



**Conseil Economique  
et Social**

Distr.  
GENERALE

E/CN.4/1995/39  
6 février 1995

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME  
Cinquante et unième session  
Point 10 de l'ordre du jour provisoire

QUESTION DES DROITS DE L'HOMME DE TOUTES LES PERSONNES SOUMISES  
A UNE FORME QUELCONQUE DE DETENTION OU D'EMPRISONNEMENT,  
EN PARTICULIER :

- a) TORTURE OU AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DEGRADANTS;
- b) ETAT DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DEGRADANTS;
- c) QUESTION DES DISPARITIONS FORCEES OU INVOLONTAIRES;
- d) QUESTION CONCERNANT UN PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF SE RAPPORTANT A LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DEGRADANTS

Indépendance et impartialité des magistrats, des jurés  
et des assesseurs et indépendance des avocats

Rapport du Rapporteur spécial, M. Param Kumaraswamy,  
soumis conformément à la résolution 1994/41  
de la Commission des droits de l'homme

## TABLE DES MATIERES

|                                                                                 | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------|--------------------|-------------|
| Introduction . . . . .                                                          | 1 - 14             | 3           |
| A.    Mandat . . . . .                                                          | 1 - 5              | 3           |
| B.    Activités du Rapporteur spécial . . . . .                                 | 6 - 14             | 3           |
| I.    CONSIDERATIONS SE RAPPORTANT AU MANDAT DU<br>RAPPORTEUR SPECIAL . . . . . | 15 - 62            | 6           |
| A.    Introduction . . . . .                                                    | 15                 | 6           |
| B.    Origines du mandat du Rapporteur spécial . . .                            | 16 - 31            | 6           |
| C.    Cadre juridique . . . . .                                                 | 32 - 52            | 11          |
| D.    Quelques questions présentant une importance<br>particulière . . . . .    | 53 - 62            | 23          |
| II.   METHODES DE TRAVAIL . . . . .                                             | 63 - 93            | 26          |
| A.    Introduction . . . . .                                                    | 63 - 69            | 26          |
| B.    Examen des allégations de violations . . . . .                            | 70 - 82            | 27          |
| C.    Examen des progrès réalisés et recommandations<br>concrètes . . . . .     | 83 - 90            | 29          |
| D.    Examen des questions de principe . . . . .                                | 91 - 93            | 31          |
| III.  RESSOURCES NECESSAIRES . . . . .                                          | 94 - 97            | 32          |
| IV.   CONCLUSIONS . . . . .                                                     | 98 - 104           | 33          |
| V.    RECOMMANDATIONS . . . . .                                                 | 105                | 34          |

## Introduction

### A. Mandat

1. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1994/41 du 4 mars 1994 adoptée à sa cinquantième session, notant d'une part les atteintes à l'indépendance dont les magistrats et avocats ainsi que les personnels et auxiliaires de justice sont de plus en plus fréquemment les victimes et, d'autre part, la relation qui existe entre l'affaiblissement des garanties du pouvoir judiciaire et des avocats et l'intensité et la fréquence des violations des droits de l'homme, a prié le Président de la Commission de nommer, pour une période de trois ans, un rapporteur spécial dont le mandat comporterait les tâches suivantes : a) soumettre toute allégation sérieuse qui lui serait transmise à un examen et faire part de ses conclusions à ce sujet; b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services consultatifs, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné; et c) étudier, en raison de leur actualité et de leur importance, et en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats.

2. Dans sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994, le Conseil économique et social a approuvé cette demande.

3. Dans sa résolution 1994/41, la Commission des droits de l'homme a aussi prié instamment tous les gouvernements de prêter leur concours et leur aide au Rapporteur spécial dans l'exercice de son mandat et de lui fournir tous les renseignements demandés.

4. Par une lettre datée du 21 avril 1994, le Président de la Commission des droits de l'homme, après consultation du Bureau, a nommé Dato Param Kumaraswamy (Malaisie) Rapporteur spécial.

5. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial présente ses réflexions et conceptions sur le mandat qui lui a été confié et sur les normes auxquelles il se référera dans l'exécution de sa tâche. Il décrit ensuite les méthodes de travail qu'il emploiera pour s'acquitter de ses fonctions. Pour pouvoir réaliser les objectifs de son mandat, il évoque aussi la question des ressources qui lui seront nécessaires pour accomplir efficacement son travail. Enfin, le Rapporteur spécial formule quelques conclusions et quelques premières recommandations concernant son mandat et l'exécution efficace de celui-ci.

### B. Activités du Rapporteur spécial

6. Le premier geste du Rapporteur spécial (agissant conformément au paragraphe 6 du dispositif de la résolution 1993/94 (A) de la Commission) a été de participer à la réunion des rapporteurs spéciaux, représentants, experts et présidents des groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme qui s'est tenue

à Genève du 30 mai au 1er juin 1994 comme suite à la demande exprimée dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (deuxième partie, par. 95). Comme on peut le voir dans le rapport de la réunion (E/CN.4/1995/5), le Rapporteur spécial a eu ainsi une occasion bienvenue de rencontrer la plupart des autres rapporteurs spéciaux et experts indépendants s'occupant de la protection des droits de l'homme dans le cadre des procédures spéciales de la Commission et d'examiner un certain nombre de questions d'intérêt mutuel. Pendant qu'il se trouvait au Palais des Nations, le Rapporteur spécial en a profité pour rencontrer des membres du Centre pour les droits de l'homme.

7. Le Rapporteur spécial s'est rendu à Genève une deuxième fois du 11 au 15 septembre 1994 pour des consultations avec le Centre. Il y a aussi rencontré le Haut Commissaire aux droits de l'homme et le Sous-Secrétaire général aux droits de l'homme avec lesquels il a discuté de questions de fond et de questions pratiques concernant l'exécution de son mandat. Le Rapporteur spécial a aussi saisi cette occasion pour rencontrer des représentants de certaines organisations non gouvernementales particulièrement intéressées par son mandat.

8. Pendant qu'il se trouvait à Genève en septembre 1994, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'établir un premier contact direct avec tous les Etats Membres et les institutions spécialisées et organes de l'ONU susceptibles d'être intéressés par son mandat, ainsi qu'avec diverses organisations intergouvernementales internationales ou régionales et avec toutes les organisations non gouvernementales pouvant être intéressées par ses travaux. A la suite de cette prise de contact initiale, plus de 1 600 lettres ont été envoyées au cours des mois suivants aux gouvernements, aux hauts magistrats, aux différents ordres des avocats et à toute une série d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Ces lettres étaient destinées non seulement à présenter le Rapporteur spécial et son mandat aux différents destinataires, mais aussi à obtenir des informations générales ou des renseignements spécifiques concernant l'exécution dudit mandat. Des réponses commencent à arriver, et le Rapporteur spécial en tient compte. Parallèlement, il continue à dresser des listes d'institutions et de personnes dans le monde entier avec lesquelles il doit encore établir des contacts directs en vue de faire connaître le plus largement possible son mandat et les normes relatives à l'indépendance des magistrats et des avocats qui sont exigées par le droit international et qui sont nécessaires pour faire respecter les droits de l'homme en général.

9. Etant donné qu'il est particulièrement important pour lui d'avoir des relations directes avec les institutions judiciaires nationales et les associations professionnelles de juristes, le Rapporteur spécial a pris contact avec la plupart des hauts magistrats et des ordres d'avocats à travers le monde. Ce processus continue (ainsi par exemple, le Rapporteur spécial doit bientôt s'adresser à un certain nombre d'associations nationales de magistrats et espère pouvoir établir ainsi des liens étroits avec ces institutions).

10. Le Rapporteur spécial cherche aussi à nouer des contacts avec les organismes parlementaires à travers le monde pour leur faire comprendre pleinement l'importance de l'indépendance des magistrats et des avocats et obtenir d'eux qu'ils s'engagent à protéger activement cette indépendance par des moyens législatifs. Des contacts positifs ont déjà été pris avec des

associations internationales de parlementaires et le Rapporteur spécial s'attachera à les développer encore aux niveaux tant international que régional ou national.

11. Conformément au paragraphe 3 a) du dispositif de la résolution 1994/41 de la Commission, le Rapporteur spécial a enquêté sur plusieurs allégations concernant des atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Certaines de ces enquêtes se poursuivent, tandis que d'autres paraissent maintenant achevées. Toutefois, dans la mesure où le Rapporteur spécial n'a commencé réellement à travailler qu'après que son mandat eut été approuvé par le Conseil économique et social vers la fin de juillet 1994, il préfère pour le moment ne pas présenter de rapport sur les cas dont il a été saisi. Il a l'intention de donner des détails sur ces affaires et sur d'autres aspects fondamentaux de son mandat dans le rapport qu'il doit présenter à la Commission des droits de l'homme à sa cinquante-deuxième session en 1996.

