

RAPPORT

Colloque : Le rôle des avocats dans la protection contre la torture et les mauvais traitements

A l'occasion de la journée internationale pour le soutien aux victimes de la torture, célébrée chaque 26 juin, un colloque a été organisé le 27 juin 2012, conjointement par l'Ordre National des Avocats en Tunisie, l'Association Tunisienne des Jeunes Avocats, l'Association pour la Prévention de la Torture (APT) et l'Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT).

Le thème de ce colloque était : le rôle des Avocats dans la protection contre la torture et les mauvais traitements.

En guise d'introduction, les représentants des ONG internationales (APT et OMCT) avaient précisé que la torture est une violation extrême qui détruit la vie des victimes directes et celle de leur famille (victimes par ricochet) et que les premières heures sont les plus dangereuses en raison de la vulnérabilité des personnes fraîchement détenues ; d'où l'utilité de l'avocat dès la première heure.

Le rôle de l'avocat serait essentiel pour prévenir la torture et pour la promotion des droits de l'homme d'une façon générale et pour l'édification des réformes nécessaires afin d'être en adéquation avec les standards internationaux et la jurisprudence internationale qui, eux-mêmes, pourraient faire l'objet de critiques en raison de certaines lacunes.

Les ONG internationales sont satisfaites des travaux en cours pour l'établissement d'un Mécanisme National de Prévention de la Torture.

Le Bâtonnier a précisé que certains avocats avaient subi des tortures et de mauvais traitements sous l'ancien régime (harcèlement moral et financier, redressement fiscal, harcèlement des clients, écoutes téléphoniques, classement sans suite des requêtes...).

Ainsi l'avocat a joué un rôle essentiel dans la lutte contre la dictature et ce rôle devrait perdurer pour éviter tout retour en arrière. L'avocat a été témoin du crime et de l'histoire, et donc il porte une responsabilité morale, politique et nationale.

Les avocats et leur corps de métier doivent participer au développement des droits de l'homme et à la réalisation des réformes législatives. A titre d'exemple, le droit à un avocat lors de la garde à vue et de l'enquête préliminaire serait un garde-fou pour le prévenu et utile pour le bon fonctionnement de la justice.

Au niveau social, il faudrait faire des campagnes de sensibilisation afin de lutter contre les mauvais traitements sociaux (au sein de la famille, relations sociales et professionnelles...).

Le Batonnier avait précisé que l'Ordre National des Avocats en Tunisie avait créé 2 comités :

- Comité de la défense des avocats qui ausculte les atteintes subies par les avocats à l'occasion de l'exercice de leur métier,
- Un Observatoire des avocats qui formule des recommandations pour un meilleur fonctionnement de la justice.

Intervention de Maître Mokhtar Trifi, Président d'honneur de la Ligue Tunisienne des Droits de l'Homme

Aperçu des normes internationales pendant la détention :

Maître Mokhtar Trifi avait précisé que le droit international des droits de l'homme est très attentif quant au droit à la liberté et au droit à la sécurité, d'où le droit à la liberté individuelle et personnelle que seule une loi d'ordre public pourrait entraver ou perturber.

D'où le rôle essentiel de l'avocat pour assister de façon effective les personnes privées de liberté.

Par conséquent, les personnes détenues doivent être à même de rencontrer leur avocat en privé et pendant la durée nécessaire, de manière à ce que leur droit ne soit pas vidé de son sens.

La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que « le droit pour l'accusé, de communiquer avec son sollicitor hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable ».¹

Dans l'arrêt *Brennan c. Royaume Uni*, la Cour a jugé que la présence d'un officier de police à portée d'ouïe lors du premier entretien du requérant avec son avocat violait son droit à une défense effective.

Le besoin de respecter la confidentialité a été également rappelé par le Comité des droits de l'homme, qui a indiqué dans son Observatoire Générale N°32 que « le conseil doit pouvoir rencontrer l'accusé en privé et communiquer avec lui dans des conditions qui respectent intégralement le caractère confidentiel de leurs communications »².

Les principes de confidentialité et de temps nécessaire ont été confirmés par divers organes des Nations Unies, notamment par la règle 93³ de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, adoptée par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvée par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

En vertu de la règle 95, ces règles ne s'appliquent pas seulement aux prisonniers, mais également aux personnes arrêtées ou incarcérées sans avoir été inculpées.

