

II

ARRET SUR L'INCONSTITUTIONNALITE
DE "LA MISE AUX FERS"I — TEXTE DE L'ARRET¹

"Dossier no : 1966/34

Jugement no : 1967/18 du 15.6.1967

Tribunal qui intente l'action : La Cour d'Assises de Şebinkarahisar.

Sujet du recours : Le tribunal, convaincu de l'inconstitutionnalité de la disposition du second paragraphe de l'article 116 de la loi de procédure pénale à l'égard de l'article 14 de la Constitution, demande à la Cour constitutionnelle de rendre un arrêt sur ce sujet.

Examen préliminaire (de la requête sur la recevabilité) :

Lors de l'examen préliminaire de la requête sur la recevabilité², en date du 9.1.1967, en application de l'article 15 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, attendu que le recours de la Cour d'Assises de Şebinkarahisar alléguant l'inconstitutionnalité a été jugé recevable, que le dossier a été trouvé complet, à la séance réunie pour l'étude du fond du conflit, après avoir examiné le rapport préparé, la loi intéressée et les dispositions de la Constitution, la Cour en ayant délibéré :

C o n s i d é r a n t s :

Que l'article 116 du Code de procédure pénale est ainsi conçu :

"L'individu mis en état d'arrestation sera, autant que possible, isolé et incarcéré dans un local séparé de celui où sont détenus les condamnés. On n'imposera à la personne détenue que les restrictions nécessaires pour assurer le but de la déten-

1) *Journal Officiel*, 26.1.1968, no : 12810, p : 1-2.

2) Voir la traduction de la loi No : 44 du 22.4.1962, relative à la création et aux procédures juridictionnelles de la Cour constitutionnelle dans les ANNALES, No : 19 (1963), pp. 270-298.

tion et pour maintenir l'ordre dans la prison. La personne détenue pourra se procurer, à ses frais, les commodités et les occupations qui sont en rapport avec sa situation et ses ressources personnelles, en tant qu'elles sont compatibles avec le but de la détention et qu'elles ne compromettent ni le bon ordre de la prison, ni la sécurité publique.

Le détenu ne pourra être mis aux fers, dans l'intérieur de la prison, que s'il devient particulièrement dangereux, notamment si cette mesure paraît nécessaire pour garantir la sécurité des autres détenus, ou s'il a tenté de se suicider ou de s'évader, ou fait des préparatifs de suicide ou d'évasion.

Le détenu doit comparaître aux débats sans menottes.

Les mesures précédentes ne pourront être prises qu'en vertu d'un ordre du juge. Les ordres donnés, dans les cas urgents, par d'autres fonctionnaires, devront être soumis à l'approbation du juge".

Le tribunal qui objecte prétend que la mesure de la "mise aux fers", définie au paragraphe 2 de l'article 116, ayant nature de mauvais traitement et de torture, est contraire au paragraphe 3 de l'article 14 de la Constitution.

Il est évident que les raisons exprimées à l'article 116, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, sont des situations à l'égard desquelles on doit prendre des mesures. Cependant, il est en même temps obligatoire que le juge qui doit rendre la décision, connaisse la manière dont elle est appliquée.

"La mise aux fers" ne ressemble à aucune des peines prévues par notre Code pénal; il n'existe dans nos lois en vigueur aucune disposition expliquant la manière dont elle doit être appliquée.

On a défini cette mesure à l'article 19 de l'ancien code pénal comme "le fait d'être employé dans des travaux forcés", et on a défini le travail forcé à perpétuité à l'article 20 comme "l'obligation d'être employé dans des travaux lourds, en ayant les fers aux pieds, jusqu'à la mort"; et le "travail forcé à temps", à l'article 21, comme "la sanction d'un travail dans de telles conditions pour une période de 3 à 15 ans". L'article 27 du même code a qualifié la mise aux fers par les termes de "mise au bagne".

Attendu que la mise aux fers ou au bagne n'existent plus comme peines dans notre législation actuelle, et attendu qu'on n'a pas précisé l'exécution de "la mise aux fers" conçue comme mesure dans le paragraphe 2 dont l'annulation est demandée, il est possible que ces procédures différentes, et même la torture, puissent être ap-

appliquées dans des établissements pénitentiaires et des maisons d'arrêt.