12. Conformément au paragraphe 3 b) du dispositif de la résolution 1994/41 de la Commission, le Rapporteur spécial a entrepris de recenser les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité de la justice et de l'indépendance des avocats et avoués en se fondant en partie sur les réponses qu'il reçoit à la suite de sa première prise de contact avec les gouvernements et les institutions judiciaires nationales et en partie sur une étude de la situation dans certains pays. En ce qui concerne les "programmes d'assistance technique et de services consultatifs" qu'il doit proposer "lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné", conformément au paragraphe 3 b) de la résolution 1994/41, le Rapporteur spécial accorde une attention particulière aux pays qui sont actuellement engagés dans un processus de démocratisation, du fait que leurs besoins sont généralement considérables et que l'adoption de mesures positives dès le début de ce processus peut les aider grandement à établir un état de droit respectueux des droits de l'homme dans la paix et la prospérité. A cet égard, le Rapporteur spécial espère travailler en collaboration étroite avec le programme de services consultatifs du Centre pour les droits de l'homme pour les questions se rapportant à son mandat. Il souhaiterait pour cela :

- i) être informé régulièrement de la participation actuelle et projetée du Centre à la prestation de services consultatifs et à la fourniture d'une assistance technique dans le domaine de l'indépendance et de l'impartialité de la justice et de l'indépendance des avocats et avoués; et ii) être consulté sur l'assistance et les services spécifiques qui pourraient contribuer à assurer cette indépendance et cette impartialité.

13. En ce qui concerne le paragraphe 3 c) du dispositif de la résolution 1994/41, le Rapporteur spécial a étudié les principaux rapports précédents sur la question de l'indépendance et de l'impartialité de la justice et de l'indépendance des avocats et avoués soumis à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Ces rapports montrent amplement que plusieurs questions de principe demanderaient à être étudiées plus avant, pour déboucher à terme sur l'élaboration de normes claires. Même si beaucoup de ces questions peuvent paraître marginales par rapport au problème de l'indépendance du pouvoir judiciaire, elles représentent néanmoins des obstacles importants à la protection des droits de l'homme en général, notamment dans le cadre d'un état d'exception. Jusqu'ici, le Rapporteur spécial s'est contenté de prendre note d'un certain nombre

de ces questions, mais il a l'intention de s'arrêter sur plusieurs d'entre elles dans l'accomplissement de son mandat.

14. Sur une question plus générale, le Rapporteur spécial voudrait expliquer pourquoi il a décidé de choisir un titre abrégé plus approprié pour son mandat. Lors de sa prise de fonctions, on lui avait donné le nom de "Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire". Toutefois, il s'est aperçu que ce titre abrégé ne rendait pas vraiment compte de la portée de son mandat lequel n'est pas très bien connu, même des personnes ou institutions qui sont ou devraient être directement intéressées. Ainsi, par exemple, comme cela a été le cas pour les experts indépendants de la Sous-Commission de la lutte contre la discrimination et de la protection des minorités qui s'occupent de la question, le Rapporteur spécial a pu rapidement constater que les avocats et leurs associations professionnelles n'étaient pas très au courant de sa mission, ni d'ailleurs des droits et de la protection que leur confère le droit international. Pour ces personnes, l'expression "pouvoir judiciaire" n'est pas immédiatement ni systématiquement considérée comme applicable aux avocats et autres personnels et auxiliaires de justice. En conséquence, le Rapporteur spécial a décidé de commencer à utiliser, à partir du début de l'année 1995, le nouveau titre abrégé de "Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats", considérant que le terme d'"indépendance", s'il n'a pas techniquement parlant la même signification que le mot "impartialité", sous-entend cette idée d'impartialité. Toutefois, le Rapporteur spécial ne voudrait pas donner l'impression qu'il ne s'intéressera pas aux questions structurelles concernant l'institution judiciaire et la profession d'avocat, y compris l'ordre des avocats. Ce nouveau titre abrégé ne signifie pas non plus qu'il ne se préoccupera pas de l'indépendance et de l'impartialité des assesseurs. De même, le Rapporteur spécial sera attentif à tout ce qui peut interférer avec l'indépendance et l'impartialité des jurés.

## I. CONSIDERATIONS SE RAPPORTANT AU MANDAT DU RAPPORTEUR SPECIAL

### A. Introduction

15. L'objet du présent chapitre est de situer le mandat du Rapporteur spécial par rapport aux nombreux travaux qui ont déjà été menés jusqu'ici pour élaborer des normes internationales et essayer de les faire pleinement appliquer. Pour ce faire, le Rapporteur spécial retracera brièvement l'historique de son mandat au sein des Nations Unies, décrira le cadre juridique dans lequel il accomplira son travail et énumérera quelques-unes des grandes questions de principe auxquelles il a l'intention de s'intéresser au cours des deux prochaines années. Il espère établir ainsi une continuité avec les travaux de ses prédécesseurs et contribuer à donner plus de clarté et de cohérence à l'action qu'il compte entreprendre pour s'acquitter de sa mission.

### B. Origines du mandat du Rapporteur spécial

16. L'indépendance et l'impartialité des juges, des avocats et des autres acteurs du système judiciaire au sein d'un Etat sont considérées comme des éléments essentiels pour la sauvegarde des droits de l'homme, et ces notions figurent d'ailleurs dans plusieurs instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme. Toutefois, certaines des difficultés pratiques rencontrées à travers le monde pour obtenir la mise en place des

mesures et conditions considérées comme essentielles pour assurer et maintenir l'indépendance et l'impartialité de la justice ont incité la Sous-Commission de la lutte contre la discrimination et de la protection des minorités, dans sa résolution 5 E (XXXI) du 13 septembre 1978, à prier le Secrétaire général d'établir une étude préliminaire sur la question et de faire rapport à ce sujet à la Sous-Commission à sa trente-deuxième session en 1979. Tenant compte des travaux antérieurs de la Sous-Commission concernant l'administration de la justice, le Secrétaire général a donc demandé des renseignements pertinents aux gouvernements des Etats Membres et analysé les réponses reçues dans son rapport suivant du 11 juillet 1979 (E/CN.4/Sub.2/428).

17. Après avoir examiné le rapport du Secrétaire général en 1979, la Sous-Commission a demandé et obtenu l'autorisation du Conseil économique et social (décision 1980/124 du 2 mai 1980) de confier à M. L.M. Singhvi la préparation d'un rapport sur l'indépendance et l'impartialité des magistrats, des jurés et des assesseurs et l'indépendance des avocats. M. Singhvi a donc présenté un rapport préliminaire sur le sujet en 1980 (E/CN.4/Sub.2/L.731) puis des rapports intérimaires en 1981 (E/CN.4/Sub.2/481 et Add.1), 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/23) et 1983 (E/CN.4/Sub.2/1983/16).

18. Sur la base des rapports successifs de M. Singhvi, la Sous-Commission a adopté la résolution 1984/11, dans laquelle elle priait ce Rapporteur spécial de présenter son rapport final à la Sous-Commission à sa trente-huitième session en 1985 et décidait d'examiner ce rapport à sa trente-huitième session en vue d'élaborer un projet d'ensemble de principes. Cette décision de la Sous-Commission et les travaux pertinents de M. Singhvi ont joué le rôle de catalyseur et encouragé, partout dans le monde, des personnes et des organisations non gouvernementales intéressées à poursuivre des activités qui ont contribué à l'élaboration d'un projet d'ensemble de principes. Dans son rapport final (E/CN.4/Sub.2/1985/18 et Add. 1 à 6), M. Singhvi a présenté un avant-projet de Déclaration sur l'indépendance de la justice (le projet de déclaration Singhvi). En plus de son propre projet, M. Singhvi a annexé à son rapport le projet de Principes sur l'indépendance des avocats et avoués (formulé par une réunion de juristes du monde entier tenue à Noto, en Italie, du 10 au 14 mai 1982 à laquelle le Rapporteur spécial avait eu l'honneur de participer et de contribuer) et la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice (adoptée à une réunion de juristes éminents à Montréal, Canada, le 10 juin 1983).

19. Conformément à la décision 1985/107 de la Sous-Commission, le rapport final de M. Singhvi a été distribué aux membres de la Sous-Commission pour qu'ils communiquent leurs observations à ce sujet, observations sur la base desquelles M. Singhvi a été invité à présenter un nouveau rapport à la Sous-Commission à sa trente-neuvième session. Les observations formulées par les membres de la Sous-Commission sont regroupées dans le document E/CN.4/Sub.2/1987/17.

20. A la lumière des observations reçues des membres de la Sous-Commission et des Etats Membres (à qui le projet avait été transmis conformément à la résolution 1987/23 de la Sous-Commission), M. Singhvi a présenté à la Sous-Commission, à sa quarantième session, un rapport rendant compte des

commentaires et suggestions formulés concernant son projet de déclaration (E/CN.4/Sub.2/1988/20) et proposant une version révisée dudit projet (E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add.1 et Add.1/Corr.1). Entre-temps, la communauté internationale avait déjà élaboré des normes claires concernant plus précisément les magistrats : le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants réuni à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 avait adopté les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (A/CONF.121/22, chap. I, sect. D.2), qui avaient été entérinés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. Par ailleurs, un projet de Principes de base relatifs au rôle du barreau s'appuyant sur un document de travail établi par le Secrétariat de l'ONU à Vienne - apparemment sans référence au projet de déclaration de M. Singhvi - était examiné sous les auspices des Nations Unies (voir le document E/CN.4/Sub.2/1988/20, par. 53). Ces activités des Nations Unies étroitement liées au travail de M. Singhvi ont aidé celui-ci à réviser son projet de déclaration.