Les Principes de base relatifs au rôle du barreau de l'ONU⁴ réitèrent également le droit au temps nécessaire avec un avocat et à la confidentialité (Principes 8 et 22)⁵.

¹ *Brennan c. le Royaume Uni*, CEDH, Arrêt du 16 octobre 2001, §58

S c. Suisse, CEDH, Arrêt du 28 novembre 1991, §48.

² Observatoire Générale n°32, droit à l'égalité devant les tribunaux et les Cours de justice et à un procès équitable, CDHNU, UN Doc. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, §32.

³ Règle 93 : Un prévenu doit être autorisé à demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque cette assistance est prévue, et à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à celui-ci des instructions confidentielles. A cet effet, on doit lui donner, s'il le désire, du matériel pour écrire. Les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à la portée d'ouïe d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement.

⁴ Principes de base relatifs au rôle de barreau, adoptés par le 8^e Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à la Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁵ Principes 8 et 22 disposent : « Toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois ». « Les pouvoirs publics doivent veiller à ce que toutes les communications et les consultations entre les avocats et leurs clients, dans le cadre de leurs relations professionnelles, restent confidentielles. »

Donc le détenu, dès son arrestation a droit à un avocat en vue de la préparation de sa défense. Il est présumé innocent jusqu'à son inculpation.

Mais l'assistance de l'avocat, précise Maître Trifi, devrait continuer après le prononcé de la peine. L'avocat devrait s'assurer que le prisonnier durant l'application de la peine ait un traitement décent et respectable (santé, nourriture, hygiène...) et que tous ses droits en tant que prisonnier sont respectés. Au cas contraire, il devrait pouvoir formuler des requêtes.

Le prisonnier aurait aussi besoin d'un avocat pour exercer ses droits civils (droit de propriété, droits intellectuels...). Le prisonnier a le droit à la santé, à la dignité humaine, le droit au culte et à la non-discrimination.

La torture est évidemment interdite et le prisonnier ne devrait pas faire l'objet d'une peine supplémentaire durant l'application de sa peine.

L'administration pénitentiaire devrait dès l'arrivée du détenu enregistrer toutes les données le concernant (nom, prénom, date d'entrée, date de sortie prévue, registre des affaires personnelles..).

Selon la règle 35⁶ de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, le prisonnier doit être informé des règles qui régissent la vie en prison ; il doit être informé de tous ses droits et obligations.

Il doit pouvoir présenter des requêtes et plaintes au directeur de la prison ou à la personne qui le représente (famille, avocat..) selon la règle 36 de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus⁷.

⁶ Règle 35 : 1) Lors de son admission, chaque détenu doit recevoir des informations écrites au sujet du régime des détenus de sa catégorie, des règles disciplinaires de l'établissement, des moyens autorisés pour obtenir des renseignements et formuler des plaintes, et de tous autres points qui peuvent être nécessaires pour lui permettre de connaître ses droits et ses obligations et de s'adapter à la vie de l'établissement.

2) Si le détenu est illettré, ces informations doivent lui être fournies oralement.

⁷ Règle 36 : 1) Tout détenu doit avoir chaque jour ouvrable l'occasion de présenter des requêtes et des plaintes au directeur de l'établissement ou au fonctionnaire autorisé à le représenter.

2) Des requêtes ou plaintes pourront être présentées à l'inspecteur des prisons au cours d'une inspection. Le détenu pourra s'entretenir avec l'inspecteur ou tout autre fonctionnaire chargé d'inspecter hors la présence du directeur ou des autres membres du personnel de l'établissement.

3) Tout détenu doit être autorisé à adresser, sans censure quant au fond mais en due forme, une requête ou plainte à l'administration pénitentiaire centrale, à l'autorité judiciaire ou à d'autres autorités compétentes, par la voie prescrite.

4) A moins qu'une requête ou plainte soit de toute évidence téméraire ou dénuée de fondement, elle doit être examinée sans retard et une réponse donnée au détenu en temps utile.

Selon la règle 28⁸, les peines supplémentaires tels que les corvées sont interdites.

Les prisonniers doivent pouvoir communiquer avec leur famille et à « leurs amis auxquels on peut faire confiance » selon la règle 37.⁹

La famille du détenu doit être au courant de tout transfert de prison.