D'ailleurs, le tribunal qui a objecté constate une situation inadmissible, en disant : "en réalité on exécute la mesure de mise aux fers conformément aux peines de mise aux chaînes et au bagne prévues dans l'ancien code militaire daté de 1869 et abrogé par le nouveau code pénal militaire, en faisant passer les chaînes et les fers, préparés spécialement pour cette mesure, aux mains et aux pieds du détenu. Le détenu est obligé, le plus souvent, de vivre sous un poids de 20 à 30 kg, parfois davantage. Il doit satisfaire à tous ses besoins dans ces conditions". Le même tribunal insiste sur les conclusions en faisant observer que l'autorité qui décide la mesure laisse imprécise son exécution.

D'autre part, il serait contraire à la conception du droit et aux principes généraux de la peine d'insister, sans même exprimer son exécution, sur une mesure sévère qui pourra prendre le caractère de mauvais traitement ou de torture dans l'exécution, vu qu'il est possible de recourir aux autres mesures dans les cas définis à l'article 116, par. 2.

Donc, à la majorité, l'inconstitutionnalité de la dite disposition à l'égard de l'article 14/3 de la Constitution a été décidée. La majorité n'a pas partagé le point de vue de l'inconstitutionnalité à l'égard de l'article 33/2 également, qui avait été suggérée par Şemsettin Akçaoğlu.

C o n c l u s i o n :

A la date du 15.6.1967 :

1 — L'annulation de la disposition du second paragraphe de l'article 116 du Code de procédure pénale, considérée comme inconstitutionnelle par rapport au paragraphe 3 de l'article 14 de la Constitution, est décidée à la majorité. Des votes dissidents ont été émis par Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbua et Lütfi Ömerbaş.

2 — L'entrée en vigueur du dispositif du jugement du 14.12.1967, d'après le paragraphe 3 de l'article 50 de la loi no 44, et le second paragraphe de l'article 152 de la Constitution, est décidée à la majorité, les membres Şemsettin Akçaoğlu, İhsan Keçecioglu,

Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kurelman, Muhittin Taylan et Muhittin Gürün, ayant émis l'objection motivée qu'il n'y a pas lieu à prévoir de délai.

C o n s i d é r a n t s d e s v o t e s d i s s i d e n t s :

La mise d'un détenu aux fers est une mesure de procédure semblable à l'arrestation. Chaque mesure de procédure a un but. Dans le cas présent, le but n'est que de retenir le détenu; c'est un élément de l'action publique dans un régime prévu par le code de procédure pénale. L'Etat, en prenant cette mesure préventive, assume une responsabilité spéciale pour assurer à la fois la poursuite de l'action et la protection de la vie du détenu. L'article 116 du Code de procédure pénale dispose que :

"Le détenu ne pourra être mis aux fers, à l'intérieur de la prison, que s'il devient particulièrement dangereux, notamment si cette mesure paraît nécessaire pour garantir la sécurité des autres détenus, ou s'il a tenté de se suicider ou de s'évader ou fait des préparatifs de suicide ou d'évasion".

La loi a limité les motifs pour l'exécution de ladite mesure; elle a défini la disposition en précisant que la mesure doit être décidée par le juge, et a accepté la voie d'appel d'après les principes généraux. De telles décisions n'ont pas de caractère pénal comme le prétend le tribunal. La mesure prise est un acte du juge, propre aux situations où il est impossible d'agir autrement, tout comme dans le cas d'un malade immobilisé avant l'intervention chirurgicale. Il n'y a pas de raison de parler de mauvais traitement et de torture dans la nature de la mesure prise si on tient compte du but de la loi. Pour pouvoir alléguer l'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi, il faut que, soit dans le texte, soit dans son esprit, apparaisse évident le fait que l'article est contraire aux dispositions de la Constitution. Selon nos avis, annuler une loi, en s'appuyant sur l'abus de fonction des administrateurs, sur la probabilité que l'article favorise les exécutions illégales et, en outre en évoquant des faits passés impossibles à prouver, serait contraire aux méthodes d'interprétation des articles de la Constitution. Supprimer les inconvénients venant de l'application des lois est une fonction législative. C'est pourquoi nous ne partageons pas l'opinion de la majorité.

