L'enfant doit être autorisé à donner son avis sur la présence des témoins et sur leur audition¹¹²⁶.

Les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité^c ¹¹²⁷. Comme le poids à accorder à l'opinion de l'enfant ne saurait être déterminé sur le seul critère de son âge, il doit être évalué au cas par cas. Comme l'observe le Comité des droits de l'enfant, « l'information, l'expérience, l'environnement, les

^a Article 40(2)(b)(ii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; ligne directrice 10, § 53(e) des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 4(2) de la Charte africaine des droits de l'enfant.

^c Article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹¹²¹ Cour interaméricaine : [Advisory Opinion OC-17/2002](#), § 131.

¹¹²² Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 58.

¹¹²³ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 47-48. Comité des droits de l'homme : [Observation générale 32](#), § 42.

¹¹²⁴ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 47-48.

¹¹²⁵ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 12](#), § 25.

¹¹²⁶ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 59.

¹¹²⁷ Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 12](#), § 28.

attentes sociales et culturelles et le soutien dont bénéficie l'enfant sont autant de facteurs qui contribuent au développement de la capacité de l'enfant de se faire une opinion¹¹²⁸ ».

Le droit de l'enfant d'être entendu doit être pleinement respecté à tous les stades de la procédure, qu'il s'agisse de son droit de garder le silence au cours de la phase préparatoire ou de son droit d'être entendu par la police, le procureur et le juge d'instruction, le cas échéant. Ce droit s'applique à tous les stades de la procédure, y compris le procès, la décision, le prononcé, l'appel et la mise en œuvre des mesures imposées¹¹²⁹.

Si, au cours d'une procédure judiciaire ou administrative, il est porté atteinte au droit de l'enfant d'être entendu, celui-ci doit avoir accès aux procédures de recours et de plainte qui prévoient des réparations¹¹³⁰.

27.6.7 LA DÉTENTION AVANT JUGEMENT

Un enfant ne doit être privé de liberté, y compris avant le procès, qu'en dernier ressort et toute privation de liberté doit être aussi brève que possible. Des mesures de substitution à la détention, dont il faut déterminer si elles sont appropriées, doivent être prévues^a.

L'Assemblée générale des Nations unies et le Comité des droits de l'homme ont demandé aux États d'éviter, dans la mesure du possible, d'emprisonner des enfants avant et pendant leur procès¹¹³¹.

La Cour européenne a statué que la détention prolongée dans l'attente de son procès, dans des locaux destinés aux adultes, d'une personne qui avait moins de 18 ans au moment de l'infraction dont elle était accusée contrevenait à la Convention européenne, notamment à ses dispositions interdisant les traitements inhumains et dégradants¹¹³².

Quand il est décidé, à titre exceptionnel, de placer un enfant en détention dans l'attente de son jugement, la décision doit pouvoir être contestée en appel^b.

Les États doivent se doter de lois permettant un réexamen périodique de la mesure de détention avant jugement et de sa poursuite, dans l'idéal toutes les deux semaines, afin de juger si elle est toujours nécessaire et appropriée¹¹³³. (Voir **chapitre 6.3**.)

L'enfant privé de liberté a le droit de contester la légalité de sa privation de liberté devant un tribunal ou une autre instance compétente, indépendante et impartiale et d'obtenir rapidement une décision. Il a le droit d'être assisté d'un avocat dans cette démarche^c. (Voir **chapitre 6**.)

Selon le Comité des droits de l'enfant, les décisions concernant ces recours doivent être rendues dès que possible, et dans tous les cas deux semaines au plus tard après le dépôt du recours¹¹³⁴.

La durée maximale acceptable de l'ensemble de la procédure pénale est encore plus courte pour un enfant privé de liberté que pour un adulte¹¹³⁵. (Voir **chapitre 7**.)

^a Article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; titre 0(j) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Règle 18 des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

^c Article 9(4) du PIDCP ; article 37(d) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹¹²⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 29.

¹¹²⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 58.

¹¹³⁰ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 47.

¹¹³¹ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/213*,

§ 14. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 42.

¹¹³² Cour européenne : *Selçuk v Turkey* (21768/02), 2006,

§ 35-37 ; *Güveç c. Turquie* (70337/01), 2009, § 98 ; *Nart v Turkey* (20817/04), 2008, § 28-35

¹¹³³ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 83.

¹¹³⁴ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 84.

¹¹³⁵ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 52, 51. Cour européenne : *Nart v Turkey* (20817/04), 2008, § 30-35.

27.6.8 UN PROCÈS DANS LES MEILLEURS DÉLAIS

L'enfant risquant une procédure pénale est en droit d'être jugé dans les délais les plus brefs, et les décisions dans les affaires de mineurs doivent être prises sans retard^{a 1136}. Le temps écoulé entre la commission de l'infraction et la décision finale concernant cet acte doit être aussi court que possible. Plus cette période s'allonge, plus l'impact recherché par la décision risque de s'amenuiser et plus l'enfant sera stigmatisé¹¹³⁷.

Les délais nécessaires pour traiter les affaires impliquant des enfants doivent être plus courts que pour les adultes. Mais ces délais doivent respecter les droits de l'enfant, notamment son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer et présenter sa défense¹¹³⁸.

Selon le Comité des droits de l'enfant, la décision finale sur les accusations doit intervenir au plus tard six mois après leur présentation¹¹³⁹.

(Voir **chapitre 8.1** Temps et facilités nécessaires à la préparation de la défense, **chapitre 7** sur le droit des détenus à un procès dans un délai raisonnable et **chapitre 19** sur le droit d'être jugé sans retard excessif.)

27.6.9 LA CONFIDENTIALITÉ DE LA PROCÉDURE

L'enfant a le droit de voir sa vie privée pleinement respectée à tous les stades de la procédure pénale^{b 1140}. Ce droit s'applique notamment dès le premier contact de l'enfant avec les forces de l'ordre¹¹⁴¹.

Les informations qui pourraient permettre d'identifier un enfant soupçonné ou accusé d'avoir commis une infraction pénale ne doivent pas être rendues publiques^c.

Pour protéger le droit à la vie privée de l'enfant, les différentes instances, entre autres les tribunaux, doivent tenir leurs audiences à huis clos. Aucune exception ne doit être tolérée si elle n'est pas prévue par la loi¹¹⁴². La Charte africaine des droits de l'enfant exige des États qu'ils interdisent à la presse et au public d'assister aux procès d'enfants^d. Le Comité des droits de l'enfant a souligné que le droit à la vie privée impliquait que tous les professionnels intervenant dans l'exécution des mesures prises par un tribunal ou d'autres instances compétentes « respectent, dans le cadre de leurs contacts extérieurs, la confidentialité de toutes les informations risquant de permettre l'identification de l'enfant¹¹⁴³ ».

Les archives concernant les jeunes délinquants doivent également demeurer confidentielles. Elles ne doivent pas être utilisées dans des poursuites ultérieures contre des adultes dans des affaires impliquant ce même délinquant ou pour alourdir les peines dans ces poursuites ultérieures^{e 1144}. Les noms des jeunes délinquants doivent être supprimés de leur casier judiciaire lorsqu'ils atteignent l'âge de 18 ans¹¹⁴⁵.

Aucune information susceptible de permettre l'identification d'un enfant en conflit avec la loi ne doit être rendue publique, car elle pourrait aboutir à sa stigmatisation, l'empêcher d'avoir accès

^a Article 10(2)(b) du PIDCP ; article 40(2)(b)(iii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 17(2)(c)(iv) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; voir titre 0(n)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 40(2)(b)(vii) de la Convention relative aux droits de l'enfant (et voir article 16) ; règle 8.1 des Règles de Beijing ; titre 0(n)(9) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Titre 0(h) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 17(2)(d) de la Charte africaine des droits de l'enfant.

^e Règles 21.1 et 21.2 des Règles de Beijing.

¹¹³⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2 ; *Observation générale 32*, § 42.

¹¹³⁷ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 51.

¹¹³⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 52. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (87) 20*, § 4.

¹¹³⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 83.

¹¹⁴⁰ Cour européenne : *T. c. Royaume-Uni (24724/94)*, Grande Chambre, 1999, § 74. Conseil de l'Europe : *Recommandation R (87) 20*, § 8. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-17/2002*, § 134.

¹¹⁴¹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 64.

¹¹⁴² Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 61 ; *Observation générale 10*, § 66.

¹¹⁴³ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 66. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2.

¹¹⁴⁴ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 66.

¹¹⁴⁵ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 67.

^a Ligne directrice 10, § 54 des Principes sur l'assistance juridique.

^b Article 14-1 du PIDCP ; article 40(2)(b)(vii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; titres 0(h) et (n)(9) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 8(5) de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne.

^c Article 14(5) du PIDCP ; article 40(2)(b)(v) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^d Titre 0(o)(1) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; titre 0(o)(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^f Ligne directrice 10, § 53(g) des Principes sur l'assistance juridique ; titre 0(o)(2) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

à l'éducation, au travail ou au logement ou compromettre sa sécurité¹¹⁴⁶. La vie privée et les données personnelles des enfants impliqués dans des procédures judiciaires ou non judiciaires ou dans le cadre d'autres actions doivent être protégées à toutes les étapes de la procédure et cette protection doit être garantie par la loi^a.

27.6.10 LA NOTIFICATION DU JUGEMENT

La décision du tribunal doit être communiquée sous une forme préservant la vie privée de l'enfant^b et qu'il est en mesure de comprendre. (Voir **chapitre 24** sur les jugements et arrêts et **chapitre 25.1** sur les peines.) Puisque l'enfant jouit du droit de voir ses opinions dûment prises en compte, le décideur doit l'informer de l'issue du processus et lui expliquer comment son opinion a été prise en considération¹¹⁴⁷.

27.6.11 L'APPEL

Tout enfant reconnu auteur d'une infraction à la loi pénale a le droit de faire appel^c. Faisant observer que le droit d'appel ne se limite pas aux affaires les plus graves, le Comité des droits de l'enfant a demandé aux États parties ayant émis des réserves à propos de cette disposition de la Convention de les lever¹¹⁴⁸. (Voir **chapitre 26**.)

27.7 LA RÉOLUTION DES AFFAIRES

Les mesures prises par l'État en réponse aux infractions commises par des enfants doivent viser à la réinsertion des enfants dans la société afin qu'ils puissent y jouer un rôle constructif et productif¹¹⁴⁹.

Les peines doivent être proportionnées non seulement aux circonstances et à la gravité de l'infraction, mais aussi à l'âge de l'enfant, à sa culpabilité atténuée, à sa situation et à ses besoins^{d 1150}.

Toute approche exclusivement répressive est non conforme aux principes conducteurs de la justice pour mineurs¹¹⁵¹. La vengeance n'a pas sa place dans la justice pour mineurs¹¹⁵².

La privation de liberté est une mesure à n'utiliser qu'en dernier ressort. Le cas échéant, elle doit être d'une durée aussi brève que possible^{e 1153}. En cas de privation de liberté, celle-ci doit viser à la réinsertion de l'enfant¹¹⁵⁴. Les conditions de détention doivent être adaptées à l'âge et au statut juridique de l'enfant¹¹⁵⁵. L'enfant privé de sa liberté doit être séparé des adultes.

Il faut encourager les mesures de substitution, notamment la déjudiciarisation et la justice réparatrice^{f 1156}.

27.7.1 L'INTERDICTION DE DÉTENIR DES ENFANTS AVEC DES ADULTES

L'enfant privé de liberté doit être maintenu, en tout temps, dans des lieux distincts de ceux réservés aux adultes, que ce soit au moment de son arrestation, lorsqu'il attend son procès ou lorsqu'il purge sa peine, à moins que, exceptionnellement, cette séparation ne soit contraire

¹¹⁴⁶ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 64.

¹¹⁴⁷ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 12*, § 45.

¹¹⁴⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 61.

¹¹⁴⁹ Cour interaméricaine : *Case of the "Street Children" (Villagrán-Morales et al) v Guatemala*, 1999, § 197. Commission interaméricaine : *Michael Domingues v United States* (12.285), 2002, § 83. Inter-American Commission Rapporteurship on the Rights of the Child : *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas*, § 31.

¹¹⁵⁰ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 71.

¹¹⁵¹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 71.

¹¹⁵² Inter-American Commission Rapporteurship on the Rights of the Child : *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas*, 2011, § 59. Thomas Hammarberg, *Droits de l'homme en Europe : la complaisance n'a pas sa place*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2011, p. 198-202.

¹¹⁵³ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/213*, § 14.

¹¹⁵⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2.

¹¹⁵⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2.

¹¹⁵⁶ Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/2*, § 9.

Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/230*, § 27.

à l'intérêt supérieur de l'enfant^{a 1157}. Comme l'observe le Comité des droits de l'enfant, « le placement d'un enfant dans une prison pour adultes compromet sa sécurité fondamentale, son bien-être et son aptitude ultérieure à ne pas replonger dans la criminalité et à se réinsérer¹¹⁵⁸ ».

Aucune dérogation à la règle de la séparation des enfants et des adultes n'est permise sauf s'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant, et cette règle doit être interprétée au sens strict. Le Comité des droits de l'enfant souligne que « l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être invoqué par commodité par les États parties¹¹⁵⁹ ». Le Comité européen pour la prévention de la torture reconnaît que « des situations exceptionnelles peuvent survenir (par exemple, des enfants et des parents en centres de rétention pour ressortissants étrangers), où il est à l'évidence dans l'intérêt même des mineurs de ne pas être séparés de certains adultes. Toutefois, héberger ensemble des mineurs et des adultes n'ayant aucun lien avec eux entraîne inévitablement un risque de domination et d'exploitation¹¹⁶⁰. »

Le Comité des droits de l'homme a conclu que le fait de détenir des enfants avec des adultes était contraire à l'article 10 du PIDCP sur la privation de liberté et au droit de l'enfant à bénéficier des mesures de protection spéciales garanties par l'article 24 du PIDCP¹¹⁶¹.

La Commission interaméricaine a conclu que le fait de ne pas séparer les enfants détenus des adultes et de ne pas les placer dans des établissements spécialement conçus pour les mineurs était contraire à la Convention américaine¹¹⁶².

Pour se conformer à l'interdiction de détenir des enfants avec des adultes et respecter les objectifs de la justice pour mineurs, les États doivent ouvrir des installations réservées aux enfants privés de leur liberté, ce qui implique du personnel, des politiques et des pratiques distincts et spécifiques aux enfants^{b 1163}.

27.7.2 LES MESURES DE SUBSTITUTION À LA PRIVATION DE LIBERTÉ

Les États doivent proposer toute une gamme de mesures de substitution à la détention pour les enfants reconnus coupables d'avoir enfreint la loi pénale, ou d'autres formes de prise en charge institutionnelle^c. Au nombre de ces mesures doivent notamment figurer les soins, l'orientation et la supervision, les conseils, la probation, un contrôle au sein de la communauté ou dans des centres de contrôle, le placement en famille d'accueil, des programmes d'éducation et de formation et diverses solutions non institutionnelles. Cet ensemble de mesures (ou dispositions) doit avoir pour objectif de veiller à ce que les enfants soient traités d'une manière adaptée à leur bien-être et proportionnée à leur situation et à l'infraction commise¹¹⁶⁴.

La réintégration dans la société étant l'un des objectifs du système judiciaire, le Comité des droits de l'enfant a mis en garde les États contre les actions susceptibles d'entraver la pleine

^a Articles 10(2)(b) et 10(3) du PIDCP ; article 37(c) de la Convention relative aux droits de l'enfant, article 17(2)(b) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; articles 18(2)(b) et 18(2)(c) de la Charte africaine de la jeunesse ; article 36 des Lignes directrices de Robben Island ; titres O(k) et I(8) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Règle 26 des Règles de Beijing.

^c Article 40(4) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹¹⁵⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/2*, préambule. Commission des droits de l'homme : Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier des enfants et des jeunes en détention, doc. ONU *E/CN.4/RES/1998/39*, préambule, § 15 ; doc. ONU *E/CN.4/RES/2000/39*, préambule ; doc. ONU *E/CN.4/RES/2004/43*, préambule ; Droits de l'enfant, doc. ONU *E/CN.4/RES/2001/75*, § 28(b) ; doc. ONU *E/CN.4/RES/2002/92*, § 31(b) ; doc. ONU *E/CN.4/RES/2003/86*, § 35(c) ; doc. ONU *E/CN.4/RES/2004/48*, § 35(c). CPT : 9^e rapport général, *CPT/Inf (99) 12*, § 25.

¹¹⁵⁸ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 85. CPT : 9^e rapport général, *CPT/Inf (99) 12*, § 25.

¹¹⁵⁹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 85.

¹¹⁶⁰ CPT : 9^e rapport général, *CPT/Inf (99) 12*, § 25.

¹¹⁶¹ Comité des droits de l'homme : *Damian Thomas c. Jamaïque*, CCPR/C/65/D/800/1998, 1999, § 6.5 et 6.6.

¹¹⁶² Commission interaméricaine : *Minors in detention in Honduras* (11.491), 1999, § 125 ; *Resolution 2/11* Regarding the Situation of the Detainees at Guantánamo Bay, MC 259-02, p. 3.

¹¹⁶³ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 85. CPT : 9^e rapport général, *CPT/Inf (99) 12*, § 28. Pour un résumé des principes et règles relatifs aux pratiques à mettre en œuvre en matière de détention des enfants, voir *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*. Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 85 à 89.

¹¹⁶⁴ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 23, 28 et 70.

^a Article 6(5) du PIDCP ; article 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 5(3) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 4(5) de la Convention américaine ; règle 17.2 des Règles de Beijing ; paragraphe 3 des Garanties sur la peine de mort ; titre 0(o)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 68 de la Quatrième Convention de Genève ; article 77(5) du Protocole I et article 6(4) du Protocole II des Conventions de Genève.

^b Article 4(2) du PIDCP.

^c Article 43 de la Charte arabe.

^d Article 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

participation de l'enfant à la vie de sa communauté, comme la stigmatisation, l'isolement social ou le dénigrement¹¹⁶⁵.

27.7.3 LES PEINES INTERDITES

La peine de mort et la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération (ou de libération conditionnelle) ne doivent pas être prononcées pour des infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans^{a 1166}. L'interdiction de ces peines est totale : la Convention relative aux droits de l'enfant interdit de prononcer de telles peines « pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans », expression qui ne laisse aucune latitude aux États où l'âge de la majorité est inférieur à 18 ans.

Le PIDCP ne permet aucune dérogation à l'interdiction de prononcer la peine de mort à l'encontre de personnes âgées de moins de 18 ans au moment du crime^b. En outre le Comité des droits de l'homme et la Commission interaméricaine estiment que l'interdiction d'exécuter des enfants constitue une norme impérative du droit international coutumier, contraignante pour tous les États et ne tolérant aucune dérogation¹¹⁶⁷.

Affirmer, comme le font certains États, que le fait de différer une exécution jusqu'à ce que le jeune délinquant ait atteint 18 ans constitue une atteinte au droit international. Celui-ci énonce clairement que c'est l'âge de la personne au moment de l'infraction qui est déterminant, et non l'âge au moment du procès, de la condamnation ou de l'exécution de la peine¹¹⁶⁸.

La formulation de l'article 7 de la Charte arabe semble autoriser une exception à cette interdiction si elle était autorisée par la législation en vigueur au moment des faits. Toutefois, aucun des États parties à la Charte arabe n'a le droit d'appliquer la peine de mort à une personne qui avait moins de 18 ans au moment du crime, car ils sont également parties à la Convention relative aux droits de l'enfant, plus protectrice^c.

Lorsqu'il n'est pas certain que la personne avait moins de 18 ans au moment du crime qu'elle aurait commis, elle doit être présumée mineure excepté si l'accusation prouve le contraire¹¹⁶⁹.

Il est interdit de prononcer la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle à l'encontre de personnes qui avaient moins de 18 ans au moment du crime^d. En outre, d'après le Comité des droits de l'enfant, toutes les formes de réclusion à perpétuité d'un enfant, même lorsqu'un examen périodique assorti d'une possibilité de libération anticipée est prévu, rendent les objectifs de la justice pour mineurs difficiles, voire impossibles à atteindre. La libération, la réinsertion et la capacité de jouer un rôle constructif dans la société font partie de ces objectifs, à atteindre par le biais de l'éducation, de soins et d'un traitement adéquat. C'est pourquoi le Comité recommande vivement l'abolition de toutes les formes de réclusion à perpétuité pour des crimes commis par des personnes de moins de 18 ans¹¹⁷⁰. La Cour interaméricaine a statué que la réclusion à perpétuité pour des crimes commis avant l'âge de 18 ans était incompatible avec la réinsertion sociale de l'enfant et contrevenait à la Convention américaine¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁵ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 29.

¹¹⁶⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 17*, § 2. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/213*, § 16. Conseil des droits de l'homme : *Résolution A/HRC/7/29*, § 30-a. Commission des droits de l'homme : Question de la peine de mort, doc. ONU E/CN.4/RES/2000/65, § 3-a ; doc. ONU E/CN.4/RES/2001/68, § 4-a ; doc. ONU E/CN.4/RES/2002/77, § 4-a ; doc. ONU E/CN.4/RES/2003/86, § 35-a ; doc. ONU E/CN.4/RES/2005/59, § 7-a ; Droits de l'enfant, doc. ONU E/CN.4/RES/2004/48, § 35-a ; doc. ONU *Résolution 2005/44*, § 27-c. Sous-Commission des droits de l'homme : *La peine de mort s'agissant des mineurs délinquants*, résolution 2000/17, 2000.

¹¹⁶⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 24*, § 8. Commission interaméricaine : *Michael Domingues v United States* (12.285), 2002, § 84-85. Voir Amnesty International : *La non-application de la peine de mort à des mineurs délinquants en droit international général*, (index AI : ACT/50/004/2003).

¹¹⁶⁸ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 75.

¹¹⁶⁹ Conseil des droits de l'homme : *Résolution 19/37*, § 55.

¹¹⁷⁰ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale 10*, § 77.

¹¹⁷¹ Cour interaméricaine : *Mendoza y otros vs. Argentina*, (12.651), 2013, § 166-167 (en espagnol).

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a estimé que le recours, aux États-Unis, aux peines d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle à l'encontre de jeunes délinquants, y compris d'enfants, porte atteinte au droit à l'égalité de traitement devant les tribunaux, observant que cette pratique touche de manière disproportionnée les minorités raciales et ethniques¹¹⁷².

Les châtiments corporels sont également prohibés (pour les adultes comme pour les enfants). Ils constituent une violation de l'interdiction de la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et sont incompatibles avec les objectifs de la justice pour mineurs^{a 1173}. (Voir également **chapitre 25.5** sur l'interdiction des châtiments corporels.)

D'autres peines s'apparentant à des châtiments cruels, inhumains ou dégradants sont également interdites. (Voir **chapitre 25** sur les peines.)

L'Assemblée générale des Nations unies, de même que la Commission des droits de l'homme et le Conseil des droits de l'homme, qui lui a succédé, ont à maintes reprises appelé les États à veiller à ce qu'aucun enfant en détention ne soit condamné à des travaux forcés¹¹⁷⁴.

27.8 QUAND LES VICTIMES ET LES TÉMOINS SONT DES ENFANTS

Le traitement réservé par la procédure pénale aux enfants victimes ou témoins d'infractions doit respecter le droit de l'enfant d'être entendu et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁷⁵. (Voir **chapitre 22.4** Les droits des victimes et des témoins et **chapitre 22.4.1** Les enfants témoins et les victimes de violences liées au genre.)

^a Titre 0(o)(4) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 7 du PIDCP ; article 1 de la Convention contre la torture ; articles 40(1) et 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

1172 Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 21.

1173 Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 10](#), § 71.

1174 Assemblée générale des Nations unies : [Résolution 63/241](#), § 46, appel réitéré dans la [Résolution 66/141](#), § 19 et la [Résolution 58/157](#), § 41-c. Conseil des droits de l'homme :

doc. ONU [A/HRC/7/L.34](#), 2008, § 30. Commission des droits de l'homme : droits de l'enfant, doc. ONU [E/CN.4/RES/2001/75](#), § 28-b ; doc. ONU [E/CN.4/RES/2002/92](#), § 31-b ; doc. ONU [E/CN.4/RES/2004/48](#), § 35-c ; doc. ONU [Résolution 2005/44](#), § 27-d.

1175 Comité des droits de l'enfant : [Observation générale 12](#), § 32-34 ; [Observation générale 13](#), § 63.

CHAPITRE 28

LA PEINE DE MORT

Amnesty International s'oppose en toutes circonstances à la peine capitale, car elle constitue une violation du droit à la vie et le châtement le plus cruel, inhumain et dégradant qui soit. Aux termes des normes internationales en matière de droits humains, les personnes accusées de crimes pouvant entraîner la peine de mort ont droit à l'observation la plus stricte de toutes les garanties relatives à l'équité des procès ainsi qu'à certaines garanties supplémentaires. Ces garanties ne justifient pas, cependant, le maintien de la peine capitale.

28.1 L'abolition de la peine de mort

28.2 L'interdiction de prévoir impérativement la peine de mort

28.3 La non-rétroactivité de la peine de mort, la rétroactivité des réformes prévoyant des peines plus légères

28.4 Le champ d'application de la peine de mort

28.5 Les personnes qui ne doivent pas être exécutées

28.5.1 Les enfants de moins de 18 ans

28.5.2 Les personnes âgées

28.5.3 Les personnes atteintes de handicaps ou de troubles mentaux ou intellectuels

28.5.4 Les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants

28.6 Le respect strict de tous les droits relatifs à l'équité des procès

28.6.1 Le droit à l'assistance d'un avocat

28.6.2 Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense

28.6.3 Le droit d'être jugé sans retard excessif

28.6.4 Le droit d'interjeter appel

28.6.5 Les droits des étrangers

28.7 Le droit de solliciter une grâce et une commutation de peine

28.8 L'interdiction de procéder à l'exécution lorsqu'une procédure d'appel ou de recours en grâce est en instance

28.9 Le délai approprié entre la condamnation et l'exécution

28.10 L'obligation de transparence

28.11 Les conditions d'emprisonnement des condamnés à mort

^a Article 6 du PIDCP ; article 4 de la Charte africaine ; article 5 de la Charte arabe ; article 4 de la Convention américaine ; article 2 de la Convention européenne. Voir article 3 de la Déclaration universelle ; article 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

^b Entre autres, article 5 de la Déclaration universelle ; article 7 du PIDCP ; article 5 de la Charte africaine ; article 8 de la Charte arabe ; article 5 de la Convention américaine ; article 3 de la Convention européenne.

28.1 L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT

Amnesty International s'oppose en toutes circonstances à la peine capitale, car elle constitue une violation du droit à la vie et le châtement le plus cruel, inhumain et dégradant qui soit. Cette vision se reflète de plus en plus dans les normes internationales, le droit et les résolutions de la communauté internationale.

La privation arbitraire de la vie^{a 1176}, tout comme la torture et les autres peines ou mauvais traitements^b sont strictement interdits, en tout temps et en toutes circonstances. Les États ont l'obligation absolue de respecter les droits inscrits dans ces traités : aucune dérogation n'est

permise^a. Ces interdictions constituent des normes du droit international coutumier et elles ne devront jamais faire l'objet d'aucune restriction¹¹⁷⁷. (Voir **chapitre 31** sur l'état d'urgence et **chapitre 10** sur la torture et les autres mauvais traitements.)

Prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à violer le droit à la vie et à enfreindre l'interdiction d'infliger des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹¹⁷⁸.

Certains traités internationaux relatifs aux droits humains exigent l'abolition de la peine de mort en temps de paix, ou en tout temps^b. D'autres normes internationales en encourageant la limitation progressive et, à terme, son abolition^c 1179.

Il est prohibé aux États parties aux traités prônant l'abolition de la peine de mort d'extrader une personne, de la transférer de force ou de la remettre, par quelque autre moyen, aux autorités de l'État requérant s'ils ont des motifs sérieux de penser qu'elle risque réellement d'être condamnée à mort. Au nombre de ces États figurent ceux qui sont parties aux Protocoles cités dans la marge ci-contre à la lettre b, tous les États parties à la Convention européenne, et les États parties au PIDCP qui ont aboli la peine de mort¹¹⁸⁰.

En l'absence d'éléments fiables, effectifs et contraignants garantissant que la peine de mort ne sera pas requise ou appliquée, tous les États doivent refuser les demandes d'extradition de personnes qui risquent d'être condamnées à mort^d 1181.

La communauté internationale, les organisations intergouvernementales régionales, les tribunaux, les organes et experts qui défendent les droits humains, y compris la Commission africaine, prônent l'abolition de la peine de mort¹¹⁸² et ont demandé aux États qui ne l'ont pas encore abolie de déclarer, dans un premier temps, un moratoire sur les exécutions^e 1183.

Les tribunaux pénaux internationaux institués par la communauté internationale ne prononcent pas la peine de mort alors même qu'ils peuvent connaître des crimes les plus graves, notamment le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre¹¹⁸⁴.

Le Conseil de l'Europe a fait de l'abolition de la peine de mort un préalable à l'adhésion et il fait campagne dans le monde pour son abolition¹¹⁸⁵. En 2010, la Cour européenne a indiqué que la peine de mort pouvait être considérée comme un traitement inhumain ou dégradant et a conclu que l'article 2(1) de la Convention européenne (droit à la vie) avait été modifié de manière à interdire la peine de mort¹¹⁸⁶.

^a Article 4(2) du PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne.

^b Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ; Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort ; Protocole 6 et Protocole 13 de la Convention européenne.

^c Article 6(2) et (6) du PIDCP. Voir article 4(2) et (3) de la Convention américaine.

^d Article 9 de la Convention interaméricaine d'extradition ; article 11 de la Convention européenne d'extradition ; article 4(3) du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme ; article 21 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme ; article 16 de l'Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer.

^e Titre N(9)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

1177 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 24*, § 8. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/67/275*, 2012, § 11. Comité contre la torture : *Observation générale 2*, § 1.

1178 Cour européenne : *Öcalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 166-169.

1179 Voir Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/206*, § 3(c). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *États-Unis*, doc. ONU, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 29.

1180 Comité des droits de l'homme : *Judge c. Canada*, doc. ONU CCPR/C/78/D/829/1998, 2002, § 10.6. Cour européenne : *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (61498/08), 2010, § 115-145 et 160-166. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/67/275*, 2012, § 74, 75.

1181 Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 10.

1182 Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 32/61*, § 1 ; *Résolution 67/176*, § 1, 3, 4 à 6. Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 5(a). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Tchad*, doc. ONU CCPR/C/TCD/

CO/1, 2009, § 19. Cameroun, doc. ONU CCPR/C/CMR/CO/4, 2010, § 14. Fédération de Russie, doc. ONU CCPR/C/RUS/CO/6, 2009, § 12. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-3/83*, 1983, § 57 ; *Dacosta Cadogan v Barbados*, 2009, § 49. Commission africaine : *Résolution 136*, 2008, § 3 ; *Interights et al. c. Botswana* (240/2001), 2003, § 52. Conseil de l'Europe : *Un espace sans peine de mort*, 2007.

1183 Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 67/176*, § 4(e) ; *Résolution 65/206*, § 3(d) ; *Résolution 62/149*, § 2(d). Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 5(a) ; *Résolution 1997/12*, § 5. Commission africaine : *Résolution 136*, § 2 ; *Interights et al. c. Botswana* (240/2001), 2003, § 52 ; Observations finales, *Uganda*, 3^e Rapport périodique, 2009, § V(h).

1184 Conseil de sécurité : *Résolution 827*, 1993 ; *Résolution 955*, 1994. Voir Secrétaire général des Nations unies : doc. ONU *S/2004/616*, 2004, § 64(d).

1185 Conseil de l'Europe : *Un espace sans peine de mort*, 2007.

1186 Cour européenne : *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (61498/08), 2010, § 115, 120. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/67/279*, 2012, § V-VI.

^a Article 4(3) de la Convention américaine.

^b Article 4(2) de la Convention américaine.

La réintroduction de la peine capitale après son abolition est formellement interdite par la Convention américaine^a, et les Rapporteurs spéciaux sur les exécutions extrajudiciaires et la torture la considèrent comme incompatible avec le PIDCP¹¹⁸⁷. L'Assemblée générale des Nations unies a demandé aux États qui ont aboli la peine de mort de ne pas la réintroduire¹¹⁸⁸. L'extension de la portée de la peine de mort est également formellement interdite par la Convention américaine^b 1189, et le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires considère qu'elle est contraire à l'esprit de l'article 6(2) du PIDCP¹¹⁹⁰. La Commission des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme et le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires ont appelé les États où la peine de mort est toujours en vigueur de ne pas étendre sa portée¹¹⁹¹.

Quant aux États, de moins en moins nombreux, qui maintiennent cette peine, ils ne sont censés légalement l'appliquer que dans des circonstances rigoureusement circonscrites. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a souligné : « Les exécutions effectuées en violation de ces restrictions sont des homicides illégaux¹¹⁹² ».

28.2 L'INTERDICTION DE PRÉVOIR IMPÉRATIVEMENT LA PEINE DE MORT

L'application obligatoire de la peine de mort, même pour les crimes les plus graves, est prohibée¹¹⁹³.

L'obligation de prononcer la peine de mort empêche les tribunaux de se pencher sur les éléments de preuve pertinents et les éventuelles circonstances atténuantes lorsqu'ils condamnent une personne. Elle ne permet pas au tribunal de prendre en compte les différents degrés de responsabilité morale. Les organes et les experts chargés du suivi des traités relatifs aux droits humains et la Cour interaméricaine ont observé que ces condamnations entraînent inévitablement une sentence de mort même lorsque celle-ci est disproportionnée compte tenu des circonstances ; cela est incompatible avec le droit à la vie. Il est indispensable d'individualiser les jugements pour éviter la privation arbitraire de la vie¹¹⁹⁴.

L'existence d'une possibilité de modifier, pendant le procès, un chef d'accusation impliquant obligatoirement la peine de mort (par exemple remplacer le chef de meurtre par homicide involontaire) ou d'engager un recours en grâce ne change rien au caractère illégal des peines de mort obligatoires¹¹⁹⁵.

(Voir également **chapitres 25.2** et **25.4** sur les autres peines prohibées.)

1187 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/67/275*, 2012, § 76 ; *États-Unis*, doc. ONU *E/CN.4/1998/68/Add.3*, 1998, § 19. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/10/44*, 2009, § 30.

1188 Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 67/176*, § 5.

1189 Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-3/83*, § 67 à 76.

1190 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *États-Unis*, doc. ONU *E/CN.4/1998/68/Add.3*, 1998, § 19. Voir Comité des droits de l'homme : Observations préliminaires, *Pérou*, doc. ONU *CCPR/C/79/Add.67*, 1996, § 15.

1191 Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 5(b). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *République centrafricaine*, doc. ONU *CCPR/C/CAF/CO/2*, 2006, § 13. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *États-Unis*, doc. ONU *E/CN.4/1998/68/Add.3*, 1998, § 156-d.

1192 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/HRC/14/24*, 2010, § 50.

1193 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/HRC/14/24*, 2010, § 51(d) ; doc. ONU *A/HRC/4/20*,

2007, § 55 à 66. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU *CCPR/C/BWA/CO/1*, 2008, § 13. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/67/279*, 2012, § 59.

1194 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *E/CN.4/2005/4*, 2004, § 63, 64 ; doc. ONU *A/HRC/4/20*, 2007, § 55 à 66. Comité des droits de l'homme : *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, doc. ONU *CCPR/C/70/D/806/1998*, 2000, § 8.2 ; *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU *CCPR/C/74/D/845/1998*, 2002, § 7.3 ; *Carpo et consorts c. Philippines*, doc. ONU *CCPR/C/77/D/1077/2002*, 2003, § 8.3 ; *Larrañaga c. Philippines*, doc. ONU *CCPR/C/87/D/1421/2005*, 2006, § 7.2 ; *Mwamba c. Zambie*, doc. ONU *CCPR/C/98/D/1520/2006*, 2010, § 6.3. Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine, Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, 2002, § 84-109 ; *Boyce et al v Barbados*, 2007, § 47-63 ; *Raxcacó-Reyes v Guatemala*, 2005, § 73-82. Commission interaméricaine : *Jacob v Grenada* (12.158), 2002, § 70 et 71.

1195 Cour interaméricaine : *Boyce et al v Barbados*, 2007, § 59 et 60 ; *Dacosta Cadogan v Barbados*, 2009, § 57. Comité des droits de l'homme : *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, doc. ONU *CCPR/C/70/D/806/1998*, 2000, § 8.2.

28.3 LA NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA PEINE DE MORT, LA RÉTROACTIVITÉ DES RÉFORMES PRÉVOYANT DES PEINES PLUS LÉGÈRES

La peine de mort ne peut être prononcée que si, au moment où le crime a été commis, la législation la prévoyait déjà pour ce crime^a.

Cette interdiction concorde avec l'interdiction de prononcer une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment où le crime a été commis^b.

En outre, une personne accusée ou déclarée coupable d'un crime entraînant la peine capitale doit pouvoir bénéficier des éventuelles modifications de la législation ultérieures à l'inculpation ou à la déclaration de culpabilité, si celles-ci prévoient une peine moins lourde pour ce crime^c 1196.

Une fois la peine de mort abolie, toutes les condamnations à cette peine doivent être commuées. La nouvelle peine doit être conforme aux normes internationales et tenir compte du temps que le condamné aura passé sous le coup de la peine de mort¹¹⁹⁷.

(Voir **chapitre 25.3** L'application rétroactive de sanctions plus légères.)

28.4 LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PEINE DE MORT

La peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes plus graves^d.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré que l'expression « crimes les plus graves » doit être entendue dans son sens le plus strict et signifie que la peine de mort doit être une mesure exceptionnelle¹¹⁹⁸. Selon les Garanties sur la peine de mort, les crimes passibles de cette peine doivent être au moins des « crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves^e ». À la suite d'une étude approfondie sur la jurisprudence des principaux organes des Nations unies, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a précisé, en 2007, ce qu'il fallait entendre par là, à savoir que les crimes passibles de la peine de mort devaient se limiter à ceux où il y a eu intention de tuer et qui ont abouti à la perte d'une vie humaine¹¹⁹⁹. En 2012, le Rapporteur spécial a réaffirmé que « la peine de mort ne peut être prononcée que pour l'homicide intentionnel...¹²⁰⁰ ».

Les lois prévoyant la peine de mort pour les crimes qui ne sont pas considérés comme « les plus graves¹²⁰¹ » continuent d'être dénoncées. Au nombre de ces crimes figurent le vol avec violence¹²⁰², l'enlèvement et la séquestration¹²⁰³, les infractions économiques, notamment les détournements de fonds¹²⁰⁴, les infractions à la législation sur les stupéfiants¹²⁰⁵, les infractions liées à une activité sexuelle entre personnes

^a Article 6(2) du PIDCP ; article 7(2) de la Charte africaine ; article 6 de la Charte arabe ; article 4(2) de la Convention américaine ; article 2(1) de la Convention européenne ; paragraphe 2 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(9)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 11(2) de la Déclaration universelle ; article 15(1) du PIDCP ; article 15 de la Charte arabe ; article 9 de la Convention américaine ; article 7 de la Convention européenne ; titre N(7)(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique. Voir article 7 de la Charte africaine.

^c Paragraphe 2 des Garanties sur la peine de mort. Voir article 15(1) du PIDCP ; article 15 de la Charte arabe ; article 9 de la Convention américaine ; titre N(7)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^d Article 6(2) du PIDCP ; article 6 de la Charte arabe ; article 4(2) de la Convention américaine ; paragraphe 1 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(9)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^e Paragraphe 1 des Garanties sur la peine de mort.

1196 Cour européenne : *Scoppola c. Italie (N° 2)* (10249/03), Grande Chambre, 2009, § 109.

1197 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Rwanda*, doc. ONU CCPR/C/RWA/CO/3, 2009, § 14, *Tunisie*, doc. ONU CCPR/C/TUN/CO/5, 2008, § 14.

1198 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 6*, § 7

1199 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/HRC/4/20, 2007, § 53, 65.

1200 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/67/275, 2012, § 67.

1201 Secrétaire général des Nations unies : doc. ONU A/HRC/21/29, 2012, § 24 à 30. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/HRC/4/20, 2007, § 51.

1202 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Kenya*, doc. ONU CCPR/C/KEN/CO/3 (AV), 2012, § 10.

1203 Cour interaméricaine : *Raxcacó-Reyes v. Guatemala*, 2005, § 71-72.

1204 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/1996/4, § 556. Rapporteur spécial sur la torture : *Chine*, doc. ONU E/CN.4/2006/6/Add.6, 2006, § 82-r (seul le résumé est en français). Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Madagascar*, CCPR/C/MDG/CO/3, 2007, § 15.

1205 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Thaïlande*, doc. ONU CCPR/CO/84/THA, 2005, § 14. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/10/44, 2009, § 66.

consentantes¹²⁰⁶ ou à la religion¹²⁰⁷ et les crimes politiques, notamment la trahison et l'appartenance à des groupes politiques¹²⁰⁸.

^a Article 4(4) de la Convention américaine.

La Convention américaine interdit explicitement la peine de mort pour des infractions politiques ou des infractions de droit commun connexes^a.

28.5 LES PERSONNES QUI NE DOIVENT PAS ÊTRE EXÉCUTÉES

Les normes internationales limitent la peine de mort à certaines catégories de personnes.

La Commission interaméricaine a précisé que, selon la Convention américaine, l'accusé doit pouvoir engager une procédure lui permettant de faire valoir d'éventuelles circonstances atténuantes et le fait que, dans son cas, la peine de mort est interdite. Le tribunal qui prononce la peine doit avoir entière liberté d'examiner les éléments qui lui permettront de déterminer si la peine de mort constitue un traitement autorisé ou approprié¹²⁰⁹.

(Voir également **chapitres 25.2** et **25.4** sur d'autres peines prohibées.)

28.5.1 LES ENFANTS DE MOINS DE 18 ANS

Les personnes âgées de moins de 18 ans lorsque le crime a été commis ne doivent pas être condamnées à mort, et encore moins exécutées, quel que soit leur âge au moment du procès ou de la condamnation^b ¹²¹⁰. Lorsqu'un doute existe sur l'âge de la personne au moment du crime, elle doit être présumée mineure, excepté si l'accusation prouve le contraire¹²¹¹.

La formulation de l'article 7 de la Charte arabe semble autoriser une exception à cette interdiction si la législation qui était en vigueur au moment du crime le permettait. Il est toutefois interdit à tous les États parties à la Charte arabe d'appliquer la peine de mort à quiconque avait moins de 18 ans au moment du crime, car ils sont également parties à la Convention relative aux droits de l'enfant, plus protectrice^c.

Le Comité des droits de l'homme et la Commission interaméricaine estiment que l'interdiction d'exécuter des enfants est une norme impérative du droit international coutumier, qui est contraignante pour tous les États et ne tolère aucune dérogation¹²¹².

(Voir **chapitre 27.7.3** sur les peines qu'il est interdit d'appliquer aux enfants.)

28.5.2 LES PERSONNES ÂGÉES

La Convention américaine interdit d'exécuter des personnes âgées de plus de 70 ans^d.

Le Conseil économique et social des Nations unies a recommandé aux États de fixer « l'âge maximal au-delà duquel nul ne peut être condamné à mort ni exécuté¹²¹³ ».

^b Article 6(5) du PIDCP ; article 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 5(3) de la Charte africaine des droits de l'enfant ; article 4(5) de la Convention américaine ; règle 17.2 des Règles de Beijing ; paragraphe 3 des Garanties sur la peine de mort ; article 68 de la Quatrième Convention de Genève ; article 77(5) du Protocole I et article 6(4) du Protocole II additionnels aux Conventions de Genève.

^c Article 43 de la Charte arabe.

^d Article 4(5) de la Convention américaine.

¹²⁰⁶ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Soudan*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.85, 1997, § 8, *République islamique d'Iran*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.25, 1993, § 8. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *Nigeria*, doc. ONU A/HRC/8/3/Add.3, 2008, § 76-77 (en anglais).

¹²⁰⁷ Secrétaire général des Nations unies : doc. ONU A/HRC/21/29, 2012, § 28, 30, 19.

¹²⁰⁸ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Royaume-Uni, les îles Turques et Caïques*, doc. ONU CCPR/CO/73/UKOT, 2001, § 37, *Libye*, doc. ONU CCPR/C/LBY/CO/4, 2007, § 24.

¹²⁰⁹ Commission interaméricaine : *Jacob v Grenada* (12.158), 2002, § 70-71.

¹²¹⁰ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 63/241*, § 43-a. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 10/2*, § 11. Comité des droits de l'homme : *Johnson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/64/D/592/1994, 1998, § 10.3, 10.4.

¹²¹¹ Conseil des droits de l'homme : *Résolution 19/37*, § 55.

¹²¹² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 24*, § 8. Commission interaméricaine : *Domingues v United States* (12.285), 2002, § 84-85. Voir Amnesty International, *La non-application de la peine de mort à des mineurs délinquants en droit international général* (index AI : ACT/50/004/2003).

¹²¹³ Conseil économique et social : *Resolution 1989/64*, § 1-c.

Le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé par les exécutions de personnes ayant atteint un âge avancé¹²¹⁴.

28.5.3 LES PERSONNES ATTEINTES DE HANDICAPS OU DE TROUBLES MENTAUX OU INTELLECTUELS

Les États ne doivent pas condamner à mort ni exécuter des personnes atteintes de handicaps ou de troubles mentaux ou intellectuels. Les personnes chez lesquelles des troubles mentaux sont apparus après leur condamnation entrent dans cette catégorie^a 1215.

Saisie d'une affaire dans laquelle l'accusé encourait la peine de mort, la Cour interaméricaine a statué que le fait que les autorités ne l'aient pas soumis à un examen psychiatrique ni informé, ainsi que son avocat, du droit à cet examen, alors que ses facultés mentales étaient au centre du débat, portait atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable¹²¹⁶.

28.5.4 LES FEMMES ENCEINTES ET LES MÈRES DE JEUNES ENFANTS

La peine de mort ne peut pas être appliquée aux femmes enceintes^b. Cette interdiction est considérée comme une norme impérative du droit international coutumier¹²¹⁷.

La peine de mort ne doit pas davantage être appliquée aux mères de jeunes enfants^c 1218. La Charte arabe fixe, pour les mères allaitantes, un délai minimum de deux ans à partir de la date de l'accouchement et précise que l'intérêt supérieur de l'enfant est prépondérant.

28.6 LE RESPECT STRICT DE TOUS LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS

Du fait de l'irréversibilité de la peine de mort, la procédure, dans les affaires où l'accusé risque cette peine, doit scrupuleusement respecter les normes internationales protégeant les garanties d'un procès équitable, indépendamment de la gravité du crime^d 1219.

La procédure doit respecter les normes les plus élevées d'indépendance, de compétence, d'objectivité et d'impartialité des juges et des jurys. Toutes les personnes passibles de la peine de mort doivent pouvoir bénéficier des services d'un avocat compétent à tous les stades de la procédure¹²²⁰. Elles doivent être présumées innocentes jusqu'à ce que leur culpabilité ait été prouvée sur la base de preuves claires et convaincantes, ne permettant aucune autre interprétation des faits, dans la stricte application des normes les plus élevées en matière de collecte et d'appréciation des preuves. De plus, il doit être tenu compte de toutes les circonstances atténuantes. La procédure doit garantir à l'accusé la possibilité de porter l'affaire devant une instance supérieure, composée de magistrats autres que ceux ayant statué en première instance, et ce tribunal doit statuer sur les faits et sur le droit. Le droit de la personne à demander la grâce ou une commutation de la peine (remplacement par une peine plus légère) doit être garanti¹²²¹.

^a Paragraphe 3 des Garanties sur la peine de mort.

^b Article 6(5) du PIDCP ; article 4(2) du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 7(2) de la Charte arabe ; article 4(5) de la Convention américaine ; paragraphe 3 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(9) (c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 76(3) du Protocole I ; article 6(4) du Protocole II.

^c Article 4(2) du Protocole à la Charte africaine relatif aux droits des femmes ; article 7(2) de la Charte arabe ; paragraphe 3 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(9)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 76(3) du Protocole I ; article 6(4) du Protocole II.

^d Voir paragraphe 5 des Garanties sur la peine de mort.

¹²¹⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Japon, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 16.

¹²¹⁵ Commission des droits de l'homme : Résolution 2005/59, § 7(c). Comité des droits de l'homme : Observations finales, États-Unis, doc. ONU, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 7, Japon, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 16 ; *Sahadath c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/78/D/684/1996, 2002, § 7.2. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/51/457, 1996, § 115-116.

¹²¹⁶ Cour interaméricaine : *Dacosta Cadogan v Barbados*, 2009, § 87-90.

¹²¹⁷ Comité des droits de l'homme : Observation générale 24, § 8.

¹²¹⁸ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/51/457, 1996, § 115. Commission des droits de l'homme : Résolution 2005/59, § 7(b).

¹²¹⁹ Comité des droits de l'homme : Observation générale 6, § 7 ; Observation générale 32, § 59.

¹²²⁰ Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.5 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.10.

¹²²¹ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/51/457, 1996, § 111.

Comme aucune atteinte ne doit être portée au droit à la vie, ce droit s'applique également dans les situations d'exception, notamment pendant les conflits armés¹²²². (Voir **chapitres 31.5.1 et 32.6**.)

Amnesty International estime que toute exécution constitue une violation du droit à la vie. Bien que ce point de vue ne soit pas encore universellement partagé, les experts et organes internationaux de défense des droits humains, de même que les tribunaux régionaux chargés des droits humains, conviennent que l'exécution d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable constitue une violation du droit à la vie¹²²³. Le fait de prononcer la peine de mort à la suite d'une procédure pénale enfreignant les dispositions du PIDCP constitue une atteinte au droit à la vie^a 1224.

^a Article 6(2) du PIDCP ; article 4 de la Charte africaine. Voir article 5 de la Charte arabe ; article 4(2) de la Convention américaine.

Le Comité des droits de l'homme, la Commission africaine, ainsi que la Cour et la Commission interaméricaines ont conclu que le droit à la vie avait été violé dans un certain nombre d'affaires où l'accusé risquait la peine de mort et où les dispositions relatives à l'équité des procès n'avaient pas été respectées¹²²⁵.

Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a déclaré que les tribunaux militaires et autres tribunaux spéciaux ne devraient pas être habilités à prononcer la peine de mort¹²²⁶. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a exprimé le même avis à propos des tribunaux militaires¹²²⁷.

La Cour et la Commission interaméricaines ont conclu à des violations des droits relatifs à l'équité des procès au stade de la condamnation dans des affaires où l'accusé risquait la peine de mort¹²²⁸. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a émis des réserves à l'égard des systèmes qui, dans les procès où la peine de mort est en jeu, reposent excessivement sur les témoignages des victimes, car ils suscitent des préoccupations concernant le respect du droit à une procédure régulière et au fonctionnement d'un système judiciaire indépendant et impartial¹²²⁹.

L'application discriminatoire de la peine de mort constitue une privation arbitraire du droit à la vie¹²³⁰.

L'application discriminatoire de la peine de mort, notamment son application disproportionnée à certains groupes raciaux ou ethniques, a suscité des préoccupations. Des femmes ont été condamnées de manière disproportionnée pour

1222 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 11, 15. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (A)(1)(b), § 94.

1223 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 59 ; *Dornukovsky et consorts c. Géorgie*, doc. ONU CCPR/C/62/D/623/1995, 1998, § 18.10 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.14. Cour interaméricaine : *Dacosta Cadogan v Barbados*, 2009, § 47, 85 ; *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 135-137 ; *Advisory Opinion OC-3/83*, 1983, § 55. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (A)(1)(b), § 94.

1224 Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/62/207*, 2007, § 62.

1225 Comité des droits de l'homme : *Mbenge c. Zaire* (16/1977), doc. ONU A/38/40 Suppl. n° 40, 1983, § 14.1, 14.2, 17 ; *Idiev c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1276/2004, 2009, § 9.2-9.7 ; *Aliev c. Ukraine*, doc. ONU CCPR/C/78/D/781/1997, 2003, § 7.2-7.4. Commission africaine : *Malawi Africa Association et consorts c. Mauritanie* (54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98), 13^e Rapport annuel, § 9, 120 ; *International Pen, Constitutional*

Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67- 81 § 103. Commission interaméricaine : *Medellín et al v United States* (12.644), Report 90/09, 2009, § 124-148, 154-155. Cour interaméricaine : *Dacosta Cadogan v Barbados*, 2009, § 86-90, 128(6).

1226 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/67/275, 2012 ; États-Unis, doc. ONU A/HRC/11/2/ Add.5, 2009, § 38 à 41.

1227 Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU *E/CN.4/1999/63*, 1998, § 80.

1228 Commission interaméricaine : *Jacob v Grenada* (12.158), 2002, § 70-71 ; *Medellín et al v United States* (12.644), rapport 90/09, 2009, § 146-148.

1229 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/61/311*, 2006, § 64.

1230 Commission interaméricaine : *William Andrews v United States* (11.139), rapport 57/96, 1996, § 177. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU *A/67/275*, 2012, § 14.

adultère, qui est puni dans certains pays de mort par lapidation, un traitement cruel, inhumain et dégradant¹²³¹.

En outre, le Comité des droits de l'homme a conclu que condamner une personne à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable équivalait à violer l'interdiction des traitements inhumains¹²³².

La Cour européenne a statué que le renvoi de deux personnes en Syrie, où elles risquaient réellement la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable, portait atteinte tant à leur droit à la vie qu'à l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants¹²³³.

Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a déclaré : « Lorsque le système judiciaire d'un État ne peut pas assurer le respect de l'équité des procès, le Gouvernement devrait imposer un moratoire sur les exécutions¹²³⁴ ».

Les points ci-après (28.6.1 à 28.6.4) ne reviennent pas sur l'ensemble des garanties d'équité s'appliquant à toute personne accusée d'une infraction pénale. Ils ne portent que sur les dispositions dont l'interprétation dans les affaires où l'accusé risque la peine à mort a apporté une protection supplémentaire ou qui énoncent des garanties supplémentaires.