Les soins médicaux et la santé du détenu doivent constituer la priorité dans la mise en œuvre du traitement pénitentiaire. L'administration pénitentiaire doit assurer les meilleures conditions sanitaires et d'hygiène.

L'importance de la responsabilité des médecins au sein des prisons a été reconnue par le Conseil international des services médicaux pénitentiaires réunis à Athènes le 10 septembre 1979 et dans ce qu'il est convenu d'appeler le Serment d'Athènes.¹⁰

Le médecin appelé à travailler en prison devra intervenir uniquement dans l'intérêt des patients-détenus, au mépris d'autres personnes ou d'autres intérêts. Il doit s'abstenir de participer à toute mesure disciplinaire infligée à un détenu (isolement, diminution de quantité de nourriture..).

D'ailleurs, il est contraire à l'éthique qu'un médecin collabore à un traitement pouvant affecter la santé physique ou mentale d'une personne en attestant de la capacité de celle-ci à pouvoir le subir.

⁸ Règle 28 : . 1) Aucun détenu ne pourra remplir dans les services de l'établissement un emploi comportant un pouvoir disciplinaire.

2) Cette règle ne saurait toutefois faire obstacle au bon fonctionnement des systèmes à base de self-government. Ces systèmes impliquent en effet que certaines activités ou responsabilités d'ordre social, éducatif ou sportif soient confiées, sous contrôle, à des détenus groupés en vue de leur traitement.

⁹ Règle 37 : Les détenus doivent être autorisés, sous la surveillance nécessaire, à communiquer avec leur famille et ceux de leurs amis auxquels on peut faire confiance, à intervalles réguliers tant par correspondance qu'en recevant des visites.

¹⁰ Serment d'Athènes : Nous, professionnels de santé qui travaillons dans des établissements pénitentiaires, réunis à Athènes le 10 septembre 1979, prenons ici l'engagement, en accord avec l'esprit du serment d'Hippocrate, que nous entreprendrons de procurer les meilleurs soins de santé à ceux qui sont incarcérés quelle qu'en soit la raison, sans préjugé et dans le cadre de nos éthiques professionnelles respectives.

Nous reconnaissons le droit des personnes incarcérées à recevoir les meilleurs soins médicaux possible.

Nous nous engageons à

1. Nous abstenir d'autoriser ou d'approuver toute sanction physique.
2. Nous abstenir de participer à toute forme de torture.
3. N'entreprendre aucune forme d'expérimentation médicale parmi les personnes incarcérées sans leur consentement en toute connaissance de cause.
4. Respecter la confidentialité de toute information obtenue dans le cours de nos relations professionnelles avec des malades incarcérés.
5. Ce que nos diagnostics médicaux soient basés sur les besoins de nos patients et aient priorité sur toute question non médicale.

Les femmes détenues et spécialement celles qui sont enceintes ou celles qui allaitent leur bébés devraient avoir un traitement spécial.

En tout état de cause, les conditions d'hygiène et de vie doivent être respectables.

Les cellules doivent être aménagées selon les normes (aération, surface, lumière naturelle, lumière artificielle non nuisible, lit confortable, changement fréquent des draps, kit d'hygiène personnel..).

Les détenus ont droit à des douches selon les besoins (douches hebdomadaires, douche après activité sportive, douche à la fin d'un service) et la température de l'eau doit être adéquate.

Les toilettes doivent être propres et éloignées des cellules.

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), considèrent que l'isolement individuel de longue durée et/ou répété est interdit et que la diminution de la quantité de nourriture est aussi interdite.

Le détenu doit toujours être en mesure de bénéficier de la liberté conditionnelle.

L'extradition était le dernier thème abordé par Me Trifi. Il a rappelé que la décision d'extradition devrait obéir à certaines conditions et qu'il serait interdit d'extrader si les données des ONG et les rapports des comités et instances internationales laissent supposer un risque de torture dans le pays qui sollicite l'extradition.

Intervention du Professeur Fadhel Blibech

Les garanties constitutionnelles des droits des personnes privées de liberté :

La Constitution du 1^{er} juin 1959 étant suspendue après la révolution, elle a été remplacée par 'une petite constitution' (décret-loi du 23 mars 2011 et puis par une loi constitutive du 16 décembre de la même année organisant provisoirement les pouvoirs publics), dans l'attente de l'achèvement des travaux de l'Assemblée Nationale Constituante chargée de rédiger la nouvelle constitution de la république tunisienne.