Membres :

Halit Zarbun, A. Şeref Hocaoglu, Ahmet Akar, Fazlı Öztan, I. Hakkı Ketenoglu.

Motifs du vote contraire :

On ne peut pas parler, dans ce cas, de l'existence d'une lacune pouvant créer "un danger pour l'ordre public", défini au paragraphe 3 de l'article 50 de la loi no. 44, attendu qu'il n'y a pas d'obstacle légal à l'exécution des mesures prévues au paragraphe 1 de l'article 116 du Code de procédure pénale pour les cas exprimés au second paragraphe du même article, bien que ce paragraphe et en conséquence la mesure de "mise aux fers" soient annulés. C'est pourquoi il n'y a pas d'inconvénient à l'entrée en vigueur du jugement d'annulation dès la date de l'arrêt.

Membres :

Celalettin Kurelman, İhsan Keçecioglu, Muhittin Taylan, Muhittin Gürün.

Explication d'une objection :

L'article 116, paragraphe 2, déterminant la possibilité de mettre le détenu aux fers est annulé.

Il existe en même temps des mesures autres que la mise aux fers dans le paragraphe 1, pour assurer l'ordre et la sécurité de la maison d'arrêt.

Il n'y a aucune nécessité pour que le paragraphe 2 annulé reste en vigueur pendant un certain temps.

A notre avis, ce second paragraphe doit être abrogé à la date de l'arrêt. Nous ne nous associons donc pas à l'opinion de la majorité qui retarde l'entrée en vigueur de l'annulation d'après l'article 50/2 de la loi no. 44.

Objection :

Nous partageons l'opinion émise par A. Ş. Hocaoglu et F. Öztan : accepter l'inconstitutionnalité d'une mesure qui a été prévue du fait d'une obligation dont la résolution est impossible autrement et qui n'est exécutée que dans les limites de cette obligation, aboutit à ignorer la réalité des choses. Une telle interprétation ne

serait ni exacte, ni acceptable, non seulement pour les Constitutions qui doivent contenir des règles générales, mais aussi pour les lois ordinaires qui ont des dispositions strictes et précises. La situation actuelle des maisons d'arrêts ou des établissements pénitentiaires ne permet pas d'exécuter une autre mesure. C'est pourquoi, ou bien on continuera à exécuter la disposition annulée, et on commettra un délit, ou bien certains graves événements se produiront et il en résultera des préjudices considérables pour l'Etat et pour la Justice. On ne peut donc pas admettre une telle interprétation qui pourrait causer de si grands inconvénients.

Pour ces divers motifs nous sommes opposés au jugement d'annulation.

Membres :

Lütfi Ömerbaş, Recâî Seçkin

II — COMMENTAIRE DE L'ARRET

A — Le problème à résoudre

A notre avis, dans cet arrêt, il existe deux problèmes.

1 — L'article 116, par. 2 de la loi de procédure pénale peut-il être tenu comme inconstitutionnel? La mise aux fers est-elle vraiment une mesure de même nature que la torture ou le mauvais traitement?

On peut envisager aussi le problème séparément pour les détenus et pour les condamnés.

2 — La mise aux fers étant abolie, en résultera-t-il une lacune dans le traitement des détenus et des condamnés?

B — Les différentes solutions des tribunaux

1 — Envisageons d'abord le premier problème.

a — Le Tribunal de première instance et la Cour constitutionnelle sont en faveur de l'inconstitutionnalité de l'article 116, par. 2, de la loi de procédure pénale. D'après les motifs retenus cet article

est spécialement contraire à l'article 14/3 de la Constitution³, car : "la mise aux fers ne ressemble à aucune des peines prévues par le code pénal turc et il n'existe, dans les lois en vigueur, aucune disposition expliquant la manière dont elle doit être appliquée. En réalité on exécute la mesure de mise aux fers en faisant passer les chaînes et les fers, préparés spécialement pour cette mesure, aux mains et aux pieds du détenu. Celui-ci est obligé, le plus souvent, de vivre sous un poids de 20 à 30 kg, parfois davantage. Il doit satisfaire à tous ses besoins dans ces conditions. Et aussi l'autorité qui décide la mesure laisse, le plus souvent, imprécise son exécution. D'autre part, il est possible de recourir aux autres mesures dans des cas définis à l'article 116/2 au lieu de la mise aux fers".

