

Manuel du Ministère de la Justice et l'Institut Danois contre la torture - DIGNITY

# LA DÉTENTION PRÉVENTIVE





# La Détention Préventive

Rédigé par les juges :

- Amel Wahchi
- Hatem Hfaïdh

Un grand merci au à l'Institut Danois contre la torture - DIGNITY pour sa contribution active à la rédaction de ce manuel.

Le manuel a été financé dans le cadre du programme de partenariat Dano-Arabe.



# Sommaire

- 07** Préface
- 13** Introduction
- 22** Section 1: Au niveau de la Constitution tunisienne
- 28** Section 2 : Au niveau de l'engagement international
- 30** Première partie : les instruments
- 42** Deuxième partie: déclarations, directives et principes pertinents
- 54** Troisième partie : les garanties résultant de l'engagement international
- 61** Section 3 : Au niveau des textes juridiques nationaux
- 65** Première partie : les bases juridiques de la détention préventive
- 74** Deuxième partie : les garanties et droits réservés aux personnes arrêtées en détention
- 82** Troisième partie : les mesures de substitution à la détention préventive
- 85** Quatrième partie : approbation de la réparation pour détention arbitraire
- 87** Conclusion

# Préface

**Si la liberté est la règle pour l'être humain, l'en priver demeure l'exception.**

La Constitution a stipulé, dans les premiers articles du chapitre relatif au Pouvoir judiciaire que « **La magistrature est un pouvoir indépendant, qui garantit l'instauration de la justice, la suprématie de la Constitution, la souveraineté de la loi et la protection des droits et libertés.** »

Les droits et libertés collectifs et individuels ont joui d'un arsenal de lois nationales et d'un statut spécial au sein de la Constitution du 26 janvier 2014 de la République tunisienne au lendemain de la révolution, et ce grâce à la foi du législateur dans leur caractère sacré et dans le respect des instruments internationaux protégeant les droits de l'homme.

Le législateur tunisien a soumis les institutions de la garde à vue et de la détention préventive, qui ont un caractère constitutionnel, au contrôle étroit de la part du pouvoir judiciaire afin d'écartier les pratiques arbitraires et de préserver à la fois les garanties de l'accusé et de la société.

C'est dans ce cadre que le sujet de ce guide a été choisi et plus particulièrement dans le cadre de la coopération bilatérale fructueuse existant entre l'Institut supérieur de la magistrature et l'Institut danois contre la torture (Dignity).

En effet, ce guide représente un complément de qualité aux questions relatives à l'institution de la détention préventive, car, même si l'arsenal législatif national et international est varié, nous manquons d'un mécanisme et de moyens l'unifient et l'organisent afin d'en permettre l'exploitation, que ce soit par les magistrats spécialisés ou formateurs à l'Institut supérieur de la magistrature.

Partant de cette perspective, l'Institut tient à poursuivre ses travaux, que ce soit par ses propres moyens ou dans le cadre d'une coopération avec des organisations internationales spécialisées, pour adopter des méthodes et des outils pédagogiques avancés permettant l'élaboration de manuels de formation dans divers domaines juridiques et judiciaires.

Ce guide a été élaboré des magistrats comptant parmi les meilleurs juges qui ont longtemps exercé au sein du Ministère public, ce qui leur a permis d'acquérir l'expérience et la capacité d'évaluer l'efficacité des lois relatives à la détention préventive d'un point de vue pratique, d'en découvrir les lacunes et de proposer des méthodes optimales pour y pallier à travers les recommandations finales et pour garantir une application plus efficace dans le respect des droits des personnes impliquées dans cette procédure.

La préparation de ce manuel sur la détention préventive, en partenariat avec l'Institut danois contre la torture, vise au renforcement des publications juridiques tunisiennes afin de garantir la consécration et le respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme et de lutte contre toutes les formes de torture et de défendre la valeur humaine en particulier celle des prisonniers et des détenus.

La détention préventive, sujet de ce manuel, est l'une des mesures les plus dangereuses touchant à la liberté individuelle et c'est à la fois une étape et un mécanisme différenciant et décisif au cours de l'instruction et le juriste Jean Carbonnier est même allé jusqu'à le qualifier de « **mal nécessaire** ».

Comme son nom l'indique, il vise à incarcérer la personne concernée par cette procédure pendant toute la durée de l'instruction ou durant une partie. De là, est née la nécessité d'avoir une compatibilité entre deux principes contradictoires, le principe de liberté et de présomption d'innocence et le principe de la nécessité de préserver les exigences et les objectifs de l'achèvement de l'instruction ou de l'enquête.

Seule la loi est garante de la coordination entre l'intérêt de l'individu en termes de protection de sa liberté et de ses droits, et l'intérêt de la société en termes de protection de sa sécurité et de sa stabilité d'une part ainsi que de la conciliation entre de nombreuses libertés contraires et divers intérêts conflictuels pour instaurer l'ordre et la justice d'autre part.

L'étape de poursuite et d'instruction est considérée comme le point de départ des poursuites pénales, dans lesquelles le système judiciaire, à travers le ministère public et les magistrats chargés de l'instruction, a le rôle de veiller au respect des droits de l'individu concerné par toute procédure qui touche à son intégrité et sa dignité ou qui porterait atteinte à sa liberté.

Et compte tenu de ce qui précède et du lien des composantes de la justice pénale avec l'intégrité et la liberté de l'individu, la législation, qu'elle soit internationale ou nationale, a veillé à doter le juge d'un système pénal complet fondé sur un ensemble de mesures garantissant les droits de l'homme et qui comprend toutes les étapes de l'action pénale, depuis le début de l'action publique passant par la phase de l'instruction jusqu'à la phase d'exécution de la peine.

L'article 29 de la nouvelle Constitution de la République tunisienne est la meilleure preuve de la promotion du système pénal national afin de consolider les droits et les libertés, comme énoncé explicitement dans son texte: **«Aucune personne ne peut être arrêtée ou détenue, sauf en cas de flagrant délit ou en vertu d'une décision judiciaire. Elle est immédiatement informée de ses droits et de l'accusation qui lui est adressée. Elle a le droit de se faire représenter par un avocat. La durée de l'arrestation ou de la détention est fixée par loi. »**

Ce manuel est un autre titre issu du programme de coopération existant entre le Ministère de la Justice et l'Institut danois contre la torture et il s'ajoute aux nombreuses activités et formations qui ont abouti à la publication de deux manuels « **Lutter contre le crime de torture en droit tunisien** » et le guide de la « **Détention** » en coopération avec cette prestigieuse institution.

Nous espérons que cette réalisation sera une référence et un guide pour toutes les parties concernées et impliquées dans le système pénal, en particulier les magistrats d'instruction, en raison du contenu simplifié dans ce guide qui rassemble les normes internationales et régionales ainsi que les textes nationaux et met en évidence les principes et règles les plus importants qui y sont consacrés en plus de ce qu'il contient en termes d'orientations lors de l'application judiciaire de certains articles qui poseraient des problèmes d'interprétation ou d'application en orientant ainsi les spécialistes vers les pratiques les plus efficaces et les meilleures en matière de restriction de la liberté individuelle dans les procédures pénales, en particulier dans le cadre de la détention préventive.

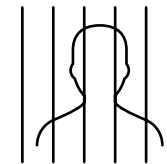
Enfin, nous tenons à remercier tous ceux qui ont initié, travaillé et déployé des efforts pour élaborer ces manuels, à la continuité desquels nous veillerons et en particulier, nous remercions l'Institut danois contre la torture « Dignity » et toute l'équipe qui a travaillé à la préparation de ce manuel sur la **«détention préventive»**, à savoir les honorables magistrats :

- Mme Amel Wahchi, juge de troisième grade, inspectrice au Ministère de la Justice
- M. Hatem Hfaïdh, juge de troisième grade, à la chambre criminelle de la cour d'appel du Kef

---

**M. Ahmed Yahyaoui**

Directeur Général de l'Institut Supérieur  
de la Magistrature

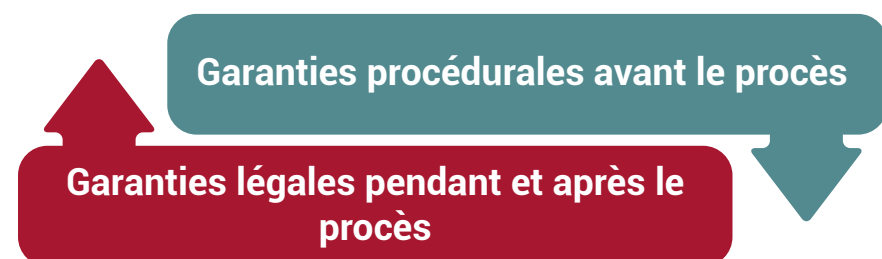


# Introduction

L'État de droit tire sa légitimité de sa capacité à protéger les droits et libertés individuels et à les protéger contre toute violation ou abus, et cela est considéré comme la manifestation la plus importante de la suprématie du droit et de la non-règle du chaos et de la tyrannie.

En revanche, toute absence de mécanismes permettant d'atteindre ces objectifs est assurément une rupture avec la culture des droits de l'homme et un obstacle à la justice, et il est incontestable que la mise en place d'une véritable justice pénale passe nécessairement par la mise en place de garanties juridiques pour assurer un procès équitable à quiconque se trouve devant les tribunaux afin de rendre la décision ou le jugement le plus approprié.

Les critères d'un procès équitable peuvent être résumés, comme convenu dans la jurisprudence et consacrés constitutionnellement et juridiquement et en vertu de nombreux instruments internationaux, dans l'idée de fournir les garanties juridiques procédurales nécessaires pour le renvoi à une autorité judiciaire indépendante et impartiale qui entreprend les poursuites nécessaires et prend les décisions appropriées avant de rendre un jugement qui remplisse toutes les conditions formelles et originales.



La période préalable au procès est considérée comme l'une des périodes les plus importantes et les plus dangereuses pour l'individu, compte tenu des parties qui peuvent y interférer et en raison des violations pouvant survenir dans les procédures en vigueur, qui peuvent affecter directement sa liberté. La liberté est considérée comme une nature enracinée dans chaque individu et ne peut être restreinte qu'en absolue nécessité et de manière très exceptionnelle,

Tant que la limitation de la liberté est une mesure exceptionnelle, la plupart des législations ont cherché à réglementer cette exception par des textes juridiques clairs qui garantissent l'application de la présomption d'innocence d'une manière conforme aux exigences de la constitution et des différents instruments internationaux et lois en vigueur.

Dans ce contexte, il convient de souligner que la gravité de la privation de liberté varie en fonction des mesures prises contre les personnes inculpées et du moment où elle a été prise. Ici, il faut distinguer deux mesures de base qui peuvent être prises avec l'autorisation de l'autorité judiciaire saisie (le ministère public ou le juge d'instruction) avant le début du procès.

Elles représentent une forme de détention préalable aux audiences de jugement, chacune d'elles mène à une privation de liberté, à savoir la garde à

vue et la détention préventive. Ces deux mesures sont considérées comme des mesures préventives exceptionnelles privatives de liberté promulguées par le législateur à plusieurs fins, dont les plus importantes sont de garantir la sûreté de l'information, ainsi que la protection de la société en veillant à ce que l'accusé ne commette pas de nouveaux crimes, en s'assurant que l'accusé ne s'échappe pas et n'efface pas les preuves du crime, en plus de le protéger d'autrui.



## La garde à vue

Il s'agit d'une procédure suivie par les agents de la police judiciaire dans des cas spécifiques, à savoir :

- 1 **Comme l'exige la nécessité de l'enquête**
- 2 **En cas de crimes ou délits ou contraventions flagrants**
- 3 **En raison de l'existence de présomptions graves nécessitant la détention**
- 4 **La personne est recherchée par d'autres parties**
- 5 **Une personne condamnée à une peine d'emprisonnement aux fins de l'exécution de la peine**
- 6 **Appliquer le mandat d'amener**

Il faut noter que la garde à vue a été organisée en vertu des circulaires émises par le ministère de l'Intérieur, dont la plus importante est la circulaire du 20 août 1974 et la circulaire du 02 avril 1977.

La garde à vue a été organisée pour la première fois sur le plan juridique après la modification du code de procédure pénale en vertu de la loi du 26 novembre 1987, ensuite le législateur est intervenu pour la première fois



conformément à la loi n° 1999-70 du 02 août 1999, qui a modifié certains articles du Code de procédure pénale, dont l'article 13 bis, qui régit les procédures de détention, ses conditions, les droits de la personne détenue et les devoirs des officiers de police judiciaire. Par la suite, le législateur est intervenu de nouveau avec une révision constitutionnelle en 2002, en vertu de laquelle, la garde à vue est soumise obligatoirement au contrôle judiciaire.

Le législateur est intervenu à nouveau en vertu de la loi du 04 mars 2008 portant consolidation des garanties en obligeant l'autorité judiciaire à justifier la décision de prolonger la période de garde à vue.

Récemment, l'article 13 bis a connu une nouvelle révision en vertu de la loi n° 2016-05 du 16 février 2016, qui est venue consolider et étendre les garanties et les droits consacrés des prévenus, lors du réquisitoire introductif.

La garde à vue est considérée comme l'une des mesures préventives exceptionnelles privatives de liberté promulguées par le législateur à plusieurs fins, dont les plus importantes sont de garantir la sûreté de l'information, ainsi que la protection de la société en veillant à ce que l'accusé ne commette pas de nouveaux crimes, en s'assurant que l'accusé ne s'échappe pas et n'efface pas les preuves du crime.