28.6.1 LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

Toute personne détenue ou accusée d'une infraction pénale a le droit de se faire assister d'un avocat pendant sa détention, aux premiers stades de la procédure, pendant son procès et en appel^a 1235. (Voir **chapitre 3** Le droit de faire appel à un avocat avant le procès, et **chapitre 20.3** Le droit à l'assistance d'un avocat.) En outre, le droit à un avocat s'étend à la procédure de recours en grâce et aux personnes qui saisissent les cours constitutionnelles pour obtenir la révision d'un procès ayant abouti à une condamnation à mort^b 1236.

Garanties sur la peine de mort, paragraphes 4, 5 et 6

« 4. La peine capitale ne peut être exécutée que lorsque la culpabilité de la personne accusée d'un crime repose sur des preuves claires et convaincantes ne laissant place à aucune autre interprétation des faits.

« 5. La peine capitale ne peut être exécutée qu'en vertu d'un jugement final rendu par un tribunal compétent après une procédure juridique offrant toutes les garanties possibles pour assurer un procès équitable, garanties égales au moins à celles énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, y compris le droit de toute personne suspectée ou accusée d'un crime passible de la peine de mort de bénéficier d'une assistance judiciaire appropriée à tous les stades de la procédure.

« 6. Toute personne condamnée à mort a le droit de faire appel à une juridiction supérieure, et des mesures devraient être prises pour que ces appels soient obligatoires. »

^a Principe 3 des Principes sur l'assistance juridique ; paragraphe 5 des Garanties sur la peine de mort ; article 14(3) (d) du PIDCP ; article 7(1) (c) de la Charte africaine ; article 16(3) et (4) de la Charte arabe ; article 8(2)(d) et (2)(e) de la Convention américaine ; article 6(3)(c) de la Convention européenne ; principe 1 des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; titre N(2)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Ligne directrice 6, § 47(c) des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹²³¹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Observations finales, États-Unis, doc. ONU CERD/C/USA/CO/6, 2008, § 23. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/HRC/7/3, 2008, § 40. Secrétaire général des Nations unies : doc. ONU A/65/280, 2010, § 72.

¹²³² Comité des droits de l'homme : *Larrañaga c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1421/2005, 2006, § 7.11 ; *Mwamba c. Zambie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1520/2006, 2010, § 6.8.

¹²³³ Cour européenne : *Bader et Kanbor c. Suède* (13284/04), 2005, § 42-48.

¹²³⁴ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/HRC/14/24, 2010, § 51-a ; *Afghanistan*, doc. ONU A/HRC/11/2/Add.4, 2009, § 65, 89.

¹²³⁵ Comité des droits de l'homme : *Johnson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/64/D/592/1994, 1998, § 10.2 ; *Brown c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/775/1997, 1999, § 6.6 ; *Idiev c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/95/D/1276/2004, 2009, § 9.5 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D 253/1987, 1991, § 5.10.

¹²³⁶ Comité des droits de l'homme : *Currie c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/377/1989, 1994, § 13.3, 13.4 ; *Henry c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/64/D/752/1997, 1999, § 7.6. Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago* (94/2002), 2002, § 152-b.

Toute personne qui encourt la peine de mort a le droit d'être représentée par un avocat de son choix, même si cela implique un report d'audience¹²³⁷.

Lorsqu'une personne accusée d'un crime puni de la peine capitale n'a pas d'avocat choisi par elle-même, il en va toujours de l'intérêt de la justice qu'un avocat soit commis, au besoin gratuitement^a 1238. Par conséquent, l'État doit veiller à se doter des moyens nécessaires pour fournir à tout accusé passible de la peine de mort un avocat compétent qui le défendra^b 1239.

Si un avocat est nommé pour défendre l'accusé gratuitement, ce dernier ne bénéficie pas d'un droit de choix absolu. Toutefois, dans les affaires où l'accusé encourt la peine de mort, l'État doit tenir compte de ses préférences, notamment en appel¹²⁴⁰. (Voir point 20.3.1)

Les affaires dans lesquelles la peine capitale peut être prononcée ne doivent pas être portées devant le juge si l'accusé n'est pas assisté d'un avocat compétent et efficace¹²⁴¹. Il incombe tout particulièrement à l'État et au tribunal de veiller à ce que l'avocat désigné soit compétent et efficace et à ce que son expérience et ses compétences soient à la hauteur de la gravité de l'infraction^c. S'il est porté à l'attention des autorités ou du tribunal que l'avocat est inefficace, ou si son manque d'efficacité est manifeste, le tribunal doit faire en sorte que l'avocat remplisse sa mission ou qu'il soit remplacé¹²⁴².

28.6.2 LE DROIT DE DISPOSER DU TEMPS ET DES FACILITÉS NÉCESSAIRES POUR PRÉPARER SA DÉFENSE

Toute personne accusée d'une infraction pénale et passible de la peine de mort a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense^d 1243. (Voir **chapitre 8**.)

Si nécessaire, la défense doit demander à obtenir un délai supplémentaire pour préparer sa défense, et le tribunal doit en réponse lui accorder un délai approprié¹²⁴⁴.

La Cour interaméricaine a statué, dans une affaire de viol aggravé, qu'il avait été porté atteinte au droit de l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense et à celui d'être avisé à l'avance des chefs d'accusation lorsque, à la fin du procès en première instance, le procureur avait demandé au tribunal de déclarer l'accusé coupable de meurtre, crime puni de la peine de mort. Le tribunal avait suivi les réquisitions sans donner à la défense la possibilité de répondre à l'accusation de meurtre et sans informer l'accusé de son droit de demander un ajournement ou de fournir des éléments de preuve supplémentaires¹²⁴⁵.

^a Principe 3 des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(a) et H(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Principe 3 des Principes de base relatifs au rôle du barreau. Voir principes 2, § 15 et 13, § 37 des Principes sur l'assistance juridique.

^c Principe 13 des Principes sur l'assistance juridique.

^d Article 14(3)(b) du PIDCP ; article 16(2) de la Charte arabe ; article 8(2)(c) de la Convention américaine ; article 6(3)(b) de la Convention européenne ; titre N(3) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

1237 Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.5. Commission africaine : *Avocats Sans Frontières (pour le compte de Gaëtan Bwampamyé) c. Burundi* (231/990), 14^e Rapport annuel, 2000, § 5, 27-30 ; *Amnesty International et consorts c. Soudan* (48/90, 50/91, 52/91 et 89/93), 13^e Rapport annuel, 1999, § 64-66 ; *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 97-81, § 97 à 103.

1238 Comité des droits de l'homme : *Robinson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/35/D/223/1987, 1989, § 10.2, 10.3. Voir Conseil économique et social : *Garanties sur la peine de mort*, § 5.

1239 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/1996/4, § 547. Voir Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : *États-Unis*, doc. ONU A/HRC/11/2/Add.5, 2009, § 13 à 16, 21, 22, 74. Commission interaméricaine : *Medellin et al v United States* (12.644), rapport 90/09, 2009, § 139.

1240 Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.5. Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel, 2001, p. 91-99, § 28-31.

1241 Comité des droits de l'homme : *Robinson c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/35/D/223/1987, 1989, § 10.2, 10.3 ; *Yasseen et Thomas c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/62/D/676/1996, 1998, § 7.8.

1242 Comité des droits de l'homme : *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, doc. ONU CCPR/C/39/D/232/1987, 1990, § 12.5 ; *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.10 ; *Chan c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/85/D/913/2000, 2005, § 6.2, 6.3 ; *Brown c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/775/1997, 1999, § 6.8 ; *Burrell c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/57/D/546/1993, 1996, § 9.3.

1243 Comité économique et social : *Résolution 1989/64*, § 1(a). Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.10.

1244 Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.9 ; *Larrañaga c. Philippines*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1421/2005, 2006, § 7.5 ; *Chan c. Guyana*, doc. ONU CCPR/C/85/D/913/2000, 2005, § 6.2, 6.3 ; *Berry c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/50/D/330/1988, 1994, § 11.4.

1245 Cour interaméricaine : *Fernín Ramírez v Guatemala*, 2005, § 58-80.

28.6.3 LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ SANS RETARD EXCESSIF

Dans les affaires où l'accusé risque la peine de mort, la procédure, c'est-à-dire l'instruction, le procès et l'appel, doit être achevée sans retard excessif^{a 1246}. (Voir **chapitre 7** Le droit de tout détenu d'être jugé dans un délai raisonnable ou, à défaut, d'être libéré et **chapitre 19** Le droit d'être jugé sans retard excessif.)

Le caractère raisonnable du délai s'apprécie au cas par cas. Toutefois, dans une affaire où l'accusé risquait la peine de mort, le Comité des droits de l'homme a considéré que les délais suivants étaient trop longs : une semaine entre l'arrestation et la comparution devant un juge (en violation de l'article 9(3) du PIDCP) ; 16 mois de détention avant le procès ; 31 mois entre la condamnation et le rejet de l'appel¹²⁴⁷.

28.6.4 LE DROIT D'INTERJETER APPEL

Toute personne déclarée coupable d'une infraction punie de la peine de mort a le droit de voir sa déclaration de culpabilité et sa peine réexaminées par une juridiction supérieure indépendante, impartiale et compétente^b. (Voir **chapitre 26**.)

La peine de mort ne peut être appliquée que lorsqu'un jugement définitif a été rendu par un tribunal compétent^c.

Le Comité des droits de l'homme a précisé que le fait de refuser l'assistance juridique à un condamné à mort qui n'est pas en mesure de payer les services d'un avocat portait atteinte non seulement au droit à un avocat, mais également au droit d'appel¹²⁴⁸.

Le délai de dépôt de l'appel doit être suffisamment long pour permettre à l'accusé d'obtenir les dossiers judiciaires, de les examiner, de fonder son appel et de le déposer¹²⁴⁹.

Dans les affaires où l'accusé risque la peine de mort, la cour doit, une fois l'appel déposé, l'entendre et trancher sans retard excessif¹²⁵⁰.

28.6.5 LES DROITS DES ÉTRANGERS

Les étrangers qui ont été arrêtés, placés en détention ou emprisonnés (indépendamment de leur situation au regard de la législation sur l'immigration¹²⁵¹) doivent être informés de leur droit de prendre contact avec les représentants de l'ambassade ou du consulat du pays dont ils ont la nationalité, ou d'un autre consulat pertinent, et de recevoir leur assistance. Si cet étranger est réfugié, apatride ou placé sous la protection d'une organisation intergouvernementale, il doit être informé de son droit de communiquer avec une organisation internationale pertinente ou avec un représentant de l'État où il réside^d.

Ce droit est également consacré par les traités qui instaurent un devoir d'enquête et de poursuites en cas de crimes de droit international^e.

Les représentants consulaires (ou d'autres personnes représentant les réfugiés et les apatrides) sont autorisés à fournir un certain nombre de services, notamment trouver un avocat, obtenir

^a Articles 9(3) et 14(3)(c) du PIDCP ; article 7(1)(d) de la Charte africaine ; article 14(5) de la Charte arabe (sur la détention avant jugement) ; articles 7(5) et 8(1) de la Convention américaine ; articles 5(3) et 6(1) de la Convention européenne.

^b Article 14(5) du PIDCP ; article 16(7) de la Charte arabe ; article 8(2)(h) de la Convention américaine ; article 2 du Protocole 7 à la Convention européenne ; paragraphe 6 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(10)(b) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; voir article 7(a) de la Charte africaine.

^c Article 6(2) du PIDCP ; article 6 de la Charte arabe ; article 4(2) de la Convention américaine ; paragraphe 5 des Garanties sur la peine de mort.

^d Article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; article 17(2)(d) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 16(7) de la Convention sur les travailleurs migrants ; principe 16(2) de l'Ensemble de principes ; ligne directrice 3, § 43(c) des Principes sur l'assistance juridique ; titre M(2)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; Principe V des Principes sur les personnes privées de liberté dans les Amériques.

^e Entre autres, article 6(3) de la Convention contre la torture ; article 10(3) de la Convention sur les disparitions forcées ; article 7(3) de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; article 15(3) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.

¹²⁴⁶ Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.12.

¹²⁴⁷ Comité des droits de l'homme : *McLawrence c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/60/D/702/1996, 1997, § 5.6, 5.11.

¹²⁴⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 51 ; *Mansaraj et consorts c. Sierra Leone*, doc. ONU CCPR/C/72/D/839/1998, 2001, § 5.6 ; *Aliboev c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/85/D/985/2001, 2005, § 6.5. Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and*

Assistance Project c. Nigeria (218/98), 14^e Rapport annuel, 2001, p. 91-99, § 32-34.

¹²⁴⁹ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : Soudan, doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.2, 2006, § 151.

¹²⁵⁰ Comité des droits de l'homme : *Thomas c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/65/D/614/1995, 1999, § 9.5 ; *Mwamba c. Zambie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1520/2006, 2010, § 6.6.

¹²⁵¹ Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/212*, § 4-g. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 12/6*, § 4-b.

des éléments de preuve du pays d'origine et surveiller le traitement réservé à l'accusé, entre autres le respect de ses droits¹²⁵².

La Cour internationale de justice a statué qu'en omettant d'informer des étrangers sur lesquels pesaient des charges passibles de la peine de mort de leur droit d'être assistés de leur consul, les États-Unis avaient, au regard du droit international, bafoué les droits des accusés et enfreint leurs propres obligations envers les États tiers. Selon la Cour, les États-Unis avaient l'obligation de réexaminer les déclarations de culpabilité et les peines prononcées à l'encontre des personnes concernées¹²⁵³.

La Cour interaméricaine a conclu que le fait de condamner à mort un étranger alors que les autorités avaient omis de l'informer de son droit d'être assisté de son consulat constituait une atteinte au droit à la vie¹²⁵⁴.

Compte tenu de l'assistance et de la protection que peuvent offrir les représentants consulaires, les personnes qui sont ressortissantes aussi bien de l'État qui les a arrêtées que d'un autre État doivent avoir le droit de communiquer avec les représentants de ce dernier et de recevoir leurs visites^a. Amnesty International estime que, lorsque la personne possède deux nationalités ou plus, elle devrait être autorisée à communiquer avec les représentants de chacun de ces États et à recevoir leurs visites et leur assistance, si tel est son choix.

^a Règle 27(2) des Règles du Conseil de l'Europe sur la détention provisoire.

(Voir chapitre 2.5, chapitre 4.6 et chapitre 25.8.)

28.7 LE DROIT DE SOLLICITER UNE GRÂCE ET UNE COMMUTATION DE PEINE

Toute personne condamnée à mort a le droit de solliciter une grâce ou une commutation de peine (remplacement par une peine plus légère)^b ¹²⁵⁵.

La Cour internationale de justice a estimé que ces recours en grâce, bien que traités par le pouvoir exécutif et non par le pouvoir judiciaire, faisaient partie intégrante de la structure d'ensemble visant à assurer justice et équité dans le fonctionnement du système judiciaire¹²⁵⁶.

Le respect du droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine implique une procédure équitable et adéquate qui donne au condamné la possibilité de présenter tous les éléments de preuve en sa faveur pour que cette mesure lui soit accordée¹²⁵⁷, et aux fonctionnaires compétents le pouvoir d'accorder cette grâce ou de commuer la peine. L'assistance juridique doit être accessible pour le dépôt de ce type de requête^c.

^b Article 6(4) du PIDCP ; article 6 de la Charte arabe ; article 4(6) de la Convention américaine ; paragraphe 7 des Garanties sur la peine de mort ; titre N(10)(d) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Ligne directrice 6, § 47(c) des Principes sur l'assistance juridique ; titre H(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

PIDCP, article 6-4

« Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées. »

¹²⁵² Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 86 ; CIJ : *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 85.

¹²⁵³ CIJ : *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 2001, § 77, 91, 89, 123-125, 128(3), 128(7) ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 41, 50, 51, 153.

¹²⁵⁴ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-16/99*, 1999, § 137. Voir Commission des droits de l'homme : *Résolution 2002/62*, préambule, § 14, § 6.

¹²⁵⁵ Cour interaméricaine : *Fernín Ramírez v. Guatemala*, 2005, § 107-109.

¹²⁵⁶ CIJ : *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, 2004, § 142. Cour interaméricaine : *Fernín Ramírez v. Guatemala*, 2005, § 109.

¹²⁵⁷ Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v. Trinidad and Tobago* (94/2002), 2002, § 184-189.

Le condamné doit jouir de certains droits, considérés comme des garanties essentielles en matière de recours en grâce et de commutation, notamment les suivants :

- présenter des observations à l'appui de sa demande et répondre aux commentaires émis par d'autres personnes ;
- être informé à l'avance de la date à laquelle sa demande sera examinée ;
- être informé rapidement de la décision¹²⁵⁸ ;
- consulter un avocat.

Les fonctionnaires compétents doivent examiner ces requêtes avec honnêteté.

Dans les États qui appliquent la loi islamique, laquelle permet aux familles des victimes d'accepter une somme d'argent en remplacement de la peine de mort, il faut également un système public distinct permettant aux condamnés de solliciter une grâce ou une commutation. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a déclaré que ces systèmes n'étaient pas forcément en contradiction avec le droit international relatif aux droits humains, mais qu'ils devaient être utilisés d'une manière non discriminatoire et respectueuse des droits de la défense, notamment le droit à un jugement définitif et le droit de solliciter une grâce ou une commutation auprès des autorités. Certains systèmes permettent des discriminations inadmissibles, notamment ceux où seules les personnes fortunées ont la possibilité de racheter leur liberté ou leur vie, et ceux qui instaurent différents degrés d'indemnisation fondés sur des motifs interdits, par exemple selon que la victime est une femme ou un non-musulman¹²⁵⁹.

Le Comité des droits de l'homme a estimé contraire au PIDCP le rôle prépondérant que peut avoir la famille de la victime, au Yémen, dans la décision d'exécuter ou non une condamnation à mort à l'aune d'une compensation financière¹²⁶⁰.

28.8 L'INTERDICTION DE PROCÉDER À L'EXÉCUTION LORSQU'UNE PROCÉDURE D'APPEL OU DE RECOURS EN GRÂCE EST EN INSTANCE

L'exécution ne peut avoir lieu que lorsque^a :

- toutes les voies de recours auront été épuisées ; et
- les recours auront été menés à terme, notamment les requêtes auprès des organes internationaux et régionaux (comme le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, la Cour européenne ou la Commission interaméricaine) ; et
- les procédures relatives aux recours en grâce ou aux demandes de commutation auront été épuisées¹²⁶¹.

Les États doivent veiller à ce que personne ne soit exécuté tant que des recours en grâce ou autres sont en cours, que ce soit au niveau national ou international¹²⁶². Les fonctionnaires responsables des exécutions doivent être pleinement informés de l'état des appels et recours en grâce et avoir pour instruction de ne procéder à aucune exécution si des appels ou autres recours sont pendants¹²⁶³.

^a Article 4(6) de la Convention américaine ; paragraphe 8 des Garanties sur la peine de mort. Voir articles 14(5) et 6(4) du PIDCP ; article 6 de la Charte arabe.

¹²⁵⁸ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/HRC/8/3, 2008, § 59-67. Commission interaméricaine : *Baptiste v Grenada* (11.743), 2000, § 121. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/208*, § 5.

¹²⁵⁹ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/61/311, 2006, § 55-63.

¹²⁶⁰ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Yémen*, doc. ONU CCPR/CO/84/YEM, 2005, § 15.

¹²⁶¹ Voir M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Engel, 2^e édition révisée, 2005, p. 146.

¹²⁶² Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 7(j).

¹²⁶³ Comité économique et social : *Résolution 1996/15*, doc. ONU E/1996/96, p. 40-41, § 6. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/1996/4, 1996, § 553 (en anglais).

Les tribunaux régionaux et les organes internationaux et régionaux de défense des droits humains ont clairement établi que le fait d'exécuter une personne alors qu'ils examinent un recours présenté par cette personne constitue une violation de ses droits, notamment de son droit à des réparations. Cette violation est encore plus grave lorsque le tribunal ou l'organe ont pris des mesures conservatoires ou provisoires ordonnant un sursis à exécution¹²⁶⁴.

La Cour internationale de justice a estimé qu'en exécutant un ressortissant mexicain en dépit de mesures provisoires qu'elle avait ordonnées, les États-Unis ont omis de s'acquitter de leurs obligations¹²⁶⁵.

28.9 LE DÉLAI APPROPRIÉ ENTRE LA CONDAMNATION ET L'EXÉCUTION

Les États doivent prévoir un délai suffisant entre la condamnation et l'exécution pour donner au condamné le temps de préparer ses appels et recours en grâce et de régler ses affaires personnelles, et aux instances celui de statuer¹²⁶⁶.

Lorsque le délai entre la condamnation et l'exécution est trop court, il est difficile voire impossible de contester la condamnation devant les tribunaux et de solliciter des recours en grâce et des réparations auprès des organes internationaux de défense des droits humains. Cette situation empêche également le condamné et sa famille de se préparer psychologiquement et de faire leurs adieux.

28.10 L'OBLIGATION DE TRANSPARENCE

Il y a incompatibilité entre le maintien du secret dans les affaires où la peine de mort est en jeu et les droits du condamné, ceux de sa famille et plus généralement ceux de la population. Le secret porte atteinte aux droits à un procès équitable et public, à l'interdiction des traitements cruels, inhumains et dégradants et au droit à l'information¹²⁶⁷.

La transparence est essentielle pour que la population et la communauté internationale sachent comment la peine de mort est appliquée et pour qu'un débat éclairé sur son application puisse avoir lieu¹²⁶⁸. Des informations complètes et exactes sur chaque exécution doivent être publiées et comporter le nom du condamné, les chefs d'accusation, la date et le lieu de l'exécution. En outre, ces informations doivent être enregistrées et publiées au moins une fois par an¹²⁶⁹.

La transparence veut également que les condamnés et leurs avocats soient officiellement informés de la date de l'exécution suffisamment à l'avance pour pouvoir engager tout recours supplémentaire possible au niveau national ou international, et pour se préparer¹²⁷⁰.

1264 Commission africaine : *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67-81, § 102, 103. Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago* (94/2002), 2002, § 198 à 200. Cour européenne : *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (61498/08), 2010, § 151-165.

1265 CIJ : *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, demande en interprétation du jugement du 31 mars 2004, 19 janvier 2009, § 50-53, 61(2) et 61(3) ; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 2001, § 110-116, 128(5).

1266 Conseil économique et social : *Résolution 1996/15*, doc. ONU E/1996/96, p. 40-41, § 5. Commission africaine : *Interights et al. c. Botswana* (240/2001), 17^e Rapport annuel, 2003, § 41. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/1996/4, 1996, § 553. Commission des droits de l'homme : doc. ONU E/CN.4/1998/68, 1997, § 118.

1267 Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/206*, § 3(b). Secrétaire général des Nations unies : doc. ONU A/65/280, 2010, § 72. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 13,

Japon, doc. ONU CCPR/C/79/Add.102, 1998, § 21 ; *Kovaleva et consorts c. Bélarus*, doc. ONU CCPR/C/106/D/2120/2011, 2012, § 11.10. Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.3, 2005, § 37. Cour européenne : *Bader et Kanbor c. Suède* (13284/04), 2005, § 46.

1268 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU A/67/275, 2012, § 98-115, en particulier § 103. Comité des droits de l'homme : *Toktakunov v Kirghizistan*, doc. ONU CCPR/C/101/D/1470/2006, 2011, § 7.1 à 7.8.

1269 Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/2006/53, 2006, § 28-32, 56-57 ; communiqué de presse sur l'Irak, 27 juillet 2012 ; *Nigeria*, doc. ONU A/HRC/8/3/Add.3, 2008, § 81-82 (en anglais) ; doc. ONU E/CN.4/2005/7, 2004, § 87. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Japon*, doc. ONU CCPR/C/JPN/CO/5, 2008, § 16. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/67/279, § 52. Conseil des droits de l'homme : *Résolution 19/37*, § 69.

1270 Comité des droits de l'homme : *Pratt and Morgan v Jamaica* (210/1986 and 225/1987), doc. ONU Supp. N° 40 (A/44/40) at 222, 1989, § 13.7.

Les familles des personnes soupçonnées ou déclarées coupables d'avoir commis une infraction emportant la peine de mort ont le droit de rendre visite au condamné. Elles ont également le droit d'être informées de l'état d'avancement de la procédure judiciaire et du recours en grâce. Elles ont le droit d'être informées officiellement, à l'avance, du moment de l'exécution de manière à pouvoir rendre une dernière visite à leur parent ou avoir un dernier échange avec lui, et le droit d'être avisées de l'exécution elle-même¹²⁷¹. Le corps doit être remis à la famille pour que celle-ci puisse procéder aux obsèques en privé¹²⁷².

Il est interdit, cependant, de procéder à des exécutions publiques car cela constitue une violation de l'interdiction d'infliger des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹²⁷³.

28.11 LES CONDITIONS D'EMPRISONNEMENT DES CONDAMNÉS À MORT

Les conditions d'emprisonnement doivent respecter le droit des condamnés à mort d'être traités avec le respect dû à la dignité de la personne humaine ainsi que l'interdiction absolue de la torture ou d'autres traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants. Les prisonniers se trouvant dans les couloirs de la mort ne doivent pas se voir refuser le droit de des contacts avec leur famille et d'autres personnes. L'Ensemble de règles minima et les Règles de Bangkok doivent au minimum être respectés. (Voir **chapitre 10.3** sur les conditions de détention et **chapitre 25.5** sur les châtiments corporels.)

Dans plusieurs affaires ayant donné lieu à une condamnation à mort, le Comité des droits de l'homme a réaffirmé que l'article 10 du PIDCP incluait l'obligation pour les États de fournir aux condamnés des soins médicaux suffisants, le minimum nécessaire à leur hygiène, une alimentation adéquate et des activités récréatives¹²⁷⁴. La jurisprudence de la Cour interaméricaine va dans le même sens¹²⁷⁵.

Le Comité contre la torture, ayant noté que le Rapporteur spécial sur la torture considérait que les conditions de détention des condamnés à mort en Mongolie s'apparentaient à de la torture, s'est déclaré particulièrement préoccupé d'apprendre que ces condamnés étaient maintenus à l'isolement, les mains menottées et les pieds entravés, et ne recevaient pas une nourriture adéquate¹²⁷⁶.

Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires s'est déclaré préoccupé par l'impossibilité pour des ONG et des parlementaires européens de se rendre auprès de certains condamnés à mort au Japon, en 2001 et 2002¹²⁷⁷.

¹²⁷¹ Comité des droits de l'homme : *Schedko c. Belarus*, doc. ONU CCPR/C/77/D/886/1999, 2003, § 10.2.

¹²⁷² Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 13.

¹²⁷³ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.3, 2006, § 42, 43. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/225*, 2010, § 1(a)(i). Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/59*, § 7(i).

¹²⁷⁴ Comité des droits de l'homme : *Kelly c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/41/D/253/1987, 1991, § 5.7 ; *Henry and Douglas v.*

Jamaïque, doc. ONU CCPR/C/37/D/571/1994, 1996, § 9.5. *Linton c. Jamaïque*, doc. ONU CCPR/C/46/D/255/1987, 1992, § 8.5.

¹²⁷⁵ Cour interaméricaine : *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v. Trinidad and Tobago* (94/2002), 2002, § 133-172 ; *Raxcacó-Reyes v. Guatemala*, 2005, § 94 à 102.