b — D'après les votes contraires à la majorité cette mesure n'est pas inconstitutionnelle. Car : "Mettre le détenu aux fers est une mesure de procédure telle que l'arrestation. Chaque mesure de procédure a un but. Dans ce cas le but n'est que de tenir le détenu dans un régime prévu par la loi. Celle-ci a limité les causes de l'exécution de ladite mesure; elle a défini la disposition comme une mesure qui doit être décidée par le juge et a accepté la voie d'appel d'après les principes généraux. Ces décisions n'ont pas de caractère pénal. Il serait illogique de parler de mauvais traitement et de torture en tenant compte du but de la loi de procédure pénale. Cette disposition de la loi n'est pas inconstitutionnelle, vu qu'elle n'est évidemment contraire, ni à la lettre, ni à l'esprit des articles de la Constitution.

D'autre part, la situation actuelle des maisons d'arrêt ou des établissements pénitentiaires ne permet pas d'exécuter une autre mesure. On ne peut pas annuler, en allant à l'encontre des réalités, ladite disposition".

2 — A propos du second problème, deux points de vue sont proposés :

a — Suivant la majorité des membres "Il n'y a pas d'obstacle légal à l'exécution des mesures prévues au paragraphe 1 de l'article 116 pour les cas exprimés au paragraphe 2 du même article après que la mesure de mise aux fers a été annulée".

3) Le paragraphe 3 de l'article 14 de la Constitution dispose que : "Personne ne peut être maltraité ni torturé". Voir la traduction française de la Constitution turque du 9 juillet 1961 dans les ANNALES, Nos 23-24-25, (1966), pp. 267-337.

b — Cependant certains membres insistent sur la lacune du traitement des détenus ou des condamnés qui résultera de l'annulation de cette disposition. D'après leurs opinions : "La situation actuelle des maisons d'arrêt ou des établissements pénitentiaires ne permet pas d'exécuter une autre mesure. C'est pourquoi, ou bien on continuera à exécuter la disposition annulée, et on commettra un délit, ou bien certains graves événements surviendront et il s'en suivra des préjudices considérables pour l'Etat et pour la Justice".

C — N o t r e p o i n t d e v u e

1 — Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous essayerons d'envisager le premier problème pour les détenus et pour les condamnés, séparément.

La Cour constitutionnelle, en annulant l'article 116/2, n'a pas exposé clairement l'aspect futur du traitement des condamnés. Bien que l'article 116/2 soit une disposition prévoyant la détention préventive, nous pensons qu'on a annulé la mesure à la fois pour les condamnés et les détenus, puisqu'on l'a appliquée dans les deux cas dans le système pénal⁴ jusqu'à la date de l'arrêt.

a — Nous approuvons vivement l'arrêt de la Cour constitutionnelle à propos de l'inconstitutionnalité de la mise aux fers appliquée aux détenus. Car "la mise en détention préventive est un acte qui s'appuie sur des raisons de nécessité et sur des objectifs du droit de procédure pénale, et par lequel on commence à priver de la liberté personnelle du prévenu par une décision du juge, avant que celui-ci soit condamné à une peine privative de liberté"⁵. C'est une mesure extraordinaire de la procédure pénale puisque le détenu, qui est incarcéré dans un lieu déterminé, est soumis à des contraintes qui l'empêchent de vivre avec sa famille et d'exercer normalement son activité professionnelle ou sociale⁶. Toutefois on continue à

4) **Feyyaz Gölcüklü**, *Türk Cezalar Sistemi - Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, (Le système pénal turc, les peines privatives de liberté), Ankara, 1966, p. 64.

5) **Nurullah Kunter**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Le droit de procédure pénale), 3. édition, Istanbul, 1967, p. 419.

6) "Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du droit international", *Revue de droit pénal et de criminologie*, no 8, (Mai 1966), p. 714.

l'exécuter, attendu qu'elle est une mesure conservatoire ou préventive⁷, et que l'on a fixé strictement dans la loi de procédure pénale et même dans la Constitution, les conditions nécessitant son application.