21. Dans sa résolution 1988/25, la Sous-Commission a exprimé "sa gratitude au Rapporteur spécial et [l'a remercié] pour sa contribution précieuse et durable à la doctrine juridique en ce qui concerne l'indépendance de la justice, qui est l'une des conditions préalables et essentielles à la promotion et à la protection des droits de l'homme" et a décidé de transmettre le projet de déclaration Singhvi sous le titre 'Projet de déclaration sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et l'indépendance des avocats' à la Commission des droits de l'homme pour complément d'examen. Elle a également décidé d'examiner le projet de déclaration au titre d'un point distinct de son ordre du jour à sa quarante et unième session.

22. A sa quarante-cinquième session, la Commission, dans sa résolution 1989/32 a invité les gouvernements à tenir compte des principes énoncés dans le projet de déclaration Singhvi pour appliquer les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. La Commission s'est aussi félicitée de la décision de la Commission d'examiner le projet de déclaration au titre d'un point de l'ordre du jour de sa quarante et unième session et a demandé à la Commission d'étudier, au titre dudit point, des moyens efficaces de veiller à l'application des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et à la protection des avocats dans l'exercice de leur profession.

23. A sa quarante et unième session, la Sous-Commission, dans sa résolution 1989/22, a répondu à la demande susmentionnée de la Commission en invitant M. Louis Joinet à établir un document de travail sur les moyens de veiller à l'application des normes pertinentes. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1990/33, a fait sienne la résolution 1989/22 de la Sous-Commission et a recommandé "que le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ... examine en priorité le projet de principes de base relatifs au rôle du barreau, établi par le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance en vue d'adoption". Réuni à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990, le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des



délinquants a effectivement adopté les principes susmentionnés, de même que les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

24. Conformément à son mandat, M. Joinet a présenté à la Sous-Commission à sa quarante-deuxième session, un document de travail (E/CN.4/Sub.2/1990/35) dans lequel il rappelait les activités en cours de l'ONU dans le domaine normatif et dans celui de la présentation de rapports, classait en catégories les violations des normes internationales relatives à l'indépendance et à l'impartialité de la justice et à l'indépendance des avocats et avoués, examinait diverses expériences positives en matière de protection de l'indépendance des juges et des avocats et formulait quelques conclusions. Dans ce même document de travail, M. Joinet recommandait à la Sous-Commission de demander à l'un de ses membres de rédiger un rapport qui a) analyserait à l'échelle du système les services consultatifs et les programmes d'assistance technique de l'ONU dans ce domaine et b) porterait à l'attention de la Sous-Commission les cas où des mesures législatives ou pratiques ont servi à renforcer l'indépendance et l'impartialité de la justice et l'indépendance des avocats ou avoués ou constituent au contraire, des violations de ces normes (E/CN.4/Sub.2/1990/35, par. 76).

25. Après avoir examiné le document de travail soumis par M. Joinet, la Sous-Commission a décidé, dans sa résolution 1990/23, de charger celui-ci de rédiger le rapport prévu. Cette décision a été approuvée par la Commission dans sa résolution 1991/39.

26. Entre-temps, les activités de normalisation concernant le rôle des avocats et des magistrats du parquet s'étaient poursuivies : les Principes de base relatifs au rôle du barreau et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet avaient été adoptés lors du huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990. Ces deux instruments ont été accueillis avec satisfaction par l'Assemblée générale dans ses résolutions 45/121 du 14 décembre 1990 et 45/166 du 18 décembre 1990.

27. L'année suivante, M. Joinet a présenté à la Sous-Commission à sa quarante-troisième session un rapport complet (E/CN.4/Sub.2/1991/30). Dans ce rapport, M. Joinet passait en revue les services consultatifs et l'assistance technique fournis par l'Organisation des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme et dans d'autres domaines connexes; examinait les mesures et pratiques qui avaient permis de renforcer ou avaient au contraire affaibli les garanties d'indépendance et de protection et formulait des conclusions et des recommandations pratiques. Bien qu'il fasse un tour d'horizon de la question, le rapport de M. Joinet n'était, de l'aveu même de l'auteur, pas exhaustif. En ce qui concerne les mesures et pratiques qui avaient permis de renforcer ou avaient au contraire affaibli l'indépendance de la justice et la protection des avocats, M. Joinet avait simplement voulu "illustrer, au plan de la méthode, ce que pourrait être un rapport sur ce sujet au regard des normes internationales" (E/CN.4/Sub.2/1991/30, par. 301). En fait, M. Joinet avait donné la priorité dans son rapport à la question des services consultatifs et de l'assistance technique et ne s'était occupé que "des obstacles majeurs (en particulier les pressions physiques)" en partie du fait que "les renseignements reçus ou collectés... [étaient] trop abondants pour être traités en un seul rapport (par. 302). En conséquence, M. Joinet formulait

des recommandations détaillées concernant les services consultatifs et l'assistance technique, mais, s'agissant des mesures et pratiques ayant eu pour effet de renforcer ou d'affaiblir l'indépendance de la justice et la protection des avocats, il recommandait que cette partie de son mandat soit renouvelée afin d'être en mesure de fournir à la Sous-Commission l'information la plus complète possible sur ces questions (par. 312).

28. Dans sa résolution 1991/35 du 29 juillet 1991, la Sous-Commission a décidé de charger M. Joinet d'établir un autre rapport pour l'informer "sur les pratiques et mesures ayant eu pour effet de renforcer ou d'affaiblir l'indépendance des magistrats et des avocats au regard des normes des Nations Unies. Cette décision de la Sous-Commission a été approuvée par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1992/33.

29. A sa quarante-quatrième session, la Sous-Commission a examiné le nouveau rapport de M. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1992/25 et Add.1) dans lequel il rendait compte des mesures et pratiques positives tendant à renforcer les garanties d'indépendance et de protection et citait des cas de mesures et pratiques ayant eu pour effet d'affaiblir ces garanties. Il distinguait à cet égard les mesures et pratiques qui avaient constitué des "pressions" envers les magistrats et avocats; celles qui avaient été appliquées en période d'état d'exception ou dans l'administration de la justice militaire; celles qui avaient eu pour effet d'affaiblir l'application des garanties statutaires et la durée du mandat des juges; celles qui avaient affaibli l'application des garanties concernant l'accès à l'assistance d'un avocat ou concernant l'exercice de la profession d'avocat; et celles qui avaient affaibli l'application des garanties concernant la liberté d'association et d'expression des avocats. Après examen du rapport de M. Joinet, la Sous-Commission, dans sa résolution 1992/38 du 28 août 1992, a décidé de charger celui-ci d'établir un rapport qui lui permettrait de porter à l'attention de la Sous-Commission les cas où des pratiques et mesures ont eu pour effet de renforcer ou d'affaiblir l'indépendance de la justice et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession conformément aux normes des Nations Unies; de proposer des recommandations spécifiques (qui complèteraient ses recommandations antérieures) touchant l'indépendance de la justice et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession, à prendre en compte dans les programmes et projets de services consultatifs et d'assistance technique des Nations Unies; d'examiner les moyens de renforcer la coopération entre la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale et ceux de la Sous-Commission et d'éviter les chevauchements et les doubles emplois entre les travaux de ces deux organes; et enfin, de développer les recommandations contenues dans son rapport de 1992. La résolution 1992/38 de la Sous-Commission a ensuite été appuyée par la Commission des droits de l'homme à sa quarante-neuvième session dans sa résolution 1993/44 du 5 mars 1993.

30. Dans son rapport final à la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/1993/25) rendant compte de ce qu'il a appelé les "mesures et pratiques positives ou négatives concernant les garanties d'indépendance, d'impartialité et de protection", M. Joinet a présenté un bilan actualisé des activités poursuivies dans le cadre du programme de services consultatifs et d'assistance technique des Nations Unies; un état du développement des normes aux niveaux international et régional et une mise à jour de son étude sur les mesures

et pratiques positives et négatives adoptées par les gouvernements sur le territoire relevant de leur juridiction. En ce qui concerne les "mesures et pratiques négatives", M. Joinet a examiné à la fois les violations de fait de la loi et les entraves à son application sous les titres suivants : "violences, menaces physiques et harcèlement"; "atteintes à l'information objective et impartiale du tribunal"; "instauration d'états ou de juridictions d'exception"; "atteintes au statut professionnel ou juridictionnel"; et "atteintes aux libertés fondamentales". M. Joinet a terminé son rapport en formulant des suggestions pour le renforcement de la coopération entre le Programme des Nations Unies pour les droits de l'homme et le Programme pour la prévention du crime et la justice pénale, et en recommandant l'instauration d'un mécanisme de contrôle. Plus précisément, il a préconisé de créer un mécanisme spécifique capable d'examiner "les trop nombreuses atteintes encore perpétrées aujourd'hui et dont seules les plus symptomatiques ont été exposées dans le présent rapport" (E/CN.4/Sub.2/1993/25, chap. II, par. 10), qui serait "apte à susciter la coopération des gouvernements" (E/CN.4/Sub.2/1993/25, chap. II, par. 11) pour l'examen des questions ou des situations pertinentes et qui permettrait de pallier "à l'insuffisante implication des organisations professionnelles de magistrats et d'avocats sur une question qui les concerne pourtant directement" (ibid.) et (ajoute le Rapporteur spécial), qui touche aux intérêts de la société tout entière; enfin, qui permettrait d'entreprendre la prospection de nouveaux chantiers dont l'importance et l'acuité, déjà sensibles, vont vraisemblablement devenir prioritaires : justice et médias, justice et raison d'Etat, justice et situation d'exception, justice et lutte contre le terrorisme, etc." (ibid.).