#### **Cette mesure ne peut être prise que dans les cas susmentionnés et en répondant aux conditions suivantes :**

- 1 **Obtention d'une autorisation du procureur de la République**
- 2 **La notification du suspect de la mesure prise à son encontre.**
- 3 **Tenir un registre spécial pour les gardes à vue**
- 4 **Notification, sans délai, d'un des ascendants ou descendants ou frères ou sœurs ou conjoint du suspect, ou toute autre personne que le prévenu désigne selon son choix**
- 5 **Notification des autorités diplomatiques ou consulaires si le suspect est un étranger.**
- 6 **Notification du prévenu de son droit d'être soumis à un examen médical**
- 7 **Informé le prévenu de son droit de désigner un avocat pour l'assister.**

#### **Le procès-verbal de la garde à vue doit comporter obligatoirement les mentions suivantes :**

- 1 **L'identité complète du gardé à vue**
- 2 **L'Objet de l'infraction pour laquelle il est mis en garde à vue**
- 3 **La notification du suspect de la mesure prise à son encontre**
- 4 **La lecture des garanties qu'assure la loi au gardé à vue**
- 5 **La notification à la famille du suspect gardé à vue ou au celui qu'il a désigné a été faite ou non**
- 6 **La demande d'être soumise à l'examen médical, si elle a été présentée par le suspect ou par son avocat, ou l'une des personnes mentionnées au paragraphe précédent**
- 7 **La notification du suspect de son droit de désigner un avocat pour l'assister**
- 8 **La demande de désigner un avocat, si le suspect n'en pas choisi un en cas de crime**
- 9 **La date et l'heure du commencement de la garde à vue, ainsi que sa fin**
- 10 **La date et l'heure du commencement de l'interrogatoire ainsi que sa fin**
- 11 **La signature de l'officier de police judiciaire et du gardé à vue et dans le cas du refus de ce dernier, ou s'il est incapable de le faire il en est fait mention avec indication du motif**
- 12 **La signature de l'avocat du gardé à vue en cas de sa présence**

Quant aux délais de garde à vue, ils diffèrent selon la catégorie de l'infraction commise (infraction, délit ou crime) et sa nature (un crime terroriste ou un crime de droit commun), qui sont de quatre durées comme suit :

- 1 **5 jours dans le cas des affaires terroristes et des affaires liées au crime de blanchiment d'argent, avec la possibilité de renouveler la période deux fois**
- 2 **48 heures renouvelables de 48 heures une seule fois pour les crimes**
- 3 **48 heures renouvelables de 24 heures une seule fois pour les délits**
- 4 **24 heures non renouvelables pour les contraventions (flagrantes)**

À noter que la décision de prolonger la période de garde à vue ne peut se faire qu' en vertu d'une décision motivée du procureur de la République après audition du prévenu par tout moyen laissant une trace écrite.

Après l'expiration des délais de garde à vue et de prolongation (s'ils surviennent), l'officier de police judiciaire doit transmettre ensuite le rapport d'enquête accompagné du gardé à vue au Procureur de la République qui prend les réquisitions qu'il juge utiles.

Cependant, malgré l'importance de cette mesure préventive et exceptionnelle, elle n'est pas aussi importante que la détention préventive, compte tenu des raisons la justifiant et de sa durée, comme cela sera expliqué dans ce qui suit :



## La détention préventive

Il s'agit d'une mesure prise conformément à une décision judiciaire, en vertu de laquelle le prévenu est privé de sa liberté après avoir été pris en flagrant délit, après avoir commis un crime ou en raison de l'existence de présomptions graves qui nécessitent son interpellation ou appréhension comme une mesure de sécurité pour éviter de nouvelles infractions, comme une garantie de l'exécution de la peine ou comme un moyen d'assurer la sûreté de l'information. Cette mesure est considérée plus importante que la garde à vue, étant donné la source et la durée différentes de la décision.

Ce qui suit est un aperçu historique de l'institution de la détention préventive qui a connu trois étapes importantes dans son évolution :

- Le code des procédures pénales de 1921 distingue entre trois formes de détention préventive :

**La première situation** : la détention préventive est obligatoire en cas de flagrant délit.

**La deuxième situation :** la détention préventive est facultative pour les autres crimes autres que les crimes en flagrant délit, en raison de l'existence de présomptions graves qui nécessitent son arrestation comme une mesure de sécurité pour éviter de nouvelles infractions, comme une garantie de l'exécution de la peine ou comme un moyen d'assurer la sûreté de l'information.

**La troisième situation :** Interdiction de la détention préventive lorsque la peine requise est inférieure à un an de prison.

- Le Code de procédure pénale pour l'année 1968 a amené de nouvelles dispositions en vertu desquelles la détention préventive obligatoire a été annulée et le juge d'instruction s'est vu attribuer le pouvoir discrétionnaire absolu quant à l'appréciation du recours ou non à la détention préventive sans en préciser la durée.

La loi du 26 novembre 1987 fixe pour la première fois la durée de la détention préventive à six mois, renouvelable une fois en cas de délit et deux fois en cas de crime.

- Le législateur est à nouveau intervenu conformément à la loi n° 1993-114 du 22 novembre 1993, qui fixait la durée initiale de la détention préventive à six mois, quelle que soit la nature du crime, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime, avec possibilité de renouveler une seule fois pour une période ne dépassant pas trois mois pour le délit et deux fois pour une période n'excédant pas chacune quatre mois pour les délits, sur avis du procureur général et en vertu d'une décision motivée.

Le législateur est à nouveau intervenu conformément à la loi n° 2008-21 du 04/03/2008 pour consolider davantage les garanties des personnes arrêtées en détention préventive en instaurant l'obligation de justifier la décision de détention préventive et la décision de prolongation.

Afin de mettre en évidence les normes constitutionnelles et internationales les plus importantes et leur consécration au niveau de la législation nationale, seront exposés les règles et principes qui encadrent la détention avant jugement en général et la détention préventive en particulier seront revus au niveau constitutionnel (première section) puis au niveau de l'engagement international (deuxième section) et au niveau des textes juridiques nationaux (section trois) pour la conclusion.

## L'objectif et plan du manuel

Ce guide vise à fournir une référence qui comprend les normes internationales et régionales ainsi que les textes nationaux.

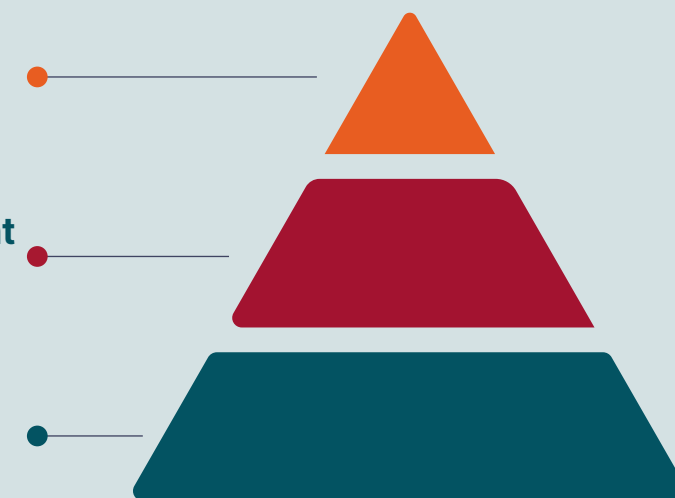
**Et soulignant les principes et règles les plus importants qui y sont consacrés, ainsi que les bonnes pratiques** en matière de restriction de la liberté individuelle dans les procédures pénales, en particulier dans le cadre de la détention préventive, et le mettre à disposition des différents acteurs du système pénal, notamment les juges.

Pour atteindre cet objectif, le cadre législatif de la détention préventive sera abordé, en exposant les différentes applications judiciaires et les meilleures pratiques observées aux niveaux suivants:

La  
Constitution

L'engagement  
international

Les lois  
nationales



## Section 1

# Au niveau de la constitution tunisienne



La constitution est la loi suprême de l'État et elle est au sommet de la hiérarchie des lois, et sa suprématie et sa supériorité ne sont vraiment incarnées que dans des sociétés où les constitutions sont le reflet de la volonté de la majorité et consacrent des droits et libertés universels, dont le plus important est le droit à la sécurité et une liberté individuelle inhérente.

La Constitution de la République tunisienne de 2014 a promulgué un ensemble de règles et de garanties liées aux libertés fondamentales, ainsi que celles liées à la limitation des libertés individuelles, qui sont :

1

**La présomption d'innocence et le droit à un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès**

L'article 27 de la Constitution stipule que « **Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès.** »

La présomption d'innocence est la norme de référence qui encadre l'autorité et la diligence d'un juge pénal lorsqu'il prend toute mesure qui limite la liberté individuelle des personnes, et cette présomption est applicable à toutes les procédures pénales jusqu'à ce que le jugement définitif soit rendu.

2

**Le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et l'instauration de l'égalité entre tous les justiciables devant les tribunaux.**

L'article 108 de la Constitution stipule dans son premier paragraphe que « **Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable. Les justiciables sont égaux devant la justice.** »

Le temps judiciaire représente l'un des défis les plus importants auxquels le juge est confronté dans le cadre d'une action pénale en raison du devoir d'alterner entre la sûreté de l'information et le lien entre statuer sur une affaire dans des délais raisonnables et le droit à la liberté et à la présomption d'innocence. Le temps judiciaire devient plus important lorsque la

décision de détention préventive est prise en prenant en considération le danger que représente l'accusé, la complexité de l'affaire et la disponibilité d'arguments et de preuves préliminaires suffisants pour conclure qu'il a commis le crime dont il est accusé. Dans tous les cas, il est impératif, en vue d'appliquer l'article 108 susmentionné, d'accélérer les procédures par les autorités chargées de l'instruction et de renvoyer l'accusé devant les tribunaux pénaux pour qu'il soit jugé dans un délai raisonnable.

3

**Empêcher le recours à la détention, sauf en cas de flagrant délit ou conformément à une décision judiciaire.**

L'article 29 de la Constitution stipule qu'« **Aucune personne ne peut être arrêtée ou détenue, sauf en cas de flagrant délit ou en vertu d'une décision judiciaire...** »

Considérant que la détention préventive est l'une des mesures les plus graves touchant à la liberté individuelle, la Constitution l'a ceint de manière fondamentale, dont la violation serait une atteinte à cette liberté. En effet, toute détention doit faire suite à une décision de justice

afin de lui donner une légitimité procédurale, de sorte que toute détention préventive qui a lieu sans cette décision est considérée comme une détention arbitraire et une atteinte flagrante aux fondements de l'état de droit et des institutions.

4

**Le droit d'être immédiatement informé de ses droits et des charges à son encounter**

L'article 29 de la Constitution exige que la personne contre laquelle l'action a été intentée soit « **immédiatement informée de ses droits et de l'accusation qui lui est adressée** ».

L'accusé jouit d'un ensemble de droits durant l'action pénale, y compris le droit de désigner un avocat, dont il doit être informé, tout comme il doit être informé des charges retenues contre lui en lui présentant les actes et faits allégués pour lesquels il est traduit en justice ainsi que la qualification juridique applicable jusqu'à ce qu'il parvienne à les admettre ou les rejeter une fois qu'ils lui sont édictés dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée et claire.

5

**Le droit à l'assistance juridictionnelle (se faire représenter par un avocat).**

Le même article de la Constitution stipule le droit de l'accusé à l'assistance juridictionnelle, c'est-à-dire de choisir un avocat pour le représenter, afin de garantir sa capacité à se défendre de manière correcte et efficace face aux accusations portées contre lui.

6

**La nécessité de fixer la durée de la détention préventive conformément à la loi.**

L'article 29 de la Constitution stipule que la période de détention doit être fixée par la loi.

En vertu de l'article précité, la Constitution a reconnu la nécessité de fixer la durée de la détention préventive, considérant que cette limitation est une véritable garantie contre la détention préventive absolue et une consécration du caractère temporaire et exceptionnel de cette procédure.

7

**Le droit à un traitement humain qui préserve la dignité du détenu et garantit qu'il ne sera soumis à aucune forme de torture physique ou morale.**

L'article 30 de la Constitution stipule que « **Tout détenu a droit à un traitement humain qui préserve sa dignité...** »

L'article 23 quant à lui stipule également le devoir que « **L'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale ou physique...** »

Puisqu'il est d'usage de recourir à la décision de détention préventive, qui est considérée comme une incarcération provisoire pour l'accusé, l'intéressé est donc placé en prison dans l'attente de son procès ou de statuer sur sa situation. La Constitution a consacré, sans discrimination aucune entre les prisonniers en détention et ceux condamnés, le droit à un traitement humain qui préserve leur dignité, l'interdiction de les soumettre à toute forme de torture, qu'elle soit physique ou morale, afin que les aveux ne leur soient pas arrachés avec des moyens violant leur intégrité physique.

Le législateur a consolidé, dans la Constitution, tous les droits et libertés conformément au deuxième paragraphe de l'article 49 de la Constitution, qui stipule qu'aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution.

L'article précité laisse, dans son deuxième paragraphe, la loi déterminer les restrictions liées aux droits et libertés et leur exercice d'une manière qui ne compromette pas leur substance. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte.

Sur la base de ce qui précède, il n'est pas possible, ni dans la législation ni dans la pratique, de porter atteinte à la substance des droits ou de leur imposer des restrictions sauf en cas de nécessité tout en respectant la proportionnalité entre eux et ses obligations.

Ce chapitre de référence constitue un support pour le juge dans la prise de décisions en rapport avec les droits et libertés garantis par la Constitution qui a assigné aux différentes formations juridictionnelles, dans toute leur diversité, la mission de les préserver et de les protéger.

Ce chapitre consacre l'obligation de respecter trois règles lors de la mise en place des restrictions juridictionnelles ou dans la pratique de ces droits et libertés, à savoir : ne pas porter atteinte au droit substantiel, la nécessité et la proportionnalité. Ainsi, le juge ne peut limiter le droit à la liberté, qui est le plus élevé des droits humains, sauf de manière exceptionnelle, en cas de nécessité et proportionnellement à la gravité de l'acte criminel commis et de ses effets sur les individus et sur la société.



## La Constitution Tunisienne

**Article 23** : « L'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale ou physique. Le crime de torture est imprescriptible. »

**Article 27** : « Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès. »

**Article 29** : « Aucune personne ne peut être arrêtée ou détenue, sauf en cas de flagrant délit ou en vertu d'une décision judiciaire. Elle est immédiatement informée de ses droits et de l'accusation qui lui est adressée. Elle a le droit de se faire représenter par un avocat. La durée de l'arrestation ou de la détention est fixée par loi. »

**Article 30** : « Tout détenu a droit à un traitement humain qui préserve sa dignité. L'État prend en considération l'intérêt de la famille et veille, lors de l'exécution des peines privatives de liberté, à la réhabilitation du détenu et à sa réinsertion dans la société. »

**Article 108** : « Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable. Les justiciables sont égaux devant la justice. Le droit d'ester en justice et le droit de défense sont garantis. La loi facilite l'accès à la justice et assure l'aide judiciaire aux personnes démunies. »

**Article 49** : « Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution. »

## Section 2

# Au niveau de l'engagement international



Le droit à un procès équitable est considéré comme la pierre angulaire du système international des droits de l'homme et une obligation juridique incombant à tous les États dans le cadre du droit international coutumier qui découle de pratiques générales acceptées comme étant le droit. Le législateur constitutionnel tunisien, comme indiqué précédemment, a tenu à inclure les principes et les critères du procès équitable au sein de la Constitution, en adéquation avec conventions et instruments internationaux, ce qui lui a donné un statut supérieur aux lois conformément à l'article 20 de celle-ci, qui stipule que :

**« Les conventions approuvées par le Parlement et ratifiées sont supérieures aux lois et inférieures à la Constitution. »**

- Les textes internationaux diffèrent par leur statut juridique, certains sont des traités juridiquement contraignants pour les États qui y sont parties, et d'autres sont des articles, des règles et des lignes directrices qui n'ont pas de caractère contraignant, mais tirent plutôt leur force du consensus des composantes de la communauté internationale autour d'eux pour les mettre en œuvre et inviter les pays à les respecter.
- De nombreux textes internationaux comptent des dispositions relatives aux procédures de détention préventive en général et aux garanties l'entourant, et ce, au niveau des instruments internationaux et des accords régionaux d'une part, et des déclarations et principes directeurs d'autre part.
- Depuis sa création, l'Organisation des Nations Unies s'est efforcée de promulguer des normes internationales pour les droits des personnes accusées de crimes ou privées de liberté.
- Il existe deux instruments internationaux fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, à savoir la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantissent aux individus de ne pas subir des arrestations arbitraires et de la torture, de jouir du droit à un procès équitable et de la présomption d'innocence face à toute accusation pénale contre elles.
- Pour souligner l'importance accordée par les textes internationaux et régionaux à la question de la détention préalable au procès en tant que mesure dangereuse touchant la liberté humaine en tant que principe universel, il est nécessaire de revoir les instruments internationaux (le premier paragraphe), les articles, règles et directives les plus importants

(deuxième paragraphe) qui constituent une référence fondamentale pour les hommes de lois et ceux qui s'intéressent aux droits de l'homme en général.