Le Professeur avait noté que la loi organisant provisoirement les pouvoirs publics ne fait aucune mention aux droits des gens libres et ceux privés de liberté !

Il avait précisé que la constitution de 1959 respecte de façon générale les droits fondamentaux. De la même façon, les règles infra constitutionnelles respectent généralement ces droit, mais qu'il y ait un fossé entre la règle et l'application de la règle de droit.

Le Professeur précise que même dans les régimes démocratiques il ya des entraves et des atteintes aux droits de l'homme - ex- Guantanamo.

Malgré qu'on est en phase de transition démocratique, la torture existe encore en Tunisie selon le rapport de l'Organisation Contre la Torture en Tunisie (OCTT) et les communiqués de certaines ONG.

Quant aux conventions internationales, elles sont perdues de vue et ne sont pas respectées.

Il faudrait, selon le Professeur constitutionnaliser certaines instances et institutions et comme dans tout état de droit, il faudrait respecter la hiérarchie des règles. Mais que la garantie essentielle serait le respect de la règle de droit préétablie par celui qui détient le pouvoir.

Historiquement, en Tunisie, le premier texte qui avait garanti les libertés de ses sujets et leur égalité était le Pacte fondamental du 10 septembre 1857 (Ahd El Aman ou Pacte de Sécurité) promulgué par Mohammed Bey. Un siècle après, ce texte a été enterré.

Il est aussi intéressant de savoir que l'article 14 du projet de Constitution monarchique (Beylicale) de 1957 prévoyait l'interdiction de la torture à l'égard de tout citoyen. Mais ce projet n'a jamais vu le jour et la république tunisienne avait été proclamée le 25 juillet 1957 et Lamine Bey avait été destitué.

Certains mécanismes et mesures devraient accompagner les garanties constitutionnelles selon le Professeur Fadhel Blibech :

- Réhabilitation des officiers de la police,
- Création d'un Tribunal Constitutionnel garant de la constitutionnalité des lois,
- Création d'un mécanisme national qui surveille la vie carcérale, traite les plaintes et établi des recommandations,
- Revalorisation du rôle de la société civile.

A noter que depuis le décret-loi n°2011-88 du 24 septembre 2011 relatif à l'organisation des associations, ces dernières peuvent ester en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social (voir article 14 du décret-loi).

Intervention de Maître Christian-Nils Robert, membre du conseil de l'APT, Professeur en droit pénal

L'accès à l'avocat comme garanties juridiques en droit international

Me Christian-Nils a tout d'abord fait une différenciation entre le droit dur et le droit mou ou 'Soft Law'.

La 'Soft Law' se définit par « les règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires soit parce que les dispositions en cause bien que figurant dans l'instrument contraignant ne créeraient pas d'obligations de droit positif ou ne créeraient des obligations que peu contraignantes » (Salmon .2001).

Ce droit mou est donc un droit en devenir. Il se trouve assez répondu dans certaines matières du droit international.

Le Professeur a par la suite cité un bon nombre de textes internationaux et arrêts garantissant le procès équitable et le droit à la défense :

- La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹¹ et son article 7¹² qui garanti le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

¹¹ Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, Kenya, lors de la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Entrée en vigueur le 21 octobre 1986, après ratification de la Charte par 25 Etats.

L'Organisation de l'Unité Africaine a fonctionné de 1963 à 2002, date à laquelle elle a été dissoute et remplacée par l'Union Africaine (UA).

¹² Article 7 :1. 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 qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur; 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. 2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où

- La Commission africaine qui surveille la mise en œuvre de la Charte par le biais de rapports initiaux ou périodiques que les Etats préparent, recommande le droit à un avocat pour toute personne arrêtée ; ce droit devrait être effectif dans les plus courts délais.
- La Charte arabe des droits de l'homme,¹³ entrée en vigueur le 15 mars 2008, prévoit le procès équitable, le contact des proches, l'aide juridictionnelle et le droit à consultation médicale.
- La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme¹⁴ prévoit dans son article 4 le droit à la justice et au procès équitable et dans son article 7¹⁵ le droit à la protection contre la torture.
- Le fameux article 6¹⁶ de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit à un procès équitable.

elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant.