31. Sur la base des différents rapports et études établis depuis plus de dix ans dans le cadre des mandats de la Sous-Commission et en tenant compte plus spécialement du rapport final de M. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1993/25 et Add.1), la Sous-Commission a recommandé, dans sa résolution 1993/39 du 26 août 1993, de créer "un mécanisme de contrôle chargé de suivre la question de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, notamment pour ce qui est des magistrats et avocats, de même que des personnels et auxiliaires de justice, ainsi que la nature des problèmes susceptibles de porter atteinte à cette indépendance et cette impartialité". La Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1994/41 du 4 mars 1994 a fait sienne la recommandation de la Sous-Commission et a prié le Président de la Commission de nommer un Rapporteur spécial sur la question. La substance de cette résolution de la Commission, telle qu'elle a été approuvée par le Conseil économique et social dans sa décision 1994/251, est rappelée aux paragraphes 1 à 3 du présent rapport.

### C. Cadre juridique

32. Le Rapporteur spécial fait observer que l'exigence d'indépendance et d'impartialité de la justice est universelle et trouve sa source aussi bien dans le droit naturel que dans le droit positif. Au niveau international, ses fondements se trouvent dans les engagements conventionnels, la coutume et les principes généraux du droit.

33. Le Rapporteur spécial n'a cependant pas l'intention de rédiger ici un traité sur les bases et le contenu du droit applicable. En réalité, la combinaison de normes applicables est fonction dans chaque cas des obligations

conventionnelles qui lient l'Etat concerné, des obligations tout aussi contraignantes nées de la coutume et des principes généraux du droit. Dans cette section du rapport, le Rapporteur spécial se propose plutôt de préciser les éléments de base auxquels il a l'intention de se référer pour juger si un Etat s'acquitte de ses obligations.

34. En ce qui concerne les notions implicites d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire, dont le Rapporteur spécial confirme qu'elles sont "des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice, le mieux que l'on puisse faire est sans doute de se référer aux passages ci-après du rapport final très clairvoyant que M. Singhvi a présenté à la Sous-Commission en 1985 (E/CN.4/Sub.2/1985/18 et Add.1 à 6) :

"75. Une analyse des fonctions judiciaires et de l'appareil de la justice au cours de l'histoire et à l'époque actuelle montre que le rôle distinctif du pouvoir judiciaire est universellement reconnu. L'impartialité et l'indépendance sont, dans tous les Etats, ce qui consacre la raison d'être et la légitimité de la fonction judiciaire. Les notions d'impartialité et d'indépendance du pouvoir judiciaire supposent un statut propre ainsi que des conditions institutionnelles. Ce ne sont pas de vagues idées, mais des notions bien précises en droit interne comme en droit international. Leur absence mène au déni de justice et compromet la crédibilité du processus judiciaire. Il faut souligner que l'impartialité et l'indépendance du pouvoir judiciaire sont en fait un droit des justiciables, et non un privilège gratuit du pouvoir judiciaire."

"76. Les juges doivent être impartiaux et indépendants et à l'abri de toute contrainte, influence, incitation, pression, menace ou ingérence, directe ou indirecte et les qualités qu'ils devraient posséder sont la conscience, l'équilibre, le courage, l'objectivité, la compréhension, l'humanité et le savoir, car elles sont la garantie d'un jugement équitable et d'une décision dûment fondée qui emporte la confiance et l'adhésion..."

"79. La notion d'impartialité, est dans un sens, distincte de la notion d'indépendance. L'impartialité suppose l'absence de parti pris, de préjugé et d'esprit partisan; elle signifie ne pas favoriser l'un par rapport à l'autre; elle est associée à l'idée d'objectivité et d'absence de bienveillance ou de malveillance. Etre impartial, pour un juge, c'est équilibrer la balance et juger sans crainte ni préférence dans l'idée de faire ce qu'il y a lieu de faire..."

"81. ... Les devoirs d'un juré et d'un assesseur et ceux d'un avocat sont tout à fait différents, mais leur indépendance exige également qu'ils puissent s'en acquitter sans crainte et selon leur conscience, à l'abri des ingérences du pouvoir exécutif ou législatif ou même du pouvoir judiciaire aussi bien que des ingérences d'autres sources... A l'instar des juges, les jurés et les assesseurs sont tenus d'être impartiaux et indépendants. Par contre, on n'attend pas d'un avocat qu'il soit impartial à la manière d'un juge, d'un juré ou d'un assesseur, mais

il doit être à l'abri des pressions et des ingérences extérieures. Son devoir est de représenter ses clients et leur cause et de défendre leurs droits et leurs intérêts légitimes et c'est dans l'accomplissement de ce devoir qu'il doit être indépendant pour que les parties à des procès puissent avoir confiance dans ceux qui les représentent en justice et que les avocats, en tant que corps, puissent être en mesure de résister aux pressions et aux ingérences."

35. M. Singhvi a aussi démontré dans son rapport que les principes d'indépendance et d'impartialité de la justice s'expriment dans les systèmes juridiques des différents pays du monde par des moyens constitutionnels et législatifs soutenus par une large pratique. A cet égard, il fait observer "qu'il s'est formé dans le monde une vue cohérente de l'indépendance judiciaire qui transcende la phraséologie rituelle" (E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1, par. 104). Le Rapporteur spécial partage pleinement l'opinion de M. Singhvi. Plus encore, il estime que la pratique générale qui consiste à assurer l'indépendance et l'impartialité de la justice est acceptée par les Etats comme une règle de droit et constitue, en conséquence, une coutume internationale au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

36. Si les obligations de base et leurs éléments essentiels ont leur source dans la coutume internationale et les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, les détails de ces obligations ont été précisés dans différents instruments internationaux à l'échelon tant international que régional. Bien que le Rapporteur spécial n'ait pas autorité pour déterminer si les Etats s'acquittent de leurs obligations au niveau régional, il remarque que plusieurs de ces instruments réaffirment et renforcent les obligations universelles. Au niveau international, il attire tout particulièrement l'attention sur les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, sur les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985, sur les Principes de base relatifs au rôle du barreau de 1990 et sur les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet de 1990. Il faut noter que le texte de ces instruments a été élaboré par les organes des Nations Unies et a été pleinement approuvé par l'Assemblée générale de l'ONU.

37. En ce qui concerne les obligations conventionnelles, le Rapporteur spécial attire d'abord et surtout l'attention sur les obligations découlant de la Charte des Nations Unies. La Charte fait nommément référence dans son préambule, ainsi que dans son Article premier (par. 3), et dans son Article 55 (alinéa c)), au respect universel des droits de l'homme et à ses impératifs. Elle proclame aussi, dans son préambule, la détermination des peuples de "créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international". Le Rapporteur spécial fait observer à cet égard que la notion générale de "justice" telle qu'elle est envisagée dans la Charte et dans les travaux des Nations Unies comprend le respect des droits de l'homme et est conditionnée par l'indépendance et l'impartialité de la justice en tant que telle et en tant que moyen de protéger les autres droits de la personne humaine.

38. Le Rapporteur spécial fait également observer que pour préciser les obligations conventionnelles découlant de la Charte, on a ensuite rédigé la Déclaration universelle des droits de l'homme puis les autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme. On peut donc dire à tout le moins que les articles de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui se rapportent intrinsèquement au respect des droits de l'homme en général procèdent des obligations conventionnelles des Etats Membres des Nations Unies découlant de la Charte. Le Rapporteur spécial estime que cela s'applique notamment aux articles 7, 8, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui s'énoncent comme suit :

"Article 7

Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination."

"Article 8

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi."

"Article 10

Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

"Article 11

1. 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.

2. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis."

39. Le Rapporteur spécial fait observer que si l'exigence d'indépendance et d'impartialité de la justice est explicitement reconnue dans l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, elle est aussi clairement sous-entendue dans les articles 7, 8 et 11. Il note d'ailleurs que c'est là l'interprétation qui a été soutenue et réaffirmée par la Sous-Commission de la lutte contre la discrimination et de la protection des minorités, par la Commission des droits de l'homme et par l'Assemblée générale, qui y font référence dans le préambule de presque toutes les résolutions adoptées sur le sujet.

40. Pour en venir ensuite à des obligations conventionnelles plus spécifiques, on peut se référer aux articles 2, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui s'énoncent comme suit :

#### "Article 2

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.
3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :
  - a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
  - b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;
  - c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié."