Les juges doivent, d'une manière qui permette d'en faire une référence, être mieux informés des procédures et des restrictions autour de la décision de la détention préventive en tant que restriction de la liberté en phase préliminaire au procès, puis informés des devoirs imposés à l'État au titre de l'obligation internationale (troisième paragraphe).



Afin de présenter les différents textes internationaux traitant des principes du procès équitable en général et des droits et garanties liés à la détention préventive en particulier, seront exposés les traités les plus importants dans ce cadre, qui sont soit internationaux, soit régionaux.

## A . Accords internationaux ratifiés pertinents

Les traités sont juridiquement contraignants pour les États qui y sont parties et prennent de nombreuses formes juridiques, ils peuvent être une charte, un pacte ou un accord. Certains d'entre eux sont ouverts à tous les pays du monde pour ratification, en particulier ceux qui prennent une dimension internationale et d'autres limitent l'adhésion aux États qui appartiennent à une organisation régionale spécifique.

### • Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Il est considéré comme la pierre angulaire de la consécration des États en faveur des droits de l'homme politiques et économiques. Il a été adopté et proposé pour signature, ratification et adhésion le 16/12/1966 et est entré en vigueur le 23 mars 1976 et comprenait de nombreux principes qui consacrent le droit à la liberté et l'interdiction des arrestations arbitraires, tout en insistant fermement sur la nécessité de respecter la légitimité de la prise de

décision et de fournir les garanties nécessaires aux personnes suspectes, en particulier celles détenues préalablement aux procès. La République tunisienne y a adhéré, conformément à la loi n° 1968-30 du 29/11/1968. L'article 9 du Pacte est considéré comme l'article le plus important qui consacre les principes de la liberté et de la sécurité de la personne et fournit les conditions fondamentales de leur protection.

L'Observation générale n° 35 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies publiée le 16/12/2014 concernant l'article 9 du Pacte international est considéré comme la référence d'interprétation la plus importante expliquant les droits et les garanties consacrés dans cet article, qui reconnaît que l'individu n'a pas un droit absolu à la liberté personnelle et reconnaît que la privation de liberté peut être justifiée dans certains cas, comme celui du maintien de l'ordre. Son premier paragraphe stipule que nul ne peut être privé de sa liberté de manière arbitraire, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi.

Le paragraphe 34 du commentaire stipule qu'il est obligatoire pour un individu de se présenter personnellement devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La présence de détenus en personne à l'audience offre la possibilité de s'enquérir de la manière dont ils sont traités en garde et facilite leur transfert immédiat vers des centres de détention si le maintien en détention est ordonné, et constitue ainsi une garantie pour le droit à la sécurité personnelle et la prévention

### 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 arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi.
2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.
3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera 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, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.
4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.



de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'individu a droit à l'aide juridictionnelle lors de l'audience qui suit et lors d'audiences ultérieures au cours desquelles le juge évalue la légalité ou la nécessité de la détention, et en principe, l'aide juridictionnelle devrait être fournie par un avocat de son choix.

Le paragraphe 36 de l'Observation générale affirme également que lorsqu'un individu est déféré devant un juge, celui-ci doit décider s'il doit être libéré ou placé en détention, aux fins d'enquête supplémentaire ou en attendant le jugement, et le juge doit ordonner la libération de l'intéressé s'il n'y a pas de fondement juridique au maintien de la détention.

Le trente-huitième paragraphe du commentaire stipulait que la détention des personnes qui attendent de passer en jugement doit être l'exception et non pas la règle. La détention avant jugement doit reposer sur une évaluation au cas par cas déterminant qu'elle est raisonnable et nécessaire au regard de toutes les circonstances, par exemple pour éviter que l'intéressé ne prenne, par exemple, la fuite, ne modifie des preuves ou ne commette une nouvelle infraction en prenant en considération toutes les circonstances. En outre, **la détention avant jugement ne doit pas être ordonnée en fonction de la durée de la peine encourue mais doit être déterminée en fonction du critère de nécessité.** Il est du rôle du juge de voir s'il existe des mesures de substitution à la détention avant jugement, comme la libération sous caution, le bracelet électronique qui seraient suffisantes pour rendre inutile la détention préventive dans certains cas.

Outre l'article 9 du Pacte, qui est considéré comme la pièce maîtresse du droit à la liberté, le Pacte contenait d'autres articles pertinents, dont les plus importants sont les articles 10, 11 et 14.

## Article 10

1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.
2.
  - a. Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées;

b. Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible.

3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.

## Article 11

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

## Article 14

« ... Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

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

a. A 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 ;

b. A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;

c. A être jugée sans retard excessif... »

## • Convention relative aux droits de l'enfant

Elle a été adoptée et soumise pour signature, ratification et adhésion conformément à la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20/11/1989 et contraint les États parties à respecter chaque enfant sous leur juridiction sans discrimination, en accordant la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'administration et les tribunaux, et la promulgation de toute législation nécessaire pour protéger l'enfant et assurer la pleine jouissance de ses droits, en particulier le droit à la liberté et à la vie. La République tunisienne l'a ratifiée conformément à la loi n° 1991-92 du 29 novembre 1991. Elle comprend de nombreux articles qui protègent fortement la liberté de l'enfant et ne permettent la privation de liberté qu'en dernier recours, comme par exemple, les articles 37 et 40.

### Article 37

Les Etats parties veillent à ce que :

- a. Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ;
- b. Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ;
- c. Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière.

### Article 40

Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier :

[...] b. A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes :

- i. Etre présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie... ;
- ii. Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense ;
- iii. Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux ;

## • La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Elle a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20/12/2006 et est entrée en vigueur le 23/12/2010, et elle contraint les États parties à incriminer les disparitions forcées et donne aux victimes et à leurs familles le droit à l'information et à l'indemnisation. La Tunisie l'a ratifiée conformément au décret n° 2011-02 du 19/02/2011 et l'ordonnance n° 2011-550 du 14/05/2011. Elle comprend des articles contraignant les États à respecter la légalité procédurale lorsqu'ils privent des individus de leur liberté et les retiennent dans des lieux reconnus dont notamment l'article 17.

### Article 17, Paragraphe 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 ;
- c. Garantit que toute personne privée de liberté sera placée uniquement dans des lieux de privation de liberté officiellement reconnus et contrôlés ;
- 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...
- f. Garantit à toute personne privée de liberté et, en cas de soupçon de disparition forcée, la personne privée de liberté se trouvant dans l'incapacité de l'exercer elle-même, à toute personne ayant un intérêt légitime, par exemple les proches de la personne privée de liberté, leurs représentants ou leurs avocats, en toutes circonstances, le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue à bref délai sur la légalité de la privation de liberté et ordonne la libération si cette privation de liberté est illégale.

## • Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion conformément à sa Résolution n° 29/36 du 10 décembre 1984 et contraignant les États parties à prendre des mesures efficaces pour prévenir la torture à l'intérieur de leurs frontières, la République tunisienne l'a ratifiée conformément à la loi n° 88-77 du 07/11/1988. Elle comprend de nombreux articles qui obligent les États à prévenir la torture et à prendre des mesures efficaces pour y parvenir, en particulier si l'affaire concerne des personnes privées de liberté, y compris les articles 2, 4, 10 et 11.

### Article 2

Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction...

### Article 4

Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

### Article 10

1. Tout Etat partie veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit.
2. Tout Etat partie incorpore ladite interdiction aux règles ou instructions édictées en ce qui concerne les obligations et les attributions de telles personnes.

## Article 11

Tout Etat partie exerce une surveillance systématique sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit sur tout territoire sous sa juridiction, en vue d'éviter tout cas de torture.

## B . Traités régionaux

Il s'agit des conventions et chartes que la Tunisie a ratifiées dans le cadre des organisations régionales dans lesquelles la République tunisienne est membre dans une continuité avec son environnement géographique, en particulier l'Union africaine et la Ligue des États arabes. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte arabe des droits de l'homme sont parmi les documents régionaux les plus importants qui ont consacré le droit de l'individu à la liberté et ont lié sa privation par des restrictions objectives.

### • La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Elle a été élaborée le 27 juin 1981 à l'occasion de la dix-huitième session de l'Organisation de l'unité africaine (maintenant l'Union africaine) et est principalement basée sur la Charte de l'Organisation africaine, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle est entrée en vigueur le 21/10/1983 et a été ratifiée par la République tunisienne en vertu de la loi du 16/03/1983 et parmi les articles les plus importants de la Charte, nous citons les articles 5, 6 et 7 :

## Article 5

Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites.

## Article 6

Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.

## Article 7

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend:

- a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux...
- b. le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente;
- c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix;
- d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

### • Charte arabe des droits de l'homme

Adoptée le 23/05/2004 à l'occasion du seizième sommet de la Ligue des États arabes tenu en Tunisie, elle confirme ce qui a été énoncé dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'engagement en faveur de la légitimité internationale des droits de l'homme. La Charte est entrée en vigueur le 15/03/2008 et comprend des articles contraignants les Etats à respecter et protéger le droit à la liberté, dont les plus importants sont les articles 14, 16 et 20.

## Article 14

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation, d'une perquisition ou d'une détention arbitraire et sans mandat légal;
2. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et dans les cas prévus préalablement par la loi et conformément à la procédure qui y est fixée;
3. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, dans une langue qu'il comprend, des raisons de cette arrestation, recevra immédiatement notification de toute accusation portée contre lui et a le droit de prendre contact avec ses proches;
4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit de demander d'être soumis à un examen médical et doit être informée de ce droit;
5. La personne arrêtée ou détenue du chef d'une accusation pénale est présentée dans les plus brefs délais à un juge ou un fonctionnaire habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devrait être jugée dans un délai raisonnable ou libérée. Sa libération peut être subordonnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience. La détention provisoire ne doit en aucun cas être la règle;
6. Quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale;
7. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ou illégale a droit à réparation.

## Article 16

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif conformément à la loi et a droit au cours de l'instruction et durant le procès au moins aux garanties suivantes:

1. Droit d'être informée immédiatement de façon détaillée et dans une langue qu'elle comprend de la nature des accusations portées contre elle;
2. Droit de disposer d'un temps et de facilités suffisants pour préparer sa défense et de prendre contact avec ses proches;
3. Droit d'être jugée en sa présence devant son juge naturel et de se défendre elle-même ou avec l'assistance d'un avocat de son choix avec lequel elle peut communiquer en toute liberté et confidentialité;
4. Droit de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat pour la défendre si elle ne peut pas le faire elle-même ou si l'intérêt de la justice l'exige et droit de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
5. Droit d'interroger elle-même ou de faire interroger par son défenseur les témoins à charge et d'obtenir la comparution de témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
6. Droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable;
7. Droit, si elle est déclarée coupable d'une infraction, de faire appel conformément à la loi devant une instance judiciaire supérieure;
8. Droit à ce que la sécurité de sa personne et sa vie privée soient respectées en toutes circonstances

## Article 20

- a. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine;
- b. Les prévenus sont séparés des condamnés et sont traités de manière compatible avec leur condition de personne non condamnée;



## DEUXIÈME PARTIE DECLARATIONS, DIRECTIVES ET PRINCIPES PERTINENTS

Outre les traités contraignants pour les États parties, il existe d'autres critères relatifs aux procédures de détention préventive entre ce qui est contraignant en droit international coutumier et ce qui ne l'est pas. Ils prennent généralement des formes différentes et sont appelés déclarations, ensemble de principes, directives ou règles. Ces instruments juridiques non contraignants tirent leur importance, n'étant pas des traités, du fait de fournir des orientations aux États sur la manière de mettre en œuvre leurs obligations en vertu de traités internationaux et régionaux contraignants et dont les plus importants sont :

### ● Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme, qui est un document historique important dans l'histoire des droits de l'homme, a été publiée sous la forme de recommandation par l'Assemblée générale des Nations Unies et a été formulée par des représentants de divers horizons juridiques et culturels du monde entier. Elle a été adoptée par l'Assemblée générale à Paris le 10 décembre 1948 comme norme commune qui devrait être l'objectif de tous les peuples et toutes les nations dans la protection des droits et libertés. C'est une déclaration que la plupart des juristes du droit international des droits de l'homme considèrent comme faisant partie intégrante du droit international coutumier, et par conséquent, les règles qu'elle contient sont contraignantes pour les États. Les droits fondamentaux de l'homme sont définis dans les articles 3, 9 et 11.

### ● — Article 3 — ●

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

### ● — Article 9 — ●

Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

### ● — Article 11 — ●

Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

### ● Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement

Cet ensemble a été adopté par la résolution 43/173 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12/09/1988 et comprend un ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, dont les plus importants sont les principes 1, 4, 8, 9, 17, 32, 35, 36, 37, 38 et 39:

### ● — Principe premier — ●

Toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

### Principe 4

Toute forme de détention ou d'emprisonnement et toute mesure mettant en cause les droits individuels d'une personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement doivent être décidées soit par une autorité judiciaire ou autre, soit sous son contrôle effectif.

### Principe 8

Les personnes détenues sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées.