¹³ La Charte arabe des droits de l'homme a été adoptée en 1994 par le Conseil de la Ligue Arabe. Elle n'a toutefois pas pu entrer en vigueur comme il n'y a pas eu suffisamment d'Etats qui l'ont ratifiée. En mai 2004, une version révisée a été adoptée. Elle est entrée en vigueur le 15 mars 2008, deux mois après la ratification d'un septième pays : les Emirats arabes unis.

¹⁴ Déclaration islamique universelle des droits de l'homme proposée par le Conseil Islamique d'Europe, organisme ayant son siège à Londres. La Déclaration a été promulguée le 19 septembre 1981 à Paris, lors d'une réunion organisée à l'Unesco.

¹⁵ Article 7 - Droit à la protection contre la torture : Aucun individu ne doit subir de torture mentale ou physique, ni de dégradation, ni de menace de préjudice envers lui ou quiconque lui est apparenté ou cher, ni d'extorsion d'aveu d'un crime, ni de contrainte pour accepter un acte préjudiciable à ses intérêts.

¹⁶ Article 6 (CEDH) : 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

1. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
2. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
3. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
4. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

- La Charte tunisienne de 1985 parle de garanties nécessaires à la défense qui commence dès que l'individu doit être défendu.

- La Charte des juristes arabes (1986) précise que tout individu a droit à un avocat dès son arrestation.

- L'Organisation de la Conférence Islamique (OIC) a adopté le 5 août 1990 au Caire une Déclaration sur les droits de l'homme, à l'occasion de la 19^e Conférence islamique des ministres des affaires étrangères.

L'article 19-e de cette déclaration dispose : « le prévenu est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie par un procès équitable lui assurant toutes les garanties pour sa défense ».

- La Déclaration de Lilongwe, au Malawi (2004), sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique dispose : « les suspects, les accusés et les détenus devraient avoir immédiatement accès à l'assistance juridique au moment de leur arrestation et/ou pendant leur détention, quel que soit l'endroit où elles ont lieu ».

- L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁷ adopté le 16 décembre 1966 et entrée en vigueur le 23 mars 1976 interdit la torture. L'article 14-b¹⁸ impose des garanties de défense.

se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

¹⁷ Article 7 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

¹⁸ Article 14 : 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. 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;

- Voir aussi les Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le 8^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à la Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

- Le Conseil de l'Europe avait précisé que le prévenu dès son incarcération doit être assisté d'un avocat en vue de sa défense (mais c'est du droit mou selon le Professeur Christian-Nils).

A savoir que depuis 1989 existe un Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

- La Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008 avait jugé qu'un tribunal viole l'article 6 de la CEDH s'il fonde sa condamnation sur les déclarations incriminantes faites en garde à vue sans l'assistance d'un avocat. La Cour explique très clairement qu'un « accusé doit dès qu'il est privé de liberté pouvoir bénéficier d'un avocat ».

- Abdullah Ojalan, chef du PKK, interdit d'avocat, avait saisi la Cour européenne invoquant l'article 6-3 de la CEDH qui consacre l'exercice des droits de la défense.

- Dans plusieurs arrêts récents, la Cour européenne a estimé que l'article 6-3c) (droit à l'assistance d'un avocat) combiné avec l'article 6-1 (droit à un procès équitable) de la CEDH exigent que l'accès à un avocat, au besoin commis d'office, soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police.

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

- Dans un arrêt du 2 mars 2010, la Cour européenne souligne que « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogations, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ».¹⁹

Dans son rapport annuel de 2010, l'Association pour la Prévention de la Torture (APT) avait mentionné 3 standards essentiels :

- L'information des proches du détenu,
- L'accès à un médecin,
- L'accès à un avocat dès l'instant que la personne est obligée à rester avec la police.

L'objectif final serait la multiplication du rôle de l'avocat pour que l'assistance soit le plus large que possible.

Intervention de Maître Monther Cherni, Secrétaire général de l'Organisation Contre la Torture en Tunisie (OCTT)

La situation de l'avocat face à la détention dans les textes et dans la pratique en Tunisie :

Me Cherni a précisé que, selon les textes, l'avocat en Tunisie n'a aucun rôle à jouer durant l'enquête préliminaire.

La procédure pénale est le reflet de la situation politique et de la situation du pouvoir.

Dans les régimes autoritaires, la procédure pénale est un outil de dissuasion et un moyen d'abus de pouvoir.