Quand on étudie le statut du détenu vis-à-vis de cette mesure, on remarque deux aspects : "il à la fois un détenu, confié à la garde de l'administration pénitentiaire, et un justiciable mis à la disposition des autorités judiciaires"⁸. Etant un détenu et un justiciable, il n'est ni innocent, ni coupable, mais bien "suspect"⁹ ou encore un sujet participant à la découverte de la vérité¹⁰. Donc il doit se trouver dans une situation telle que l'on puisse découvrir la vérité; or cela ne peut être réalisé qu'en assurant au détenu toutes les possibilités, qu'en le considérant comme un être dans la société¹¹. Ainsi, "le projet de recommandation relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu", à l'article 3, proclame que le seul fait de l'incarcération n'enlève pas au détenu les droits électoraux, civils et sociaux¹². Et l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et de recommandations y relatives¹³, prévoit la séparation entre détenu et condamné (R. 8), l'hygiène personnelle (R. 15-16), une alimentation de bonne qualité (R. 20), des services médicaux (R. 22-26), l'information et le droit de plainte (R. 35-36), le contact avec l'extérieur (R. 37-39), la liberté d'enseignement et le droit de conscience et de religion (R. 41-42), un personnel pénitentiaire capable de réaliser une bonne gestion de l'établissement pénitentiaire (R. 46-54).

La mise aux fers convient-elle au traitement des détenus? Peut-on la considérer comme un moyen assurant les objectifs de la détention préventive?

7) N. Kunter, op. cit., p. 420.

8) François Clerc, *Reflexions sur la détention préventive*, A la mémoire de Sir Lionel Fox, C.B.M.C, La Haye, p. 52.

9) Ibid, p. 64.

10) Ibid, p. 62.

11) Conférence des Ministres européens de la Justice, réunie les 5-7 juin 1961 à Paris sous les auspices du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1961, page 17. (Paroles de François Clerc).

12) Conf. cit. page 85.

13) Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et recommandations y relatives, New York 1958, (Résolution adoptée le 30 août 1955).

Voyons la situation des déclarations internationales sur ces questions. L'article 7 du "Pacte international relatif aux droits civils et politiques", adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, déclare que¹⁴ :

"Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants".

Et l'article 10:

"Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine".

D'autre part, l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, du 4.11.1950 déclare :

"Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants".

Et aussi "les règles minima pour le traitement des détenus" défendent l'expressément la mise aux fers. D'après la règle 31 :

"Les peines corporelles, la mise au cachot obscur, ainsi que toute sanction cruelle, inhumaine ou dégradante doivent être complètement défendues comme sanctions disciplinaires".

La règle 33 dispose :

"Les instruments de contraintes, tels que menottes, chaînes, fers et camisoles de force ne doivent jamais être appliqués en tant que sanctions. Les chaînes et les fers ne doivent pas non plus être utilisés en tant que moyens de contrainte. Les autres instruments de contrainte ne peuvent être utilisés que dans les cas suivants :

- a) par mesure de précaution contre une évasion pendant un transfert, pourvu qu'ils soient enlevés dès que le détenu comparait devant une autorité judiciaire ou administrative;
- b) pour des raisons médicales sur indication du médecin;
- c) sur l'ordre du directeur, si les autres moyens de maîtriser un détenu ont échoué, afin de l'empêcher de porter préjudice à lui-même ou à autrui ou de causer des dégâts; dans ce

14) "Pacte international relatif aux droits civils et politiques", Revue de la Commission internationale de juristes, 1967, no. 1, pp. 66-67.

cas le directeur doit consulter d'urgence le médecin et faire rapport à l'autorité administrative supérieure".

Quant à la doctrine turque, on ne remarque pas de prise de position à ce sujet. le prof. *N. Kunter* ne détermine que le caractère général du traitement des détenus et n'exprime pas son point de vue à propos de la mise aux fers¹⁵; le prof. *F. Erem* se contente de préciser la sévérité de ladite mesure¹⁶. Toutefois, pendant les travaux préparatoires de la loi de procédure pénale, à la Commission d'Istanbul, le prof. *Onar* avait critiqué vivement ce paragraphe, en disant : "Mettre aux fers n'est pas une mesure convenable. Les conceptions contemporaines ne l'admettent pas. Nous pouvons en prévoir une autre, si nécessaire. On prétend que cette mesure empêche l'homme de se suicider alors qu'en réalité elle l'y pousse"¹⁷.