### 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.

### Principe 11

1. Une personne ne sera pas maintenue en détention sans avoir la possibilité effective de se faire entendre sans délai par une autorité judiciaire ou autre. Une personne détenue a le droit d'assurer sa propre défense ou d'être assistée d'un conseil conformément à la loi.
2. La personne détenue et, le cas échéant, son conseil reçoivent sans délai et intégralement communication de l'ordre de détention ainsi que des raisons l'ayant motivé.
3. Une autorité judiciaire ou autre sera habilitée à contrôler, selon qu'il conviendra, le maintien de la détention

### Principe 17

1. Toute personne détenue 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.
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.

### 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.

### Principe 35

1. Les préjudices subis à la suite d'actes ou d'omissions commis par un agent de la fonction publique en violation des droits énoncés dans les présents principes seront indemnisés conformément aux règles applicables en vertu du droit interne.
2. Les renseignements devant être consignés en vertu des présents principes devront être accessibles conformément aux procédures prévues par le droit interne aux fins des demandes d'indemnisation présentées en vertu du présent principe.

### Principe 36

1. Toute personne détenue soupçonnée ou inculpée d'une infraction pénale est présumée innocente et doit être traitée en conséquence jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public pour lequel elle aura reçu toutes les garanties nécessaires à sa défense.
2. Toute personne ainsi soupçonnée ou inculpée ne peut être arrêtée ou détenue en attendant l'ouverture de l'instruction et du procès que pour les besoins de l'administration de la justice, pour les motifs, sous les conditions et conformément aux procédures prévues par la loi. Sont interdites les contraintes imposées à une telle personne qui ne seraient pas strictement nécessaires soit aux fins de la détention, soit pour empêcher qu'il ne soit fait obstacle au déroulement de l'instruction ou à l'administration de la justice, soit pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre dans le lieu de détention.

### Principe 37

Toute personne détenue du chef d'une infraction pénale est, après son arrestation, traduite dans les meilleurs délais devant une autorité judiciaire ou autre, prévue par la loi. Cette autorité statue sans retard sur la légalité et la nécessité de la détention. Nul ne peut être maintenu en détention en attendant l'ouverture de l'instruction ou du procès si ce n'est sur l'ordre écrit de ladite autorité. Toute personne détenue, lorsqu'elle est traduite devant cette autorité, a le droit de faire une déclaration concernant la façon dont elle a été traitée alors qu'elle était en état d'arrestation.

### Principe 38

Toute personne détenue du chef d'une infraction pénale devra être jugée dans un délai raisonnable ou mise en liberté en attendant l'ouverture du procès.

### 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

#### • Lignes directrices sur les conditions d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire (Union africaine: Principes de Luanda)

Adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de l'Union africaine à sa cinquante-cinquième session tenue à Luanda en Angola entre le 28/04/2014 et le 05/12/2014 en tant que commission habilitée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples à élaborer des règles et des directives sur lesquelles les gouvernements africains peuvent s'appuyer Lors de l'élaboration des lois.

La Commission africaine susmentionnée a émis l'idée de définir des lignes directrices concernant la détention, la garde à vue et la détention préventive, convaincue que l'environnement de la justice pénale dans la phase préalable au procès pose des défis majeurs en Afrique en termes de droits humains.

Le document des lignes directrices de Luanda consacre la troisième partie à la détention préventive dans les articles 10, 11, 12, 13 et 14 et affirme, au sein de l'article 10, le caractère exceptionnel de cette procédure et qu'elle ne doit être utilisée qu'en dernier recours. Les accusés de délits qui ne sont pas punis par la détention ne doivent pas être mis en détention préventive et leur procès doit être tenu dans un délai raisonnable.

L'article 11 exige également de préciser les raisons pour lesquelles une ordonnance de mise en détention pouvait être émise, soulignant la nécessité d'envisager des alternatives à la détention avant d'émettre l'ordonnance et de permettre aux détenus de contester la décision.



L'article 12 met l'accent sur le réexamen régulier des ordonnances de détention préventive en laissant au pouvoir judiciaire la considération nécessaire pour le besoin de prolongement ou de renouvellement des ordonnances de détention.

L'article 14 spécifie également les droits et garanties dont devraient bénéficier les personnes en détention préventive, dont le plus important est que cette procédure est fondée sur la loi et sans discrimination, qu'elle permette au détenu le droit à l'assistance judiciaire, la désignation d'un avocat pour sa défense et que la décision d'arrestation soit exécutée dans des centres reconnus par l'Etat.

### ● Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)

Elles sont considérées comme le document international le plus important concernant les mesures non privatives de liberté qui définit leurs formes et les garanties de leur application et comment les mettre en pratique. Ce document a été adopté par la résolution de l'Assemblée des Nations Unies n°45/110 du 14/12/1990

Les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées à tous les stades de l'action pénale jusqu'au stade de l'exécution du jugement pénal.

Leur importance est évidente en ce qui concerne la phase préalable au procès, car les Règles de Tokyo ont édicté un certain nombre de mesures de substitution possibles dans ce domaine, notamment :

appeler l'accusé à se présenter devant le tribunal à une date précise en vertu d'une ordonnance rendue par le tribunal à son égard ; Ordonner à l'accusé de s'abstenir de s'immiscer dans le cours de la justice, ou de se conformer à un certain comportement tel que quitter un lieu ou ne pas s'y rendre, ou ne pas rencontrer une personne en particulier, rester à une adresse précise, soumettre un rapport quotidien ou périodique au tribunal, accepter la supervision d'un organe désigné par le tribunal, accepter une surveillance électronique et présenter des garanties financières ou en nature assurant la présence au procès ...

Ces règles ont laissé la possibilité aux États de concevoir d'autres mesures de substitution, en tenant compte de leurs particularités culturelles et sociales.

Parmi ses articles les plus importants, qui portaient sur l'exceptionnalité de la détention provisoire et la nécessité de consacrer des alternatives à cette procédure, l'article 6.

L'article 6 est considéré comme un des articles les plus importants évoquant le caractère exceptionnel de la détention préventive et appelant à la mise en œuvre de mesures de substitution.

### Article 6

1. La détention provisoire ne peut être qu'une mesure de dernier ressort dans les procédures pénales, compte dûment tenu de l'enquête sur le délit présumé et de la protection de la société et de la victime.
2. Les mesures de substitution à la détention provisoire sont utilisées dès que possible. La détention provisoire ne doit pas durer plus longtemps qu'il ne faut pour atteindre les objectifs énoncés dans la règle 5.1 et elle doit être administrée avec humanité et en respectant la dignité de la personne.
3. Le délinquant a le droit de faire appel, en cas de mise en détention provisoire, auprès d'une autorité judiciaire ou de toute autre autorité indépendante compétente.

### ● Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).

Il a été adopté par la première Conférence des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des criminels tenue à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social de l'organisation en vertu de ses résolutions 666 et 2076 datées respectivement du 07/12/1957 et du 13/05/1977, et compte tenu de l'évolution progressive dont a été témoin le droit international relatif aux prisonniers, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé, dans sa résolution 70/175 du 12/01/1977, d'adopter la version révisée proposée de ces règles et a approuvé une recommandation de les appeler les Règles Nelson Mandela.

Ce document international central tente de définir ce que l'on considère généralement comme les meilleurs principes et règles pratiques pour le traitement d'un détenu.

Cet ensemble comprend un arsenal de règles s'élevant à cent vingt-deux règles, dont certaines sont directement liées aux droits des individus se trouvant en détention préventive, dont les plus importantes sont les règles 1, 111, 112 et 119.

### Règle 1

Tous les détenus sont traités avec le respect dû à la dignité et à la valeur inhérentes à la personne humaine. Aucun détenu ne doit être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et tous les détenus sont protégés contre de tels actes...

### Règle 111

1. Tout individu arrêté ou incarcéré à raison d'une infraction pénale, qui est détenu soit dans des locaux de police soit dans une maison d'arrêt sans avoir encore été jugé, est qualifié de "prévenu" dans les dispositions qui suivent.
2. Le prévenu est présumé innocent et doit être traité comme tel.
3. Sans préjudice des dispositions légales relatives à la protection de la liberté individuelle ou fixant la procédure à suivre à l'égard des prévenus, ces derniers bénéficieront d'un régime spécial dont les règles ci-après définissent les grandes lignes.

### Règle 112

1. Les prévenus doivent être séparés des condamnés.
2. Les jeunes prévenus doivent être séparés des adultes et doivent en principe être détenus dans des établissements distincts

### Règle 119

1. Tout prévenu a le droit d'être rapidement informé des raisons de sa détention et de toutes charges pesant sur lui.
2. Si un prévenu ne dispose pas d'un conseil juridique de son choix, il doit avoir le droit de s'en voir commettre un d'office par une autorité judiciaire ou autre dans tous les cas où les intérêts de la justice l'exigent et sans qu'il ait à payer s'il n'en a pas les moyens. Le déni du droit d'accès à un conseil juridique doit sans tarder faire l'objet d'un contrôle indépendant.

#### • Les Règles minima des Nations Unies pour le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok)

Elles ont été adoptées par la résolution 65/229 de l'Assemblée générale des Nations Unies le 21/12/2010 et est fondées sur l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), l'ensemble de principes et les Règles de Tokyo en définissant les obligations des autorités pénitentiaires à l'égard du traitement des femmes détenues, y compris la détention préventive.

#### • Principes de base relatifs au rôle du barreau

Adoptés lors du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990, ils ont principalement affirmé le droit à l'aide juridictionnelle et à l'assistance par un avocat pour toute personne soumise à une action pénale, en particulier les personnes privées de liberté, ainsi que la durée maximale qui devrait être pour qu'une personne soit autorisée à contacter un avocat conformément aux paragraphes 5 et 7.

### Paragraphe 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.

### Paragraphe 7

Les pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention.



## Instruments internationaux et régionaux

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- La Convention relative aux droits de l'enfant
- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- La Charte arabe des droits de l'homme.

## Déclarations, directives et principes pertinents

- 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
- Lignes directrices sur les conditions d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire (Union africaine: Principes de Luanda).
- Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté
- Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).
- Principes de base concernant le rôle du barreau.



## TROISIÈME PARTIE

### LES GARANTIES RESULTANT DE L'ENGAGEMENT INTERNATIONAL

Le droit international des droits de l'homme se compose de traités, conventions et protocoles qui y sont annexés en tant que sources principales qui ont un effet contraignant pour les États parties, et il se compose également de déclarations, de lignes directrices, de règles minimales et d'ensembles de principes qui diffèrent des traités en termes d'effet juridique contraignant, mais qui permettent d'interpréter ces traités, d'exprimer le droit international coutumier ou les principes généraux du droit international et également refléter les meilleures pratiques.

Conformément aux règles et normes internationales, un certain nombre d'obligations incombe alors aux les États parties en ce qui concerne la détention préventive. Ils sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour les inclure dans leur droit national et de garantir leur application correcte et de créer des mécanismes qui y contribuent. Le droit international des droits de l'homme a consacré un certain nombre de droits fondamentaux qui sont censés se refléter au niveau de la législation nationale des États parties, notamment :

#### A . Le droit à la liberté : interdiction des arrestations et détentions arbitraires

Le droit à la liberté est au centre des droits de l'homme, il n'est donc pas permis de priver l'individu de sa liberté sauf sur la base des raisons précisées par la loi et conformément aux procédures qui y sont établies, afin de consacrer la légalité procédurale, et pour que l'ordonnance de détentions soit émise par une autorité judiciaire compétente pour protéger l'individu contre toute détention arbitraire ou illégale.

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que l'article 9 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont les deux textes internationaux les plus importants dans ce contexte, avec l'article 6 de

la Charte africaine, l'article 14 (1 et 2) de la Charte arabe et l'article 37 (b). De la Convention relative aux droits de l'enfant.

#### B . Droit à la présomption d'innocence

La présomption d'innocence est l'une des règles du droit international coutumier et cela signifie que l'individu est traité à tous les stades du procès sur la base de son innocence jusqu'à preuve de sa culpabilité dans le cadre d'un procès équitable dans lequel le droit de se défendre lui est garanti. L'importance de la présomption d'innocence est soulignée en particulier dans la phase préalable au procès durant laquelle des mesures violant la liberté pourraient être prises.

La présomption d'innocence organise l'ensemble des procédures pénales et le suspect doit être traité sur cette base même s'il est condamné pour le crime qui lui est imputé. Ceci a été confirmé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Jaziki contre la Pologne en 2007 considérant que la condamnation de l'accusé n'empêche pas son droit initial d'être considéré comme innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément à la loi.

Les règles et normes internationales affirment la nécessité de respecter la présomption d'innocence à toutes les étapes du procès, comme indiqué à l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 16 de la Charte arabe, l'article 7 (b) de la Charte africaine et le principe 36 (1) de l'ensemble de principes relatifs à la protection des Toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention.

#### C . Adoption du caractère exceptionnel de la détention préventive

Les normes internationales consacrent le droit à la liberté en tant que principe qui ne peut être violé qu'à titre exceptionnel, et la détention avant jugement ne peut constituer la règle générale. Il doit plutôt s'agir d'une mesure exceptionnelle qui peut être imposée par les exigences de la sécurité publique et la préservation de l'intégrité de la sûreté de l'information, comme la protection des témoins, par exemple.

Le paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule **que la détention de personnes en attente de jugement ne devrait pas**

**être la règle générale** et que c'est le même principe consacré au paragraphe 6 de l'article 14 de la Charte arabe des droits de l'homme. L'article 37 de la Convention relative au droit de l'enfant affirme que **l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement ne peut être exercé qu'en dernier ressort et pour la durée appropriée la plus courte.**

Soulignant le caractère exceptionnel de la décision de détention, en particulier pour les parties vulnérables telles que les enfants en conflit avec la loi, le paragraphe 17 des Règles minima des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté affirmait que « les mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement sont présumés innocents et traités comme tels.

La détention avant jugement doit être évitée dans la mesure du possible et limitée à des circonstances exceptionnelles. Par conséquent, tout doit être fait pour appliquer d'autres mesures. » Le principe 31 (A6) des lignes directrices de Luanda exige également que les enfants **ne peuvent être détenus qu'en garde à vue ou en détention préventive et ce, en dernier recours et pour la durée la plus brève possible.**

## D . Le droit de bénéficier des garanties nécessaires

### • Le droit de connaître les raisons de l'arrestation et les accusations portées

C'est le droit garanti à toute personne d'être immédiatement informée de la nature de l'accusation, c'est-à-dire de la description juridique de celle-ci, ainsi que des raisons de l'en accuser. Les informations transmises doivent être suffisantes, faciles à comprendre pour l'accusé et rédigées dans une langue qu'il comprend pour qu'il puisse se défendre et éviter toute confusion dans laquelle il pourrait tomber lors de sa comparution devant le juge.