#### "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;

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."



## "Article 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation."

41. Le Rapporteur spécial note que si l'exigence d'indépendance et d'impartialité de la justice est explicitement posée dans l'article 14 précité, elle est aussi implicitement contenue dans les articles 2 et 26. Cette interprétation a été constamment soutenue et réaffirmée par la Sous-Commission de la lutte contre la discrimination et de la protection des minorités, par la Commission des droits de l'homme et par l'Assemblée générale qui y font référence dans le préambule de pratiquement toutes les résolutions adoptées sur le sujet.

42. Le Rapporteur spécial relève aussi que si l'indépendance et l'impartialité de la justice et l'indépendance des avocats et avoués sont nécessaires pour permettre l'application des articles 2, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, elles le sont également pour assurer la réalisation et la jouissance effectives de la plupart des autres droits et libertés, s'agissant notamment des dispositions qui interdisent les actes arbitraires ou qui prévoient un contrôle judiciaire. Les articles 6, paragraphes 1 et 2, et 9 du Pacte sont particulièrement significatifs à cet égard :

## "Article 6

1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent."

## "Article 9

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

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."

43. Lorsqu'il a analysé toutes les implications des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme) qui supposent un contrôle judiciaire - ou qui s'y rapportent -, M. Singhvi a noté que dans l'élaboration de ces instruments "les notions d'indépendance et d'impartialité n'ont pas été analysées ni précisées. On a considéré que ces notions générales étaient axiomatiques et ne prêtaient pas à controverse" (E/CN.4/Sub.2/1985/18, par. 28).

44. Plus spécifiquement, le Comité des droits de l'homme institué en application de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et agissant conformément à l'article 40 (par. 4) du Pacte a indiqué dans son Observation générale 13 de 1984 que la notion de "tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi" contenue dans l'article 14, paragraphe 1, du Pacte soulève diverses questions concernant "la manière dont les juges sont nommés, les qualifications qui leur sont demandées, la durée de leur mandat, les conditions régissant l'avancement, les mutations et la cessation de fonctions ainsi que l'indépendance effective des juridictions par rapport à l'exécutif et au législatif" (HRI/GEN/1, Observation générale 13, par. 3).

45. Dans l'élaboration de sa propre jurisprudence, s'exprimant à travers ses opinions concernant des communications individuelles présentées au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a déclaré, à propos de l'article 14, paragraphe 1, que "le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception" (communication No 263/1987, González del Río c. Pérou, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.2). Le Comité des droits de l'homme a déclaré plus précisément que :

"'L'impartialité' du tribunal exige que les juges n'aient pas d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis et qu'ils n'agissent pas de manière à favoriser les intérêts de l'une des parties. Lorsque les motifs pour lesquels un juge peut être récusé sont déterminés par la loi, il incombe au tribunal de les examiner d'office et de

remplacer ceux de ses membres qui tombent sous le coup de l'un des critères de récusation. Un procès vicié par la participation d'un juge qui, selon le droit interne, aurait dû être écarté, ne peut pas normalement être considéré comme un procès équitable ou impartial au sens de l'article 14." (Communication No 387/1989, Karttunen c. Finlande, décision du 17 novembre 1992, CCPR/C/46/D/387/1989, par. 7.2.)

46. Passant ensuite aux autres obligations conventionnelles qui, dans le domaine des droits de l'homme, exigent l'indépendance et l'impartialité de la justice, le Rapporteur spécial fait référence aux articles 5 a) et 6 de la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; aux articles 2 c), 15, paragraphes 1 et 2, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à l'égard des femmes; à l'article 2, paragraphe 1, de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; et aux articles 9, paragraphe 1, et 12, paragraphe 2, de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant. Le Rapporteur spécial considère que l'exigence d'une justice indépendante et impartiale est implicitement contenue dans les dispositions susmentionnées dont elle conditionne étroitement l'application. Le texte de ces dispositions est le suivant :

"Convention internationale sur l'élimination de toutes  
les formes de discrimination raciale

Article 5

...

a) Droit à un traitement égal devant les tribunaux ou tout autre organe administrant la justice;

...

Article 6

Les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etats compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination."

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

Article 2

...

c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;"

"Article 15

1. Les Etats parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi.

2. Les Etats parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire."

"Convention contre la torture et autres peines ou traitements  
cruels, inhumains ou dégradants

Article 2

1. 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."

"Convention relative aux droits de l'enfant

Article 9

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant...

"Article 12

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un

organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale."

47. Bien que les organes de supervision créés en vertu des conventions susmentionnées ne se soient pas jusqu'ici prononcés, par le biais des recommandations générales qu'ils ont le droit de formuler, sur l'exigence implicite d'indépendance et d'impartialité de la justice, le Rapporteur spécial note que l'existence d'une exigence d'impartialité, tout au moins, a été confirmée dans la jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en ce qui concerne l'article 5 a) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (voir la communication No 3/1991, Narainen c. Norvège, opinion du 24 mars 1994, CERD/C/44/D/3/1991, par. 9.1-10). Le Rapporteur spécial est convaincu que si les autres dispositions précitées faisaient l'objet de contestations, des vues ou opinions analogues seraient exprimées par les organes faisant autorité.

48. Les dispositions de l'article 16 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et l'article 16 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides font naître des obligations conventionnelles tout aussi importantes que celles découlant des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme mentionnés plus haut. Ces articles s'énoncent comme suit :

"Convention relative au statut des réfugiés

Article 16. Droit d'ester en justice

1. Tout réfugié aura, sur le territoire des Etats contractants, libre et facile accès devant les tribunaux.
2. Dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux, y compris l'assistance judiciaire et l'exemption de la caution judicatum solvi.
3. Dans les Etats contractants autres que celui où il a sa résidence habituelle, et en ce qui concerne les questions visées au paragraphe 2, tout réfugié jouira du même traitement qu'un national du pays dans lequel il a sa résidence habituelle."

"Convention relative au statut des apatrides

Article 16. Droit d'ester en justice

1. Tout apatride aura, sur le territoire des Etats contractants, libre et facile accès devant les tribunaux.
2. Dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout apatride jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux, y compris l'assistance judiciaire et l'exemption de la caution judicatum solvi.

3. Dans les Etats contractants autres que celui où il a sa résidence habituelle et en ce qui concerne les questions visées au paragraphe 2, tout apatride jouira du même traitement qu'un ressortissant du pays dans lequel il a sa résidence habituelle."

49. Le Rapporteur spécial fait observer que la référence aux "tribunaux", dans l'article 16 de la Convention relative au statut des réfugiés, présuppose l'existence de conditions d'indépendance et d'impartialité. Pour autant d'ailleurs qu'il ait pu en juger, la chose était si évidente qu'elle n'a jamais donné lieu à discussion, ni dans les travaux de rédaction ou les notes interprétatives ou circulaires de la Division de la protection internationale du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), ni dans les déclarations du Comité exécutif du HCR ou de tout autre organe similaire faisant autorité, ni même, par la suite, dans la doctrine se rapportant à la Convention. La question n'a pas non plus donné lieu à controverse, même à discussion, dans la rédaction, l'analyse, l'application et l'interprétation de l'article 16 de la Convention relative au statut des apatrides. Cela tient probablement à la logique interne des dispositions en question - qui veut qu'une personne que l'on entend protéger puisse avoir recours à une instance judiciaire qui ne soit pas soumise aux ordres ou aux intérêts de l'exécutif ou du législatif et qui soit aussi exempte de tout parti pris, c'est-à-dire qui soit à la fois indépendante et impartiale. Si tel n'était pas le cas, ces dispositions perdraient tout leur sens.

50. Enfin, pour en revenir aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, aux Principes de base relatifs au rôle du barreau et aux Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet que le Rapporteur spécial a évoqués plus haut et auxquels il attache une importance particulière en tant qu'expression la plus aboutie des principes d'indépendance et d'impartialité de la justice et d'indépendance des avocats et avoués, il est bien clair que ces instruments constitueront ses bases principales de référence dans l'accomplissement de son mandat.

51. Si le cadre juridique des travaux du Rapporteur spécial apparaît donc constitué par la mosaïque des obligations nées, au fil des années, de différentes sources du droit international, le Rapporteur spécial attache aussi une très grande importance au paragraphe 27 de la partie I de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23) adoptés à l'unanimité le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Cette déclaration résume bien le problème, en soulignant notamment que :

"Il faudrait qu'il y ait dans chaque Etat un système effectif de recours pour remédier aux violations des droits de l'homme. L'administration de la justice, notamment les organes chargés de faire respecter la loi et les organes chargés des poursuites, et surtout, un corps judiciaire et un barreau indépendants, en pleine conformité avec les normes applicables énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sont essentiels à la pleine réalisation de ces droits, sans discrimination aucune, et sont indispensables à la démocratisation et à un développement durable..."