¹²⁷⁶ Comité contre la torture : Observations finales, *Mongolie*, doc. ONU CAT/C/MNG/CO/1, 2010, § 16.

¹²⁷⁷ Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires : doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.3, 2006, § 44 (seul le résumé est en français).

CHAPITRE 29.

LES JURIDICTIONS SPÉCIALES, LES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES ET LES TRIBUNAUX MILITAIRES

Les droits relatifs à l'équité des procès doivent s'appliquer dans toutes les juridictions, y compris les tribunaux spéciaux, les tribunaux spécialisés et les tribunaux militaires. La compétence des tribunaux militaires ne doit s'exercer que sur les membres des forces armées poursuivis pour des infractions à la discipline militaire ; elle ne doit pas s'étendre aux infractions pour lesquelles les tribunaux civils sont compétents, aux violations des droits humains ou aux crimes de droit international.

29.1 Le droit à un procès équitable devant toutes les juridictions

29.2 Les juridictions spéciales

29.3 Les juridictions spécialisées

29.4 Les tribunaux militaires

29.4.1 La compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires

29.4.2 Les procès de membres des forces armées devant des tribunaux militaires

29.4.3 Les procès devant des tribunaux militaires pour violations des droits humains et crimes de droit international

29.4.4 Les procès de civils devant des tribunaux militaires

29.1 LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE DEVANT TOUTES LES JURIDICTIONS

Des cours et tribunaux spéciaux ou extraordinaires ont été instaurés dans de nombreux pays pour juger des affaires ou des infractions spécifiques – crimes contre l'État, infractions liées au terrorisme ou infractions en matière de stupéfiants, par exemple. Les procédures suivies par ces juridictions spéciales, notamment les cours de sûreté de l'État et les cours pénales spéciales, offrent souvent des garanties d'équité inférieures à celles des tribunaux ordinaires.

Les juridictions spécialisées sont des cours ou tribunaux institués soit pour juger des personnes ayant un statut spécial, comme les mineurs (voir **chapitre 27**) ou les militaires, soit pour connaître de certaines catégories d'affaires, par exemple les conflits du travail, les conflits relevant du droit de la mer ou les affaires matrimoniales. Les tribunaux militaires ne doivent être saisis que pour juger les membres des forces armées poursuivis pour des infractions à la discipline militaire, à l'exclusion des violations des droits humains et des crimes de droit international¹²⁷⁸. Dans certains pays toutefois, les tribunaux militaires sont utilisés pour juger des civils, notamment pour des crimes contre l'État et des infractions en matière de terrorisme, ou des militaires poursuivis pour des infractions de droit commun, des violations des droits humains ou des crimes de droit international.

¹²⁷⁸ Amnesty International utilise l'expression « crimes de droit international » pour désigner une catégorie de crimes comprenant le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture, la disparition forcée et l'exécution extrajudiciaire. Ces crimes constituent des infractions au droit international ; ils doivent

être érigés en infractions pénales au niveau des États et doivent donner lieu à des enquêtes ; les personnes soupçonnées de tels crimes doivent être jugées par des tribunaux civils ou des tribunaux internationaux.

Le PIDCP et les traités régionaux relatifs aux droits humains n'interdisent pas expressément la création de tribunaux spéciaux ou spécialisés, mais ils exigent que toutes ces juridictions soient compétentes, indépendantes et impartiales. En outre les droits en matière d'équité consacrés par les instruments internationaux s'appliquent aux procédures pénales de toutes les juridictions^{a 1279}. Les normes régissant ces tribunaux peuvent varier, dans une certaine mesure, selon que l'état d'urgence a été déclaré ou non et que les lois observables en cas de conflit armé sont applicables ou non. (Voir **chapitres 31 et 32.**)

Des normes spécifiques s'appliquent dans les affaires concernant des enfants (voir **chapitre 27.**)

Chacun a le droit d'être jugé par les cours ou tribunaux ordinaires respectant les procédures légales établies. Il ne doit pas être créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi dans le but de priver les juridictions ordinaires de leur compétence^{b 1280}.

Le Comité des droits de l'homme, la Commission africaine, la Cour interaméricaine et la Cour européenne ont observé que, à travers le monde, les droits à un procès équitable avaient été violés dans des procédures pénales devant des tribunaux spéciaux ou des tribunaux militaires, souvent dans des affaires liées à des infractions en matière de terrorisme ou de stupéfiants.

Dans les tribunaux qui fonctionnent selon le système des « juges sans visage », les juges restent anonymes, ce qui porte atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal. Ces tribunaux siègent souvent à huis clos. De telles procédures violent parfois les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes, du fait de restrictions au droit de l'accusé de communiquer avec un avocat de son choix pendant la détention et au droit de l'accusé et de son avocat de faire comparaître et d'interroger des témoins et de présenter d'autres éléments de preuve, ou du déni de ces droits¹²⁸¹. Examinant des affaires jugées par de tels tribunaux en Colombie et au Pérou, le Comité des droits de l'homme a conclu qu'il y avait eu violation du droit à un procès équitable¹²⁸².

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme a appelé les États à éviter de recourir à des tribunaux spéciaux ou spécialisés dans les affaires de terrorisme¹²⁸³. Des organes de défense des droits humains ont soulevé des préoccupations concernant les procédures devant ces tribunaux qui ne sont pas conformes aux droits relatifs à l'équité des procès, notamment le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture ou d'autres mauvais traitements et le droit d'interjeter appel devant une juridiction supérieure¹²⁸⁴.

Les juridictions de droit coutumier (également appelées traditionnelles) sont elles aussi tenues de respecter les normes internationales. Des préoccupations ont été exprimées sur le fait que certains tribunaux coutumiers ne garantissaient pas le droit à un procès équitable, notamment le droit à un avocat, le droit à un interprète et l'interdiction de la discrimination¹²⁸⁵. Le Comité des droits de l'homme a précisé que, pour être en conformité avec le PIDCP :

^a Article 10 de la Déclaration universelle ; article 14 du PIDCP ; Article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; articles 7 et 26 de la Charte africaine ; articles 13 et 16 de la Charte arabe ; article 8 de la Convention américaine ; article 6 de la Convention européenne ; principe 23(b) des Principes fondamentaux sur le droit à réparation ; titres A(1), A(4)(a) et Q(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Principe 5 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titres A(4)(e) et L(a)-(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

1279 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 22. Principes 1, 2, 3 et 15 du *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, doc. ONU E/CN.4/2006/58.

1280 Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/30*, § 3. Cour interaméricaine : *Castillo Petrucci et al v Peru*, 1999, § 129. Commission africaine : *Centre for Free Speech c. Nigeria* (206/97), 13^e Rapport annuel d'activités, 1999, p. 77-80, § 12-14.

1281 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 23.

1282 Comité des droits de l'homme : *Becerra Barney c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/87/D/1298/2004, 2006, § 7.2, 8 ; *Guerra de la Esperiella c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1623/2007, 2010, § 9.2-9.3 ; *Polay Campos c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/61/D/577/1994, 1997, § 8.8.

1283 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 45(b).

1284 Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la lutte antiterroriste : doc. ONU A/63/223, 2008, § 24, 27, 32 ; *Egypt*, doc. ONU A/HRC/13/37/Add.2, 2009, § 32-35 ; *Espagne*, doc. ONU A/HRC/10/3/Add.2, 2008, § 16-17 ; *Tunisie*, doc. ONU A/HRC/16/51/Add.2, 2010, § 35-36. Comité des droits de l'homme : Observations finales, *France*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.80, 1997, § 23. Voir aussi Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (D)(1)(b) § 230.

1285 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Botswana*, doc. ONU CCPR/C/BWA/CO/1, 2008, § 21, 12, *Madagascar*, doc. ONU CCPR/C/MDG/CO/3, 2007, § 16.

- la compétence de ces juridictions devait se limiter à des affaires d'importance mineure ;
- les procédures devaient être conformes aux garanties en matière de procès équitable énoncées dans le PIDCP ;
- les jugements de ces tribunaux devaient être validés par des tribunaux d'État à la lumière des garanties énoncées dans le PIDCP ; et
- les accusés devaient avoir le droit de contester les jugements de ces tribunaux selon une procédure conforme aux exigences du PIDCP¹²⁸⁶.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique établissent eux aussi que ces tribunaux doivent respecter les normes internationales en matière d'équité des procès, mais prévoient aussi le droit de faire appel devant une juridiction traditionnelle, une autorité administrative ou une instance judiciaire supérieures^a.

^a Titre Q des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

29.2 LES JURIDICTIONS SPÉCIALES

Dans certains pays des tribunaux spéciaux sont instaurés pour appliquer des procédures exceptionnelles qui, bien souvent, ne sont pas conformes aux normes relatives à l'équité des procès¹²⁸⁷.

^b Principe 5 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; titres A(4)(e) et L(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

Il ne saurait être créé de juridiction spéciale dans le but de priver de leur compétence les tribunaux ordinaires^b 1288. Ces juridictions ne doivent pas juger des infractions qui sont de la compétence des tribunaux ordinaires. Elles doivent être indépendantes et impartiales, et doivent respecter les normes applicables en matière d'équité des procès¹²⁸⁹.

Le droit à l'égalité devant les tribunaux implique que des affaires de même ordre doivent être jugées devant des juridictions de même ordre. Si l'on a recours à des procédures pénales exceptionnelles ou à des tribunaux spécialement constitués pour examiner une certaine catégorie d'affaires, des motifs objectifs et raisonnables doivent justifier ce traitement spécifique¹²⁹⁰.

(Voir **chapitre 11** Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

^c Article 14(1) du PIDCP ; article 13 de la Charte arabe ; article 8 de la Convention américaine ; article 6(1) de la Convention européenne ; article XXVI de la Déclaration américaine.

La compétence des tribunaux spéciaux – comme celle de toutes les juridictions – doit être établie par la loi^c 1291. (Voir **chapitre 12.2** sur le droit d'être jugé par un tribunal établi par la loi.)

L'analyse de l'équité des procès qui se déroulent devant une juridiction spéciale ou extraordinaire porte généralement sur les points suivants : la juridiction a-t-elle été instaurée par la loi ? Sa compétence garantit-elle la non-discrimination et l'égalité ? Les juges sont-ils compétents et impartiaux et rendent-ils des décisions en toute indépendance par rapport au pouvoir exécutif, entre autres autorités ? Les procédures respectent-elles les normes internationales d'équité des procès, notamment le droit de se pourvoir en appel¹²⁹² ?

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe 5

« Chacun a le droit d'être jugé par les cours ou tribunaux ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence ».

¹²⁸⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 24.

¹²⁸⁷ Voir par exemple Comité contre la torture : Observations finales, *Syrie*, doc. ONU CAT/C/SYR/CO/1, 2010, § 11. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis 23/2008, (*Rastanawi c. Syrie*), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2008, § 15-17.

¹²⁸⁸ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 129.

¹²⁸⁹ Commission des droits de l'homme : *Résolution 2005/30*.

¹²⁹⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 14 ; *Kavanagh c. Irlande*, doc. ONU CCPR/C/71/D/819/1998, 2001, § 10.2-10.3, 12 ; voir Observations finales, *Irlande*, doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3, 2008, § 20.

¹²⁹¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Irak*, doc. ONU CCPR/C/79/Add.84, 1997, § 15.

¹²⁹² Voir Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (D)(1)(b) § 230.

Le Comité des droits de l'homme a conclu à la violation des droits à un procès équitable dans le cas d'un procès tenu devant un tribunal spécial en Libye, le Tribunal populaire. Entre autres violations, le procès s'est tenu à huis clos, l'accusé n'a jamais eu accès à son dossier ni aux accusations dont il faisait l'objet, et il n'a jamais pu être assisté par un avocat de son choix¹²⁹³. Bien que ce tribunal ait été remplacé par la Cour de sûreté de l'État en 2005, la différence entre celle-ci et le Tribunal populaire n'apparaissait pas clairement¹²⁹⁴.

La Commission africaine a estimé dans plusieurs affaires que des tribunaux spéciaux avaient violé le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Elle a par exemple considéré que les tribunaux spéciaux instaurés dans le cadre de la Loi sur les troubles civils au Nigeria n'étaient pas impartiaux parce que leur composition était laissée à la discrétion de l'organe exécutif¹²⁹⁵. Elle a également conclu que, en Mauritanie, le transfert d'affaires pénales des tribunaux ordinaires à une section d'un tribunal spécial à la tête duquel siégeait un officier militaire supérieur, assisté de deux autres membres des forces armées, constituait une violation des garanties en matière d'équité des procès¹²⁹⁶.

Dans des affaires concernant le procès de civils accusés d'infractions liées à la sécurité nationale devant une cour de sûreté de l'État, en Turquie, la Cour européenne a estimé qu'il existait des raisons légitimes de douter de l'indépendance et de l'impartialité de cette juridiction. Dans chacune des affaires, l'un des trois juges était issu de la magistrature militaire. Ces juges militaires jouissaient de nombreuses garanties constitutionnelles d'indépendance et avaient reçu la même formation que les juges civils, mais il n'en demeurait pas moins qu'ils continuaient d'appartenir à l'armée, restaient soumis à la discipline militaire et faisaient l'objet d'évaluations par l'armée. Leur mandat comme juge à la cour était limité, mais renouvelable¹²⁹⁷.

29.3 LES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES

Aucune juridiction spécialisée ne peut être créée pour juger des personnes en fonction de leur race, de leur couleur, de leur sexe, de leur langue, de leur religion ou de leurs croyances, de leurs opinions politiques ou de toute autre opinion, de leur origine nationale ou sociale, de leur fortune, de leur naissance ou de toute autre situation. De telles juridictions seraient contraires au principe d'égalité devant la justice et à l'interdiction de la discrimination^a. (Voir **chapitre 11** Le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux.)

L'instauration de tribunaux spécialisés pour juger certains groupes de personnes peut toutefois être autorisée si elle est justifiée par des motifs objectifs et raisonnables¹²⁹⁸. Ainsi, des tribunaux pour enfants doivent être mis en place pour juger pénalement les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment de l'infraction qui leur est reprochée (voir **chapitre 27**). Des tribunaux pénaux spécialisés dans lesquels exercent des juges et des procureurs ayant reçu une formation spécifique peuvent être instaurés pour juger les personnes accusées de violences liées au genre, à titre de mesure temporaire pour remédier aux barrières entravant l'accès à la justice des victimes de ce type de violences¹²⁹⁹. Les tribunaux militaires ne doivent

^a Articles 2, 7 et 10 de la Déclaration universelle ; articles 2, 14 et 26 du PIDCP ; articles 2 et 3 de la Charte africaine ; articles 11 et 12 de la Charte arabe ; article 1 de la Convention américaine ; article 14 de la Convention européenne.

¹²⁹³ Comité des droits de l'homme : *Aboussedra c. Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/100/D/1751/2008, 2010, § 7.8.

¹²⁹⁴ Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/LBY/CO/4, 2007, § 22 ; voir Observations finales, *République arabe syrienne*, doc. ONU CCPR/CO/84/SYR, 2005, § 10.

¹²⁹⁵ *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria* (137/94, 139/94, 154/96 et 161/97), 12^e Rapport annuel, 1998, p. 67-81, § 86.

¹²⁹⁶ Commission africaine : *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98), 13^e Rapport annuel, 2000, § 98-100.

¹²⁹⁷ Cour européenne : *Incal c. Turquie* (22678/93), 1998, § 65-73 ; voir *Ocalan c. Turquie* (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 112-118.

¹²⁹⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 14 ; *Manzano et autres c. Colombie*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1616/2007, 2010, § 6.5.

¹²⁹⁹ Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/66/289*, 2011, § 58 et 97.

juger que les membres des forces armées accusés d'infractions à la discipline militaire (voir **29.4** ci-dessous). Ils doivent être établis par la loi, être compétents, indépendants et impartiaux, et garantir le respect des droits relatifs à l'équité des procès.

29.4 LES TRIBUNAUX MILITAIRES

Des tribunaux militaires ont été institués dans de nombreux pays pour juger les membres des forces armées accusés d'infractions à la discipline militaire. Il est préoccupant de constater que leur compétence a été étendue dans certains pays où ils sont amenés à juger des civils, ou bien des militaires accusés d'infractions de droit commun, de violations des droits humains ou de crimes de droit international.

Le droit relatif aux droits humains limite l'étendue de la compétence des tribunaux militaires, eu égard à leur objectif réel, au droit d'être jugé équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial et au devoir des États de prévenir l'impunité et d'amener les responsables présumés de violations des droits humains et de crimes de droit international à rendre compte de leurs actes.

La Cour interaméricaine a établi que lorsqu'un tribunal militaire connaît d'une affaire qui relève de la compétence d'une juridiction ordinaire, il y a violation du droit de la personne à être entendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial instauré par la loi et, *a fortiori*, de son droit à une procédure régulière¹³⁰⁰.

La Commission africaine a conclu que le fait de juger des journalistes devant un tribunal militaire était contraire à l'article 7(1) de la Charte africaine et non conforme au principe 5 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. En outre les accusés se sont vu refuser la possibilité de communiquer avec un avocat et n'ont pas bénéficié du droit d'être représentés par un avocat de leur choix¹³⁰¹.

Les normes en matière d'équité des procès doivent être respectées lorsque des personnes sont jugées par des tribunaux militaires¹³⁰². Ceci concerne également les procès intentés contre des membres de l'armée pour des infractions à la discipline militaire lorsque, du fait de leur nature ou de la gravité de la peine encourue, elles sont considérées comme des infractions pénales au regard du droit international relatif aux droits humains¹³⁰³.

L'analyse de l'équité des procès qui se déroulent devant un tribunal militaire doit porter notamment sur les points suivants : le tribunal est-il compétent au regard de la législation nationale et des normes internationales (voir **29.4.2-29.4.4** plus loin) ? Fonctionne-t-il en toute indépendance par rapport à la hiérarchie militaire ou à des instances extérieures ? Dispose-t-il de la capacité juridique garantissant une bonne administration de la justice ? Les juges sont-ils compétents, indépendants et impartiaux, et sont-ils vus comme tels ? Les accusés bénéficient-ils des garanties minimales définies par les normes internationales relatives à l'équité des procès ?

¹³⁰⁰ Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 128 ; *Radilla-Pacheco v Mexico*, 2009, § 273 ; voir *La Cantuta v Peru*, 2006, § 138-143.

¹³⁰¹ Commission africaine : *Centre for Free Speech c. Nigeria* (206/97), 13^e Rapport annuel d'activités, 1999, p. 77-80, § 12-14.

¹³⁰² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 22. Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence*

Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria (218/98), 14^e Rapport annuel d'activités, 2000-2001, p. 91-99, § 44.

¹³⁰³ Conseil de l'Europe : *Recommandation CM/Rec(2010)4* sur les droits de l'homme des membres des forces armées, Annexe, § 28. Cour européenne : *Engel et autres c. Pays-Bas* (5100-5102/71, 5354/72, 5370/72), 1976, § 82 ; *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, (7189/77 et 7878/77), 1984, § 68.

29.4.1 LA COMPÉTENCE, L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ DES TRIBUNAUX MILITAIRES

L'évaluation de l'indépendance d'un tribunal militaire prend notamment en compte les questions suivantes : les juges, qui sont souvent des militaires, ont-ils reçu une formation appropriée et disposent-ils des compétences juridiques nécessaires ? La procédure de nomination, les conditions dans lesquelles ils exercent leurs responsabilités et leur inamovibilité garantissent-ils leur indépendance ? Agissent-ils, dans l'exercice de leurs fonctions en tant que juges, en toute indépendance de leurs supérieurs ? Existe-t-il des liens hiérarchiques entre le ministère public et les juges du siège dans un tribunal militaire ?

Les tribunaux militaires, comme les tribunaux ordinaires, doivent être indépendants et impartiaux, et perçus comme tels. (Voir **chapitre 12.**)

Plusieurs mécanismes de protection des droits humains ont fait part de leurs préoccupations concernant les commissions militaires instaurées pour juger les personnes détenues par les États-Unis à Guantánamo Bay. Ils se sont notamment inquiétés des points suivants : la nomination des juges par le ministère américain de la Défense et, en dernier ressort, par le président ; le pouvoir dévolu à une personne nommée par l'exécutif de révoquer les juges des commissions ; et le pouvoir donné à une personne nommée par l'exécutif, et non par le pouvoir judiciaire, de trancher les conflits de compétence¹³⁰⁴. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a indiqué en 2009 que les dispositions régissant les procès des personnes détenues à Guantánamo Bay constituaient des violations flagrantes des droits relatifs à l'équité des procès, et que l'exécution d'une personne à l'issue d'un tel procès serait une violation du droit international¹³⁰⁵. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, entre autres, a demandé aux États-Unis de faire en sorte que les procès des personnes détenues à Guantánamo Bay se tiennent devant des tribunaux ordinaires¹³⁰⁶.

La Commission africaine a conclu à des violations de la Charte africaine dans des affaires concernant notamment la Mauritanie, le Nigeria et le Soudan, où des civils et des militaires avaient été condamnés par des tribunaux militaires qui n'étaient pas indépendants ni impartiaux. Dans l'une de ces affaires, au Soudan, 26 civils avaient été jugés par un tribunal militaire composé de membres de l'armée en service actif et soumis aux règlements militaires¹³⁰⁷. Au Nigeria, des militaires et un civil ont été jugés devant un tribunal militaire spécial pour leur participation présumée à une tentative de coup d'État. Ce tribunal ne répondait pas aux critères d'indépendance car il était présidé par un militaire qui appartenait au Conseil national de gouvernement provisoire du pays¹³⁰⁸.

Des mécanismes de défense des droits humains ont déclaré de manière catégorique que les tribunaux militaires ne devaient pas être habilités à prononcer la peine de mort. (Voir **chapitre 28.6.**)

¹³⁰⁴ Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU E/CN.4/2006/120, 2006, § 30-34.

¹³⁰⁵ Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires, sommaires ou arbitraires : États-Unis d'Amérique, doc. ONU A/HRC/11/2/Add.5, 2009, § 38-41 (seul le résumé est en français).

¹³⁰⁶ Haut-Commissariat aux droits de l'homme : *Annual Report 2010*, p. 32-33.

¹³⁰⁷ Commission africaine : *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (222/98 et 229/99), 16^e Rapport annuel d'activités, 2003, p. 41-50, § 63-67 ; voir *Amnesty International and Others v Sudan* (48/90, 50/91, 52/91 et 89/93), § 67-70.

¹³⁰⁸ Commission africaine : *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel d'activités, 2000-2001, p. 91-99, § 24-27, 32-34, 43-44.

29.4.2 LES PROCÈS DE MEMBRES DES FORCES ARMÉES DEVANT DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Les procès devant des tribunaux militaires de membres des forces armées en activité poursuivis pour des infractions présumées à la discipline militaire ne sont pas considérés comme incompatibles avec les normes internationales relatives aux droits humains tant que ces tribunaux sont indépendants et impartiaux et que les infractions examinées ne sont pas des « infractions de droit commun », des violations des droits humains ou des crimes au regard du droit international. Si l'infraction est de nature « pénale » au regard du droit international relatif aux droits humains, les droits relatifs à l'équité des procès doivent être respectés¹³⁰⁹.

^a Voir titre L(a) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

La compétence des tribunaux militaires pour les affaires pénales doit être limitée aux infractions à la discipline militaire commises par des membres du personnel militaire^{a 1310}.

Le Comité des droits de l'homme¹³¹¹, le Comité contre la torture¹³¹², la Cour interaméricaine, la Commission africaine¹³¹³ et la Commission des droits de l'homme¹³¹⁴ ont indiqué, dans des termes similaires, que la compétence des tribunaux militaires devait se limiter aux procès de membres de l'armée poursuivis pour des infractions à la discipline militaire réprimées par la loi.

Plusieurs organes de protection des droits humains ont recommandé que les militaires poursuivis pour des infractions de droit commun soient jugés par des tribunaux ordinaires (civils) et non par des tribunaux militaires.

Le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé par l'absence de garanties d'un procès équitable devant les juridictions militaires de la République démocratique du Congo et a demandé aux autorités d'abolir la compétence des juridictions militaires pour les crimes ordinaires¹³¹⁵.

La Commission africaine a estimé que le procès devant un tribunal militaire de membres de l'armée et de civils poursuivis pour une infraction de nature civile (vol) constituait une violation des normes régionales africaines et des « exigences de bonne justice¹³¹⁶ ».

La Convention européenne n'exclut pas que des militaires puissent être jugés par des tribunaux militaires pour des infractions pénales. Toutefois, la Recommandation du Conseil de l'Europe aux États membres sur les droits de l'homme des membres des forces armées, qui pour l'essentiel résume la jurisprudence de la Cour européenne, établit que les garanties relatives à l'équité des procès doivent s'appliquer à toute procédure contre un membre de l'armée qui est considérée comme pénale au sens de la Convention, qu'elle soit considérée comme disciplinaire ou pénale en droit interne. La Recommandation souligne l'importance des points suivants : l'indépendance du tribunal à toutes les étapes de la procédure ; la séparation nette entre les autorités

1309 Commission africaine : *Déclaration et recommandations de Dakar sur le droit à un procès équitable*, § 3 ; *Wetsh'okonda Koso et autres c. R. D. Congo* (281/2003), 26^e Rapport d'activités, 2008, p. 46-60, § 84. Cour interaméricaine : *Las Palmeras v Colombia*, 2001, § 51-52. Commission interaméricaine : *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, section III (D)(1)(b) § 232. Cour européenne : *Morris c. Royaume-Uni* (38784/97), (2002) § 59 ; *Engel et autres c. Pays-Bas* (5100-5102/71, 5354/72, 5370/72), 1976, § 82 ; *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, (7189/77 et 7878/77), 1984, § 68

1310 Principe 29 des Principes actualisés sur l'impunité.

1311 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Chili*, doc. ONU CCPR/C/CHU/CO/5, 2007, § 12, *Ouzbékistan*, doc. ONU CCPR/CO/71/UZB, 2001, § 15.

1312 Comité contre la torture : Observations finales, *Guatemala*, doc. ONU CAT/C/GTM/CO/4, 2006, § 14.

1313 Voir par exemple Cour interaméricaine : *Durand and Ugarte v Peru*, 2000, § 117. Commission africaine : *Wetsh'okonda Koso et autres c. R. D. Congo* (281/2003), 26^e Rapport d'activités, 2008, p. 46-60, § 84-88.

1314 Commission des droits de l'homme : *Résolution 1999/19* (Guinée équatoriale), § 8(a).

1315 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *République démocratique du Congo*, doc. ONU CCPR/C/COD/CO/3, 2006, § 21.

1316 Commission africaine : *Wetsh'okonda Koso et autres c. R. D. Congo* (281/2003), 26^e Rapport d'activités, 2008, p. 46-60, § 85-87.

chargées des poursuites et celles rendant la décision de justice ; le droit d'être entendu publiquement ; le respect des droits de la défense ; et le droit de former un recours devant une instance supérieure compétente et indépendante¹³¹⁷.

29.4.3 LES PROCÈS DEVANT DES TRIBUNAUX MILITAIRES POUR VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS ET CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

Il est de plus en plus largement admis que les juridictions militaires ne doivent pas être compétentes pour juger des membres de l'armée et des forces de sécurité poursuivis pour des violations des droits humains¹³¹⁸ ou d'autres crimes de droit international. La majorité des tribunaux militaires étant composés de membres de l'armée, le respect du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, tant dans les faits qu'en apparence, est menacé.

Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires a fait part de sa préoccupation face aux informations « concernant les membres des forces de sécurité jugés par des tribunaux militaires, qui échapperaient à tout châtiment en raison d'une mauvaise conception de l'esprit de corps, entraînant généralement l'impunité ». Il a cité la Colombie, l'Indonésie et le Pérou comme exemples notoires dans ce domaine¹³¹⁹.

La Cour interaméricaine a indiqué clairement que les tribunaux militaires ne peuvent pas être compétents dans les affaires de violations des droits humains perpétrées contre des civils¹³²⁰.

Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont demandé à plusieurs États, notamment au Liban, au Brésil, au Mexique et à la Colombie, de transférer la compétence des tribunaux militaires aux juridictions ordinaires (civiles) dans toutes les affaires de violations des droits humains dont sont accusés des membres des forces armées et de la police militaire¹³²¹.

Les normes internationales interdisent que des membres des forces de sécurité ou d'autres responsables accusés d'implication dans des affaires de disparition forcée soient jugés par des juridictions militaires ou spéciales^{a 1322}.

Principes actualisés sur l'impunité, principe 29

« La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée.

Déclaration sur les disparitions forcées, article 16(2).

« [Les auteurs présumés d'un acte de disparition forcée] ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire. »

^a Article 16(2) de la Déclaration sur les disparitions forcées ; article IX de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées.

¹³¹⁷ Conseil de l'Europe : *Annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)4*, § 28-34.

¹³¹⁸ Principe 29 des *Principes actualisés sur l'impunité*. Voir principes 5, 8 et 9 du *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, doc. ONU E/CN.4/2006/58. Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(j). Comité contre la torture : Observations finales, Pérou, doc. ONU CAT/C/PER/CO/4, 2006, § 16(a). Groupe de travail sur la détention arbitraire (Équateur), doc. ONU A/HRC/4/40/Add.2, 2006, § 101(e) (seul le résumé est en français).

¹³¹⁹ Rapporteur spécial sur les exécutions judiciaires : doc. ONU A/51/457, 1996, § 125.

¹³²⁰ Cour interaméricaine : *Radilla-Pacheco v Mexico*, 2009, § 274. Voir Commission interaméricaine : Annual Report, *Colombia*, 2011, chapitre IV, p. 349, § 31.

¹³²¹ Comité des droits de l'homme : Observations finales, Liban, doc. ONU CCPR/C/79/Add.78, 1997, § 14, Brésil, doc. ONU CCPR/C/BRA/CO/2, 2005, § 9, Mexique, doc. ONU CCPR/C/MEX/CO/5, 2010, § 11, 18, Colombie, doc. ONU CCPR/C/COL/CO/6, 2010, § 14. Comité contre la torture : Observations finales, Mexique, doc. ONU CAT/C/MEX/CO/4, 2006, § 14. Voir Haut-Commissariat aux droits de l'homme : *Annual Report 2010*, p. 28. Commission des droits de l'homme : doc. ONU E/CN.4/2001/167 (Colombie), p. 361-366, § 8.

¹³²² Cour interaméricaine : *Radilla-Pacheco v Mexico*, 2009, § 277, 290-314.

Le Comité contre la torture et le Rapporteur spécial sur la torture ont établi clairement que les personnes accusées de torture ne devaient pas être jugées par des tribunaux militaires¹³²³.

Amnesty International demande que les affaires de violations des droits humains et de crimes de droit international soient jugées par des tribunaux civils, et non militaires, compte tenu des préoccupations quant au manque d'indépendance et d'impartialité des juridictions militaires et du problème de l'impunité¹³²⁴.

29.4.4 LES PROCÈS DE CIVILS DEVANT DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Dans certains pays, les tribunaux militaires sont compétents pour juger les civils accusés d'infractions contre des biens appartenant à l'armée ou d'atteinte à la sûreté de l'État.

Il est de plus en plus largement admis que les tribunaux militaires ne doivent pas être compétents pour juger des civils, du fait de la nature de ces juridictions et des préoccupations concernant leur indépendance et leur impartialité.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique interdisent le recours à des tribunaux militaires pour juger des civils^a.

^a Titre L(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

La Cour interaméricaine a déclaré que la compétence des juridictions militaires devait être limitée aux affaires concernant des membres de l'armée poursuivis pour des infractions qui, par leur nature, portent atteinte au système militaire, et qu'en aucune circonstance des civils ne devaient être jugés par des tribunaux militaires. Elle a également indiqué clairement que les militaires à la retraite devaient être considérés comme des civils et devaient, pour les infractions pénales, être déférés devant des tribunaux civils et non des juridictions militaires¹³²⁵.

En outre, le Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires instaure le principe selon lequel les juridictions militaires doivent être incompetentes pour juger des civils¹³²⁶.

Bien que le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne n'aient pas encore considéré que les procès de civils devant des tribunaux militaires étaient totalement interdits, ces deux instances ont indiqué que ces procès devaient être exceptionnels, que les tribunaux devaient être indépendants, impartiaux et compétents et qu'ils devaient respecter les garanties minimales en matière d'équité¹³²⁷. Les États autorisant de tels procès doivent en outre apporter la preuve que ceux-ci sont nécessaires et justifiés et que les tribunaux civils ordinaires sont dans l'incapacité de les conduire, ou bien que ces procès sont autorisés par le droit international humanitaire. La Cour européenne exige une justification au cas par cas pour les procès de civils devant des juridictions militaires. Elle a déclaré que les lois plaçant certaines catégories d'infractions sous la compétence des tribunaux militaires ne constituaient pas en soi une justification suffisante¹³²⁸.

¹³²³ Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU A/56/156, 2001, § 39(j). Comité contre la torture : Observations finales, Pérou, doc. ONU CAT/C/PER/CO/4, 2006, § 16(a).

¹³²⁴ Par exemple, Amnesty International : *Il est temps que justice soit rendue. La République démocratique du Congo a besoin d'une nouvelle stratégie en matière de justice*, index AFR 62/006/2011, p. 24 ; *Un pas en avant, deux pas en arrière ? Un an après les élections historiques en Tunisie*, index MDE 30/010/2012, p. 9 ; *Déclaration écrite d'Amnesty International à l'intention du Conseil des droits de l'homme des Nations unies à l'occasion de sa 22^e session : nécessité de rendre des comptes au sujet des conflits entre Gaza et Israël*, index MDE 02/001/2013, p. 2.

¹³²⁵ Cour interaméricaine : *Palamara-Iribarne v Chile*, 2005, § 124, 139, 269 (14) ; *Cesti-Hurtado v Peru*, 1999, § 151.

¹³²⁶ Principe 5 du *Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, doc. ONU E/CN.4/2006/58,

cité dans Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/HRC/11/41, 2009, § 36 et dans Cour européenne : *Ergin c. Turquie (n° 6)* (47533/99), 2006, § 45.

¹³²⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 22. Cour européenne : *Ergin c. Turquie (n° 6)* (47533/99), 2006, § 42-48.

¹³²⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 22. Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU A/HRC/7/4, 2008, § 65-66. Cour européenne : *Ergin c. Turquie (n° 6)* (47533/99), 2006, § 47. Voir Comité des droits de l'homme : *Kurbanova c. Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002, 2003, § 7.6 ; *Madani c. Algérie*, doc. ONU CCPR/C/89/D/1172/2003, 2007, § 8.7 ; *El-Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, doc. ONU CCPR/C/99/D/1640/2007, 2010, § 7.8.

Toutefois, le Comité des droits de l'homme a demandé dans des observations finales au gouvernement de plusieurs pays, par exemple la Slovaquie, d'interdire que des civils soient jugés par des tribunaux militaires¹³²⁹. Le Comité a également demandé à Israël de ne pas engager de poursuites pénales contre des enfants palestiniens devant des juridictions militaires¹³³⁰.

Les procès de civils devant des juridictions militaires suscitent un certain nombre de questions relatives à l'équité des procès, notamment : l'absence d'indépendance, d'impartialité et de compétence de ces tribunaux¹³³¹ ; la violation du droit à l'égalité devant les tribunaux¹³³² ; la violation de plusieurs garanties, notamment le droit de choisir un avocat et le droit d'interjeter appel.

Examinant deux procédures tenues devant des juridictions militaires, la Cour européenne a ainsi considéré que les griefs soulevés par les accusés à propos de l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui les avait jugés étaient justifiés. Dans l'une des affaires, qui concernait le Royaume-Uni, le tribunal militaire était composé de deux civils et de six militaires en activité, dont l'un – le plus haut gradé – était chargé de convoquer la cour ; un juge avocat civil était présent. Dans l'affaire du rédacteur en chef d'un journal jugé devant un tribunal militaire turc pour des charges liées à la publication d'un article, la Cour européenne a relevé que le tribunal militaire était composé exclusivement d'officiers de l'armée, et que, du fait des chefs portés contre lui, l'intéressé pouvait craindre avec raison que le tribunal serait influencé par des considérations partiales¹³³³.

La Cour interaméricaine¹³³⁴ et la Commission africaine¹³³⁵ ont considéré dans de nombreuses affaires que les procès de civils devant des tribunaux militaires étaient contraires aux droits relatifs à l'équité des procès¹³³⁶.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a demandé que les pays qui connaissent une transition juridique et où les civils peuvent encore être jugés par des juridictions militaires permettent aux civils de contester la compétence du tribunal militaire devant une autorité civile judiciaire indépendante¹³³⁷.

(Voir aussi **chapitre 32.4.1** sur les droits relatifs à l'équité des procès garantis par le droit international humanitaire.)

1329 Comité des droits de l'homme : Observations finales, Slovaquie, doc. ONU CCPR/C/79/Add.79, 1997, § 20 ; voir Observations finales Liban, doc. ONU CCPR/C/79/Add.78, 1997, § 14, Chili, doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/5, 2007, § 12, Tadjikistan, doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, 2004, § 18, Équateur, doc. ONU CCPR/C/EQU/CO/5, 2009, § 5.

1330 Comité des droits de l'homme : Observations finales, Israël, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 22. Voir Comité contre la torture : Observations finales, Israël, doc. ONU CAT/C/ISR/CO/4, 2009, § 27.

1331 Cour européenne : *Ergin c. Turquie (n° 6)* (47533/99), 2006, § 50-54.

1332 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 14, 22. (Voir chapitre 11.2.)

1333 Cour européenne : *Martin v United Kingdom*(40426/98), 2006 ; *Ergin c. Turquie (n° 6)* (47533/99), 2006.

1334 Voir par exemple Cour interaméricaine : *Castillo Petrucci et al v Peru*, 1999, § 128.

1335 Voir par exemple Commission africaine : *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* (222/98 et 229/99), 16^e Rapport annuel d'activités, 2003, p. 41-50, § 63-67 ; *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria* (218/98), 14^e Rapport annuel d'activités, 2000-2001, p. 91-99, § 43-44 ; *Kevin Mgwanga Gunme et autres c. Cameroun* (266/03), 26^e Rapport d'activités, 2009, p. 140-179, § 127-128.

1336 Voir Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU A/61/384, 2006, ch. IV.

1337 Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU A/HRC/7/4, 2008, § 82(c).

CHAPITRE 30

LE DROIT À UNE INDEMNISATION EN CAS D'ERREUR JUDICIAIRE

Les personnes qui ont été condamnées et ont subi une peine à la suite d'une erreur judiciaire ont droit à une indemnisation, dans certaines circonstances.

30.1 Le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire

30.2 Qui est habilité à recevoir une indemnisation en cas d'erreur judiciaire ?

30.1 LE DROIT À UNE INDEMNISATION EN CAS D'ERREUR JUDICIAIRE

Les normes internationales font obligation aux États d'indemniser les victimes d'erreurs judiciaires dans certaines circonstances^a. Ce droit est distinct du droit d'être indemnisé en cas de détention illégale (voir **chapitre 6.4** Le droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégales). Il est également distinct du droit à réparation pour les violations d'autres droits fondamentaux, y compris des droits relatifs à l'équité des procès. (Voir **chapitre 26.6** La révision du procès sur la base d'éléments nouvellement révélés.)

À l'exception de l'article 10 de la Convention américaine, les normes internationales sont rédigées en des termes similaires.

Les personnes qui demandent une indemnisation pour ces motifs et qui n'ont pas d'avocat ou ne disposent pas des moyens financiers pour faire appel à un avocat doivent bénéficier de l'assistance juridique^b.

30.2 QUI EST HABILITÉ À RECEVOIR UNE INDEMNISATION EN CAS D'ERREUR JUDICIAIRE ?

Pour prétendre à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire, la personne doit remplir les conditions suivantes^c :

- avoir été condamnée définitivement pour une infraction pénale, y compris un délit mineur (une condamnation est considérée comme définitive quand aucun réexamen par une autorité judiciaire et aucun appel ne sont possibles, soit que les voies de recours aient été épuisées, soit que les délais impartis aient expiré)¹³³⁸ ; et

PIDCP, article 14(6) 9

« Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie. »

Convention américaine, article 10

« Toute personne a droit à être indemnisée conformément à la loi lorsqu'elle a été condamnée en vertu d'un jugement définitif rendu par suite d'une erreur judiciaire, spéciale, notamment militaire. »

^a Article 14(6) du PIDCP ; article 18(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 10 de la Convention américaine ; article 3 du Protocole 7 à la Convention européenne ; titre N(10)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique ; article 85(2) du Statut de la CPI.

^b Ligne directrice 11, § 55(b) des Principes sur l'assistance juridique.

^c Article 14(6) du PIDCP ; article 18(6) de la Convention sur les travailleurs migrants ; article 3 du Protocole 7 à la Convention européenne ; titre N(10)(c) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

¹³³⁸ Voir par exemple [Rapport explicatif sur le Protocole n°7 à la Convention européenne](#), § 22. Comité des droits de l'homme : *Irving c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/74/D/880/1999, 2002, § 8.3-8.4.

- avoir subi une peine à raison de cette condamnation, la peine pouvant être un emprisonnement ou toute autre forme de sanction (la détention provisoire imposée dans le respect de la loi ne constitue pas une peine)¹³³⁹ ; et
- (aux termes de tous les instruments à l'exception de la Convention américaine) avoir été graciée ou avoir vu sa condamnation annulée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé a prouvé qu'une erreur judiciaire a été commise, sous réserve que la non-révélation ne soit pas imputable à l'accusé. Il appartient à l'État de prouver que la non-révélation est imputable à l'accusé¹³⁴⁰.

La Cour européenne a estimé que lorsque l'annulation d'une condamnation définitive intervenait sur la base d'un réexamen des éléments de preuve et non sur la base d'un nouvel élément ou d'un élément nouvellement révélé, l'exigence de versement d'une indemnisation ne s'appliquait pas¹³⁴¹.

Le Comité des droits de l'homme a précisé que l'indemnisation prévue à l'article 14(6) du PIDCP n'était pas due si une personne est graciée pour des motifs humanitaires ou pour d'autres motifs, notamment des raisons d'équité, qui ne sont pas liés à une erreur judiciaire¹³⁴². Le Comité a en outre indiqué qu'aucune indemnisation n'était due lorsqu'une décision est annulée parce que l'intéressé a été soumis à un procès inéquitable et non parce que des faits nouvellement révélés ont établi qu'il s'était produit une erreur judiciaire¹³⁴³.

L'article 10 de la Convention américaine n'exige pas que l'erreur judiciaire soit établie sur la base de faits nouveaux ou nouvellement révélés.

La plupart des normes internationales n'exigent pas des États qu'ils versent une indemnisation en cas de non-lieu ou de relaxe par un tribunal de première instance ou en appel (car il n'y a pas eu de condamnation définitive)¹³⁴⁴. Toutefois, la législation de certains États prévoit le versement d'une indemnité dans de tels cas. La Charte arabe garantit en outre le droit à l'indemnisation à toute personne dont l'innocence a été établie par un jugement définitif. Le Statut de la CPI octroie à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'accorder une indemnisation lorsqu'elle constate qu'une erreur judiciaire grave et manifeste a été commise, si la personne a été définitivement acquittée ou s'il a été mis fin aux poursuites en raison de l'erreur judiciaire^a.

^a Article 19(2) de la Charte arabe ; article 85(3) du Statut de la CPI.

Le PIDCP, la Convention sur les travailleurs migrants, la Convention américaine et la Convention européenne n'exigent pas que la personne soit reconnue innocente par un tribunal, mais seulement qu'il y ait eu erreur judiciaire¹³⁴⁵. (Voir **chapitre 15.4** sur la présomption d'innocence après l'acquittement.)

Les États doivent adopter une législation prévoyant le versement d'une indemnisation aux victimes d'erreurs judiciaires¹³⁴⁶. De telles lois définissent généralement la procédure à suivre pour obtenir une indemnisation et elles peuvent préciser les sommes qui doivent être versées. Un État n'est cependant pas délié de son obligation d'indemniser les victimes d'erreurs judiciaires en l'absence de lois ou de procédure régissant l'indemnisation.

¹³³⁹ Comité des droits de l'homme : *W. J. H. c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/45/D/408/1990, 1992, § 6.3, 4.3.

¹³⁴⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 53.
¹³⁴¹ Cour européenne : *Matveyev v Russie* (26601/02), 2008, § 39-45.

¹³⁴² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 53.

¹³⁴³ Comité des droits de l'homme : *Irving c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/74/D/880/1999, 2002, § 8.3-8.4.

¹³⁴⁴ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 53 ; *W. J. H. c. Pays-Bas*, doc. ONU CCPR/C/45/D/408/1990, 1992, § 6.3.

¹³⁴⁵ Voir Cour européenne : *Hammern v Norway* (30287/96), 2003, § 47-49, et Comité des droits de l'homme : Opinion individuelle, *Dumont c. Canada*, doc. ONU CCPR/C/98/D/1467/2006, 2010, § 22-24.

¹³⁴⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 52.

^a **Principes 18-23 des Principes fondamentaux sur le droit à réparation.**

La Cour européenne a conclu que les dommages non pécuniaires, tels que le sentiment de détresse ou d'angoisse, et les désagréments divers, devaient faire l'objet d'une indemnisation au même titre que les pertes financières¹³⁴⁷.

Lorsque l'erreur judiciaire résulte d'une violation des droits humains, Amnesty International estime que l'intéressé a droit, outre une indemnité, à d'autres formes de réparation, notamment la restitution, la réadaptation, la réhabilitation et les garanties de non-répétition^{a 1348}. (Voir **chapitre 6.4** Le droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégales, **chapitre 26.6** sur le droit à un nouveau procès et **chapitre 26.7** sur la réouverture de procès.)

¹³⁴⁷ Cour européenne : *Poghosyan et Baghdasaryan c. Arménie* (22999/06), 2012, § 49-52.

¹³⁴⁸ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 16.

CHAPITRE 31

LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS EN CAS D'ÉTAT D'URGENCE

Il est des droits humains qui sont absolus et qui ne peuvent en aucun cas être restreints, en aucune circonstance. Plusieurs traités autorisent toutefois les États parties à restreindre temporairement (déroger à) certains éléments de certains de ces droits, dans des situations d'urgence extrême. En ce qui concerne les droits relatifs à l'équité des procès, même si quelques traités relatifs aux droits humains ne les excluent pas expressément de toute dérogation, un grand nombre d'entre eux ne peuvent pas être limités temporairement dans les situations d'urgence.

31.1 Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence

31.2 Les dérogations

31.2.1 Les conditions de procédure

31.2.2 Le respect des obligations internationales

31.3 L'état d'urgence existe-t-il ?

31.4 La nécessité et la proportionnalité

31.5 Les droits relatifs à l'équité des procès qui ne peuvent en aucun cas être suspendus

31.5.1 Les droits auxquels il ne peut être dérogé dans les affaires où l'accusé risque la peine de mort

31.5.2 Le droit international humanitaire

31.1 LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS EN CAS D'ÉTAT D'URGENCE

Certains droits humains garantis dans les traités internationaux relatifs aux droits humains, comme le droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements, ne peuvent jamais être restreints ou limités, quelles que soient les circonstances.

Néanmoins, le PIDCP, la Convention américaine, la Charte arabe et la Convention européenne autorisent les États à « déroger à » (restreindre temporairement le plein exercice de)¹³⁴⁹ certaines garanties en matière de droits humains, dans des circonstances bien définies et seulement dans la stricte mesure où la situation l'exige¹³⁵⁰. Chacun de ces instruments énonce les contextes dans lesquels une dérogation est possible, les droits auxquels il ne peut être dérogé et les règles de procédure à respecter lorsqu'il est procédé à une dérogation.

Alors que le PIDCP, la Convention américaine, la Charte arabe et la Convention européenne ne précisent pas expressément qu'aucun des droits relatifs à l'équité des procès ne peut souffrir de dérogation, le Comité des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour interaméricaine ont établi clairement qu'un nombre important de ces garanties n'étaient susceptibles d'aucune dérogation. (Voir **31.5** ci-dessous.)

¹³⁴⁹ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 18. Commission interaméricaine : *Juan Carlos Abella v Argentina* (11.37), 1997, § 168-170.

¹³⁵⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 3-4.

Le Comité des droits de l'homme a ainsi indiqué que le respect de la primauté du droit et des principes de légalité imposait que les garanties fondamentales du droit à un procès équitable soient respectées en toutes circonstances¹³⁵¹.

Le Comité des droits de l'homme a en outre précisé que si la peine de mort était imposée, y compris dans les situations d'état d'urgence, elle devait l'être dans le respect des dispositions du PIDCP, notamment ses articles 14 et 15¹³⁵².

Les mesures dérogatoires ne doivent pas entrer en conflit avec les obligations internationales d'un État. Elles doivent par conséquent être compatibles avec les obligations de celui-ci qui découlent d'autres traités, du droit international humanitaire et du droit international coutumier. (Voir **chapitre 32** Le droit à un procès équitable en situation de conflit armé.)

La Charte africaine¹³⁵³ et plusieurs autres traités chargés de droits humains spécifiques – notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention contre la torture, la Convention sur les disparitions forcées, la Convention contre le racisme et la Convention sur les travailleurs migrants – n'autorisent aucune dérogation, en aucune circonstance, à aucune des garanties qu'ils énoncent. Tous ces traités comprennent des garanties concernant les personnes soupçonnées ou accusées d'infractions pénales, ou condamnées pour de telles infractions¹³⁵⁴.

Les droits en matière d'équité des procès sont également protégés par une série de normes internationales relatives aux droits humains qui ne sont pas énoncées par des traités, comme la Déclaration universelle, l'Ensemble de principes, les Principes de base relatifs au rôle du barreau, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Ces normes s'appliquent à tout moment et en toutes circonstances. Elles ne prévoient pas l'éventualité que des normes moins contraignantes puissent être acceptables en cas de situation exceptionnelle.

Les Principes relatifs aux procès équitables en Afrique établissent expressément qu'« aucune circonstance [...] ne peut être invoquée pour justifier des dérogations au droit à un procès équitable^a. »

^a Titre R des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

C'est lors de crises nationales que les États sont le plus enclins à bafouer les droits relatifs à l'équité des procès. Généralement, seul le pouvoir exécutif peut décréter l'état d'urgence, et il est souvent habilité à promulguer des ordonnances ou des règlements d'exception, parfois sans respecter les procédures normales. Il arrive fréquemment que de nouvelles lois pénales soient adoptées, notamment des dispositions restreignant la liberté d'expression, d'association et de réunion. Bien souvent des pouvoirs plus étendus en matière d'arrestation et de placement en détention sont accordés, des durées plus longues de garde à vue sont instaurées et des tribunaux d'exception appliquant des procédures accélérées sont mis en place¹³⁵⁵.

¹³⁵¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16.

¹³⁵² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 15.

¹³⁵³ Commission africaine : *Article 19 c. Érythrée*, (275/2003), 22^e Rapport d'activités, 2007, p. 28-50, § 87, 98 ; *Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c. Tchad* (74/92), 1995, Le droit, § 36 ; *Good c. Botswana* (313/05), 29^e Rapport d'activités, 2010, § 175.

¹³⁵⁴ Par ailleurs, les clauses suivantes des protocoles à la Convention européenne contiennent des dispositions interdisant toute dérogation : article 4(3) du Protocole 7 (interdiction de dérogation au droit ne pas être jugé ou puni deux fois pour les

mêmes faits) ; article 3 du Protocole 6 (interdiction de dérogation aux dispositions du protocole concernant l'abolition de la peine de mort) ; article 2 du Protocole 13 (interdiction de dérogation à l'interdiction de la peine de mort en toute circonstance).

¹³⁵⁵ Voir par exemple Groupe de travail sur la détention arbitraire : Avis n° 23/2008 (*Rastanawi c. République arabe syrienne*), doc. ONU A/HRC/13/30/Add.1, 2010, p. 26-28, § 12-17. Voir Comité contre la torture : Observations finales, *Pérou*, doc. ONU A/53/44, 1998, § 202 ; *Cameroun*, doc. ONU CAT/CMR/CO/4, 2010, § 25. Rapporteur spécial sur la torture : *Sri Lanka*, doc. ONU A/HRC/7/3/Add.6, 2009, § 41-46, 84, 91-92, 94 (seul le résumé est en français).

31.2 LES DÉROGATIONS

Le PIDCP, la Convention américaine, la Charte arabe et la Convention européenne énoncent les contextes dans lesquels des dérogations sont possibles, les droits qui ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation aux termes du traité et les règles de procédure à respecter lorsqu'il est procédé à une dérogation^a. Les dispositions autorisent les États à déroger à certaines garanties dans des circonstances bien définies, mais seulement si la situation l'exige et dans la stricte mesure requise par cette situation¹³⁵⁶.

Les mesures dérogatoires ne peuvent pas rendre invalide un droit dans la pratique¹³⁵⁷. En outre, tout droit ou élément d'un droit auquel il n'a pas été spécifiquement dérogé demeure totalement applicable.

Les mesures dérogatoires ne doivent pas entraîner une discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale^b 1358.

Bien que la disposition de la Convention européenne relative aux dérogations n'inclue pas expressément une clause de non-discrimination, la Cour européenne a conclu que des mesures dérogatoires prises par le Royaume-Uni qui, a-t-elle estimé, relevaient de la sécurité nationale et non du droit des étrangers, constituaient une discrimination contre les étrangers et étaient par conséquent disproportionnées car la menace émanait également de ressortissants britanniques¹³⁵⁹.

Même lorsqu'un gouvernement proclame l'état d'urgence, il demeure lié par la primauté du droit, notamment les obligations au regard du droit international auxquelles il ne peut déroger ou n'a pas dérogé¹³⁶⁰. Toute restriction temporaire d'un droit doit être conforme aux autres obligations de l'État au regard du droit conventionnel international et du droit international coutumier, notamment le droit international humanitaire^c. (Voir **chapitre 32** sur les droits relatifs à l'équité de procès au regard du droit relatif aux droits humains et du droit humanitaire pendant les périodes de conflit armé, et sur les obligations des États lorsqu'ils exercent de fait le contrôle sur un territoire ou des personnes à l'extérieur de leurs frontières.)