Après avoir relevé les tendances modernes et la doctrine, nous voulons insister sur l'inconstitutionnalité de la mise aux fers. Au second paragraphe de l'article 116 de la loi de procédure pénale, on invoque trois raisons pour son application. Ce sont les suivants :

- assurer l'ordre de la maison d'arrêt et la sécurité des autres détenus,
- protéger la vie du détenu,
- empêcher l'évasion.

La mise aux fers, appliquée suivant les cas définis clairement et la décision du juge, pourrait paraître dans ces cas légale et légitime. Mais cette légitimité et cette légalité, à notre avis, sont contraires aux droits humains, attendu que ladite mesure provoque une violente douleur physique et morale sur le détenu, ayant, de ce fait, la nature d'un mauvais traitement et d'une torture.

Actuellement, dans le traitement des détenus, on applique des régimes, des procédures techniques différents. On a résolu les problèmes d'établissement, d'isolement, d'habillement, d'alimentation, de travail, de services médicaux et de contact avec l'extérieur. Grâce à ces moyens modernes le détenu vit dans une situation conforme

15) *N. Kunter*, op. cit. p. 432.

16) *Faruk Erem*, *Ceza Usulü Hukuku*, (Le droit de procédure pénale), Ankara, 1964, p. 413.

17) *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları*, İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları, (Les travaux préparatoires de la loi de procédure pénale, Procès-verbaux des débats de la Commission d'Istanbul), İstanbul, 1953, p. 135.

aux objectifs de la détention préventive. On peut aussi empêcher tous les dangers prévus par l'article 116/2 en réalisant un traitement moderne qui comprend l'ensemble des procédures citées ci-dessus.

Puisqu'on peut atteindre de la sorte les objectifs de la détention préventive et empêcher les cas cités dans l'article 116/2, par des procédures techniques et des régimes modernes, la mise aux fers, contraire aux tendances actuelles et aux droits humains, ne doit plus être appliquée.

b — Nous partageons aussi l'opinion de la Cour constitutionnelle sur l'abolition de la mise aux fers exécutée à propos des condamnés.

De la conception nouvelle du traitement des condamnés, il résulte que l'ancienne conception, qui cherchait à provoquer la souffrance et la douleur du coupable en le soumettant à certaines privations, est complètement abandonnée. C'est pourquoi on préconise le placement du condamné dans des institutions administrées par des spécialistes pour pouvoir le réformer et le socialiser; on essaie de développer son sens d'auto-contrôle en utilisant toutes les méthodes scientifiques¹⁸. La règle 65 des Règles minima pour le traitement des détenus dispose que :

"Le traitement des individus condamnés à une peine ou une mesure privative de liberté doit avoir pour but, autant que la durée de la condamnation le permet, de créer en eux la volonté et les aptitudes qui les mettent à même, après leur libération, de vivre en respectant la loi et de subvenir à leurs besoins. Ce traitement doit être de nature à encourager le respect d'eux-mêmes et à développer leur sens de la responsabilité".

A la règle suivante, on a déterminé les facteurs essentiels pour pouvoir arriver à cet objectif. Ce sont :

"recourir aux soins religieux, à l'instruction, à l'orientation et à la formation professionnelles, aux méthodes de l'assistance sociale individuelle, au conseil relatif à l'emploi, au développement physique et à l'éducation du caractère moral".

18) Sulhi Dönmezer - Sahir Erman : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, (Le droit pénal théorique et pratique), partie générale, tome II, 3e. éd., Istanbul, 1966, p. 672.