### • Le droit de savoir quels droits sont garantis par la loi

Afin d'exercer ses droits garantis par la loi, l'individu doit les connaître au préalable, étant donné la complexité des procédures pénales. Par conséquent, le droit international impose le devoir d'informer le suspect des droits qui lui sont garantis et qu'ils lui soient expliqués. Les plus importants de ces droits sont :

- Le droit à un avocat
- Le droit de ne pas répondre
- Le droit d'avoir un interprète.
- Le droit à l'assistance médicale
- Le droit d'informer un tiers

Les articles 13 et 14 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement exigent des autorités chargées de l'arrestation du suspect de l'informer de ces droits dans une langue qu'il comprend.

### • Droit à l'aide juridictionnelle

Dans le cas où une personne comparait dans le cadre d'un procès pénal sans assistance judiciaire, elle doit être informée de son droit de demander l'assistance d'un avocat de son choix, et si elle n'est pas en mesure de le faire financièrement, elle bénéficie de l'aide juridictionnelle pour laquelle c'est principalement l'Etat qui se charge des frais d'avocat.

L'aide juridictionnelle est liée à deux conditions de base : le prévenu n'a pas les moyens financiers suffisants pour le ministère d'un avocat et aussi l'intérêt de la justice, et dans ce cas, les accusations, objet du procès, doivent être graves et les peines éventuelles qui y sont prévues importantes, ou s'il apparaît au tribunal que l'accusé est incapable de se représenter clairement.

Les normes internationales comprennent la consécration du droit à l'aide juridictionnelle, en particulier l'article 14 (3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le principe premier des principes de base relatifs au rôle du barreau et le principe 17 (1) de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

### • Le droit de contester la légitimité de la détention

Le droit de contester la légalité de la détention est l'un des droits les plus importants garantis aux personnes arrêtées, et c'est le moyen qui leur permet de demander la révision immédiate de la décision auprès d'une autorité judiciaire supérieure en vérifiant la mesure de sa légalité et son respect des contrôles procéduraux l'organisant afin de ne pas laisser la place à la détention arbitraire pouvant être exercée par le pouvoir public.

Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, dans sa résolution 16/20, a encouragé tous les États à « **Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale** », conformément à leurs obligations internationales.

Ce droit a été affirmé, que ce soit dans le corps des instruments internationaux contraignants ou dans les règles et directives, ce qui est indiqué par la lecture continue des articles 8 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que de l'article 9 (4) du Pacte international et de l'article 17 (2) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, l'article 37 (b) de la Convention pour les droits de l'enfant, l'article 7 (1a) de la Charte africaine et l'article 14 (6) de la Charte arabe, ainsi que les principes 4, 11 et 32 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

### • Le droit à la présomption de libération avant le procès

Ce droit est étroitement lié au droit de l'individu à la liberté et à la présomption d'innocence tout au long de l'action pénale et au caractère exceptionnel de la décision de détention. Cette décision ne peut être invoquée qu'en cas de nécessité et doit être proportionnée aux actes faisant l'objet du crime, en particulier lorsqu'il s'agit de groupes vulnérables, comme les enfants, les femmes et les personnes à besoins spécifiques.

Par conséquent, le droit de bénéficier d'une libération devient fondamental. Il s'agit là d'une mesure temporaire qui garantit que l'accusé ne restera pas longtemps en détention préventive en adéquation avec le droit à un procès dans des délais raisonnables, et il est permis d'imposer des conditions à la libération comme garantie pour la sûreté de l'information et pour que l'accusé comparaisse devant les autorités judiciaires concernées sur demande.

Ce droit est mis en évidence par l'article 9 (3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 14 (5) de la Charte arabe et le principe 38 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

## E . le droit à un traitement humain lors de l'arrestation et de ne pas être soumis à la torture et à d'autres traitements cruels

Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec respect et considération pour sa dignité humaine et ne pas être soumise à la torture ou à d'autres formes de traitements inhumains ou dégradants.

Le détenu doit être placé dans des institutions pénitentiaires officielles, séparé des détenus condamnés, et être traité avec humanité de manière à lui garantir notamment le droit à un niveau de vie décent (nourriture, eau, vêtements ...) et le droit aux soins de santé et au contact avec le monde extérieur, notamment son avocat et ses proches.

Il est interdit de l'exposer à la torture ou à d'autres pratiques cruelles, et l'État est tenu de ne pas recourir à ces pratiques même dans des cas exceptionnels et de garantir le droit des gardés à vue de porter plainte contre tout employé y recourant. Sa plainte doit faire l'objet d'une enquête équitable et avec la rapidité requise pour éviter l'impunité. Conformément aux exigences de l'article 13 de la Convention contre la torture, qui stipule que :

« Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite ».

Il n'est pas permis de déroger à ce droit quelles que soient les circonstances et en tout cas comme indiqué à l'article 2 (2) de la Convention contre la torture. Ceci a été également confirmée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans le cadre des Lignes directrices de Robben Island (les Lignes Directrices et Mesures d'Interdiction et de Prévention de la Torture et des Peines ou Traitements Cruels, Inhumains ou Dégradants en Afrique) où il est reconnu qu'« **Aucune circonstance exceptionnelle, comme l'état de guerre ou la menace de guerre, l'instabilité politique à l'intérieur du pays ou toute autre situation d'urgence publique, ne peut être invoquée pour justifier la torture ou les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.** »

Le droit international a insisté sur la consécration de ce droit, mis en évidence par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les articles

7 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 2 et 16 de la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi que l'article 5 de la Charte africaine, l'Article 20 de la Charte arabe et la Règle 1 des Règles des Nations Unies pour le traitement des détenus, les principes 1 et 6 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

### **ET . Le droit à une indemnisation pour arrestation arbitraire**

Les normes internationales garantissent que toute personne illégalement arrêtée ou acquittée a le droit de demander réparation pour le préjudice en raison de la gravité de la mesure de privation de liberté et de son impact sur la vie sociale et économique de l'individu et ses répercussions sur la stabilité de sa situation physique et mentale. La responsabilité de l'État dans ce cadre repose sur l'indemnisation de toute personne dont la liberté corporelle a été violée illégalement, ou dont l'innocence a été prouvée, soit au stade de l'enquête pénale, soit au stade du procès.

Ce droit est spécifiquement consacré à l'article 9, paragraphe 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe 7 de l'article 14 de la Charte arabe et au principe 35 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

## Section 3

# Au niveau des textes juridiques nationaux



Il est à noter dans ce contexte que la détention préventive en droit tunisien concerne l'enquête pénale et judiciaire, et le législateur a chargé le juge d'instruction et la chambre d'accusation de ce moyen. Ce dernier est une notion plus étroite que la détention provisoire qui est utilisée conformément aux normes et directives internationales pour désigner toutes les personnes en détention mais qui n'ont pas été traduites en justice, c'est-à-dire celles qui ont été détenues sans jugement prononcé, qu'elles aient été légalement qualifiées de détenues, de détenues provisoires, en état d'arrestation en attente de jugement, ou encore qu'elles n'aient pas été traduites en justice, en **détention provisoire**, ou sans condamnation ou tout titre similaire. C'est là, la notion adoptée par le manuel du **Haut Commissariat** des Nations Unies aux droits de l'homme pour les prisons.

De même, l'Observation générale n° 35 sur l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son trente-septième paragraphe, stipule que la période de détention provisoire signifie la détention entre le moment de l'arrestation et le moment du jugement en première instance.

Si l'on observe la loi tunisienne, en particulier le code de procédure pénale, nous pouvons en conclure que le législateur a introduit de nombreux cas de privation de liberté en phase préliminaire au jugement, dont la détention préventive est la plus importante et fait l'objet de ce guide, mais il existe d'autres formes d'arrestation qu'il faut expliquer pour les distinguer de la détention préventive.

### • Cas où le Procureur de la république décide de la détention

Le législateur tunisien a autorisé le procureur de la République à délivrer des mandats d'arrêt exceptionnels dans deux cas :

**Le premier cas :** L'article 206 ter du code de procédure pénale consacre la mesure de traduction immédiate du prévenu par la traduction immédiate du prévenu à la barre par le Procureur de la République, après simple interrogatoire en cas de flagrant délit, mais il a autorisé le ministère public, s'il n'y a pas d'audience le jour même, le ministère public peut, sur mandat, faire incarcérer l'inculpé à la maison de dépôt. Il doit, en ce cas, le faire conduire à la plus prochaine audience.

**Deuxième cas :** Cela concerne l'extradition de criminels étrangers. L'article 325 du Code de procédure pénale stipulait que «En cas d'urgence et sur la demande directe des autorités judiciaires de l'Etat requérant, les procureurs

de la République peuvent sur un simple avis, transmis soit par la poste soit par tout mode de transmission plus rapide et laissant une trace écrite de l'existence d'une des pièces indiquées par l'article 316, ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger. »

En vertu de l'article 359 du Code de procédure pénale, le législateur a autorisé le procureur de la république, à procéder à l'arrestation, en cas de confirmation d'une nouvelle condamnation, du bénéficiaire de la libération conditionnelle ou en cas d'infraction aux conditions énoncées dans l'arrêté de sa mise en liberté conditionnelle, à charge de saisir immédiatement la commission de libération conditionnelle.

### • Cas où le tribunal décide de la détention

Le tribunal peut décider de la détention avant le jugement, et le législateur en a chargé le tribunal cantonal et le tribunal pénal avec quelques règles dans ce contexte :

#### Tribunal cantonal

L'article 12 du Code de procédure pénale stipule que, en procédant à tous actes d'enquête préliminaire, comme officier de police judiciaire, le juge cantonal peut procéder à l'arrestation provisoire des inculpés à charge de les faire présenter sans délai au tribunal le plus proche. Cet article est en flagrante contradiction avec la présomption d'innocence dont jouit le prévenu d'un côté et en opposition avec la logique de l'enquête préliminaire qui est une étape préalable à la mise en accusation.

Il ne peut y avoir de privation de liberté pour l'intéressé qu'en vertu de la décision de garde à vue délivrée exclusivement par le ministère public conformément aux dispositions de la loi n° 2016-5. Cet article est également considéré comme contraire au principe de séparation des pouvoirs de poursuite, d'instruction et de jugement, sur lesquels repose le droit procédural tunisien et serait visée son abrogation.

L'article 202 du CPP autorise le juge cantonal à retenir à sa disposition sous mandat de dépôt, le prévenu en état d'ivresse, ou ne pouvant justifier de son identité, ou n'ayant pas de domicile fixe, ou lorsque des désordres sont à craindre, mais ne peut, en aucun cas le retenir plus de huit jours.



## Le tribunal

L'article 169 du Code de procédure pénale permet au tribunal, de décerner, s'il y a lieu, un mandat de dépôt ou prononcer la mise en liberté provisoire du prévenu et si le fait est de la compétence d'une autre juridiction, le tribunal se déclare incompétent et c'est le cas dans lequel, le tribunal renvoie les pièces de la procédure pour non compétence juridictionnelle ou territoriale.

L'article 142 du même code lui permet également de décerner un mandat de dépôt si l'inculpé se soustrait par la fuite aux poursuites dont il est l'objet, ce qui est le cas dans lequel l'accusé est en état de fuite.

Les cas de détention provisoire susmentionnés diffèrent de l'institution de la détention préventive qui concerne la phase d'enquête judiciaire. Le législateur tunisien a fait de la détention préventive une mesure exceptionnelle à laquelle on n'a recours que pour des raisons objectives censées figurer dans le document de la décision de détention et conformément à des conditions formelles spécifiques. Ainsi, la période initiale de détention préventive a été déterminée avec la possibilité de la prolonger après justifications, à charge de ne pas excéder, dans tous les cas, neuf mois pour les délits et quatorze mois pour les crimes. Le législateur a donné des droits et des garanties aux personnes détenues, que ce soit au cours de l'action pénale ou lors de leur admission en établissement pénitentiaire, et il a également autorisé toutes les personnes concernées par la détention préventive, dès leur acquittement définitif, de demander réparation.



## PREMIÈRE PARTIE LES BASES JURIDIQUES DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Le système juridique tunisien comprend des règles de procédure relatives à la détention préventive, qui doivent être suivies pour empêcher la détention illégale, en consacrant le principe de la légalité procédurale, son caractère exceptionnel, ainsi qu'en établissant les obstacles à cette décision.

### 1. Établir la légitimité procédurale de la détention préventive

Les lois de l'Etat tunisien permettent, lorsque les conditions légales sont réunies, la détention ou l'arrestation d'une personne ayant commis un crime sanctionné en vertu d'une loi antérieure. La détention ou la garde à vue suivent des procédures légales, à condition que la détention n'ait aucun caractère malveillant ou arbitraire. La détention préventive n'est légitime que si l'autorité judiciaire légalement autorisée à en décider, respecte les conditions de fond et de forme de loi afin de consacrer le principe de légitimité procédurale garanti par la Constitution et les instruments internationaux. Ces restrictions procédurales sont :

#### A . Délivrée par une autorité judiciaire

La décision de détention préventive doit être émise par une autorité judiciaire telle que le juge d'instruction en tant qu'autorité initiale ou la chambre d'accusation.

**Juge d'instruction** : l'article 85 du Code de procédure pénale autorise le juge d'instruction à décider de la détention préventive de l'inculpé dans les cas de crimes ou délits flagrants et toutes les fois que, en raison de l'existence de présomptions graves, la détention semble nécessaire comme une mesure de sécurité pour éviter de nouvelles infractions, comme une garantie de l'exécution de la peine ou comme un moyen d'assurer la sûreté de l'information.

**La chambre d'accusation:** l'article 117 du CPP permet à la chambre d'accusation de décerner mandat de dépôt contre l'inculpé. Elle peut également, le ministère public entendu, ordonner la mise en liberté de l'inculpé détenu.

## B. Délivrée après interrogatoire

Lors de l'interrogatoire de la première comparution, conformément à l'article 69 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et les textes de la loi applicables à ces faits et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti de son droit de ne répondre qu'en présence d'un conseil de son choix, notamment l'assistance d'un avocat et le droit de ne pas répondre, c'est-à-dire le silence et consigne sa réponse dans ce cas.

L'article 80 du code de procédure pénale permet au juge d'instruction, sur conclusions du procureur de la République, de décerner un mandat de dépôt si le fait emporte une peine d'emprisonnement ou une peine plus grave, et cela après son interrogatoire.

Cependant, le législateur a introduit une exception à la condition précitée et autorisé le juge d'instruction de décerner un mandat de dépôt à l'encontre du défendeur en fuite. Ceci transparait dans l'article 81 du CPP qui autorise le porteur du mandat à perquisitionner, conformément aux prescriptions de la loi pour la recherche de l'inculpé partout où il y a vraisemblance qu'il peut se trouver.