52. Bien que le contenu juridique des notions d'indépendance et d'impartialité de la justice ait déjà été bien précisé de même que la notion plus large d'indépendance des avocats et avoués, certaines lacunes subsistent en marge de ces concepts de droit international. D'où la troisième partie du mandat du Rapporteur spécial qui concerne les questions de principe qui auraient besoin d'être clarifiées, voire développées, pour déboucher éventuellement sur l'élaboration de normes.

D. Quelques questions présentant une importance particulière

53. Comment on l'a vu plus haut, le Rapporteur spécial est chargé "d'étudier, en raison de leur actualité et de leur importance, et en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats" (résolution 1994/41, par. 3 c), de la résolution).

54. En étudiant les travaux de la Sous-Commission qui avaient précédé sa désignation, le Rapporteur spécial a constaté que plusieurs questions de principe avaient déjà été soulevées, notamment par M. Joinet dans ses rapports. En fait, M. Joinet avait déjà proposé d'accorder une attention prioritaire aux questions suivantes dans le cadre d'un mécanisme de contrôle comme celui qui a maintenant été établi : justice et médias, justice et raison d'Etat, justice et situation d'exception, justice et lutte contre le terrorisme (E/CN.4/Sub.2/1993/25, chap. II, par. 11).

55. En fait, comme le Rapporteur l'a déjà indiqué, certaines questions auraient simplement besoin d'être précisées. Ainsi par exemple, il pourrait être nécessaire de clarifier (ou parfois plus précisément de réaffirmer) le principe de la séparation des pouvoirs qui est à la base de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. La bonne compréhension et le respect du principe de la séparation des pouvoirs font partie des fondements de tout Etat démocratique et ce principe est donc d'une importance capitale pour les pays qui sont actuellement en voie de démocratisation, et qui étaient précisément caractérisés jusqu'ici par l'absence de séparation des pouvoirs. Le Rapporteur spécial insistera donc sur la nécessité urgente et impérative de respecter le principe de la séparation des pouvoirs et les exigences d'indépendance et d'impartialité de la justice notamment dans les pays en cours de démocratisation. Il est d'ailleurs convaincu que l'on se rendra compte ainsi de la contribution précieuse que cette indépendance et cette impartialité du pouvoir judiciaire peuvent apporter au développement national.

56. Un autre cas dans lequel une clarification serait peut-être nécessaire concerne la fonction du contrôle judiciaire (ou son équivalent) de la constitutionnalité ou de la légalité des décisions de l'exécutif, des actes administratifs et des lois elles-mêmes. Dès le début de ses travaux, le Rapporteur spécial a pu se rendre compte que cette fonction était très mal comprise par les autorités gouvernementales et même par les parlementaires. On a l'air de croire que le contrôle judiciaire revient à substituer l'opinion des juges aux décisions ou aux actes des autorités compétentes de l'exécutif ou du législatif. L'argument suivant est souvent avancé : "Comment les juges, qui sont simplement nommés, pourraient-ils écarter les décisions des représentants élus du peuple, pour y substituer leurs propres décisions ?" C'est ce malentendu qui fait que l'exécutif et le législatif ont tendance

à vouloir limiter - ou même suspendre - les pouvoirs de contrôle judiciaire, ce qui revient à porter atteinte à l'indépendance de la justice. Or, le contrôle judiciaire a pour seule et unique fonction de veiller à ce que l'exécutif et le législatif s'acquittent de leurs responsabilités conformément à la loi et qu'ils ne commettent pas d'excès de pouvoir dans leurs décisions ou dans leurs actes. Il s'agit simplement d'empêcher les dérapages de l'exécutif ou du législatif en assurant la suprématie du droit, mais en aucun cas de se substituer à eux. Toutefois, du fait que le rôle du contrôle judiciaire (si important dans un Etat de droit) paraît être si largement méconnu, le Rapporteur spécial fera porter une partie de ses efforts sur ce problème, notamment dans le cadre des pays engagés dans un processus de démocratisation.

57. En dehors de ces questions qui ont peut-être besoin d'être précisées, il est clair que certaines normes devront être "affinées" du point de vue de leur applicabilité à certains contextes et à certaines situations, tandis que d'autres questions de principe nécessiteront l'élaboration de normes entièrement nouvelles pour essayer de combler des lacunes. En ce qui concerne les normes à affiner, il faut remarquer que le critère "d'indépendance" n'est pas toujours respecté lorsqu'on a affaire à des tribunaux militaires ou révolutionnaires ou à d'autres tribunaux d'exception. Dans ces cas particuliers, c'est la question des limites du critère d'indépendance qui se pose et qui doit être tranchée de façon suffisamment claire et explicite pour juger de l'applicabilité des normes existantes.

58. La complexité des Etats modernes et les menaces réelles autant qu'aveugles qui pèsent sur des sociétés entières soulèvent également des questions de principe qui pourraient nécessiter la formulation de normes supplémentaires concernant l'indépendance et l'impartialité de la justice et l'indépendance des avocats et avoués. A cet égard, les arguments invoqués par l'exécutif pour restreindre l'indépendance du pouvoir judiciaire sur la base de la "raison d'Etat" (c'est-à-dire par exemple la sécurité nationale) doivent être examinés attentivement et des limites claires doivent être posées. Le Rapporteur spécial est convaincu que l'on pourrait trouver des solutions novatrices aux problèmes qui se posent quand, par exemple, l'exécutif cherche à dissimuler certains documents "dérangeants" à la justice. Pour empêcher ce que M. Joinet a appelé "un usage peut-être excessif des prérogatives accordées aux autorités gouvernementales" (E/CN.4/2/1993/25, par. 116), il serait utile de se pencher sur ces problèmes.

59. Une autre question qui préoccupe beaucoup le Rapporteur spécial est celle qui a trait aux états d'exception. Comme l'a fait laconiquement observer un commentateur : "lorsque l'état d'urgence est proclamé, il n'est pas rare que les pouvoirs des juges soient amputés et que les avocats de la défense soient soumis à des tracasseries" (Chowdhury, Subrata Roy, Rule of Law in a State of Emergency, Pinter Publishers, Londres, 1989, p. 130). En fait, les décrets proclamant l'état d'urgence sont souvent suivis d'une démission massive des magistrats, avec création de tribunaux d'exception et restriction ou suspension des fonctions de contrôle judiciaire. Des préoccupations ont été exprimées à maintes reprises à ce sujet par de nombreuses organisations et dans de nombreuses tribunes - par exemple, par la Commission internationale de juristes et son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, par l'Association de droit international et par la Sous-Commission de la lutte



contre la discrimination et de la protection des minorités - et c'est là à l'évidence une question qui reste à résoudre. A cet égard, le Rapporteur spécial prend note des "Principes à suivre pour la rédaction des textes légaux relatifs aux états d'exception" (et de leur paragraphe 9 intitulé "Effets de l'état d'exception sur le judiciaire", qui vise à protéger, entre autres, la fonction cruciale du contrôle judiciaire) figurant en annexe au quatrième rapport annuel et à la liste d'Etats qui, depuis le 1er janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présentés à la Sous-Commission par M. Leandro Despouy, rapporteur spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social (E/CN.4/Sub.2/1991/28).

60. Le fléau du terrorisme a aussi donné naissance à des mesures antiterroristes qui posent souvent des problèmes du point de vue de l'indépendance des magistrats et avocats. L'une de ces mesures est souvent, comme dans les états d'exception, la création de tribunaux d'exception. Dans certains pays, cela s'accompagne de l'imposition de règles de procédure qui ont manifestement des répercussions négatives sur la relation avocat-client, par exemple en ce qui concerne la confidentialité. D'autres mesures, telles que la pratique de plus en plus répandue qui consiste à dissimuler le visage des juges pour les protéger contre les représailles, soulèvent le problème plus vaste de la régularité de la procédure, aspect qui peut avoir une certaine incidence sur l'indépendance et l'impartialité de la justice. Certaines normes devraient peut-être être édictées dans ce domaine.

61. Une autre source de préoccupation croissante est la relation qui existe entre la justice et les médias. Avec le développement rapide des techniques de communication que l'on connaît actuellement, il devient parfois difficile de trouver un équilibre entre la nécessaire liberté d'expression (et le droit correspondant à l'information) et les exigences d'un procès équitable (qui suppose l'indépendance et l'impartialité des magistrats). Il est certain que les juges (et/ou les jurés) doivent être protégés contre les pressions qui auraient pour effet d'infléchir directement ou indirectement leur opinion au mépris de la légalité que ce soit dans un cas précis ou d'une manière générale. D'un autre côté, il faut veiller soigneusement à ne pas restreindre inutilement la liberté d'expression. La question doit être étudiée de près, et un juste équilibre doit être trouvé entre ces deux droits concurrents et également importants. Des normes de protection supplémentaires devraient peut-être aussi être édictées à cet égard.

62. En présentant ces quelques questions, le Rapporteur spécial a simplement voulu attirer l'attention sur certains points de principe auxquels il attache une importance particulière. Avec la coopération des gouvernements, des organisations intergouvernementales et gouvernementales et des personnes intéressées, il espère pouvoir contribuer de manière constructive au développement plus poussé de normes appropriées concernant l'indépendance et l'impartialité de la justice et l'indépendance des avocats et avoués.