Pour garantir le respect de l'état de droit et des droits humains, il faut que la déclaration d'état d'urgence et les mesures d'exception soient soumises au contrôle de l'autorité judiciaire. Ce contrôle doit garantir que la déclaration, les mesures d'exception et leur mise en œuvre sont conformes à la législation nationale et au droit international¹³⁶¹.

L'objectif de toute dérogation doit être le retour à une situation normale dans laquelle les droits humains sont pleinement respectés. Dans la pratique, toutefois, il est arrivé que les gouvernements ne tiennent pas compte des restrictions sévères qui limitent les pouvoirs d'exception et les règles de procédure, bafouant ainsi, sous couvert de menace à la sécurité nationale, les droits des personnes, y compris les droits relatifs à l'équité des procès¹³⁶².

^a Article 4 du PIDCP ; article 4 de la Charte arabe ; article 27 de la Convention américaine ; article 15 de la Convention européenne.

^b Article 4(1) du PIDCP ; article 4(a) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine.

^c Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine ; article 15(1) de la Convention européenne.

¹³⁵⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 3-4.

¹³⁵⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 4

¹³⁵⁸ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 8.

¹³⁵⁹ Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 186-190.

¹³⁶⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 2, 9. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 24.

Voir CIJ : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 2004, notamment § 89-

113, et particulièrement § 106. Voir Comité des droits de l'homme : *Observations finales, Israël*, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 3.

¹³⁶¹ Rapporteur spécial sur les situations d'état d'exception : doc. ONU *E/CN.4/Sub.2/1997/19*, 1997, § 151. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/61/3/271*, 2008, § 16-19. Voir Principe B(5) des *Normes minimales de Paris concernant les droits humains sous l'état d'urgence*.

¹³⁶² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 1, 3. Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats : doc. ONU *A/62/207*, 2007, § 34-35. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 20.

Les dérogations sont soumises à des conditions de procédure et de fond (décrites ci-dessous), qui ont pour objectif de limiter l'étendue, la portée et la teneur des restrictions qui frappent l'exercice des droits dans les situations d'urgence¹³⁶³.

31.2.1 LES CONDITIONS DE PROCÉDURE

Les dispositions des traités relatifs aux droits humains qui autorisent des dérogations énoncent des conditions à respecter quant à la procédure.

^a Article 4(1) du PIDCP ; article 4(a) de la Charte arabe.

L'état d'urgence doit être proclamé par un acte officiel^a. Cette condition permet d'avertir la population et vise à garantir le principe de la légalité et la primauté du droit, et à prévenir l'arbitraire¹³⁶⁴.

^b Article 4(3) du PIDCP ; article 4(3) de la Charte arabe ; article 27(3) de la Convention américaine ; article 15(3) de la Convention européenne.

Les États qui exercent le droit de dérogation doivent en informer les autres États parties, par l'intermédiaire du depositaire du traité^b. Ils doivent communiquer des informations sur les mesures dérogatoires mises en place¹³⁶⁵.

Le Comité des droits de l'homme, la Cour et la Commission interaméricaines, le Comité arabe des droits de l'homme et la Cour européenne, qui suivent la mise en œuvre respectivement du PIDCP, de la Convention américaine, de la Charte arabe et de la Convention européenne, examinent la nécessité et la proportionnalité de la dérogation décidée et des mesures temporaires adoptées¹³⁶⁶.

31.2.2 LE RESPECT DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES

Toute suspension des droits reconnus par le PIDCP, la Convention américaine, la Charte arabe et la Convention européenne doit tenir compte des autres obligations auxquelles l'État partie est tenu aux termes du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit international coutumier^c.

^c Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine ; article 15(1) de la Convention européenne.

Cela signifie que :

- les obligations énoncées dans d'autres traités relatifs aux droits humains auxquelles il ne peut être dérogé, ou auxquelles il n'est pas dérogé en l'espèce, doivent être respectées ;
- les obligations contenues dans le droit coutumier en matière de droits humains auxquelles il ne peut être dérogé, notamment les obligations relatives à l'équité des procès, prévalent sur toute autre disposition d'un traité autorisant des mesures dérogatoires ;
- lorsque le droit international humanitaire s'applique – dans les cas de conflit armé international, d'occupation ou de conflit armé interne – les garanties légales relatives à l'équité des procès doivent également être respectées¹³⁶⁷.

(Voir **chapitre 32** sur les droits relatifs à l'équité des procès en situation de conflit armé.)

31.3 L'ÉTAT D'URGENCE EXISTE-T-IL ?

Les traités internationaux relatifs aux droits humains prévoient que l'état d'urgence ne peut être proclamé qu'en cas de menace grave et exceptionnelle pour la nation, par exemple lorsque, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, il y a utilisation ou menace d'utilisation de la force mettant en danger l'existence de l'État ou son intégrité territoriale.

¹³⁶³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 5.

¹³⁶⁴ Voir Principes 42 et 43 des *Principes de Syracuse*.

¹³⁶⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 17.

¹³⁶⁶ Voir Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 17, 2-6. Cour européenne : *Irlande c. Royaume-Uni* (5310/71), 1978, § 207 ; *Lawless c. Irlande (n° 3)* (332/57), 1961, § 40. Voir

The Greek Case, Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece (3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67), Décision de la Commission européenne, 1969, § 43-46.

¹³⁶⁷ CIJ : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 2004, notamment § 89-113, et particulièrement § 106.

Chaque traité qui autorise la suspension des droits indique le contexte dans lequel une dérogation est permise. Le PIDCP, la Charte arabe et la Convention européenne autorisent des dérogations dans les situations d'urgence mettant en danger la vie de la nation^a.

La Convention européenne dispose en outre que des mesures dérogatoires peuvent être prises « en cas de guerre^b ».

La Convention américaine autorise certaines dérogations « en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie^c ».

La Cour européenne a établi que les mots « danger public menaçant la vie de la nation » faisaient référence à « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État¹³⁶⁸ ».

La Cour européenne a considéré que les États disposaient d'une « large marge d'appréciation » pour décider si un danger constituait une menace pour la vie de la nation¹³⁶⁹. Toutefois, la Cour européenne, comme le Comité des droits de l'homme et la Cour et la Commission interaméricaines, évalue le caractère raisonnable ou non de la proclamation de l'état d'urgence, ainsi que la nécessité et la proportionnalité des mesures dérogatoires.

La Commission européenne a conclu que pour qu'un danger public soit considéré comme justifiant des dérogations, il doit être réel ou imminent ; il doit affecter l'ensemble de la nation ; la poursuite de la vie organisée de la population doit être menacée ; et le danger doit être exceptionnel, dans la mesure où les mesures ou restrictions normales qui sont autorisées par la Convention européenne sont clairement inefficaces¹³⁷⁰.

De nombreux États ont proclamé l'état d'urgence face à une violence qui était, notamment, le fait de groupes armés et qu'ils ont qualifiée de « terroriste ». Il est intéressant de noter que plusieurs juridictions chargées de statuer sur des affaires de droits humains, notamment la Cour européenne et la Cour interaméricaine, n'ont pas contesté que de telles situations aient constitué une situation de danger public

PIDCP, article 4

« 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

« 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

« 3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »

^a Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 15 de la Convention européenne.

^b Article 15 de la Convention européenne.

^c Article 27(1) de la Convention américaine.

¹³⁶⁸ Cour européenne : *Lawless c. Irlande (n° 3)* (332/57), 1961, « En droit », § 28 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 176. Voir principe 39 des *Principes de Syracuse*.

¹³⁶⁹ Cour européenne : *Irlande c. Royaume-Uni* (5310/71), 1978, § 207 ; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (14553/89,

14554/89), 1993, § 43 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 173.

¹³⁷⁰ Commission européenne : *The Greek Case, Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece* (3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67), 1969, § 113.

en Irlande du Nord¹³⁷¹, en Turquie¹³⁷² ou au Pérou¹³⁷³ ; toutefois, dans des affaires impliquant la Turquie et le Pérou, par exemple, elles ont conclu que les mesures dérogatoires prises n'étaient pas strictement nécessaires ou proportionnées face à la menace¹³⁷⁴. (Voir **31.3** ci-dessous.)

Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (adoptées à la suite des attentats terroristes perpétrés aux États-Unis le 11 septembre 2001), qui prennent en compte la jurisprudence de la Cour européenne, établissent la possibilité pour un État de déroger à ses obligations au titre de la Convention européenne lorsque les actes terroristes interviennent « dans une situation de guerre ou de danger public qui menace la vie de la nation ». Ces lignes directrices précisent les paramètres intervenant pour la prise de ces dérogations^a. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a toutefois demandé aux États membres de ne pas déroger à la Convention européenne dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹³⁷⁵. Le seul État membre du Conseil de l'Europe qui l'a fait, après les attentats de 2001 aux États-Unis, est le Royaume-Uni (voir **31.4** ci-dessous)¹³⁷⁶.

L'état d'urgence est par définition une réponse légale temporaire à une menace¹³⁷⁷. L'état d'urgence permanent est une contradiction en soi. Malheureusement, il devient dans certains cas quasiment permanent, soit qu'il n'est jamais levé, soit qu'il est régulièrement renouvelé, soit encore que les mesures spéciales restent inscrites dans la législation après la disparition de la situation d'urgence¹³⁷⁸.

La Cour européenne ne s'est pas attachée spécifiquement à la nature temporaire des mesures de dérogation. Elle s'est toutefois penchée sur leur proportionnalité, leur étendue, leur durée et l'existence de mécanismes permettant de savoir, par des examens réguliers, si elles sont toujours nécessaires¹³⁷⁹.

31.4 LA NÉCESSITÉ ET LA PROPORTIONNALITÉ

Toute restriction temporaire des droits durant une situation d'urgence, ainsi que les mesures mises en place (mesures dérogatoires), doivent être strictement requises par la situation réelle^b ¹³⁸⁰. Au nom du principe de proportionnalité, les mesures dérogatoires doivent être raisonnables au vu de ce qui est nécessaire pour répondre à la situation d'urgence spécifique menaçant la vie de la nation. Le principe de proportionnalité suppose également une révision régulière, par les instances législative et exécutive, de la nécessité de la dérogation, afin qu'elle puisse être levée dès que possible¹³⁸¹.

La restriction temporaire des droits et les mesures de dérogation ne doivent pas entraîner de discrimination, qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine sociale ou d'autres éléments^c ¹³⁸².

^a Ligne directrice XV des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme.

^b Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine ; article 15(1) de la Convention européenne.

^c Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine.

1371 Cour européenne : *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (14553/89, 14554/89), 1993, § 41-47.

1372 Cour européenne : *Aksay c. Turquie* (21987/93), 1996, § 68-70.

1373 Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 109.

1374 Cour européenne : *Aksay c. Turquie* (21987/93), 1996, § 71-84. Cour interaméricaine : *Castillo Petruzzi et al v Peru*, 1999, § 110-112.

1375 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : *Résolution 1271*, 2002, § 9, 12(v).

1376 Voir Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 180.

1377 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 2. Assemblée générale des Nations unies : *Résolution 65/221*, § 5.

1378 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Syrie*, doc. ONU CCPR/CO/84/SYR, 2005, § 6. Voir Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 178.

1379 Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni*, (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 178.

1380 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 6.

1381 Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Algérie*, doc. ONU CCPR/C/DZA/CO/3, 2007, § 14, *Israël*, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 7. Conseil de l'Europe : *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*, 2002, ligne directrice XV(3) ; *Rapport sur les mesures de lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme* adopté par la Commission de Venise, CDL-AD(2010)022, § 17.

1382 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 8.

Le degré de restriction des droits et l'étendue de toute mesure de dérogation, s'agissant du territoire auquel elle s'applique ainsi que de sa durée, doivent « être raisonnables par rapport à ce qui est véritablement nécessaire pour faire face à une situation exceptionnelle menaçant la vie de la nation¹³⁸³ ». Au nom du principe de proportionnalité, il peut être nécessaire de restreindre les mesures d'exception à une partie spécifique du territoire d'un pays¹³⁸⁴.

La Cour interaméricaine a indiqué que tout acte qui irait au-delà de ce qui est strictement exigé par la situation serait illégal même en cas de situation d'urgence¹³⁸⁵.

La Cour européenne a indiqué qu'une mesure dérogatoire ne pouvait être considérée comme nécessaire et légitime que si l'impossibilité de recourir à d'autres mesures ayant un impact moindre pour les droits humains est clairement établie (par exemple les restrictions aux droits énoncés dans la Convention qui sont autorisées pour protéger la sécurité, la santé ou l'ordre publics). Par ailleurs, la mesure prise doit être de nature à résoudre le problème. La Cour examine la nature des droits sur lesquels la dérogation a un impact, ainsi que les circonstances entraînant la situation d'exception et la durée de celle-ci¹³⁸⁶.

La Cour européenne a considéré qu'une mesure de dérogation autorisant une durée de détention de sept jours avant la présentation à un juge, mesure que le gouvernement britannique avait justifiée par « la nécessité absolue de traduire les terroristes en justice », était assortie des garanties suffisantes contre les abus. Il s'agissait notamment de la possibilité de communiquer avec un avocat dans les 48 heures, du droit de consulter un médecin, de contester la légalité de la détention et d'avertir un tiers, et de la révision périodique de la législation¹³⁸⁷.

Toutefois, la Cour européenne a estimé que les garanties contre les abus contenues dans des mesures de dérogation instaurées en Turquie étaient insuffisantes. Dans une affaire dont elle a été saisie, un homme avait été détenu pendant au moins 14 jours sans être présenté à un juge, pour des faits liés au terrorisme. Il avait été torturé et maintenu au secret, en l'absence de toute possibilité réaliste d'être traduit devant un tribunal afin de contester la légalité de sa détention¹³⁸⁸.

La Cour européenne a par ailleurs conclu que d'autres mesures de dérogation prises au Royaume-Uni étaient disproportionnées et discriminatoires. Ces mesures autorisaient la détention illimitée sans jugement d'étrangers contre lesquels le pouvoir exécutif avait émis un certificat notifiant qu'ils étaient des terroristes présumés et qu'ils constituaient une menace pour la sécurité nationale. Elles ne s'appliquaient pas aux ressortissants du Royaume-Uni¹³⁸⁹.

31.5 LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS QUI NE PEUVENT EN AUCUN CAS ÊTRE SUSPENDUS

Le PIDCP, la Convention américaine, la Charte arabe et la Convention européenne énumèrent chacun une série de droits auxquels il ne peut être dérogé^a.

¹³⁸³ M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e édition révisée, Engel, 2005, p. 97-98, § 25-27. Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 4. Voir Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 184. Comité des droits de l'homme : Observations finales, Israël, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 7.

¹³⁸⁴ Cour européenne : *Sakik et autres c. Turquie* (23878-81/94), 1997, § 36-39.

¹³⁸⁵ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 38.

¹³⁸⁶ Voir Cour européenne : *Lawless c. Irlande (n° 3)*, (332/57), 1961, « En droit », § 35-36 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 173, 176, 178, 182-184. Rapport commun de plusieurs mécanismes de l'ONU sur les détenus de Guantánamo Bay, doc. ONU *E/CN.4/2006/120*, 2006, § 13.

¹³⁸⁷ Cour européenne : *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (14553/89, 14554/89), 1993, § 41-47. (Dans cette affaire, Amnesty International avait présenté à la Cour son point de vue en tant que tiers, arguant que les garanties restantes étaient insuffisantes pour protéger les détenus contre la torture ou les mauvais traitements pendant les premières 48 heures d'une détention au secret.)

¹³⁸⁸ Cour européenne : *Aksoy c. Turquie* (21987/93), 1996, § 83-84. Voir Cour européenne : *Demir et autres c. Turquie* (21380/93, 21381/93, 21383/93), 1998, § 44-45, 49-58 ; *Şen v Turkey* (41478/98), 2003, § 27-29.

¹³⁸⁹ Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 176-190.

^a Article 4(2) du PIDCP ; article 6 du Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne ; article 4(3) du Protocole 7 à la Convention européenne ; article 2 du Protocole 13 à la Convention européenne.

Le Comité des droits de l'homme et la Cour interaméricaine ont en outre établi qu'un certain nombre de droits et obligations non susceptibles de dérogation autres que ceux cités expressément dans ces traités, notamment certains droits relatifs à l'équité des procès et d'autres droits qui leur sont associés, ne pouvaient faire l'objet d'une dérogation au regard du droit international relatif aux droits humains¹³⁹⁰.

Le Comité des droits de l'homme a souligné que le respect de la primauté du droit et du principe de légalité imposait que les garanties fondamentales du droit à un procès équitable soient respectées en toutes circonstances, y compris en périodes d'état d'urgence¹³⁹¹.

Les droits relatifs à l'équité des procès et les droits associés qui sont énoncés ci-après sont reconnus et identifiés spécifiquement par le traité ou l'autorité mentionnés comme ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation au regard du droit relatif aux droits humains. Cette branche du droit international relatif aux droits humains étant en pleine évolution, la liste ne saurait être considérée comme exhaustive et arrêtée. (Plusieurs droits garantis par le droit international humanitaire ne sont pas répertoriés dans la liste ci-après).

(Voir aussi **31.5.1** sur la peine de mort, ainsi que **31.5.2** et **chapitre 32** sur les droits relatifs à l'équité des procès garantis par le droit international humanitaire.)

^a Article 4(2) du PIDCP ; article 2(2) de la Convention contre la torture ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne.

■ L'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants^a. (Voir **chapitre 10**.)

Ceci inclut l'interdiction d'utiliser dans une quelconque procédure des éléments de preuve obtenus par de tels traitements, à l'exception des procédures engagées contre les auteurs présumés d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements¹³⁹². (Voir **chapitre 17**.)

Le maintien en détention au secret pendant une période prolongée¹³⁹³ et les peines corporelles¹³⁹⁴ violent l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements et ne sont par conséquent autorisés en aucune circonstance. (Voir **chapitres 4.3, 10 et 25**.)

^b Article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine.

■ Le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité^{b 1395}. (Voir **chapitre 10.3**.)

^c Article 1(2) de la Convention sur les disparitions forcées ; article X de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées.

■ L'interdiction de la disparition forcée^{c 1396}.

^d Article 4(2) du PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine.

■ L'interdiction de l'arrestation ou de la détention illégales, y compris la détention non reconnue¹³⁹⁷. (Voir **chapitre 1.3**.)

■ Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (qui garantit à chacun le droit d'accès aux tribunaux pour faire valoir ses droits)^d.

¹³⁹⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 15. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987 ; *Advisory Opinion OC-9/87*, 1987.

¹³⁹¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16 ; *Observation générale 32*, § 6.

¹³⁹² Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 6.

¹³⁹³ Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc.

ONU *E/CN.4/2005/6*, 2004, § 76. Voir Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3^e édition, Oxford University Press, 2009, p. 486-488, 492-493.

¹³⁹⁴ Entre autres, Rapporteur spécial sur la torture : doc. ONU *A/HRC/10/44*, 2009, § 37 ; doc. ONU *A/60/316*, 2005, § 18-28.

¹³⁹⁵ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 13(a).

¹³⁹⁶ Étude conjointe de plusieurs mécanismes de l'ONU sur la détention secrète, doc. ONU *A/HRC/13/42*, 2010, § 50.

¹³⁹⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 11 ; *Observation générale 24*, § 8. Groupe de travail sur la détention arbitraire : Délibération n° 9, doc. ONU *A/HRC/22/44*, 2012.

- Le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité d'une détention^{a 1398}. (Voir **chapitre 6**.)

Bien que ce droit ne figure pas parmi les droits cités dans l'article 15(2) de la Convention européenne comme non susceptibles de dérogation, la Cour européenne a estimé dans plusieurs arrêts concernant des affaires liées à des situations d'urgence qu'il constituait une garantie importante contre les abus¹³⁹⁹, et qu'il devait être assorti de garanties en matière de procédure. En particulier, la personne concernée devait disposer des informations nécessaires pour pouvoir contester les allégations soulevées contre elle¹⁴⁰⁰.

- Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant, impartial et compétent^{b 1401}. (Voir **chapitre 12**, ainsi que **chapitre 29** sur la compétence des tribunaux militaires.)

Le Comité des droits de l'homme a établi clairement que même dans les situations d'urgence seuls les tribunaux instaurés par la loi pouvaient juger et condamner une personne pour une infraction pénale¹⁴⁰².

L'article 13 de la Charte arabe, qui n'est pas susceptible de dérogation, garantit le droit à un procès équitable assurant des « garanties suffisantes » devant des tribunaux indépendants, impartiaux et compétents.

- Le droit à un procès public, sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice^c.
- La nécessité de définitions claires et précises des infractions et des peines ; l'interdiction de l'application rétroactive de la loi pénale (y compris l'imposition d'une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise) ; et le droit de bénéficier d'une peine plus légère^{d 1403}. (Voir **chapitres 18** et **25**.)
- L'obligation de séparer les personnes détenues dans l'attente de leur jugement de celles qui ont été condamnées, et de leur réserver le traitement qui leur convient eu égard au fait qu'elles n'ont pas été déclarées coupables^e.
- Le droit à la présomption d'innocence¹⁴⁰⁴. (Voir **chapitre 15**.)
- Le droit à l'assistance juridique pour les personnes ne disposant pas de moyens financiers suffisants^f. (Voir **chapitres 3** et **20.3.2**.)
- L'interdiction des châtiments collectifs^{g 1405}. (Voir **chapitres 25** et **32.5.1**.)
- Le principe selon lequel l'objectif essentiel d'une peine privative de liberté est l'amendement et la réinsertion^h.

^a Article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article X de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées. Voir titre M(5)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^b Article 4(2) de la Charte arabe. Voir article 27(2) de la Convention interaméricaine.

^c Article 4(2) de la Charte arabe.

^d Article 4(2) du PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne.

^e Article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine.

^f Article 4(2) de la Charte arabe.

^g Article 27(2) de la Convention américaine.

^h Article 27(2) de la Convention américaine.

1398 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 42, 27, 29 ; *Neira Alegria et al v Peru*, 1995, § 77-84, 91(2) ; *Castillo Petrucci et al v Peru*, 1999, § 184-88. Sous-Comité pour la prévention de la torture : *Honduras*, doc. ONU CAT/OP/HND/1, § 282(b). Voir Cour européenne : *A et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 216-217. Voir aussi Groupe de travail sur la détention arbitraire : doc. ONU A/HRC/74, 2008, § 67-68, 82(a).

1399 Cour européenne : *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, (14553/89, 14554/89), 1993, § 55-56, 62-64 ; *Aksoy c. Turquie*, (21987/93), 1996, § 82-84.

1400 Cour européenne : *A. et autres c. Royaume-Uni* (3455/05), Grande Chambre, 2009, § 202-224.

1401 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 32*, § 19 ; *González del Río c. Pérou*, doc. ONU CCPR/C/46/D/263/1987, 1992, § 5.1. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 27-30 ; *Reverón Trujillo v Venezuela*, 2009, § 68.

1402 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16.

1403 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 7. Cour européenne : *Scoppola c. Italie (n° 2)* (10249/03), Grande Chambre, 2009, § 108-109, (reconnu comme constituant une obligation inhérente à l'article 7 de la Convention européenne).

1404 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16 ; *Observation générale 32*, § 6.

1405 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 11.

^a Article 4(2) de la Charte arabe ; article 4(3) du Protocole 7 à la Convention européenne.

^b Article 27(2) de la Convention américaine. Voir article 4(2) de la Charte arabe ; article X de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées. Voir titre M(5)(e) des Principes relatifs aux procès équitables en Afrique.

^c Article 4(2) de la Charte arabe.

^d Article 4(2) du PIDCP ; article 4(2) de la Charte arabe ; article 27(2) de la Convention américaine ; article 15(2) de la Convention européenne.

■ L'interdiction de la dualité de poursuites pour un même fait^a. (Voir **chapitres 18.2 et 32.4.4.**)

■ Les garanties judiciaires, telles que l'*habeas corpus* et l'*amparo*, protégeant les droits qui ne peuvent être suspendus^b 1406.

La Cour interaméricaine a indiqué que la détermination des voies de recours judiciaires essentielles à la protection des droits qui ne peuvent être suspendus diffère en fonction des droits en cause. Dans tous les cas, cependant, les juges doivent être indépendants et impartiaux, et disposer du pouvoir de statuer sur la légalité des mesures d'exception¹⁴⁰⁷. Le principe du respect de la procédure légale doit s'appliquer¹⁴⁰⁸.

■ Le droit à un recours judiciaire utile contre les violations des autres droits humains¹⁴⁰⁹.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué que ce droit constituait une obligation inhérente au PIDCP et que les États devaient garantir un recours utile accessible à toute personne faisant valoir que ses droits ont été violés, qu'il s'agisse de droits ne souffrant aucune dérogation ou de droits auxquels il a été apporté une restriction dans le cadre d'une dérogation¹⁴¹⁰. Ce recours doit permettre aux tribunaux nationaux d'examiner les plaintes concernant la légalité des mesures d'exception ainsi que les violations présumées des droits humains qui résultent de la mise en œuvre de ces mesures.

Quant au droit d'une personne arrêtée ou détenue d'être présentée sans délai devant un juge, le Comité des droits de l'homme a indiqué qu'il n'était pas susceptible de dérogation¹⁴¹¹. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, si l'on peut admettre qu'une personne ne soit pas immédiatement déférée devant un juge dans une situation d'urgence, ce délai ne saurait se prolonger. La Cour européenne exige que soient fournies des garanties légales appropriées contre les abus, comme le droit de contacter un avocat, un médecin et un parent, et le droit à l'*habeas corpus*¹⁴¹².

■ Le droit à une indemnisation pour les personnes dont l'innocence est établie par un jugement définitif^c.

31.5.1 LES DROITS AUXQUELS IL NE PEUT ÊTRE DÉROGÉ DANS LES AFFAIRES OÙ L'ACCUSÉ RISQUE LA PEINE DE MORT

Le droit à la vie et les droits qui y sont associés, ainsi que l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements, ne sont susceptibles d'aucune dérogation^d.

Le fait que le droit à la vie ne puisse en aucun cas être suspendu signifie que les procédures contre les personnes accusées de crimes pouvant entraîner la peine de mort doivent se conformer strictement aux normes internationales, y compris dans les situations d'état d'urgence.

¹⁴⁰⁶ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 16. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 23-41.

¹⁴⁰⁷ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-8/87*, 1987, § 28-30.

¹⁴⁰⁸ Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-9/87*, 1987, § 38-39, 41(3).

¹⁴⁰⁹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 14. Cour interaméricaine : *Advisory Opinion OC-9/87*, 1987, § 23-41.

¹⁴¹⁰ Comité des droits de l'homme : *Observation générale 29*, § 14. Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Gabon*, doc. ONU CCPR/CO/70/GAB, 2000, § 10.

¹⁴¹¹ Comité des droits de l'homme : doc. ONU A/49/40, vol. 1, 1994, annexe XI, p. 125, § 2 (également cité dans la note 9 de l'*Observation générale 29* du Comité des droits de l'homme). Voir Comité des droits de l'homme : Observations finales, *Israël*, doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 2010, § 7 ; *Thaïlande*, doc. ONU CCPR/CO/84/THA, 2005, § 13.