Le Code de Procédure Pénale tunisien (CPP) a été hérité de la France et n'a pas trop évolué depuis l'indépendance.

Quelques évolutions ont eu lieu à la suite des pressions internes et étrangères : à titre d'exemples ; la durée de la garde à vue qui n'était pas limitée par le temps ne peut plus

¹⁹ CEDH, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne.

dépasser 6 jours (3 jours renouvelables une fois) – visite médicale – l’information des droits au détenu.

L’avocat était quasiment considéré comme l’ennemi de l’Etat et donc la défense du prévenu est difficilement digérée.

La torture était un outil de propagande pour faire peur aux ‘citoyens’. Les bourreaux avaient une certaine immunité.

Le détenu perd la liberté et le réconfort et se trouve face à un pouvoir et donc il aura besoin de l’assistance d’un avocat.

En Tunisie, l’avocat n’a pas droit d’assister son client durant la garde à vue, sauf en cas d’action publique – Aussi, cette exception présente des lacunes : la procédure continue malgré l’absence de l’avocat – flou quant aux modalités de convocation de l’avocat...

Hors, les atteintes et abus s’amplifient en l’absence de l’avocat (qu’il s’agisse d’affaires de droit commun ou d’affaires politiques).

Dans les régimes autoritaires, la torture est un principe d’Etat, le meilleur moyen de preuve, le meilleur procédé pour obtenir des aveux (les autres moyens de preuve légitimes sont considérés comme couteux et inutiles).

Ces atteintes se réalisent avec la complicité du pouvoir judiciaire. Il était quasiment impossible de relever un vice de procédure.

Le prévenu devant l’enquêteur ou le juge d’instruction est présumé coupable et non pas présumé innocent ; ces derniers n’enquêtent pas à charge et à décharge.

Donc le prévenu commenceraient à subir toutes sortes de peines dès son arrestation et avant même le prononcé de la sentence.

Aussi, la garde à vue de 6 jours (3 jours renouvelables) est considérée comme assez longue par rapport aux standards internationaux (maximum 4 jours : 48h renouvelables une fois).

Ajouter à cela, les conditions d’arrestation dans les postes de police sont généralement catastrophiques. Exemple type : le poste de Bouchoucha : espaces clos, surfaces limitées et encombrement, nourriture malsaine, interdiction des visites ou de changement des vêtements,

torture, mauvais traitements, corruption pour avoir des cigarettes, aucune assistance juridique...

Parfois les délais de garde à vue ne sont pas respectés. Dans de tels cas, les PV de garde à vue sont postdatés et falsifiés afin de rendre le dossier le plus respectueux de la règle de droit.

Quand il avait des abus, les avocats saisissaient le Ministère public et le Procureur de la république. Cette saisine faisait peur aux autorités mais la justice n'avait jamais relaxé un prévenu pour vice de procédure.

Malgré les garanties des textes, le droit à une visite médicale a été toujours refusé. A propos, il ne faudrait pas qu'il ait des médecins à disposition du ministère de l'intérieur. Les médecins doivent être rattaché à leur ministère de tutelle : le ministère de la santé publique (Rq : il y avait des médecins qui assistaient les bourreaux).

Ainsi, les avocats travaillent dans un milieu hostile et son intervention constituait une gêne pour les autorités.

Il est impératif de réformer les lois procédurales ; Citons à titre d'exemples :

- L'enquêteur préliminaire devrait être subordonné au ministère de la justice et non au ministère de l'intérieur,
- Présence de l'avocat lors de l'enquête préliminaire afin qu'il puisse mieux préparer sa défense (risque d'aveu, risque de qualification erronée de l'infraction, risque de montage en toutes pièces du dossier..),
- Ecourter le délai de la garde à vue : 48h renouvelables une fois,
- la police judiciaire doit être rattachée au ministère de la justice,
- Les médecins doivent être désignés par le ministère de tutelle,
- Le ministère public doit surveiller les lieux d'arrestation,
- Le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à une consultation médicale ; ces droits doivent être effectifs.

Intervention de Maître Christian-Nils Robert

Le cas de la Suisse :

La Suisse est un état fédéral et les états ont abandonné leur droit de se munir de législations propres dans cette matière. Ainsi, le Code de procédure pénale a été unifié. Il a supprimé le juge d'instruction ce qui a renforcé malencontreusement le pouvoir du Ministère public.