L'interrogatoire vise à discuter avec l'accusé du crime qui lui a été attribué par le ministère public en vertu de la décision d'ouvrir une enquête et de le confronter aux preuves disponibles contre lui de manière exhaustive afin qu'il puisse les réfuter s'il insiste pour se disculper ou les avouer s'il le souhaite.

Le législateur n'a pas exigé d'interrogatoire avant de délivrer un mandat de dépôt dans les cas autorisés pour la chambre d'accusation, conformément aux dispositions de l'article 117 du code de procédure pénale, et cela est jugé contraire aux fondements sur lesquels le réquisitoire d'information se fonde sur ses deux degrés, que sont la défense et l'accusation et le droit de l'accusé à se défendre face aux accusations portées pour les réfuter ou présenter ses arguments.

## C. Délivrée par décision écrite

Le mandat de dépôt est une traduction écrite de la décision de détention préventive et le législateur tunisien a stipulé à l'article 81 les formalités qui doivent être respectées, à savoir que le mandat de dépôt doit être établi par le juge d'instruction et être datée, signé et scellé. Il indique clairement le nom et la qualité de ce magistrat, le nom, l'âge présumé, la profession et le lieu de naissance de l'inculpé, le lieu de sa résidence, l'objet de l'inculpation avec citation du texte de loi applicable. Il contient l'ordre donné par le juge au surveillant-chef de la prison de recevoir et de détenir l'inculpé. Le législateur a prévu, en cas d'inobservation des formalités prescrites pour l'établissement des mandats judiciaires, des sanctions disciplinaires et des dommages-intérêts, s'il échec mais cela n'entraîne pas leur nullité.

## D. Que la décision soit justifiée

Le juge d'instruction est contraint de justifier la décision de détention provisoire suite à la révision apportée au deuxième paragraphe de l'article 85 en vertu de la loi n° 2008-21 du 04/03/2008 qui exige que la décision soit motivée, elle doit comporter les motifs de fait et de droit la justifiant en raison de l'existence de présomptions graves, la détention semble nécessaire comme une mesure de sécurité pour éviter de nouvelles infractions, comme une garantie de l'exécution de la peine ou comme un moyen d'assurer la sûreté de l'information.

La motivation de la décision de détention préventive pour assurer l'application de la peine est contraire à la présomption d'innocence et au principe de séparation des autorités d'information et de jugement, donc justifier ainsi cette décision est une condamnation avant que l'instruction ne soit terminée et avant que l'affaire ne soit examinée par le tribunal.

Et il est souhaitable que la justification de la décision de détention soit une décision indépendante, ce qui permettrait un suivi ultérieur de ses motifs tout au long de l'affaire.

## 2. Consécration du caractère exceptionnel de la décision de détention préventive

L'article 84 du Code de procédure pénale stipule clairement que la détention préventive est une **mesure exceptionnelle**, et veillant à consolider le principe du caractère exceptionnel de la détention préventive, le législateur a révisé l'article 85 du Code de procédure pénale en vertu de la loi n° 2008-75 du 11 décembre 2008, en vertu duquel il a élargi le régime de mise en liberté de droit, contraint la motivation de la décision de détention, la mise en liberté du prévenu en cas de dépassement de la durée maximale de la détention préventive et la mise en œuvre de nouvelles mesures visant à faire évoluer la situation des détenus.

L'article 94 du Code de la protection de l'enfant stipule qu'un enfant ne peut être placé en détention que si cette détention paraît indispensable, ou encore **s'il est impossible de prendre toute autre mesure**.

La détention préventive selon le système juridique tunisien est **une mesure exceptionnelle** et lorsqu'elle est ordonnée, les règles ci-après doivent être observées.

- Elle est autorisée uniquement dans les crimes et délits de flagrant délit.
- Elle est autorisée à chaque fois toutes les fois que, en raison de l'existence de présomptions graves, la détention semble nécessaire comme une mesure de sécurité pour éviter de nouvelles infractions, comme une garantie de l'exécution de la peine ou comme un moyen d'assurer la sûreté de l'information.

Le caractère exceptionnel de la décision de mise en détention préventive reflète la présomption d'innocence dont jouit l'individu, en particulier au stade antérieur au jugement. Le législateur a demandé au juge d'instruction de rechercher diligemment la vérité conformément à l'article 50 du Code de procédure pénale. L'article 69 du même code stipule que si l'accusé invoque des preuves à sa décharge, vérification en est faite dans le plus bref délai. L'aveu de l'inculpé ne dispense pas le juge d'instruction de rechercher d'autres éléments de preuve.

Afin d'accélérer l'examen des affaires dans lesquelles des détenus sont placés en garde à vue, le législateur au sein de l'article 104 bis du même Code, le juge d'instruction peut, même lorsqu'il est saisi de faits qualifiés de crime par la loi pour tous les inculpés, procéder à la disjonction du dossier en vue de statuer rapidement sur le sort de ceux d'entre eux qui sont détenus, sans que cela n'empêche la poursuite de la procédure concernant les autres inculpés pour des considérations relatives aux exigences de l'instruction.

## 3. Détermination de la durée maximale de la détention préventive

La détention provisoire est une mesure exceptionnelle temporaire qui est justifiée par les nécessités l'instruction. Elle doit se terminer par la fin de ces nécessités, sinon elle se transformera en une sanction prévue sans jugement. Selon le deuxième paragraphe de l'article 85 du code de procédure pénale, le législateur tunisien a stipulé que la détention préventive ne peut dépasser six mois, dans le cadre des l'instruction initiale, permettant au juge d'instruction, après avis du Procureur de la république, par ordonnance motivée et si l'intérêt de l'instruction le justifie, le juge d'instruction peut décider de prolonger la détention, une seule fois en cas de délit, pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois, et deux fois, en cas de crime, sans que chaque durée dépasse quatre mois. Le législateur a autorisé le renvoi en appel de la décision précédente et considère le prolongement ou non de la détention comme faisant partie de la révision périodique de la décision de détention par le juge d'instruction saisi ou la chambre d'accusation lors du renvoi en appel de cette décision.

Le législateur a également exigé, dans le dernier paragraphe de l'article 85 du même code, la mise en liberté avec ou sans cautionnement, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur de l'inculpé ayant une résidence fixe en Tunisie et n'ayant pas été précédemment condamné à une peine supérieure à six mois d'emprisonnement, quand le maximum de la peine prévue par la loi ne dépasse pas deux ans d'emprisonnement, alors la durée maximale dans ce cas et avec les conditions susmentionnées sera de cinq jours, quelle que soit la peine applicable au crime qui atteint un an de prison.

Dans tous les cas, et à l'expiration de la période de détention préventive prescrite par la loi, le juge d'instruction doit ordonner d'office la mise en liberté de l'inculpé.

Au niveau de la pratique judiciaire, un problème s'est posé quant à la validité de la prolongation de l'ordonnance de détention provisoire par la chambre d'accusation suite à sa saisine par le juge d'instruction. En effet, une tendance insiste l'inadmissibilité de cela vu que la décision de prolongation relève de la seule prérogative du juge d'instruction, tel que stipulé à l'article 85, alors qu'une autre tendance estime que la chambre d'accusation peut prolonger la décision de détention préventive, une fois saisie, vu que c'est une juridiction d'instruction du second. C'est ce que la Cour de cassation a confirmé dans son décret n° 19-86626 du 19/06/2019 en estimant que « le prévenu a dépassé la période de détention préventive telle que prévue par la loi en vertu des dispositions de l'article 85 du CPP et le tribunal de la décision critiquée a ignoré cette violation malgré son importance et sa relation à la durée maximale de la détention préventive et après avoir dépassé les délais légaux de prolongation... ».

Il est entendu à travers cette décision que la chambre d'accusation est autorisée à prolonger la détention préventive pour la même durée autorisée par le juge d'instruction.

Il est à noter que le législateur tunisien, lors de l'approbation de la période initiale de détention préventive, n'a pas pris en compte la différence des crimes en termes de gravité, et n'a pas fait de distinction entre les délits et les crimes, pas plus qu'il n'a prévu des périodes spécifiques pour les enfants. L'application de l'article 85 a soulevé des divergences pour déterminer si la durée maximale de la détention préventive est liée à la période d'enquête devant le juge d'instruction exclusivement ou comprend la période de saisine de la chambre d'accusation. Deux tendances se dégagent qu'il d'exposer et d'expliquer.

## La première tendance

Il est considéré que la période de détention préventive comprend la phase d'enquête devant le juge d'instruction exclusivement, justifiant son choix par les arguments suivants :

- Mention des articles 84 et 85 de la cinquième section du deuxième chapitre du code de procédure pénale, intitulé De l'Instruction, tandis que le législateur a introduit la chambre d'accusation au chapitre trois du Code, ce qui rend les procédures et règles de la mise en détention préventive spécifiques au juge d'instruction à moins que le législateur n'en décide autrement.

- L'article 107 du code de procédure pénale stipule dans son deuxième paragraphe, que le mandat de dépôt décerné contre l'inculpé continue à produire ses effets ainsi que l'ordonnance prescrivant la mesure, et ce, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la chambre d'accusation.

Le législateur a établi une exception quant à la validité du mandat de dépôt conformément à l'article 85 dans son avant-dernier paragraphe, qui stipule ce qui suit: «La décision de la chambre d'accusation de renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction pour l'accomplissement de certains actes nécessaires à la mise de l'affaire en l'état ne peut entraîner le dépassement de la durée maximale de la détention préventive de l'inculpé, le juge d'instruction ou la chambre d'accusation, selon le cas, doivent ordonner d'office sa mise en liberté provisoire, sans que cela n'empêche la prescription des mesures nécessaires pour garantir sa comparution ».

Dans le cas où la chambre d'accusation ne statue pas sur le fond et renvoie le dossier au juge d'instruction pour qu'il entreprenne certaines actions, et si les délais de détention préventive prévus par la loi expirent, le détenu doit être mis en liberté provisoire, et donc cette affaire est l'exception qui confirme la règle.

- Le législateur a fixé des délais pour le jugement dans le cas où la chambre d'accusation est saisie de l'affaire sur renvoi du juge d'instruction. L'article 114 du Code de procédure pénale oblige le représentant du ministère public auprès de la cour d'appel saisie dans les conditions prescrites à l'article 107, 2è alinéa, doit transmettre le dossier avec ses réquisitions dans les dix jours à la chambre d'accusation qui statue dans la huitaine, et donc le délai pour se prononcer sur un jugement de fond sur le détenu préventivement est soumis à des délais qui garantissent l'examen rapide de sa situation.
- L'article 222 du code de procédure pénale prévoyait que si la chambre criminelle du tribunal de première instance est saisie par l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation. L'affaire dans laquelle un inculpé est détenu doit être fixée à l'audience dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de la réception par la cour du dossier, ce qui renforce l'idée que le législateur tunisien a distingué entre les délais de détention préventive et les délais de comparution de la personne arrêtée devant la cours.

## La deuxième tendance

On considère que la durée maximale de la détention préventive comprend la continuation de l'information avec ses deux degrés, et la tendance susmentionnée repose sur un certain nombre d'arguments, à savoir :

- La continuation de l'information se poursuit à deux degrés et ne se limite pas à celle menée par le juge d'instruction, la chambre d'accusation étant considérée comme un second degré d'instruction. Ainsi, les durées maximales de détention préventive ne peuvent être dépassées même après saisine de la chambre, notamment face au caractère exceptionnel de la décision de détention préventive consacré par le législateur et l'accusé doit être libéré à chaque fois que la durée de sa détention dépasse le maximum autorisé légalement dans tous les cas.
- La consécration par la Constitution de la présomption d'innocence et du droit de l'accusé à être jugé dans des délais raisonnables, signifie que ne pas appliquer la période maximale de détention préventive au stade de l'information préliminaire au niveau de la chambre d'accusation également est contraire à ces principes constitutionnels.
- Les termes de l'article 84 du code de procédure pénale sont absolus sans mention du juge d'instruction comme l'autorité compétente exclusive dans la prise de décision, et donc les restrictions et conditions comprise dans cet article dont les durées maximales de détention préventive, concernent les deux étapes de l'instruction et sont également contraignantes pour la chambre d'accusation.

Cette position fondée sur le principe d'interprétation des textes de procédure conformément à l'intérêt légitime de l'accusé a été étayée par de nombreuses décisions de la Cour de cassation, dont le décret n° 2013-777 du 12 juin 2013 et le décret n° 2018-77913 du 14/09/2018 affirmant que « la liberté est la règle, sa restriction et sa privation sont une exception limitée par des restrictions juridiques établis par le législateur à l'article 29 de la Constitution et dans les dispositions du Code de procédure pénale qui exigent la libération obligatoire en cas de dépassement de la période de détention préventive sans que cela empêche de prendre les mesures nécessaires pour assurer la présence de l'accusé ... »

## 4. Mise en place des obstacles à la détention provisoire

Le législateur tunisien a identifié les cas dans lesquels la décision de détention préventive est interdite, pour ne pas être arbitraire, et ils sont :

### A. Interdiction selon la classification des crimes

L'article 85 du CPP stipule que le juge d'instruction peut mettre en détention préventive les suspects de crimes et délits flagrants, et l'article 80 l'autorise à délivrer un mandat de dépôt si le fait emporte une peine d'emprisonnement ou une peine plus grave. Il ressort de ces deux articles, que le juge d'instruction ne peut pas décider de la détention préventive si les actions relèvent des contraventions de manière absolue ou des délits qui ne nécessitent pas de peine de prison.

### B. Interdiction procédurale lorsque la chambre d'accusation décide de la libération

L'article 88 du CPP stipule que si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre d'accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, ce dernier ne pourrait décerner un nouveau mandat que sur décision conforme de cette chambre, le ministère public entendu.

### C. Interdiction pour certains groupes vulnérables

Le législateur tunisien a expressément interdit de recourir à une décision de détention préventive à l'encontre d'un enfant qui ne dépasse pas l'âge de quinze ans s'il est accusé d'avoir commis une contravention ou un délit, conformément aux dispositions de l'article 94 du Code de la protection de l'enfance.



## DEUXIEME PARTIE

# LES GARANTIES ET DROITS RESERVES AUX PERSONNES ARRETEES EN DETENTION

Les garanties et droits consacrés aux personnes en détention préventive sont divisés en droits et garanties lorsqu'ils comparaissent devant l'autorité judiciaire compétente, qui est le juge d'instruction, et d'autres lorsqu'ils sont incarcérés. Le système juridique tunisien a consacré la plupart des garanties et des droits stipulés dans les normes internationales, à l'exception du droit de recours quant à la légalité de l'arrestation ou de la détention, bien que ce soit l'un des droits les plus importants qui garantissent une privation de la liberté individuelle non abusive.