## II. METHODES DE TRAVAIL

### A. Introduction

63. Après examen des travaux qui ont conduit à sa désignation, et compte tenu des premières impressions qu'il a eues en commençant sa tâche, le Rapporteur spécial voudrait faire l'observation préliminaire suivante concernant son mandat : celui-ci, ainsi que son titre complet l'indique, s'applique à un large éventail de personnels et d'auxiliaires de justice. Aussi a-t-il l'intention de se pencher sur les questions qui intéressent plus spécialement ces personnels et auxiliaires de justice. Toutefois, il tiendra compte aussi à cet égard de l'expérience de M. Joinet qui a été amené à constater que parmi les professions juridiques, "il semble que seules les professions de magistrat et d'avocat encourent des risques sérieux" (E/CN.4/Sub.2/1992/25/Add.1, par. 6 2) e)). Sur le plan pratique, cela signifie que le Rapporteur spécial s'intéressera aux questions qui concernent plus particulièrement les magistrats et les avocats, quel que soit leur rôle officiel dans le pouvoir judiciaire.

64. Pour ce qui est des définitions, le Rapporteur spécial passera en revue tous les cas et toutes les situations et questions se rapportant à l'exercice des fonctions de magistrat (dans les tribunaux de toute instance comme dans les tribunaux d'exception créés en vertu d'une loi), de juré, d'assesseur et d'avocat, que les personnes en cause soient ou non des professionnels, qu'ils exercent à titre permanent ou ponctuel, et quelles que soient leurs qualifications et leur niveau de reconnaissance officiels.

65. En ce qui concerne ses méthodes de travail, le Rapporteur spécial est conscient du fait que son mandat lui a été confié pour répondre à des problèmes concrets et pratiques. Dans de nombreux pays, les magistrats et les avocats qui font leur travail s'exposent à des représailles. Les pressions qu'ils subissent peuvent aller de la sanction professionnelle à la révocation en passant par les arrestations et détentions arbitraires et les violences physiques, y compris les assassinats et enlèvements. En dehors de ces obstructions faites au travail de tel ou tel magistrat ou avocat, il est souvent arrivé que l'exécutif ou le législatif suspendent certaines fonctions du pouvoir judiciaire, ou adoptent carrément des textes visant à les supprimer (ainsi, par exemple, il y a eu maintes entraves au fonctionnement des structures et institutions chargées de l'administration de la justice, y compris l'ordre des avocats). Le Rapporteur spécial estime que pour assurer effectivement l'indépendance et l'impartialité de la justice, il faut qu'il y ait, au sein de l'Etat, un mécanisme bien établi et indépendant du pouvoir exécutif et législatif, chargé de la nomination, de l'avancement, de la mutation et de la révocation des magistrats (ainsi que le Comité des droits de l'homme l'avait noté dans son observation générale 13). En outre, l'indépendance financière par rapport à l'exécutif et au législatif est un facteur crucial d'indépendance et d'impartialité du système judiciaire. Le Rapporteur spécial se propose donc d'enquêter sur l'existence de tels mécanismes dans les Etats Membres de l'ONU.

66. L'objet du présent chapitre est d'exposer la manière dont le Rapporteur spécial a l'intention de s'acquitter, en pratique, des différents aspects de son mandat décrits, pour l'essentiel, au paragraphe 3 de la résolution 1994/41

de la Commission. L'exécution des tâches qui lui ont été confiées nécessite : i) des méthodes d'investigation équitables et fiables pour enquêter sur les faits allégués; ii) des méthodes d'évaluation fiables pour mesurer les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire et déterminer les besoins à cet égard afin de pouvoir formuler des recommandations appropriées et concrètes conduisant à de réelles améliorations; et iii) des méthodes pour recenser et examiner les questions de principe se rapportant à l'indépendance et l'impartialité de la justice et à l'indépendance des avocats et avoués.

67. En règle générale, le Rapporteur spécial s'efforcera, dans toute la mesure de ses moyens, d'être aussi disponible que possible. Il cherchera à établir (comme il a déjà entrepris de le faire) des contacts directs avec les gouvernements, les autorités nationales compétentes, les organisations intergouvernementales, les organes et institutions professionnels concernés, ainsi qu'avec d'autres organisations non gouvernementales internationales et nationales et avec les cercles universitaires et les personnes intéressés.

68. Deuxièmement, il s'efforcera de centrer son approche sur la prévention des violations. A cet effet, il encouragera la diffusion des normes pertinentes et réagira promptement à toute possibilité de menaces contre l'indépendance des magistrats et avocats dont il sera informé.

69. En ce qui concerne les mécanismes existant pour d'autres thèmes, le Rapporteur spécial annonce son intention de travailler en totale coopération avec eux, que ce soit par des consultations régulières, des études conjointes ou des missions conjointes, selon le cas, conformément au vœu exprimé dans la Déclaration commune des experts indépendants chargés des procédures spéciales pour la protection des droits de l'homme (A/CONF.157/9) et dans le rapport de la réunion d'experts indépendants chargés des procédures spéciales tenue à Genève du 30 mai au 1er juin 1994 (E/CN.4/1995/5).

#### B. Examen des allégations de violations

70. Le mandat qui est confié à cet égard au Rapporteur spécial et qui est défini au paragraphe 3 a) de la résolution 1994/41 de la Commission concorde parfaitement avec les procédures spéciales établies pour d'autres thèmes. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il l'intention de se servir de l'expérience acquise par les autres mécanismes thématiques et de suivre largement la pratique établie. Il prend note en particulier des méthodes de travail utilisées par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (E/CN.4/1994/7, par. 13 à 67) et par le Rapporteur spécial sur la torture (E/CN.4/1994/31, par. 5 à 23).

71. Le mandat du Rapporteur spécial englobe toute une série de questions relatives à la protection de l'indépendance des magistrats et des avocats. Etant donné que les atteintes à l'indépendance du pouvoir judiciaire peuvent être dirigées à la fois contre des individus et contre des institutions, le Rapporteur spécial sera appelé à examiner aussi bien des situations générales que des incidents concrets et des cas particuliers.

72. En ce qui concerne les avocats, le Rapporteur spécial est conscient du fait que le rôle de ces hommes de loi et de leurs associations professionnelles dans la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défini au paragraphe 14 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, est parfois ressenti par les gouvernements comme une intrusion dans le domaine politique. Il a l'intention de veiller tout particulièrement à protéger ce rôle important des avocats dans la défense des droits et libertés individuels et de demander des explications aux gouvernements qui y portent atteinte. Le Rapporteur spécial a eu connaissance de cas dans lesquels des avocats avaient été arbitrairement détenus sans être jugés ou soumis à des sanctions économiques dans l'exercice de leur profession. Toutefois, le Rapporteur spécial s'attachera aussi à dénoncer les situations dans lesquelles des avocats se serviraient de leurs associations professionnelles pour se livrer à des activités politiques partisans, compromettant ainsi l'indépendance de la profession. A cet égard, le Rapporteur spécial s'efforcera de faire la distinction entre les engagements en faveur de la protection des droits de l'homme qui pourraient avoir des connotations politiques, et les engagements politiques en tant que tels.

73. Dans tous les cas, le Rapporteur spécial cherchera à établir des contacts directs avec les victimes supposées et/ou leurs représentants. Il essaiera aussi de faire confirmer ou compléter les informations reçues par d'autres sources indépendantes.

74. Lorsque les informations reçues par le Rapporteur spécial lui sembleront à priori crédibles, il en fera part, généralement par lettre, au gouvernement concerné, afin que celui-ci puisse répondre à ces allégations.

75. Pour juger de la crédibilité des allégations reçues, le Rapporteur spécial se fondera sur : les détails que la victime supposée fournira sur elle-même ou sur les faits allégués; l'existence d'autres sources concordantes, la logique et les lois en vigueur dans l'Etat concerné.

76. Dans les rares cas où des violations particulièrement graves seraient alléguées, par exemple en cas de menaces contre la vie de l'intéressé, le Rapporteur spécial lancera un appel urgent au gouvernement concerné, conformément aux procédures établies pour d'autres mécanismes thématiques.

77. Lorsqu'il recevra un appel urgent sous forme de lettre ou de télégramme, le gouvernement concerné devra répondre sans retard aux demandes d'informations ou d'explications du Rapporteur spécial. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur la résolution 1993/47 de la Commission, dans laquelle les gouvernements sont encouragés à réagir de cette manière.

78. Eu égard à la nécessité de réunir des informations fiables avant de demander des comptes aux gouvernements concernés, le Rapporteur spécial s'efforcera d'agir dans l'esprit de prévention avec lequel il abordera l'ensemble de son mandat. Il espère pouvoir ainsi éviter que la situation ne s'aggrave. Par exemple, s'il venait à observer, dans telle ou telle partie du monde, un début de tentative pour restreindre l'indépendance de la justice ou l'indépendance des avocats et avoués (par exemple la présentation d'un projet de loi en ce sens), il s'attacherait à informer immédiatement les décideurs

de la teneur des normes internationales pertinentes. Cela pourrait nécessiter d'intervenir directement à l'échelon local pour appeler l'attention des autorités concernées sur les normes applicables en pareil cas, avant que la loi ne soit adoptée ou que d'autres violations ne se produisent.