L'avocat est présent lors de l'enquête de police ; son action est proactive : il peut poser des questions aux enquêteurs, il s'entretient confidentiellement avec son client...

Selon la procédure pénale fédérale, il y a le concept de la défense obligatoire et le concept de la défense d'office (les cas diffèrent selon les cantons).

Les avocats ont créé des permanences 24h/24h et 7j/7j pour intervenir en cas d'urgence : la police téléphone à la centrale et les avocats choisissent un des leurs.

Aussi, il a été sujet de constituer un corps d'avocats urgentistes qui peuvent se déplacer à domicile mais cette idée a été abandonnée.

Intervention de Maître Lotfi Ouled Ben Hafsia

L'expérience française en matière de garde à vue :

En introduction, Me Ouled Ben Hafsia déconseille le législateur tunisien de prendre la législation française comme exemple à suivre.

La garde à vue en France a été réformée par la loi n°2011-392 du 14 avril 2011²⁰. Mais cette réforme était partielle, timide et imposée par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'avocat a droit à s'entretenir avec son client (30 minutes). Cet entretien est confidentiel.

Il a accès à certaines pièces du dossier : PV de notification de la garde à vue, certificat médical, PV d'auditions de la personne qu'il assiste. Il ne peut obtenir de copies de ces pièces, mais il peut prendre note. Par contre, il n'a pas accès aux autres pièces du dossier (PV d'interpellation, déclaration des témoins ou autres personnes gardés à vue..).

²⁰ Voir : www.legifrance.gouv.fr.

L'avocat peut inciter son client à ne pas répondre aux questions posées par les enquêteurs.

22000 avocats exercent à Paris (55000 avocats exercent en France). Selon le Bâtonnier Christian Charrière-Bournazel, 96% des affaires pénales sont traitées à Paris.

Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale en 1958 et la légalisation de la garde à vue, les juridictions nationales et internationales (Cour de Cassation, Conseil d'Etat, Cour Européenne des Droits de l'Homme) recommandaient la réforme de cette mesure afin qu'elle soit en conformité avec les normes et jurisprudences internationales (Art 6 de la CEDH, Art 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les arrêts de la Cour européenne : John Murray c. Royaume-Unis 25.1.1996, Salduz c. Turquie 27.11.2008, Dayanan c. Turquie 23.10.2009²¹ ...).

Par 3 arrêts du 19 octobre 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que certaines règles de la garde à vue ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6 de la CEDH tels qu'interprétés par la Cour européenne.

Selon l'article 63-1 CPP, la personne placée en garde à vue doit être immédiatement informée de ses droits et si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète (voir Cass.crim 10.5.2001 Bull.crim n°118).

Les règles organisant la garde à vue doivent être respectées à peine de nullité de la procédure.

Intervention des participants :

- Un intervenant avait posé une série de questions :

Y a-t-il différenciation entre torture morale et torture physique ? Sont-ils traités de la même manière ?

Quels seraient les garanties qui assureraient le mieux la protection de l'avocat ?

Depuis le décret-loi du 24 septembre 2011 organisant les associations, ces dernières ont-elles exercé leurs nouvelles prérogatives ?

²¹ Dayanan c. Turquie : le requérant inculpé puis ultérieurement condamné pour appartenance au Hezbollah, n'a pas bénéficié de l'assistance de l'avocat lors de sa garde à vue. La Cour a estimé que cette restriction (systématique, sur la base des dispositions pertinentes du droit turc) au droit d'un individu privé de liberté à avoir accès à un avocat suffisait à conclure à une violation de l'article 6 même si le requérant était resté silencieux pendant sa garde à vue.

- Un autre intervenant avait souligné que l'avocat était dans l'incapacité de protéger les personnes contre la torture. Les requêtes et plaintes étaient classées sans suite.

Il y avait un grand fossé entre les législations et la pratique. Ainsi, il faudrait réfléchir à d'autres mesures et mécanismes non-judiciaires.

Il faudrait créer des mécanismes pour protéger les avocats. L'avocat avait subi plusieurs entraves (écoutes téléphoniques, atteintes à la confidentialité des entretiens avec les clients...) ce qui constitue une violation du droit de la défense et une atteinte aux conventions internationales.