### 1. Les garanties et droits dont dispose l'accusé lors de sa comparution devant un juge pour interrogatoire

Le législateur tunisien a encadré la procédure de première comparution et de réception des déclarations premières du prévenu avec un ensemble de garanties et de droits stipulés au sein de l'article 69 du Code de procédure pénale, qui oblige le juge d'instruction à l'informer de ce qui suit :

- lui faire connaître les faits qui lui sont imputés et les textes de la loi applicables à ces faits
- Le droit à l'aide juridictionnelle : l'informer de son droit de désigner un avocat, et si le suspect refuse de choisir un avocat ou que ce dernier, régulièrement convoqué, ne se présente pas, le travail doit être effectué sans s'arrêter pour sa présence, le juge d'instruction passe outre. A défaut de choix, quand le prévenu est inculpé de crime et demande qu'on lui désigne un défenseur, un conseil doit lui être désigné d'office par l'intermédiaire du chef du tribunal de première instance
- L'informer de son droit de garder le silence et qu'il n'est pas obligé de répondre.

Cependant, le législateur a autorisé le juge d'instruction conformément au

cinquième alinéa de l'article 69 du code à ne pas respecter ces droits et à procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit.

### 2. Les droits et garanties consacrées aux individus en détention préventive après leur incarcération

Outre les garanties de base représentées par l'existence d'une ordonnance judiciaire de détention et la nécessité pour l'administration pénitentiaire de tenir des registres contenant toutes les informations sur la personne détenue, ainsi que les droits fondamentaux de vie tels que le droit à l'alimentation, à l'hygiène et au port de vêtements personnels, les droits et garanties les plus importants accordés aux personnes incarcérées peuvent être considérés comme suit :

- **Le droit d'être détenu séparément des détenus condamnés** conformément au dernier paragraphe de l'article trois de la loi précitée de la loi n° 2001-52 du 14 mai 2001, qui stipule qu'une séparation doit être faite dans tous les cas dans les prisons entre les détenus à titre préventif et les condamnés. L'article six exige la classification des détenus dès leur admission sur la base du sexe, de l'âge, de la nature de l'infraction et de la situation pénale selon qu'il s'agisse d'un détenu primaire ou récidiviste, c'est-à-dire en tenant compte du cas individuel. Le législateur tunisien a mis en place un régime spécial pour les femmes détenues conformément aux dispositions de l'article 7 de la même loi, ainsi les femmes détenues sont incarcérées soit dans des prisons pour femmes, soit dans des pavillons indépendants au sein des autres prisons, leur garde est assurée par des surveillantes placées sous l'autorité du directeur de la prison. L'article 10 de la même loi stipule que si les circonstances de la cause ont nécessité l'incarcération de l'enfant, il est placé dans un pavillon réservé aux enfants avec obligation de le séparer des détenus adultes pendant la nuit. Le Décret n° 95-2423 du 11/12/1995 a affirmé dans son premier article que les centres de rééducation des délinquants mineurs accueillent les délinquants mineurs qui leur sont confiés par les autorités judiciaires compétentes afin de les assister, de les rééduquer, d'améliorer leur comportement et les habiliter pédagogiquement, professionnellement, socialement et psychologiquement pour être réintégrés dans la société.

### • Le droit de communiquer avec le monde extérieur

L'administration pénitentiaire doit informer un tiers que le détenu a été incarcéré conformément à l'article 14 de la loi n°2001-52 de 2001, qui l'oblige à informer, au choix du détenu, l'un de ses ascendants, descendants, frères ou conjoint de son incarcération ainsi que toute mesure de transfert dont il fait l'objet d'une prison à une autre. Chaque détenu doit communiquer, dès son incarcération, à l'administration de la prison le nom et l'adresse de la personne à contacter en cas de besoin. De même, l'article 10 du décret n° 95-2423 de 1995, qui obligea l'administration du centre correctionnel à informer le tuteur du mineur de la décision de placement de son enfant, afin d'établir un lien avec lui, et avisé trois jours au moins avant la date de sa sortie.

L'article 31 de la loi n° 52 de 2001 accorde aux proches d'un détenu à titre préventif le droit de lui rendre visite une fois par semaine en vertu d'une autorisation délivrée par les autorités judiciaires compétentes. L'article 33 a déterminé la liste des parents autorisés à rendre visite. Les enfants âgés de moins de treize ans sont autorisés, en vertu de l'article 34, à rendre visite à l'un des parents détenus en dehors de l'horaire habituel des visites et sans dispositif de séparation. La visite est effectuée en présence d'un agent de prison en tenue civile. Les personnes non rattachées au détenu par un lien de parenté ou celles qui ont une autorité morale sur lui peuvent être exceptionnellement admises à lui rendre visite, en présence du directeur de la prison ou de son adjoint, en vertu de l'article 35 de la même loi. Selon le deuxième alinéa de l'article 70 du code de procédure pénale, il est possible, par ordonnance motivée et non susceptible d'appel, de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours. Cette interdiction peut être renouvelée, mais pour une période de dix autres jours seulement. Cette interdiction ne s'applique pas du tout à l'avocat et est soumise à la discrétion absolue du juge d'instruction.

Le détenu a le droit de maintenir des liens familiaux et sociaux conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi n° 2001-52 en allant rendre visite aux dans le cas de maladie grave ou pour assister aux funérailles de l'un d'eux conformément à la législation régissant l'institution du juge de l'exécution des peines et des règlements en vigueur et la correspondance par l'intermédiaire de l'administration pénitentiaire et la conclusion de contrats urgents, sauf interdiction légale, et ce, après autorisation de l'autorité judiciaire concernée.

Conformément aux dispositions de l'article 19 de la même loi, le détenu a le

droit d'accéder au monde extérieur en se procurant de la fourniture d'outils d'écriture, de livres de lecture, de revues et de journaux quotidiens, et ce, par l'intermédiaire de l'administration de la prison et conformément aux règlements en vigueur. Une bibliothèque munie de livres et revues destinés à la lecture est installée dans chaque prison et il peut également obtenir d'autres documents écrits lui permettant de poursuivre les programmes d'études dans les institutions d'enseignement, et ce, à partir de la prison.

En vertu de l'article 16 du Code de protection de l'enfance, le législateur a garanti le droit de l'enfant à bénéficier d'une permission périodique au cours de l'exécution de la mesure préventive ou de la peine pour lui permettre de rester connecté à l'espace extérieur ouvert afin de faciliter sa réinsertion dans la société. Dans son dernier paragraphe, l'article 94 du même code autorisait également l'enfant à bénéficier pendant la détention préventive d'une autorisation de sortie, sur décision de la juridiction saisie, et ce pendant les jours du samedi et dimanche et pour les fêtes officielles.

### • Le droit de contacter un avocat

L'article 17, paragraphe 5 de la loi n° 2001-52, consacre le droit du détenu à titre préventif, à rencontrer l'avocat chargé de sa défense, sans la présence d'un agent de la prison pour le détenu à titre préventif ou pour le condamné en vertu d'un jugement non définitif, et ce, sur autorisation de l'autorité judiciaire compétente, de même que le paragraphe 9 du même article autorise l'envoi des correspondances à l'avocat chargé de sa défense et aux autorités judiciaires concernées, et ce, par l'intermédiaire de l'administration de la prison.

Et conformément aux dispositions de l'article 70 du Code de procédure pénale, l'inculpé détenu est autorisé à communiquer à tout moment avec son conseil, aussitôt après la première comparution. En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne s'applique au conseil de l'inculpé.

### • Le droit à la santé

Les personnes placées dans des établissements pénitentiaires jouissent du droit à des soins de santé adéquats garantis par l'administration pénitentiaire en fournissant des moyens de prévention, d'examen et de traitement en coopération avec les établissements de santé publics. L'article 1 de la loi n° 2001-52 consacre le droit du détenu à bénéficier de l'assistance médicale et psychologique. L'article 13 de la même loi exige que le détenu soit soumis

dès son incarcération, à la visite médicale du médecin de la prison ; s'il s'avère qu'il est atteint d'une maladie contagieuse, il est isolé dans un pavillon aménagé à cet effet. Le détenu jouit, en vertu du deuxième paragraphe de l'article 17 du droit à la gratuité des soins et des médicaments à l'intérieur des prisons et, à défaut, dans les établissements hospitaliers, et ce, sur avis du médecin de la prison.

L'article 8 de la loi n° 2001-52 donne à la détenue enceinte le droit de bénéficier de l'assistance médicale prénatale et post-natale, les dispositions nécessaires sont prises pour que les enfants naissent dans des établissements hospitaliers hors des prisons. Ces enfants, conformément à l'article 9, ont le droit de rester avec leur mère jusqu'à l'âge de trois ans et de bénéficier, selon l'article 13 et durant toute cette période, des services médicaux et préventifs et de la fourniture des produits d'hygiène. Les enfants accompagnant leurs mères incarcérées sont soumis au même régime lorsqu'ils sont incarcérés.

Les articles 20 à 24 du décret n° 95-2423 du 12/11/1995 consacrent les procédures relatives au droit à la santé des enfants placés dans des centres correctionnels, y compris l'examen médical pour les nouvelles admissions et la gratuité des soins dans les hôpitaux publics avec la possibilité d'autoriser des soins dans des cliniques privées à ses frais si les parents de l'enfant le souhaitent.

Le droit à la santé est un droit constitutionnellement garanti pour tous, et il est considéré, dans des conditions normales, comme l'un des éléments les plus **importants pour** mesurer le bon traitement des détenus par l'État. Cette question s'approfondit lorsqu'il s'agit d'une situation exceptionnelle similaire aux conditions sanitaires que notre pays a traversées relativement à la propagation du Coronavirus en tant que pandémie à partir de mars 2020. De là, la question se pose quant aux modalités de traitement de cette nouvelle situation et des mesures de protection prises pour éviter la propagation de ce virus parmi les détenus dans les prisons tunisiennes, d'autant plus que le surpeuplement et la proximité physique entre détenus seraient un facteur facilitant la propagation du virus sous forme de contamination d'une personne en prison.

De nombreuses mesures de protection ont été prises en prévision de la possibilité d'enregistrer les infections virales à l'intérieur des prisons. Ces mesures ont pris de nombreuses formes, notamment judiciaires et administratives.

En ce qui concerne les personnes détenues, soit à titre préventif à disposition des juges d'instruction, soit en attente de jugement à disposition des instances juridictionnelles, et étant donné que la liberté est la règle et son déni est l'exception, les magistrats ont réagi à la situation exceptionnelle en accordant à un plus grand nombre de détenus la mise en liberté provisoire, d'autant plus que la circonstance générale et les mesures prises en rapport avec la quarantaine sanitaire les empêchent de commettre d'autres crimes.

En revanche, il faut rappeler qu'à l'occasion du 64<sup>e</sup> anniversaire de l'Indépendance, le Président de la République a gracié **1856 personnes condamnées**, ce qui a conduit à la libération de 670 d'entre elles, tandis que les autres ont bénéficié d'une réduction de peine. Le droit d'accorder une grâce spéciale est une prérogative du Président de la République, mais elle est anticipée par la préparation des listes de condamnés remplissant les conditions pour bénéficier d'une grâce par la Commission des grâces du Ministère de la Justice. Une liste exceptionnelle a été ajoutée fin mars 2020, comprenant **1420 personnes condamnées** bénéficiant d'une grâce spéciale, qui a abouti à la libération de toutes.

Le comité général des prisons et de la rééducation a pris un certain nombre de mesures préventives et protectrices pour éviter la propagation de l'infection dans les prisons, comprenant, par exemple, la suspension des visites directes aux détenus (visites au cours desquelles les détenus rencontrent leur famille sans barrière séparatrice), en se limitant aux visites régulières qui ont lieu au point de contrôle une fois par semaine et en réduisant le nombre de visiteurs des détenus à deux visiteurs seulement. La fourniture de nourriture par les familles a été réduite de trois fois par semaine à deux fois et ensuite à une seule fois hebdomadaire, tout en veillant à la stérilisation de tout ce qui est introduit dans la prison, l'amélioration de la qualité de vie et l'ajout d'un repas chaud aux détenus en plus de la fourniture des médicaments et des équipements de santé tels que des masques, des gants et des thermomètres pour les agents et les détenus traduits devant la cour.

Le comité général des prisons et de la rééducation a également désigné des espaces séparés pour accueillir les nouveaux détenus, dans le but d'éviter de les mêler aux autres détenus et éviter une éventuelle contamination, pendant la période de quarantaine observée qui dure 14 jours dans plusieurs prisons. D'autre part, il faut rappeler que les prisons tunisiennes sont devenues un important fournisseur de masques (masques de protection) et de combinaisons spéciales préparés par des détenus dans **des ateliers de couture dans différentes unités pénitentiaires** et ce en conformité avec les normes et protocoles médicaux approuvés par le Ministère de la Santé.



### 3. L'absence du droit de faire appel de la légalité de la détention préventive

Le législateur tunisien n'a pas explicitement établi le droit de l'accusé de faire appel de la décision de détention préventive. L'article 80 du Code de procédure pénale dans son deuxième paragraphe s'est limité à attribuer ce droit au procureur de la République et non pas l'accusé, bien que ce soit **la partie appelant**. Le premier a le droit de faire appel de la décision du juge d'instruction de détention préventive de l'accusé chaque fois que cela contredit ses demandes. Ne pas donner le droit de contester la légalité de la détention et le recours devant une juridiction supérieure, dès que possible pour évaluer la légalité de la détention, constitue une violation manifeste des obligations internationales.

Bien que **l'article 83** du même code stipule que statuer sur tout conflit relatif aux mandats (y compris le mandat de dépôt) ou sur la portée de son atteinte à la liberté individuelle relève de la seule compétence de la justice judiciaire. En effet, cela ne constitue pas une consécration explicite du recours contre la décision de détention préventive, puisque les procédures de saisie de litiges autour du mandat, des délais de son application ou de l'autorité judiciaire compétente.

Les pratiques judiciaires ont donné lieu à un débat juridique sur la mesure de susceptibilité de recours contre la décision de détention issue de la chambre d'accusation en vertu de l'article 117 du CPP notamment que le recours en appel de la décision de détention issue par le juge d'instruction, en sa qualité **de juridiction** d'instruction de premier degré d'un côté et en considérant l'appel comme un moyen de recours extraordinaire d'un autre côté.

La jurisprudence de la Cour de cassation a été divisée en deux parties, l'une qui refuse le recours formel en considérant que l'article 258 du Code de procédure pénale a uniquement autorisé le recours en cassation pour les décisions rendues sur le fond et en considérant que la décision de détention est une décision de forme temporaire sans rapport avec le fond. Ainsi, le recours en cassation est insusceptible.