¹⁴¹² Cour européenne : *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (14553/89, 14554/89), 1993, § 61-66, 62-64 ; *Aksy c. Turquie* (21987/93), 1996, § 83-84.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué que l'imposition de la peine de mort, y compris dans une situation d'état d'urgence, devait être conforme aux dispositions du PIDCP, notamment aux articles 14 et 15¹⁴¹³.

L'imposition de la peine de mort au terme d'une procédure non conforme aux normes internationales viole le droit à la vie^{a 1414}.

En outre :

- Les États parties au Protocole 13 à la Convention européenne ne peuvent imposer la peine de mort en aucune circonstance, y compris pendant des situations d'état d'urgence^b.
- Les États parties au Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, au Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort ou au Protocole 6 à la Convention européenne ne peuvent imposer la peine de mort au cours d'une situation d'état d'urgence – sauf en temps de guerre, et alors seulement après condamnation, à l'issue d'un procès équitable, pour des crimes graves de caractère militaire^{c 1415}.
- La peine de mort ne peut en aucune circonstance être imposée à une personne qui avait moins de 18 ans lorsque le crime dont elle est accusée a été commis^{d 1416}. La Convention américaine interdit d'imposer la peine de mort à une personne âgée de plus de 70 ans^e. Ces interdictions ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation.
- L'interdiction d'exécuter les femmes enceintes ne peut, elle non plus, faire l'objet d'une dérogation^f.

(Voir **chapitres 28** et **32.6** sur la peine de mort.)

31.5.2 LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Le droit international humanitaire garantit les droits relatifs à l'équité des procès. En tant qu'« autres obligations » imposées aux États par le droit international^g, ces droits ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation au regard du droit international relatif aux droits humains, à tout le moins dans les situations dans lesquelles ils sont applicables : conflit armé international, occupation et conflit armé interne.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué qu'il ne voyait aucune justification à ce qu'il soit dérogé aux éléments du droit à un procès équitable qui sont expressément garantis par le droit international humanitaire au cours d'autres situations d'urgence¹⁴¹⁷.

(Voir **chapitre 32** sur les garanties en matière de procès équitable en situation de conflit armé.)

^a Voir articles 4(2) et 6(2) du PIDCP ; article 27(2) de la Convention américaine.

^b Article 2 du Protocole 13 à la Convention européenne.

^c Article 6(2) du Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ; article 2 du Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort ; articles 2 et 3 du Protocole 6 à la Convention européenne.

^d Article 4(2) du PIDCP ; article 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 27(2) de la Convention américaine.

^e Article 27(2) de la Convention américaine.

^f Article 4(2) du PIDCP ; article 27(2) de la Convention américaine.

^g Article 4(1) du PIDCP ; article 4(1) de la Charte arabe ; article 27(1) de la Convention américaine ; article 15(1) de la Convention européenne.

1413 Comité des droits de l'homme : [Observation générale 29](#), § 16, 15.

1414 Comité des droits de l'homme : [Observation générale 29](#), § 15 ; [Observation générale 32](#), § 6. Cour européenne : [Ocalan c. Turquie](#) (46221/99), Grande Chambre, 2005, § 165-166. Voir Cour européenne : [Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni](#) (61498/08), 2010, § 115-120.

1415 Pour que cette exception s'applique, l'État partie au Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ou au Protocole à la

Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort doit avoir formulé une réserve ou une déclaration (respectivement) au moment de la ratification ou de l'adhésion.

1416 Comité des droits de l'homme : [Observation générale 24](#), § 8. Commission interaméricaine : [Michael Domingues v United States](#) (12.285), Report 62/02, § 84, 85.

1417 Comité des droits de l'homme : [Observation générale 29](#), § 16.

CHAPITRE 32

LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ

Le droit international humanitaire, qui fixe les règles de conduite minimales à observer lors de conflits armés, contient d'importantes garanties en matière d'équité des procès. Celles-ci s'appliquent aux diverses catégories de personnes pouvant être impliquées dans des conflits armés internationaux ou internes, notamment des guerres civiles. Bien que l'obligation de garantir un procès équitable s'applique aussi bien aux groupes armés d'opposition qu'aux États, dans la plupart des cas ces groupes ne disposent pas de tribunaux compétents, indépendants et impartiaux à même d'assurer un procès équitable. Ils ne pourront ainsi satisfaire à cette obligation qu'en remettant les suspects à un tribunal pénal international ou à un État exerçant la compétence universelle.

32.1 Le droit international humanitaire

32.1.1 Le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits humains

32.1.2 L'application extraterritoriale

32.1.3 Les conflits armés internationaux

32.1.4 Les conflits armés non internationaux

32.1.5 Les droits relatifs à l'équité des procès

32.1.6 Le principe de non-discrimination

32.1.7 La durée de la protection

32.2 Les droits garantis avant le procès

32.2.1 Le droit d'être informé

32.2.2 La présomption d'innocence

32.2.3 Le droit de ne pas être contraint à avouer

32.3 Les droits garantis pendant la détention avant jugement

32.3.1 Les femmes détenues

32.3.2 Les enfants détenus

32.4 Les droits garantis dans le cadre du procès

32.4.1 La compétence, l'indépendance et l'impartialité du tribunal

32.4.2 Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

32.4.3 Les droits de la défense

32.4.4 L'interdiction de la dualité des poursuites pour un même fait

32.4.5 La non-rétroactivité

32.5 Les peines autres que la peine de mort

32.5.1 L'interdiction des peines collectives

32.6 La peine de mort

32.1 LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Le droit international humanitaire fixe les règles de comportement devant être observées par les parties à un conflit armé. Le droit relatif aux droits humains continue toutefois de s'appliquer, venant compléter et renforcer le droit international humanitaire.

Le droit à un procès équitable dans les situations de conflit armé international ou non international est garanti par le droit international humanitaire coutumier et dans les traités¹⁴¹⁸.

La règle du droit international humanitaire coutumier (« Nul ne peut être condamné ou jugé, si ce n'est en vertu d'un procès équitable accordant toutes les garanties judiciaires essentielles »), qui s'applique dans toutes les situations de conflit armé, va souvent au-delà des garanties énoncées dans les traités relatifs au droit international humanitaire. Les « garanties judiciaires essentielles » du droit à un procès équitable au regard du droit international humanitaire coutumier sont présentes non seulement dans les traités de droit international humanitaire mais aussi dans les instruments mettant en place des juridictions pénales internationales ou internationalisées, comme les statuts de la CPI, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, et dans les traités et instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits humains¹⁴¹⁹.

L'élément de référence en matière de procès équitable dans les situations de conflit armé international est l'article 75 du Protocole I aux Conventions de Genève. En juin 2013 ce traité avait été ratifié par 173 États. Les garanties en matière d'équité des procès énoncées dans l'article 75 sont désormais reconnues comme étant l'expression du droit international humanitaire coutumier¹⁴²⁰. Les garanties s'appliquent à toutes les personnes qui sont entre les mains d'un État partie à un conflit armé international, parmi lesquelles figurent les prisonniers de guerre, les personnes n'ayant pas le statut de combattant et les individus poursuivis pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre. L'article 75 renforce et, dans la mesure où il établit une protection plus ample, remplace les dispositions antérieures spécifiques concernant les prisonniers de guerre (Troisième Convention de Genève) et les civils (Quatrième Convention de Genève).

En cas de conflit armé non international, notamment en cas de guerre civile, sont appliquées les garanties prévues à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève (dénommé ci-après l'article 3 commun) et au Protocole II. On considère aujourd'hui que les principes contenus dans l'article 3 commun s'appliquent dans les conflits armés internationaux comme dans les conflits armés non internationaux¹⁴²¹. L'article 6 du Protocole II repose dans une large mesure sur les dispositions en matière de procès équitables énoncées dans les Troisième et Quatrième Conventions de Genève et dans le PIDCP.

Les droits relatifs à l'équité des procès inscrits dans le droit international humanitaire doivent être respectés dans toutes les circonstances où le droit international humanitaire s'applique : aucune dérogation aux dispositions applicables n'est acceptée. Dans certaines circonstances, le refus de respecter le droit à un procès équitable peut constituer un crime de guerre^{a 1422}.

Les garanties judiciaires prévues par le droit international humanitaire ne s'appliquant que dans des circonstances précises et à des catégories de personnes clairement définies, et les deux Protocoles n'ayant pas encore été ratifiés par tous les États, il convient de s'assurer de l'applicabilité de chaque disposition avant d'y faire référence. Bien que le contenu détaillé de chacune d'elles puisse varier d'un texte à l'autre, l'ensemble de ces dispositions repose sur une même exigence fondamentale d'équité des procédures judiciaires, de sorte que, pour

^a Article 8(2)(a)(vi) et (c)(iv) du Statut de la CPI.

1418 Jean-Marie Henckaerts (CICR) et Louise Doswald-Beck (Commission internationale des juristes), *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, règle 100 (garanties d'un procès équitable), p. 467.

1419 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, p. 468.

1420 Voir par exemple la déclaration de Hillary Rodham Clinton, secrétaire d'État des États-Unis : « Réaffirmation de l'attachement des États-Unis au traitement humain des détenus », [communiqué](#)

[de presse](#), 7 mars 2011, dans lequel la secrétaire d'État indique que les États-Unis, « mus par un sentiment d'obligation juridique, appliqueront l'ensemble des normes contenues dans l'article 75 du Protocole I relatif aux conflits armés internationaux. »

1421 CIJ : *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, § 219.

1422 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 100 (garanties d'un procès équitable), p. 467.

l'essentiel, les mêmes garanties s'appliquent aux conflits internationaux et aux conflits non internationaux.

32.1.1 LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS HUMAINS

Le droit international relatif aux droits humains continue de s'appliquer en cas de conflit armé¹⁴²³. La Cour internationale de justice a ainsi estimé que « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴²⁴. » Toute dérogoation aux principes fondamentaux en matière d'équité des procès est toutefois interdite (voir **chapitre 31** Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence).

Le Comité des droits de l'homme a indiqué que les obligations contenues dans le PIDCP s'appliquaient « dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables¹⁴²⁵ ». L'application conjointe du droit relatif aux droits humains et du droit international humanitaire lors de conflits armés est essentielle, car les traités relatifs au droit international humanitaire ne contiennent dans certains cas que des garanties minimales en matière d'équité des procès. Le droit relatif aux droits humains permet de combler d'éventuelles lacunes.

La Cour internationale de justice a indiqué : « Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international¹⁴²⁶. » Pour le droit à un procès équitable il s'agit du troisième cas de figure : les deux branches du droit international se complètent et renforcent les garanties¹⁴²⁷.

Dans les cas très rares où il apparaîtrait qu'il y a conflit entre le droit international relatif aux droits humains et le droit international humanitaire, des méthodes d'interprétation éprouvées permettent de résoudre la question. La méthode choisie dans chaque cas spécifique doit être celle garantissant la plus grande protection du droit à un procès équitable. La méthode privilégiée est celle de l'*interprétation conforme* : chaque fois que cela est possible, les deux obligations sont interprétées d'une manière mutuellement conforme. Lorsqu'un conflit existe bel et bien, on peut considérer que l'obligation la plus récente prime. C'est le principe de la *lex posterior*. On peut aussi utiliser le principe de la *lex specialis*, qui veut que l'obligation la plus spécifique prévaut sur la disposition générale.

En ce qui concerne le droit à un procès équitable, le droit international humanitaire incorpore, explicitement ou implicitement, d'autres dispositions du droit international, notamment du droit relatif aux droits humains, lorsque ces dispositions sont plus protectrices. Il est par conséquent rarement nécessaire d'invoquer ces principes.

Tout d'abord, pour ce qui est du droit international humanitaire, l'article 75(8) du Protocole I, applicable dans les situations de conflit armé international, dispose expressément qu'aucune

1423 CIJ : *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 2005, § 216 (ci-après « *Arrêt RDC c. Ouganda* ») ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, 2004, § 106 (ci après « *Avis consultatif sur le mur* ») ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, 1996, § 25 (ci après « *Avis consultatif sur les armes nucléaires* »).

1424 CIJ : *Avis consultatif sur le mur*, § 106 ; voir *Arrêt RDC c. Ouganda*, § 216 ; *Avis consultatif sur les armes nucléaires*, § 25.

1425 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 11.

1426 CIJ : *Avis consultatif sur le mur*, § 106.

1427 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 11.

des garanties en matière de procès équitable énoncées dans l'article « ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection ». En outre, l'article 75, qui reflète le droit international coutumier, l'emporte sur toute disposition établie antérieurement par un traité qui serait moins protectrice. De la même façon, les garanties en matière de procès équitable énoncées dans l'article 3 commun (dont les principes sont applicables dans tous les conflits armés), « doivent se voir accorder un contenu concret par l'application d'autres sources de droit¹⁴²⁸ », dont le droit relatif aux droits humains.

En second lieu, dans le cadre du droit international humanitaire coutumier le droit à un procès équitable comprend « toutes les garanties judiciaires essentielles », telles que celles qui figurent dans les instruments mettant en place les juridictions pénales internationales ou internationalisées ainsi que dans les traités et instruments relatifs aux droits humains.

L'exemple suivant montre comment fonctionnent ces différentes obligations liées entre elles. L'article 105 de la Troisième Convention de Genève dispose que « pour préparer la défense du prévenu, le défenseur disposera d'un délai de deux semaines au moins avant l'ouverture des débats, ainsi que des facilités nécessaires ». Un délai de deux semaines est de toute évidence insuffisant pour préparer un procès dans le cas d'une infraction grave, et le droit relatif aux droits humains garantit le droit de disposer du temps suffisant pour préparer sa défense. L'État qui conduit le procès a l'obligation au regard de l'article 3 commun, dont les dispositions s'appliquent en toutes circonstances, de faire en sorte que s'appliquent toutes les « garanties judiciaires reconnues comme indispensables », dont le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense. L'État a en outre l'obligation au regard du droit international coutumier, indépendamment de toute obligation découlant d'un traité, de fournir « toutes les garanties judiciaires essentielles » d'un procès équitable, notamment le temps nécessaire à la préparation de la défense.

32.1.2 L'APPLICATION EXTRATERRITORIALE

Les obligations imposées à un État par le droit international humanitaire s'étendent au-delà des frontières de cet État. Il est en outre reconnu de plus en plus largement que les obligations d'un État en matière de droits humains s'appliquent aux personnes à l'étranger qui sont placées sous son pouvoir ou son contrôle effectif. Ceci concerne par exemple les agents d'un État qui se trouvent à l'étranger lors d'un conflit armé, d'une opération de maintien de la paix ou dans le cadre d'une présence dans un territoire occupé.

La Cour internationale de justice a conclu que le PIDCP « est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire¹⁴²⁹ ». De même, le Comité des droits de l'homme a déclaré que les États parties au PIDCP sont tenus de « respecter et garantir » les droits énoncés dans le Pacte à tous les individus « relevant de leur compétence », y compris « à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire¹⁴³⁰ ».

1428 Jakob Kellenberger, président du CICR : « *Statement to the 27th Annual Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law* », allocution prononcée en septembre 2003 (traduction non officielle).

1429 CIJ : *Avis consultatif sur le mur*, § 111, 113.

1430 Comité des droits de l'homme : *Observation générale 31*, § 10. Voir CIJ : *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, Demande en indication de mesures conservatoires, 15 octobre 2008, § 109.

Les États parties à la Convention américaine ou à la Convention européenne sont liés par une obligation similaire vis-à-vis des personnes se trouvant hors de leur territoire et sur lesquelles ils exercent une autorité ou un contrôle effectif¹⁴³¹.

32.1.3 LES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX

L'article 75 du Protocole I garantit le droit à un procès équitable aux personnes qui se trouvent entre les mains d'un État partie à un conflit armé international. Spécifiquement, l'article 75(7) prévoit que les personnes soupçonnées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité doivent être jugées « conformément aux règles du droit international applicable » et, si elles ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des quatre Conventions de Genève ou du Protocole I, elles doivent se voir accorder le traitement prévu par l'article 75. D'autres dispositions relatives au droit des prisonniers de guerre d'être jugés équitablement pour des infractions pénales figurent dans les articles 82 à 88 et 99 à 108 de la Troisième Convention de Genève¹⁴³².

Les dispositions garantissant un procès équitable aux civils qui résident en territoire occupé sont réunies dans les articles 64 à 78 de la Quatrième Convention de Genève. Les droits des civils étrangers se trouvant en territoire occupé sont énoncés dans les articles 35 à 46 et ceux des civils internés dans les articles 79 à 141.

32.1.4 LES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

Les principales dispositions du droit international humanitaire concernant le droit à un procès équitable lors d'un conflit armé non international figurent dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et dans l'article 6 du Protocole II.

L'article 3 commun a trait aux conflits armés « ne présentant pas un caractère international » et s'applique aux « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause ».

Le Protocole II, qui complète et développe, mais ne restreint pas, l'article 3 commun, a une portée plus limitée. Aux termes de son article 1(1), il s'applique aux conflits armés impliquant des « forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés » exerçant sur un territoire « un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Toutefois, précise l'article 1(2), ce texte « ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

32.1.5 LES DROITS RELATIFS À L'ÉQUITÉ DES PROCÈS

Le fait qu'un instrument international relatif au droit humanitaire ne fasse pas explicitement référence à un aspect précis du droit à un procès équitable ne signifie pas que le droit international humanitaire en autorise la moindre violation. Les dispositions relatives à l'équité des procès sont formulées en des termes suffisamment généraux pour intégrer toutes les garanties communément admises aujourd'hui ; elles ne précisent que les exigences minimales devant être satisfaites en toutes circonstances.

¹⁴³¹ Commission interaméricaine : [Report on Terrorism and Human Rights](#), 2002, section II (B) § 44. Cour européenne : *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* (55721/07), Grande Chambre, 2011, § 149.

¹⁴³² Ces droits à un procès équitable dans une affaire pénale doivent être distingués des droits à une procédure équitable dans les affaires disciplinaires (sanctionnées au maximum d'une peine d'amende ou de 30 jours de mise aux arrêts), énoncés dans les articles 89 à 97 de la [Troisième Convention de Genève](#).

Bien que l'obligation de garantir un procès équitable s'applique aussi bien aux groupes armés d'opposition qu'aux États, dans la plupart des cas ces groupes ne disposent pas des tribunaux compétents, indépendants et impartiaux à même d'assurer un procès équitable. Ils ne pourront ainsi satisfaire à cette obligation qu'en remettant les suspects à un tribunal pénal international ou à un État exerçant la compétence universelle.

En situation de conflit armé international, l'article 75(4) du Protocole I prévoit que les personnes entre les mains d'une partie au conflit doivent être jugées par « un tribunal impartial et régulièrement constitué, qui se conforme aux principes généralement reconnus d'une procédure judiciaire régulière ». Ce même article contient une liste non exhaustive de garanties judiciaires, dont certaines sont formulées en des termes généraux. Ainsi, selon le point 75(4)(a), la procédure « assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense ».

En ce qui concerne les civils vivant en territoire occupé pendant un conflit armé international, l'article 71 de la Quatrième Convention de Genève prévoit que les « tribunaux compétents de la Puissance occupante ne pourront prononcer [à leur rencontre] aucune condamnation qui n'ait été précédée d'un procès régulier ».

Dans les conflits armés non internationaux, l'article 3 commun dispose que les procès doivent être assortis « des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». L'article 6(2) du Protocole II prévoit quant à lui que tout tribunal doit offrir « les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité » et contient une liste courte, mais non exhaustive, de ces garanties.

Article 3 commun aux Conventions de Genève

(conflits armés non internationaux ; principes applicables à tous les conflits armés)

« (1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

« À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- (a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- (b) les prises d'otages ;
- (c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
- (d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. »

Protocole I, article 75(4)

(applicable dans les conflits armés internationaux)

« Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction pénale commise en relation avec le conflit armé si ce n'est en vertu d'un jugement préalable rendu par un tribunal impartial et régulièrement constitué, qui se conforme aux principes généralement reconnus d'une procédure judiciaire régulière... »

Protocole II, article 6(2)

(applicable dans les conflits armés non internationaux)

« Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité... »

32.1.6 LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

Le droit international humanitaire contient deux types de dispositions relatives à la non-discrimination en matière de procès. Les personnes détenues par une partie à un conflit armé international ne peuvent être privées des droits garantis aux membres des forces de ladite partie ou à ses ressortissants. Ainsi, les prisonniers de guerre ne peuvent se voir infliger des sanctions pénales ne s'appliquant pas au personnel militaire de l'État entre les mains duquel ils se trouvent¹⁴³³. Les prisonniers de guerre doivent être traduits devant les mêmes juridictions et en vertu des mêmes procédures que les représentants de l'État qui les détient, et ils ne doivent pas être condamnés à des châtiments plus sévères^a. (Voir **32.4.1** ci-dessous.)

^a Article 102 de la Troisième Convention de Genève.

En outre, le droit international humanitaire, qu'il s'agisse du droit conventionnel ou du droit coutumier, interdit tout traitement discriminatoire fondé sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue, à l'égard des personnes affectées par un conflit armé, international ou non^b 1434.

^b Article 75(1) du Protocole I ; article 2(1) du Protocole II.

32.1.7 LA DURÉE DE LA PROTECTION

Les dispositions du droit international humanitaire relatives à l'équité des procès s'appliquent dans certains cas après la cessation des hostilités. Les garanties fondamentales d'équité prévues par le Protocole I pour les personnes arrêtées, détenues ou internées pour des motifs en relation avec un conflit armé international, doivent s'appliquer « jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement, même après la fin du conflit armé^c ».

^c Article 75(6) du Protocole I.

La période d'application des normes d'équité dont bénéficient les civils se trouvant en territoire occupé commence dès le début de tout conflit ou occupation et s'achève un an après la fin générale des opérations militaires. En outre, la puissance occupante est tenue, pour toute la durée de l'occupation, de respecter les dispositions relatives à l'équité des procès. La Quatrième Convention de Genève prévoit qu'en tout état de cause, les « personnes protégées, dont la libération, le rapatriement ou l'établissement auront lieu après ces délais resteront dans l'intervalle au bénéfice de la présente Convention^d ».

^d Article 6 de la Quatrième Convention de Genève.

À la fin d'un conflit armé interne, les garanties judiciaires prévues par l'article 6 du Protocole II continuent de s'appliquer aux personnes qui ont été privées de leur liberté, ou dont la liberté a été limitée pour des motifs liés au conflit.

32.2 LES DROITS GARANTIS AVANT LE PROCÈS

32.2.1 LE DROIT D'ÊTRE INFORMÉ

Toute personne privée de sa liberté ou accusée d'une infraction pénale dans le cadre d'un conflit armé international a droit à un certain nombre d'informations.

Notification des droits

Dans un conflit armé international, tout prisonnier de guerre poursuivi en justice doit être avisé d'un certain nombre de droits « en temps utile, avant les débats » par la puissance détentric. Il s'agit des droits « d'être assisté par un de ses camarades prisonniers, d'être défendu par un avocat qualifié de son choix, de faire citer des témoins et de recourir, s'il l'estime nécessaire, aux offices d'un interprète compétent^e ».

^e Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

¹⁴³³ Ils pourront toutefois alors faire l'objet de sanctions disciplinaires : Troisième Convention de Genève, article 82, § 2.

¹⁴³⁴ Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 88 (non-discrimination), p. 407.

Motifs de la détention

Toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des actes en relation avec un conflit armé international doit être informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises^a.

Charges retenues

Toute personne poursuivie pour une infraction pénale commise en relation avec le conflit armé doit être informée « sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée^b ».

Lorsqu'une puissance détentrice décide d'entamer des poursuites judiciaires contre un prisonnier de guerre pendant un conflit armé international, elle doit informer le représentant du prisonnier au moins trois semaines avant le début du procès du ou des chefs d'accusation ainsi que des dispositions légales applicables, du tribunal qui va juger l'affaire et des date et lieu prévus pour l'ouverture des débats^c.

En outre, pendant un conflit armé international, un prisonnier de guerre et son défenseur doivent recevoir, « assez tôt avant l'ouverture des débats, communication, dans une langue qu'il comprenne, de l'acte d'accusation^d ».

Les civils en territoire occupé poursuivis en justice par la puissance occupante doivent être pareillement informés^e.

Droit du détenu de voir ses parents et amis informés de sa situation

En situation de conflit armé international, la Troisième Convention de Genève prévoit que dans tous les cas où une puissance détentrice aura décidé d'entamer des poursuites judiciaires contre un prisonnier de guerre, elle en avisera la puissance protectrice, laquelle est tenue d'en informer à son tour la famille et les amis du prisonnier. Une puissance protectrice est un État tiers auquel il incombe de sauvegarder les intérêts des parties au conflit et de leurs ressortissants se trouvant en territoire ennemi. L'article 104 de la Convention fixe de manière détaillée les modalités selon lesquelles la puissance protectrice doit se voir transmettre ces informations, et dispose qu'en cas de non-respect de ces conditions, la puissance détentrice doit ajourner l'ouverture de la procédure judiciaire.

Aux termes de la Quatrième Convention de Genève, la puissance occupante est tenue d'informer la puissance protectrice – et donc, au bout du compte, les parents et amis – de toute poursuite intentée contre une personne passible d'une lourde peine. Le procès ne peut pas s'ouvrir tant que les conditions requises en matière de notification n'ont pas été remplies^f. En outre, bien que l'article 76 de la Quatrième Convention de Genève ne prévoient pas la possibilité de communiquer avec la famille et les amis, il dispose que les « personnes protégées détenues auront le droit de recevoir la visite des délégués de la Puissance protectrice et du Comité international de la Croix-Rouge^g ».

32.2.2 LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

En situation de conflit armé international ou non international, le droit à la présomption d'innocence doit être respecté à tous les stades de la procédure judiciaire jusqu'au jugement^h.

32.2.3 LE DROIT DE NE PAS ÊTRE CONTRAINT À AVOUER

En situation de conflit armé, qu'il soit international ou non international, « nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupableⁱ ». Ce droit est également reconnu aux prisonniers de guerre^j.

^a Article 75(3) du Protocole I.

^b Article 75(4)(a) du Protocole I.

^c Article 104 de la Troisième Convention de Genève

^d Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

^e Article 71(2) de la Quatrième Convention de Genève.

^f Article 71 de la Quatrième Convention de Genève.

^g Article 76 de la Quatrième Convention de Genève.

^h Article 75(4)(d) du Protocole I ; article 6(2)(d) du Protocole II.

ⁱ Article 75(4)(f) du Protocole I ; article 6(2)(f) du Protocole II.

^j Article 99 de la Troisième Convention de Genève.

32.3 LES DROITS GARANTIS PENDANT LA DÉTENTION AVANT JUGEMENT

L'interdiction de la détention arbitraire

Aux termes du droit international humanitaire coutumier, la détention arbitraire est interdite tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux¹⁴³⁵.

La privation de liberté ne doit pas constituer la règle

Un prisonnier de guerre ne doit pas être maintenu en détention provisoire, « à moins que la même mesure ne soit applicable aux membres des forces armées de la Puissance détentrice pour des infractions analogues, ou que l'intérêt de la sécurité nationale ne l'exige », et cette période de détention « ne durera en aucun cas plus de trois mois^a ».

^a Article 103 de la Troisième Convention de Genève.