La mise du condamné aux fers, est-elle une mesure qui joue un rôle instructif, positif, dans la formation de la personnalité sociale? Ce traitement convient-il aux méthodes citées ci-dessus? Nous croyons que l'on peut donner sans hésiter une réponse négative à ces questions. La personne à laquelle on applique ladite mesure peut considérer les autorités pénitentiaires comme ses ennemis; elle peut concevoir cette mesure comme une peine; elle peut aussi bien continuer d'être un individu anti-social. Cette mesure s'appuie sur la terreur, tandis que le traitement moderne, essayant de socialiser le condamné, a comme principe de créer le respect volontaire des lois et de soi-même.

2 — Nous croyons pouvoir arriver à une conclusion sur le second problème en étudiant les dispositions du "Règlement sur l'exécution des peines et l'administration des établissements d'exécution des peines et des maisons d'arrêt"¹⁹. On a réglé dans différents articles l'instruction (art. 183-196), le travail (art. 197-220), et la situation sanitaire (art. 221-237) des détenus et des condamnés; et aussi les problèmes concernant leur alimentation (art. 136), leur habillement (art. 137), les locaux (art. 138). D'autre part, on a déterminé les questions de correspondance (art. 145), de visites (art. 146) et de contacts avec l'extérieur (art. 117-120). Toutes ces dispositions ont pour but de réaliser le traitement le plus convenable pour le condamné. D'après l'article 110 du Règlement, le traitement forme "l'ensemble de toutes les procédures techniques, des mesures et du régime appliqués afin que le condamné, après sa libération, ait le désir de vivre en respectant la loi et subvienne aisément à ses besoins". Mais on ne peut appliquer un tel traitement qu'en sauvegardant l'ordre et la discipline. C'est pourquoi, aux articles 156 et 157, on a déterminé les mesures et les peines disciplinaires²⁰. On ne voit pas que la mise aux fers figure

19) Journal Officiel, du 1^{er} août 1967, no : 12662, pp. 1-15. Ce règlement a été pris conformément à la loi No 647 du 13 juillet 1965, dont la traduction française a été publiée dans les ANNALES, Nos 26-27-28 (1967), pp. 326-340.

20) Les mesures disciplinaires indiquées dans l'article 156 sont :
a — le retrait du certificat de bonne conduite permettant travail dans les bureaux de l'établissement pénitentiaire;

b — la privation de participer aux activités culturelles, sociales, et sportives;

dans ces articles. Mais, à l'article 172, on a fixé les raisons de son exécution. Elles sont les mêmes que celles figurant dans la loi de procédure pénale.

A notre avis, il n'y aura pas de lacune dans la loi pour le traitement des condamnés et des détenus après l'annulation de cette mesure, car le traitement forme un ensemble avec l'administration, le personnel pénitentiaire, les différents régimes, méthodes et règles appliqués, et la mise aux fers ne le réalise pas puisqu'elle a un caractère opposé aux conceptions modernes.

3 — De ce que l'article 172 du "Règlement sur l'exécution des peines et l'administration des établissements d'exécution des peines et des maisons d'arrêt" évoque la mise aux fers, nous croyons qu'un nouveau problème apparaît.

La Cour constitutionnelle, par l'arrêt que nous venons d'exposer, a annulé l'article 116 par. 2 du Code de procédure pénale. Mais puisque l'article 172 du Règlement fait état de ladite mesure, la mise aux fers continue-t-elle ou non à être en vigueur?

L'article 172 du Règlement serait annulé de plein droit si ledit Règlement avait été pris en application de l'article 116/2 du Code de procédure pénale. Car, dans ce cas, l'article aurait comme base un article inconstitutionnel et serait directement annulé. Mais celui-ci a pour fondement un autre texte qui est la loi sur l'exécution des peines.

Ainsi, la mise aux fers est actuellement en vigueur et continuera à l'être jusqu'à son annulation par le Conseil d'Etat. Mais, dans une action en annulation de l'article 172 de ce Règlement, le Conseil d'Etat doit invalider ce texte, vu qu'il est contraire aux lois et à la conception de la Constitution.

Köksal BAYRAKTAR
Assistant de droit pénal

c — le changement de travail et du lieu d'emploi;

d — le placement dans une section de l'établissement.

Les peines disciplinaires déterminées dans l'article suivant sont :

a — la réprimande (blâme);

b — la privation de recevoir des visites;

c — la privation de correspondance;

d — la réclusion cellulaire;

e — la mise au pain sec.