En revanche, la deuxième partie a admis ce droit dans le cadre du contrôle juridique exercé par la Cour de cassation qui peut contrôler la bonne application des lois lors de la prise de décision, conformément à un décret référence de la Cour de cassation à l'article des procédures pénales, publié

sous le numéro 6912 en date du 06/04/1969 stipulant : « **Le pourvoi en cassation de la décision de la chambre d'accusation relative à la détention ou à la libération provisoire n'est accepté que si le recours est fondé sur une violation des textes juridiques appliquant les règles de la détention ou de la libération provisoire, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, selon sa décision rendue par ses chambres assemblées le 03/12/1966 sous le numéro 5088, et il n'y a pas de contestation quant à savoir si la détention est fondée ou non car il s'agit d'un débat objectif qui n'est pas du ressort de la Cour des cassation** ».



## TROISIEME PARTIE

# LES MESURES DE SUBSTITUTION A LA DETENTION PREVENTIVE

Les mesures non privatives de liberté ont été définies dans le document des Nations Unies commentant les Règles de Tokyo, susmentionnées, comme étant : «**Toute** décision émanant d'une autorité compétente visant à soumettre une personne soupçonnée, accusée ou condamnée pour une infraction pénale à certaines conditions et obligations, **qui n'incluent pas la détention ou l'emprisonnement** ; ces décisions peuvent être prises à n'importe quel stade du processus de justice pénale. »

Le décret-loi n° 20-29 du 06/10/2020 autorise explicitement le juge d'instruction à prendre des mesures de substitution à la détention préventive après interrogatoire et à maintenir les suspects en liberté, c'est-à-dire lors de la première comparution et de l'étape initiale de l'instruction, alors qu'avant la publication du décret précité, le juge d'instruction ne recourait à ces mesures qu'en cas de libération du détenu à titre préventif, c'est-à-dire ultérieurement à la décision de détention. Ces mesures et obligations sont :

1. **Le placement sous surveillance électronique pour une durée ne dépassant pas 6 mois non renouvelable**, à charge pour le juge d'instruction d'assurer le suivi de l'exécution de cette mesure avec l'assistance du bureau de probation qui relève de son autorité, conformément aux dispositions et procédures prévues par le présent code. (Une nouvelle mesure dans la législation tunisienne).
2. Election d'un domicile dans la circonscription du tribunal,
3. Interdiction de quitter les limites territoriales définies par le juge sauf sous des conditions précises,
4. Interdiction de se montrer dans des lieux précis
5. Information du juge d'instruction de son déplacement dans des lieux précis,
6. Engagement à se présenter par devant lui toutes les fois qu'il le lui demande et à répondre aux convocations qui lui sont adressées par les autorités en ce qui concerne les poursuites engagées à son encontre,

Selon le décret-loi susvisé, le législateur a adopté certaines mesures de substitution à la détention préventive connues en droit comparé sous le titre de contrôle judiciaire et les a consacrées comme des mesures prises dès la première comparution de l'accusé avant l'instruction ou en vertu de la décision de mise en liberté provisoire. Le contrôle judiciaire est défini comme une mesure préventive en vertu de laquelle le juge d'instruction ne décide plus de la mise en détention préventive tout en maintenant les suspects en liberté durant la phase d'instruction en échange de l'engagement de ces derniers à respecter les obligations prescrites au préalable.

Compte tenu de la gravité de la décision de détention préventive, le législateur tunisien a mis en place d'autres procédures empêchant que cette décision ne devienne absolue, puisqu'elle a permis au juge d'instruction, à la chambre d'accusation et à la cours pénale saisie de libérer d'office les prévenus à leur demande, celle de leurs avocats ou du ministère public. Le juge d'instruction doit également, conformément à cette décision, libérer les prévenus à l'expiration de la période préventive maximale prescrite par la loi.

Cependant, l'article 338 du code des douanes pose une condition à la libération du suspect résident à l'étranger et gardé à vue pour délit de contrebande qui est à l'obligation de fournir un cautionnement garantissant le paiement des condamnations pécuniaires encourues pour ledit délit. Ceci est considéré comme une restriction du pouvoir discrétionnaire des autorités judiciaires en tant que garant des libertés selon la constitution tunisienne.

Dans le même contexte, l'article 93 du Code de la protection de l'enfance autorise explicitement le juge d'instruction à prendre des mesures de substitution à la détention préventive de l'enfant délinquant, à l'instar de le confier provisoirement :

- à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en a la garde, ou à une personne digne de confiance;
- à un centre d'observation;
- à une institution ou association éducative ou de formation professionnelle ou de soins qui soit agréée à cet effet par l'autorité concernée;

Aussi, en se référant aux dispositions de la loi n° 1975-40 du 14/05/1975 relative aux passeports et aux documents de voyage, telle qu'elle a été modifiée par la loi fondamentale n° 2017-45 du 06/07/2017, nous concluons que le législateur tunisien a habilité le juge d'instruction ou la cours saisis dans le cadre d'une procédure d'inspection à prendre une ordonnance portant

interdiction de voyage de l'inculpé, en tant que mesure préventive pour garantir la présence du prévenu, et a fixé un délai maximal à l'applicabilité de cette mesure, à savoir quatorze mois, c'est-à-dire la même période maximale de détention préventive.

On peut dire que les mesures non privatives de liberté ou les substitutions à la détention préventive sont devenues extrêmement importantes dans les politiques pénales modernes, d'autant plus que les États y sont contraints pour **garantir d'atteindre** les principaux objectifs que le droit international des droits de l'homme, au premier rang desquels le respect de la dignité humaine et la protection de la liberté individuelle.

Le recours aux mesures de substitution à la détention préventive est supposé devenir plus fréquent dans la plupart des cas où les prévenus concernés soit des prévenus primaires. Cependant, l'impossibilité pour le juge d'instruction d'accéder immédiatement au casier judiciaire de l'accusé représente l'une des difficultés auxquelles il est confronté lors de la prise de ces mesures.



## QUATRIEME PARTIE

### APPROBATION DE LA REPARATION POUR DETENTION ARBITRAIRE

Conformément aux normes internationales, le législateur tunisien a promulgué la loi n° 2002-94 du 29 octobre 2002, relative à l'indemnisation des personnes ayant fait l'objet d'une détention provisoire ou d'une condamnation et dont l'innocence a été prouvée, et qui stipule au premier article que « Toute personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire ou ayant purgé une peine de prison peut demander à l'Etat l'indemnisation du préjudice matériel et moral que lui a causé cette détention, et ce, dans les cas suivants :

- si elle a bénéficié d'une décision de classement au motif que les faits qui lui étaient imputés ne constituent pas une infraction ou qu'ils n'ont jamais existé ou qu'ils ne peuvent être imputés au prévenu,
- si elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement mais que son innocence a été définitivement prouvée pour les motifs suscités,
- si elle a fait l'objet d'une condamnation antérieure ayant acquis l'autorité de la chose jugée pour les mêmes faits. »

L'article 13 de la même loi stipule que : « **Une indemnisation globale du préjudice causé au demandeur lui sera allouée s'il prouve que le préjudice est réel, grave, actuel, et résultant directement de la détention provisoire ou de l'exécution de la peine de prison.** » Pour l'évaluation de la réparation, sera prise en considération la durée de la détention ou la durée effective de la peine exécutée en prison ainsi que toutes les circonstances de fait qui peuvent servir à l'évaluation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi susmentionnée, de nombreuses affaires ont été publiées devant la cour d'appel de Tunisie, et parmi les affaires examinées par cette cour se trouve l'affaire numéro 22 dans laquelle une décision a été rendue le 20/05/2005. Les faits sont les suivants : une personne a été traduite en justice pour contrefaçon, émission, exposition ou introduction de monnaies étrangères contrefaites et participation. Après avoir passé 6 mois

en détention préventive en prison, il a été acquitté définitivement et sans appel par la cour. Il a donc demandé réparation à l'Etat du préjudice subi en vertu de la loi du 29 octobre 2002 relative à l'indemnisation des détenus et des condamnés dont l'innocence était prouvée. Le tribunal a statué à son profit et a chargé le Chef du contentieux de l'Etat pour le ministère de la Justice et des Droits de l'Homme de verser au requérant treize mille dinars en réparation du préjudice causé.

Selon le paragraphe 51 de l'Observation générale n° 35 sur l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, «**Le** fait qu'un défendeur inculqué d'une infraction pénale ait finalement été acquitté, en première instance ou en appel, ne rend pas en soi la détention qui a précédé «illégale». La Cour de cassation tunisienne a adopté cette approche sur la base de sa décision n° 2010-11, dans laquelle elle affirmait que «le droit à la réparation ne naît pas une fois que l'innocence est prouvée par une décision de justice, mais est plutôt défini par les restrictions et conditions comprise à l'article 13 de la loi précitée, à savoir prouver le préjudice et qu'il est la conséquence directe de la détention préventive ou de l'exécution de la peine ; et que le préjudice soit important c'est-à-dire qu'il dépasse particulièrement l'ordre naturel .

En effet, l'innocence exige clarté et complétude, ce qui pourrait s'opposer au droit à l'indemnisation de celui qui, en tout ou en partie, était à l'origine de la détention ou de l'emprisonnement, et dont les actes sont à l'origine de la relation causale directe entre le préjudice et sa conséquence directe de la décision de détention ou d'incarcération conformément aux exigences de l'article 4 de la même loi. »

- Articles 69, 72, 80, 81, 83, 84, 85, 86 et 107 du code de procédure pénale.
- Code de protection de l'enfance
- Loi n° 2001-52 du 14 mai 2001, relative à l'organisation des prisons
- Loi n° 2002-94 du 29 octobre 2002, relative à l'indemnisation des personnes ayant fait l'objet d'une détention provisoire ou d'une condamnation et dont l'innocence a été prouvée
- Décret n° 95-2423 du 11 décembre 1995

## CONCLUSION

La Constitution tunisienne de 2014 a consacré des garanties et des droits garantis à toute personne qui comparaît devant la justice pénale, dont la plus importante est la prévention de la détention illégale, en en faisant une décision judiciaire, et en supposant que le prévenu jouira de la présomption d'innocence tout au long du procès tout en garantissant son droit à la défense.

Le droit tunisien est généralement considéré comme conforme aux principes du droit international des droits de l'homme en ce qui concerne les garanties et les droits consacrés aux personnes en garde à vue préalable au jugement en général ou en détention préventive en particulier.

En effet, il interdit la détention arbitraire en la soumettant à des procédures spéciales fondées sur une décision judiciaire, en consacrant le caractère exceptionnel de la décision de détention, en octroyant aux prévenus le droit à l'aide juridictionnelle et à un traitement humain et garantissant de ne pas être soumis à la torture et à d'autres droits connexes, que ce soit lors de la comparution ou lors du placement dans des établissements pénitentiaires, en tenant compte dans ce contexte des droits de certains groupes vulnérables tels que les enfants et les femmes. Le législateur tunisien a également établi des obstacles à la détention préventive et a consacré des substitutions à travers des mesures de contrôle judiciaire, notamment la surveillance électronique (bracelet électronique). Il prévoit également le droit à la réparation pour ceux qui prouvent qu'ils ont fait l'objet d'arrestations ou de détentions arbitraires.

Cependant, le régime juridique tunisien n'a pas suivi le droit international en ce qui concerne le droit de faire appel de la décision de détention préventive devant une juridiction de degré supérieur pour garantir l'évaluation immédiate et urgente de la légitimité de cette décision. Ainsi, le régime comporte des lacunes dans l'absence de ce droit qui est l'un des droits les plus importants dont doivent bénéficier les personnes privées de leur liberté.

Il est à noter que les discussions qui ont eu lieu dans le cadre des ateliers organisés dans le cadre de la présentation de la première version du manuel ont abouti à un quasi consensus des magistrats quant à l'existence de nombreux problèmes liés aux affaires dans lesquelles les accusés sont en détention, dont les plus importants seraient :

- Perturbation de l'instruction chez les magistrats chargés de l'instruction en raison de la faiblesse des mécanismes d'enquête et du manque de moyens logistiques et humains par rapport au nombre d'affaires traitées. Cela se reflète clairement dans les cas complexes qui nécessitent des investigations techniques et scientifiques, des actes judiciaires internationaux et une mobilisation technique pour révéler l'itinéraire de la communication effectué par les suspects ou suivre les flux financiers par exemple.
- Brièveté des délais de détention préventive dans les crimes complexes et compliqués en général, car les délais de quatorze mois sont considérés

comme incompatibles avec les exigences de l'enquête sur les crimes terroristes et les crimes de blanchiment d'argent en particulier, qui nécessitent souvent des examens techniques complexes et l'autorisation d'actes judiciaires internationaux dont la réalisation nécessite beaucoup de temps.

- Le recours fréquent et excessif du ministère public aux cas d'enquête.
- Le grand nombre de recours formels pratiqués par la défense de l'accusé, qui affecte la sûreté de l'information, notamment le recours régulier aux demandes de libération malgré l'absence d'évolution du dossier et le recours fondé sur cela dans les refus de mise en liberté
- Le manque dans les enquêtes dans certains dossiers, qu'il s'agisse de certains crimes de droit commun ou certains crimes terroristes en particulier, se reflète dans la longueur des délais de jugement, étant donné que le tribunal est obligé de poursuivre l'investigation et les recherches.
- Les problèmes causés par le recours en cassation dans les décisions de la chambre d'accusation, en particulier dans les affaires impliquant plusieurs accusés, dont certains font appel et pas d'autres. Ces cas seront renvoyés devant la juridiction compétente de sorte que l'affaire soit retardée plusieurs fois dans l'attente de l'issue du renvoi de cassation.
- La complexité de la chaîne pénale dans les affaires criminelles, étant donné que le processus d'ester en justice pénale débute avec l'information initiale menée par la police judiciaire, en passant par le ministère public, puis le juge d'instruction et la chambre d'accusation, comme phase de l'investigation à deux degrés. Le législateur tunisien ayant consacré le double degré de juridiction dans l'étape de l'investigation et ensuite dans l'étape de jugement.
- L'incapacité de connaître le casier du prévenu dans un délai raisonnable, car cela aide à mettre en œuvre des substitutions à la détention préventive.





## ● ——— La Constitution Tunisienne ——— ●

### **Article 23**

« L'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale ou physique. Le crime de torture est imprescriptible. »

### **Article 27**

« Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès. »

### **Article 29**

« Aucune personne ne peut être arrêtée ou détenue, sauf en cas de flagrant délit ou en vertu d'une décision judiciaire. Elle est immédiatement informée de ses droits et de l'accusation qui lui est adressée. Elle a le droit de se faire représenter par un avocat. La durée de l'arrestation ou de la détention est fixée par loi. »

---