Le droit de ne pas être soumis à la torture ni à aucune autre forme de mauvais traitement

En vertu du droit international humanitaire coutumier, la torture et les autres formes de mauvais traitements sont interdites en tout temps, et les civils et les personnes hors de combat doivent être traités avec humanité¹⁴³⁶. Le droit international humanitaire coutumier interdit de même les châtiments corporels¹⁴³⁷.

^b Article 3 commun ; articles 13 et 14 de la Troisième Convention de Genève ; articles 27 et 32 de la Quatrième Convention de Genève.

Les traités relevant du droit international humanitaire prévoient les mêmes interdictions^b. Sont considérés comme de graves infractions à la Troisième Convention de Genève les actes suivants commis à l'encontre d'un prisonnier de guerre : « ...l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé^c ». Ces mêmes actes commis sur des personnes protégées, par exemple des civils en territoire occupé, constituent de graves infractions à la Quatrième Convention de Genève^d.

^c Article 130 de la Troisième Convention de Genève.

^d Article 147 de la Quatrième Convention de Genève.

Par ailleurs, sont interdites à l'encontre des prisonniers de guerre « toute peine corporelle, toute incarcération dans des locaux non éclairés par la lumière du jour et, d'une manière générale, toute forme quelconque de torture ou de cruauté^e ».

^e Article 87 de la Troisième Convention de Genève.

Le droit de bénéficier d'examen et de soins médicaux

Les civils détenus pour des infractions présumées par une puissance occupante « recevront les soins médicaux exigés par leur état de santé^f ». Une obligation similaire s'applique dans toutes les situations de conflit armé¹⁴³⁸.

^f Article 76 de la Quatrième Convention de Genève.

Le droit de formuler des plaintes à propos des conditions de détention

En situation de conflit armé international, les prisonniers de guerre ont le droit de formuler des plaintes auprès des autorités militaires de la puissance détentrice et auprès de la puissance protectrice concernant leurs conditions de détention, sans que leurs démarches ne donnent lieu à la moindre sanction^g. Si ces conditions s'apparentent à une forme de torture ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant, la détention en tant que telle peut constituer une violation du droit international.

^g Article 78 de la Troisième Convention de Genève.

¹⁴³⁵ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 99 (privation de liberté), p. 455.

¹⁴³⁶ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 87 (traitement humain), p. 405, règle 90 (torture et traitements cruels, inhumains ou dégradants), p. 416.

¹⁴³⁷ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 91 (peines corporelles), p. 422.

¹⁴³⁸ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 118 (satisfaction des besoins fondamentaux), p. 564.

Le droit d'entrer en contact avec sa famille et le monde extérieur

Lors d'un conflit armé international, les prisonniers de guerre jouissent d'un certain nombre de droits limités en matière de communication avec le monde extérieur, soit directement soit par l'intermédiaire de la puissance protectrice. L'article 103 de la Troisième Convention de Genève dispose que « [durant] leur détention préventive, les prisonniers de guerre continueront de bénéficier » de certains droits, tels que celui d'expédier et de recevoir des lettres^a. Les internés civils ont eux aussi le droit d'expédier et de recevoir de la correspondance dans les situations de conflit armé international ou d'occupation^b. En outre, en vertu du droit international humanitaire coutumier, les civils internés lors d'un conflit armé international et les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être autorisés, dans la mesure du possible, à recevoir des visites, et en premier lieu celles de leurs proches¹⁴³⁹.

32.3.1 LES FEMMES DÉTENUES

Au regard du droit international humanitaire coutumier, en cas de conflit armé international ou non international, « les femmes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales, et elles doivent être placées sous la surveillance immédiate de femmes¹⁴⁴⁰ ».

Les femmes détenues dans le cadre d'un conflit armé international sont en droit de bénéficier d'une protection spéciale^c. En règle générale, les femmes doivent être séparées des hommes en détention et surveillées par des femmes. Toutefois, dans la mesure du possible, les membres d'une même famille privés de leur liberté doivent être incarcérés ensemble^d.

En situation de conflit armé international, les prisonnières de guerre « subissant une peine disciplinaire seront détenues dans des locaux distincts de ceux des hommes et seront placées sous la surveillance immédiate de femmes^e ». Ces dispositions s'appliquent également aux prisonnières de guerre placées en détention provisoire^f.

Les civiles détenues par une puissance occupante « seront logées dans des locaux séparés et placées sous la surveillance immédiate de femmes^g ».

32.3.2 LES ENFANTS DÉTENUS

En situation de conflit armé international, les enfants ont droit à une protection spéciale^h. En outre, « [il] sera tenu compte du régime spécial prévu pour les mineurs » qui sont détenus par une puissance occupanteⁱ.

Au regard du droit international humanitaire coutumier, dans tous les conflits, « les enfants privés de liberté doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales^j ¹⁴⁴¹ ». (Voir **chapitre 27** sur les garanties supplémentaires dont bénéficient les enfants en matière d'équité des procès.)

32.4 LES DROITS GARANTIS DANS LE CADRE DU PROCÈS

32.4.1 LA COMPÉTENCE, L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ DU TRIBUNAL

Le Protocole I exige que tout jugement soit rendu par « un tribunal impartial et régulièrement constitué^k ». Il garantit aux personnes se trouvant entre les mains d'un État partie à un conflit

^a Article 103 de la Troisième Convention de Genève.

^b Article 112 de la Quatrième Convention de Genève.

^c Article 76(1) du Protocole I.

^d Article 75(5) du Protocole I.

^e Article 97 de la Troisième Convention de Genève.

^f Article 103 de la Troisième Convention de Genève.

^g Article 76 de la Quatrième Convention de Genève.

^h Article 77(1), 77(2), 77(3) et 77(5) du Protocole I.

ⁱ Article 76 de la Quatrième Convention de Genève.

^j Voir article 77(4) du Protocole I.

^k Article 75(4) du Protocole I.

¹⁴³⁹ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 126 (visites aux personnes privées de liberté), p. 589.

¹⁴⁴⁰ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant,

2006, Règle 119 (lieux où doivent être gardées les femmes privées de liberté), p. 568.

¹⁴⁴¹ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 120 (locaux de détention des enfants), p. 570.

^a **Articles 84 et 102 de la Troisième Convention de Genève.**

international le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial. Les juridictions devant lesquelles sont traduits les prisonniers de guerre doivent être indépendantes et impartiales et elles doivent respecter pleinement les dispositions des articles 82 à 108 du Protocole I. Pendant un conflit armé international, les prisonniers de guerre doivent être traduits devant les mêmes tribunaux que les personnes appartenant aux forces armées de la puissance détentrice et selon les mêmes procédures^a. Si les tribunaux militaires ne sont pas en mesure d'assurer un procès équitable, le prisonnier doit être traduit devant une juridiction civile. Amnesty International demande que les procès pour violations des droits humains et crimes de droit international se déroulent devant des tribunaux de droit commun (civils) et non des juridictions militaires.

Il est de plus en plus largement reconnu que les tribunaux militaires ne doivent pas être compétents pour juger les membres des forces armées ou des forces de sécurité poursuivis pour violations des droits humains ou crimes de droit international, que ce soit en temps de guerre ou en temps de paix (voir **chapitre 29.4.3**), mais uniquement pour les infractions à la discipline commises par des militaires (voir **chapitre 29.4.2**). Ils ne doivent pas non plus être compétents pour juger des civils (voir **chapitre 29.4.4**).

^b **Article 64 de la Quatrième Convention de Genève.**

Les garanties de la Quatrième Convention de Genève relatives à la compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux jugeant des civils en territoire occupé sont limitées. Toutefois, l'article 75 et le droit international coutumier permettent de combler les éventuels vides juridiques. En général, le droit pénal du territoire occupé doit demeurer en vigueur et être appliqué par les juridictions de ce territoire, mais cette règle admet un certain nombre d'exceptions non négligeables. La Quatrième Convention de Genève dispose que les tribunaux du territoire occupé doivent continuer à fonctionner et sa législation pénale conserver force de loi, « sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la Puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention^b ».

^c **Article 54 de la Quatrième Convention de Genève.**

Les juges bénéficient de certaines garanties contre les mises à pied. Il est en effet interdit à la puissance occupante de modifier le statut des fonctionnaires ou des magistrats d'un territoire occupé ou de prendre à leur égard des sanctions parce qu'ils s'abstiendraient d'exercer leurs fonctions pour des considérations de conscience. Toutefois, cette interdiction ne remet nullement en cause le pouvoir de la puissance occupante d'écarter de leurs charges les titulaires de fonctions publiques^c.

^d **Article 64 de la Quatrième Convention de Genève.**

La puissance occupante peut soumettre la population d'un territoire occupé à des dispositions législatives destinées à lui permettre « d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité [...] de la Puissance occupante^d ». Dans ce cas, elle peut déférer les inculpés à ses propres « tribunaux militaires, non politiques et régulièrement constitués, à condition que ceux-ci siègent dans le pays occupé ». Les juridictions d'appel doivent, quant à elles, siéger « de préférence » dans le pays occupé^e.

^e **Article 66 de la Quatrième Convention de Genève.**

Dans un conflit non international, « aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité^f. »

^f **Article 6(2) du Protocole II. Voir article 3 commun, (1)(d).**

Troisième Convention de Genève, article 84

« En aucun cas, un prisonnier de guerre ne sera traduit devant quelque tribunal que ce soit qui n'offrirait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues... »

32.4.2 LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

Pendant un conflit armé international et jusqu'à leur rapatriement, les prisonniers de guerre ont le droit d'être jugés sans retard excessif. « Toute instruction judiciaire contre un prisonnier de guerre sera conduite aussi rapidement que le permettront les circonstances et de telle façon que le procès ait lieu le plus tôt possible^a ». Tout civil en territoire occupé poursuivi par la puissance occupante verra « sa cause [...] instruite le plus rapidement possible^b ». Les personnes protégées dans les situations de conflit armé non international ont le droit d'être jugées dans un délai raisonnable¹⁴⁴².

32.4.3 LES DROITS DE LA DÉFENSE

Les droits énoncés ci-après sont garantis par les traités relatifs au droit international humanitaire et, pour la plupart, au droit international coutumier¹⁴⁴³.

Le droit de se défendre

Le droit de se défendre est garanti en situation de conflit armé international par le Protocole I, qui dispose que « la procédure [...] assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense^c ».

« Aucun prisonnier de guerre ne pourra être condamné sans avoir eu la possibilité de se défendre et sans avoir été assisté par un défenseur qualifié^d. »

Tout civil en territoire occupé a « le droit de faire valoir les moyens de preuve nécessaires à sa défense », et notamment de faire citer des témoins (voir ci-dessous)^e.

En ce qui concerne les conflits non internationaux, le Protocole II prévoit que la procédure « assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense^f ».

Le droit d'être présent à son propre procès

Dans les conflits armés internationaux et non internationaux, « toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence^g ».

Le droit à un avocat

Un prisonnier de guerre poursuivi en justice pendant un conflit armé international a le droit d'être assisté par « un avocat qualifié de son choix ». S'il ne choisit pas lui-même un défenseur, il lui en sera commis un d'office. Le défenseur d'un prisonnier de guerre « pourra notamment rendre librement visite au prévenu et s'entretenir sans témoins avec lui^h ».

En outre, une personne protégée dans un territoire occupé a « le droit d'être assisté[e] d'un défenseur qualifié de son choixⁱ ».

Protocole II, article 6(2)(a)

(applicable dans les conflits armés non internationaux)

« [L]a procédure disposera que le prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense... »

^a Article 103 de la Troisième Convention de Genève.

^b Article 71 de la Quatrième Convention de Genève.

^c Article 75(4)(a) du Protocole I.

^d Article 99 de la Troisième Convention de Genève.

^e Article 72 de la Quatrième Convention de Genève.

^f Article 6(2)(a) du Protocole II.

^g Article 75(4)(e) du Protocole I ; article 6(2)(e) du Protocole II.

^h Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

ⁱ Article 72 de la Quatrième Convention de Genève.

¹⁴⁴² Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 100 (Nul ne peut être condamné ou jugé, si ce n'est en vertu d'un procès équitable accordant toutes les garanties judiciaires essentielles), p. 467 (voir le commentaire).

¹⁴⁴³ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 100, p. 467.

^a Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

^b Article 72 de la Quatrième Convention de Genève.

^c Article 75(4)(g) du Protocole I.

^d Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

^e Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

^f Article 72 de la Quatrième Convention de Genève.

^g Article 75(4)(I) du Protocole I.

^h Article 105 de la Troisième Convention de Genève.

ⁱ Article 107 de la Troisième Convention de Genève.

Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense

Le défenseur d'un prisonnier de guerre doit disposer « d'un délai de deux semaines au moins avant l'ouverture des débats, ainsi que des facilités nécessaires » pour préparer la défense du prévenu, notamment en ayant la possibilité de s'entretenir confidentiellement avec lui et avec les témoins à décharge. Il doit bénéficier de ces facilités « jusqu'à l'expiration des délais de recours^a. »

Une personne protégée en territoire occupé a le droit de bénéficier des « facilités nécessaires pour préparer sa défense^b ».

Le droit d'obtenir la comparution de témoins et de les interroger

Toute personne accusée d'une infraction commise en relation avec un conflit international « a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge^c. »

Dans un conflit armé international, tout prisonnier de guerre poursuivi en justice « aura le droit [...] de faire citer des témoins^d ». Comme mentionné plus haut, l'article 72 de la Quatrième Convention de Genève garantit aux civils en territoire occupé le droit de faire valoir les moyens de preuve nécessaires à leur défense.

Le droit aux services d'interprètes et de traducteurs

Tout prisonnier de guerre « aura le droit [...] de recourir, s'il l'estime nécessaire, aux offices d'un interprète compétent^e. »

Toute personne protégée en territoire occupé qui est accusée d'une infraction sera, à moins qu'elle n'y renonce librement, assistée d'un interprète aussi bien pendant l'instruction qu'à l'audience du tribunal^f.

Le droit à la publicité du débat et du jugement

En situation de conflit international, « toute personne accusée d'une infraction a droit à ce que le jugement soit rendu publiquement^g. »

Bien que la Troisième Convention de Genève n'exige pas expressément que les prisonniers de guerre voient leur cause entendue publiquement, elle dispose que les représentants de la puissance protectrice ont le droit d'assister aux débats sauf si ceux-ci devaient, exceptionnellement, avoir lieu à huis clos dans l'intérêt de la sûreté de l'État^h. Par ailleurs, tout jugement rendu à l'égard d'un prisonnier de guerre, ainsi que les voies de recours éventuelles dont il dispose, doivent être immédiatement portés à la connaissance de la puissance protectrice, du représentant du prisonnier de guerre ainsi que du prisonnier lui-même, dans une langue qu'il comprendⁱ.

Le droit d'interjeter appel

L'une des « garanties judiciaires essentielles » du droit à un procès équitable au regard du droit international humanitaire coutumier, que l'on retrouve dans les statuts des cours pénales internationales et internationalisées et dans les traités relatifs aux droits humains, est le droit de faire réexaminer par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation. (Voir **chapitre 26** Le droit d'interjeter appel.)

Une personne protégée en territoire occupé qui a été condamnée pour une infraction « aura le droit d'utiliser les voies de recours prévues par la législation appliquée par le tribunal. [Elle]

sera pleinement informé[e] de ses droits de recours, ainsi que des délais requis pour les exercer^a. »

Spécifiquement, lors d'un conflit armé international les prisonniers de guerre doivent se voir offrir les mêmes voies de recours judiciaires que celles accordées aux membres des forces armées de la puissance détentric, et ils doivent être pleinement informés de leurs droits en la matière^b.

Bien que le Protocole I ne garantisse pas le droit d'interjeter appel en situation de conflit armé international, il dispose que « toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés^c ». En ce qui concerne les conflits armés non internationaux, le Protocole II contient une garantie rédigée en des termes identiques^d.

32.4.4 L'INTERDICTION DE LA DUALITÉ DES POURSUITES POUR UN MÊME FAIT

Aux termes du Protocole I, applicable lors des conflits armés internationaux, « aucune personne ne peut être poursuivie ou punie par la même Partie pour une infraction ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif d'acquiescement ou de condamnation rendu conformément au même droit et à la même procédure judiciaire^e ». La Troisième Convention de Genève dispose en des termes similaires qu'un « prisonnier de guerre ne pourra être puni qu'une seule fois en raison du même fait ou du même chef d'accusation^f ». Le droit relatif aux droits humains reconnaît que cette interdiction ne concerne que les procès successifs devant la même juridiction. (Voir **chapitre 18.2.**)

32.4.5 LA NON-RÉTROACTIVITÉ

Personne ne peut être condamné lors d'un conflit armé, international ou non international, pour un acte qui ne constituait pas une infraction aux termes du droit national ou international au moment où il a été commis¹⁴⁴⁴.

Aucun individu se trouvant entre les mains d'un État partie à un conflit international « ne sera accusé ou condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international qui lui était applicable au moment où elles ont été commises^g ». Spécifiquement, aucun prisonnier de guerre ne pourra être poursuivi pour un acte qui n'était pas réprimé par la législation nationale ou le droit international en vigueur au jour où cet acte a été commis^h.

La Quatrième Convention de Genève contient certaines garanties concernant la non-rétroactivité des lois applicables aux civils se trouvant en territoire occupé. « Les dispositions pénales édictées par la Puissance occupante n'entreront en vigueur qu'après avoir été publiées et portées à la connaissance de la population, dans la langue de celle-ci. Elles ne peuvent pas avoir un effet rétroactifⁱ. »

Les tribunaux siégeant en territoire occupé « ne pourront appliquer que les dispositions légales antérieures à l'infraction^j ».

Le Protocole II, qui concerne les conflits non internationaux, dispose que « nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises^k ».

^a Article 73 de la Quatrième Convention de Genève.

^b Article 106 de la Troisième Convention de Genève.

^c Article 75(4)(j) du Protocole I.

^d Article 6(3) du Protocole II.

^e Article 75(4)(h) du Protocole I.

^f Article 86 de la Troisième Convention de Genève.

^g Article 75(4)(c) du Protocole I.

^h Article 99 de la Troisième Convention de Genève.

ⁱ Article 65 de la Quatrième Convention de Genève.

^j Article 67 de la Quatrième Convention de Genève.

^k Article 6(2)(c) du Protocole II.

1444 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 101 (principe de légalité), p. 492. Voir Cour

européenne : *Korbely c. Hongrie* (9174/02), Grande Chambre, 2008, § 69-92.

^a Article 87 de la Troisième Convention de Genève.

^b Article 87 de la Troisième Convention de Genève.

^c Article 103 de la Troisième Convention de Genève.

^d Article 85 de la Troisième Convention de Genève.

^e Article 88 de la Troisième Convention de Genève.

^f Article 67 de la Quatrième Convention de Genève.

^g Article 76 de la Quatrième Convention de Genève.

^h Article 75(4)(c) du Protocole I ; article 6(2)(c) du Protocole II.

ⁱ Article 75(4)(b) du Protocole I ; article 6(2)(b) du Protocole II.

^j Article 87 de la Troisième Convention de Genève.

32.5 LES PEINES AUTRES QUE LA PEINE DE MORT

Dans un conflit armé international, les prisonniers de guerre ne pourront être condamnés à « d'autres peines que celles qui sont prévues pour les mêmes faits à l'égard des membres des forces armées » de la puissance détenrice^a.

« Pour fixer la peine, les tribunaux ou autorités de la Puissance détenrice prendront en considération, dans la plus large mesure possible, le fait que le prévenu n'étant pas un ressortissant de la Puissance détenrice n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circonstances indépendantes de sa propre volonté. Ils auront la faculté d'atténuer librement la peine prévue pour l'infraction reprochée au prisonnier et ne seront pas tenus, à cet effet, d'appliquer le minimum de cette peine^b. »

« La durée de la détention préventive d'un prisonnier de guerre sera déduite de celle de la peine privative de liberté à laquelle il aura été condamné ; il en sera d'ailleurs tenu compte au moment de fixer la peine^c. »

Dans un conflit armé international, les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la puissance détenrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'être capturés continuent de bénéficier de la protection de la Troisième Convention de Genève^d. Ceux qui ont purgé leur peine ne pourront être traités différemment des autres prisonniers de guerre^e.

Pour ce qui est des civils en territoire occupé, les tribunaux « ne pourront appliquer que les dispositions légales [...] conformes aux principes généraux du droit, notamment en ce qui concerne le principe de la proportionnalité des peines^f ». Les personnes concernées « seront détenues dans le pays occupé et si elles sont condamnées, elles devront y purger leur peine^g. »

Tant dans les conflits internationaux que dans les conflits non internationaux, il ne pourra être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. En revanche, si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier^h.

La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits dans les conflits armés internationaux et non internationaux¹⁴⁴⁵.

32.5.1 L'INTERDICTION DES PEINES COLLECTIVES

Aux termes du droit international humanitaire coutumier applicable dans les situations de conflit armé international ou non international, la responsabilité pénale est individuelle¹⁴⁴⁶ et les peines collectives sont interdites¹⁴⁴⁷.

Les traités relatifs au droit international humanitaire contiennent les mêmes dispositions. Le Protocole I (conflits armés internationaux) et le Protocole II (conflits armés non internationaux) disposent que « nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelleⁱ ». Il est interdit d'infliger une peine collective à des prisonniers de guerre^j.

¹⁴⁴⁵ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 90 (torture et traitements cruels, inhumains ou dégradants), p. 416, Règle 91 (peines corporelles), p. 422.

¹⁴⁴⁶ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit*

international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles, Bruylant, 2006, Règle 102 (responsabilité pénale individuelle), p. 494.

¹⁴⁴⁷ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruylant, 2006, Règle 103 (peines collectives), p. 496.

Quant aux civils dans les conflits armés internationaux, y compris ceux qui se trouvent en territoire occupé, aucune personne protégée « ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites^a. »

32.6 LA PEINE DE MORT

Dans les pays n'ayant pas encore aboli la peine de mort, le droit international humanitaire définit de manière précise les circonstances dans lesquelles une personne peut être condamnée à ce châtement et exécutée. Outre les garanties spécifiques mentionnées ci-après qui sont applicables lors des conflits armés internationaux, l'article 3 commun, dont les dispositions concernent tous les conflits armés, interdit expressément « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». Ces restrictions s'ajoutent aux autres garanties d'équité et doivent être mises en regard du droit et des normes relatifs aux droits humains qui limitent l'application de la peine capitale. (Voir **chapitre 28** La peine de mort.)

Tous les instruments portant création des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés excluent le recours à la peine de mort pour les affaires de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

Les prisonniers de guerre

La Troisième Convention de Genève fixe les conditions dans lesquelles, en situation de conflit armé international, la peine capitale peut être prononcée contre des prisonniers de guerre et leur être infligée.

« Les prisonniers de guerre et les Puissances protectrices seront informés aussitôt que possible des infractions passibles de la peine de mort en vertu de la législation de la Puissance détentric^b. » Les prisonniers de guerre doivent en être avisés immédiatement après leur capture, et la peine capitale ne peut leur être appliquée que pour sanctionner des actes commis après cette notification.

La puissance détentric ne peut étendre le champ d'application de la peine de mort sans l'accord de la puissance protectrice^c. Toute extension du champ d'application de la peine capitale serait contraire aux appels formulés par l'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme des Nations unies en vue de l'abolition progressive de ce châtement, et incompatible avec les engagements internationaux des États parties au PIDCP et à la Convention américaine. (Voir **chapitre 28** La peine de mort.)

Par ailleurs, l'article 100 de la Troisième Convention de Genève dispose que la peine de mort ne pourra être prononcée contre un prisonnier que si l'attention du tribunal a été attirée sur le fait que l'accusé, n'étant pas un ressortissant de la puissance détentric, n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circonstances indépendantes de sa propre volonté. « Si cette disposition n'était pas respectée, il pourrait y avoir matière à recours en cassation¹⁴⁴⁸. »

Si la peine de mort est prononcée contre un prisonnier de guerre, le jugement ne sera pas exécuté avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois à compter du moment où la puissance protectrice aura reçu notification de la sentence^d. L'article 107 de la Troisième

^a Article 33 de la Quatrième Convention de Genève.

^b Article 100 de la Troisième Convention de Genève.

^c Article 100 de la Troisième Convention de Genève.

^d Article 101 de la Troisième Convention de Genève.

Convention de Genève fixe précisément les conditions devant être remplies dans le cadre de cette communication. Ce délai de six mois est notamment destiné à permettre à la puissance protectrice d'informer le pays d'origine du prisonnier, afin qu'il puisse entreprendre des démarches diplomatiques en vue d'une atténuation de sa peine. En outre, il représente une « garantie contre les circonstances du moment trop souvent déterminées par le jeu des passions¹⁴⁴⁹ ».

L'interdiction d'appliquer la peine de mort à certaines catégories de personnes

Le Protocole I (conflits internationaux) prévoit qu'une « condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction^a ». Le Protocole II (conflits non internationaux) contient des garanties plus strictes, aux termes desquelles la « peine de mort ne sera pas prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction^b ».

Le Protocole I n'interdit pas la condamnation à mort des femmes enceintes ou des mères d'enfants en bas âge pour les infractions liées au conflit armé, mais il prohibe leur exécution. « Dans toute la mesure du possible, les Parties au conflit s'efforceront d'éviter que la peine de mort soit prononcée contre les femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles pour une infraction commise en relation avec le conflit armé. Une condamnation à mort contre ces femmes pour une telle infraction ne sera pas exécutée^c. »

Quant au Protocole II, il dispose que la « peine de mort [...] ne sera pas exécutée contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge^d ». (Voir **chapitre 28.5.4.**)

^a Article 77(5) du Protocole I.

^b Article 6(4) du Protocole II.

^c Article 76(3) du Protocole I.

^d Article 6(4) du Protocole II.

AMNESTY INTERNATIONAL

POUR DES PROCÈS ÉQUITABLES

Tout procès pénal est l'occasion de mesurer l'engagement des pouvoirs publics envers la justice, ainsi que leur volonté de faire respecter les droits humains. Quelle que soit l'infraction commise, si le procès est inéquitable, justice n'est rendue ni à l'accusé, ni à la victime, ni à la société en général.

Lorsque les procès sont iniques et que les personnes poursuivies sont condamnées et punies injustement, tout le système judiciaire perd sa crédibilité. Si les droits humains sont bafoués, que ce soit dans un poste de police, un centre de détention, un tribunal ou une cellule de prison, l'État n'honore pas les obligations qui lui incombent et se dérobe à ses responsabilités.

Le manuel d'Amnesty International *Pour des procès équitables* est un guide pratique et fiable des normes internationales et régionales relatives à l'équité des procès. Ces normes énoncent les garanties minimales destinées à protéger le droit à un procès équitable dans toute procédure judiciaire.

Le présent ouvrage expose la façon dont les organismes de défense des droits humains et les juridictions internationales ont interprété les droits relatifs à l'équité des procès. Il traite des droits avant et pendant le procès, ainsi que durant les procédures d'appel. Il aborde en outre des cas particuliers tels que les affaires susceptibles d'entraîner la peine capitale, les poursuites contre des mineurs et les procès en période de conflit armé. Ceci est la deuxième édition, mise à jour et révisée, de ce manuel.

amnesty.org

Deuxième édition
Index : POL 30/002/2014