Après la révolution, les violations ont continué ; à titre d'exemple : un avocat, récemment, a été agressé par les familles des tortionnaires à l'issue d'une plaidoirie faite au tribunal militaire.

- Un autre intervenant avait demandé si l'intervention de l'avocat, immédiatement dès la mise en garde à vue, serait-elle possible dans tous les cas de figure, nonobstant le crime qui aurait été commis ?

Il faudrait prévoir des mesures disciplinaires à l'encontre de tout enquêteur qui commet des erreurs avait souligné cet intervenant.

- Quels seraient les conséquences procédurales, selon la loi Suisse en cas d'absence de l'avocat lors de la garde à vue ? avait posé comme question un intervenant.

- Un autre intervenant a fait remarquer que des tortures ont été exercées à la suite des arrestations du 12 juin 2012. La police souffre toujours des mêmes réflexes.

Le rôle de l'avocat doit être plus effectif.

Les Réponses des exposants :

Il n'y a pas de différenciation à faire entre torture morale et torture physique.

Il faudrait qu'il y ait des grands principes directeurs consacrés dans la Constitution ; le reste des garanties doivent être prévues par les lois.

Seules les associations des consommateurs ont exercé les nouvelles prérogatives accordés aux associations par le décret-loi su 24/09/2011.

A noter que quelques composantes de la société civile avaient présenté des recommandations :

- Pas de prescription en matière de crime contre la torture,
- Présence de l'avocat dès l'arrestation du prévenu,
- La preuve de la torture : le Ministère public devrait coopérer et mettre à disposition des moyens de preuve (experts, témoignages...),
- Les aveux donnés sous la contrainte de la torture ne doivent aucunement être pris en considération,
- Le rôle de l'avocat doit continuer même après le prononcé de la peine,
- Il faudrait envisager des réformes législatives qui donneraient plus de garanties aux personnes privées de liberté.
- La nouvelle Constitution doit incriminer la torture.

Le crime de torture est aujourd'hui puni de 12 ans au lieu de 8 ans et ce depuis le décret-loi n°106 du 22 octobre 2011 qui a modifié l'article 101 Bis du Code pénal. Le délai de prescription du crime de torture a été ramené à 15 ans.

Aujourd'hui, nous avons besoin de grands procès qui incriminent la torture.

Recommandations :

- La présence de l'avocat lors de l'enquête préliminaire doit être obligatoire même en cas de refus du prévenu,
- Le rôle de l'avocat durant l'enquête préliminaire et la garde à vue doit être effectif (entretien confidentiel avec le client, accès au dossier, possibilité de poser des questions aux témoins et autres accusés...),

- L'avocat commis d'office doit être désigné par la section régionale des avocats à partir d'une liste d'avocats volontaires préétablie ou à partir d'une permanence qui pourrait être créée par l'ordre,
- L'Assemblée Nationale Constituante devra entreprendre des réformes législatives (ex-rendre la peine de crime de torture plus sévère),
- Demander au Ministère de la justice d'ouvrir des enquêtes contre les juges complices de crime de torture,
- L'archive de la police politique doit être mis à disposition de la justice,
- Trouver un moyen pour rendre exécutoires les mandats d'arrêt et les mandats d'amener,
- La police judiciaire doit être attachée au Ministère de la justice,
- Assurer des cycles de formation aux officiers de police,
- Incrimination de la torture dans la Constitution,
- L'avocat devra pouvoir visiter ses clients durant l'application de la peine,
- Une partie dans les procès-verbaux de la garde à vue doit être réservée à l'avocat afin qu'il puisse rendre des témoignages sur les conditions de la détention,
- Assurer une certaine protection légale et professionnelle de l'avocat afin qu'il puisse exercer sa mission en toute quiétude,
- Les modalités et moyens de preuve doivent être révisés,
- Revalorisation du rôle de la Société civile en marge des nouveaux décret-loi (décret-loi du 24/09/2011 organisant les associations et décret-loi du 26/05/2011 révisé le 11/06/2011 concernant l'accès aux documents administratifs),
- Une permanence doit être créée par les avocats,
- Une loi doit incriminer les juges qui s'abstiennent à relever d'office des cas de torture à l'occasion d'un procès,
- Pas de prescription en matière de torture,
- Ecourter la durée de la garde à vue (48h renouvelables une fois),

- La comparution immédiate doit être annulée.