79. Le Rapporteur spécial pourra, si nécessaire, se rendre sur le terrain afin de mieux comprendre une situation et d'avoir plus facilement des contacts personnels avec les parties en présence, notamment les autorités gouvernementales.

80. Si le Rapporteur spécial estime que les réponses reçues des gouvernements ne sont pas satisfaisantes, il essaiera d'obtenir des informations complémentaires auprès de la victime (ou de la source des allégations) et du gouvernement. Si les gouvernements persistent à ne pas répondre de manière satisfaisante, il le mentionnera dans ses rapports suivants à la Commission des droits de l'homme. Chaque cas/situation continuera aussi à être suivi par le Rapporteur spécial jusqu'à ce qu'il ait reçu une réponse satisfaisante. Lorsqu'une réponse satisfaisante lui sera parvenue, il considérera que le cas a été "clarifié" et cela sera normalement consigné dans ses rapports.

81. Quant à savoir ce qu'il faut entendre par "réponse satisfaisante" du gouvernement concerné, le Rapporteur spécial précise bien que ces réponses doivent apporter la preuve que l'indépendance de la justice et celle des avocats et avoués ont été respectées en l'espèce. Il ne se contentera pas de simples déclarations de principe extraites de la Constitution de l'Etat concerné, mais cherchera à avoir des précisions sur la manière dont ces principes sont appliqués dans la pratique.

82. En décidant d'adopter les méthodes susmentionnées pour étudier les cas et situations visés au paragraphe 3 a) de la résolution 1994/41 de la Commission, le Rapporteur spécial tient compte des difficultés qu'avait éprouvées et décrites M. Joinet lorsqu'il avait voulu étudier les allégations qui lui étaient transmises et les réponses des gouvernements par les procédures normales en raison du temps pris par la traduction et la transmission des informations et, de manière plus générale, par les communications entre les sources, le Rapporteur spécial, le Centre pour les droits de l'homme et le gouvernement concerné. Le Rapporteur spécial espère sincèrement que ces difficultés pourront être surmontées.

#### C. Examen des progrès réalisés et recommandations concrètes

83. L'objectif évident des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est d'obtenir que les normes en la matière soient respectées au niveau national. Toutefois, cela exige tout d'abord que ces normes soient aussi pleinement et largement connues que possible. A cet égard, les premières impressions du Rapporteur spécial confirment l'analyse de M. Joinet qui constatait que "les organisations non gouvernementales, et surtout les organisations professionnelles de juristes, sont insuffisamment sensibilisées au régime normatif spécifique de protection des magistrats et des avocats" (E/CN.4/Sub.2/1992/25/Add.1, par. 6 4) b)). Un réel effort de promotion sera donc nécessaire pour faire progresser la situation en ce qui concerne l'application des normes.

84. Le Rapporteur spécial contribuera à promouvoir le respect de l'indépendance et de l'impartialité de la justice en rendant compte des progrès accomplis à cet égard partout dans le monde. Il mettra en lumière non seulement les mesures positives qui ont été prises, mais aussi les méthodes utilisées pour les mettre en oeuvre, ce dont on pourra certainement tirer des enseignements : les progrès accomplis dans une partie du monde pourront être utiles pour aider à surmonter les problèmes rencontrés ailleurs.

85. Ce n'est pas tant l'absence apparente d'obstacles et d'atteintes à l'indépendance de la justice que l'existence de mesures positives de protection assurant un système judiciaire sain et vigoureux et permettant aux avocats et avoués de s'acquitter de leurs fonctions en toute confiance qui seront révélateurs des progrès accomplis. Des progrès sur le plan législatif seront nécessaires dans de nombreuses régions du monde pour remédier aux carences structurelles qui existent. Toutefois, ces progrès pourront dépendre du succès des actions de promotion mentionnées plus haut. Ainsi par exemple, pour que les parlementaires acceptent de légiférer en faveur de l'indépendance de la justice et de l'indépendance des avocats et avoués, il faut d'abord qu'ils surmontent leur crainte irraisonnée qu'un corps judiciaire indépendant n'usurpe les pouvoirs de l'exécutif ou du législatif.

86. A cet égard, le Rapporteur spécial est particulièrement conscient de la nécessité d'encourager et d'aider les pays en voie de démocratisation à mettre en place un système assurant un juste équilibre entre les différentes autorités participant à l'administration de la justice. Dans cette période de bouleversements à l'échelle mondiale, il est convaincu que c'est dans le domaine de l'administration de la justice en général et de l'indépendance des magistrats et avocats en particulier que l'on aurait le besoin le plus immédiat et le plus urgent de services consultatifs et d'assistance technique, notamment dans les pays en voie de démocratisation. Le Rapporteur spécial s'efforcera donc d'établir un dialogue avec les autorités de ces pays afin de définir leurs besoins spécifiques et d'aider à leur procurer les services et l'assistance nécessaires.

87. Le Rapporteur spécial encouragera aussi vivement la coopération régionale, en tant que moyen pour renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire. A cet égard, il accueille très favorablement plusieurs initiatives prises à travers le monde et salue notamment le travail actuellement accompli dans les pays de l'ex-Union soviétique par des organisations intergouvernementales européennes telles que le Conseil de l'Europe et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe dans le cadre du Bureau européen des institutions démocratiques et des droits de l'homme. Les initiatives visant à établir des normes régionales telles que le projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme élaboré par l'Association des magistrats européens pour la démocratie et les libertés et le projet de Principes généraux sur l'indépendance du pouvoir judiciaire rédigé par une association de hauts magistrats de pays asiatiques doivent aussi être salués car elles viennent renforcer ou compléter les normes universelles. Enfin, il faut reconnaître que les rapports très détaillés établis par certaines organisations non gouvernementales respectées comme le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats de la Commission internationale de juristes à Genève ou le Lawyers Committee for Human Rights à New York ont eux aussi grandement contribué à l'élaboration de normes

spécifiques concernant l'indépendance des magistrats et des avocats et de méthodes d'application. Le Rapporteur spécial ne se contentera pas de rendre compte de ces initiatives mais cherchera aussi à les faciliter et à les promouvoir lorsque sa participation apparaîtra utile et bienvenue.

88. Pour en revenir au problème des carences structurelles, elles seront dans un premier temps repérées en examinant de près la législation. Une étude plus approfondie nécessiterait que le Rapporteur spécial se rende dans les pays concernés pour y faire une évaluation des besoins. Il est prêt à entreprendre des missions de ce type à la demande des gouvernements ou à leur proposer lui-même ses services s'il estime que cela est nécessaire. Le Rapporteur spécial pourra établir occasionnellement des "profils de pays" qui permettront de mettre en évidence à la fois les domaines où des problèmes se posent et les efforts du gouvernement qui méritent d'être appuyés et encouragés. Il pourra aussi solliciter la participation d'institutions multilatérales telles que la Banque mondiale, notamment pour aider à financer les dépenses d'investissement initiales liées à l'administration de la justice dans un système judiciaire indépendant et impartial.

89. L'application effective du paragraphe 3 b) de la résolution 1994/41 de la Commission, qui met spécialement l'accent sur les aspects constructifs, nécessitera aussi de travailler en collaboration étroite avec le programme de services consultatifs et d'assistance technique du Centre pour les droits de l'homme. A cette fin, le Rapporteur spécial s'efforcera d'échanger régulièrement des informations et des vues avec le Centre pour les droits de l'homme sur toutes les questions concernant l'indépendance de la justice et l'indépendance des avocats et avoués.

90. A long terme, une meilleure connaissance des normes existantes constituera la clef du progrès. C'est en partie pour cette raison que le Rapporteur spécial a pris contact non seulement avec les associations professionnelles concernées dont les membres sont les plus directement intéressés et touchés par la question, mais aussi avec les écoles et facultés de droit, afin d'informer les futurs avocats et magistrats et souvent aussi les dirigeants politiques. Dans cette optique, il a l'intention, après sa première prise de contact, de formuler des recommandations concernant l'élaboration d'un programme d'enseignement spécifique pour les écoles de droit.

#### D. Examen des questions de principe

91. En ce qui concerne la partie du mandat du Rapporteur spécial définie au paragraphe 3 c) de la résolution 1994/41 de la Commission, à savoir les questions de principe, MM. Joinet et Singhvi avaient déjà sélectionné un certain nombre de sujets à examiner. Le Rapporteur spécial a déjà eu l'occasion de les commenter brièvement, en même temps que certains autres. Toutefois, il est fort probable qu'au cours de l'examen des différents cas et situations dont il aura connaissance à travers le monde, d'autres questions encore se poseront. Le Rapporteur spécial s'efforcera de les analyser de manière systématique dans ses rapports.

92. En plus de ses propres analyses, le Rapporteur spécial pourra, le cas échéant, demander l'avis de gouvernements, d'organisations spécialisées ou intéressées et d'experts indépendants. Ce vaste travail de consultation pourra le conduire à participer occasionnellement à des séminaires et à des conférences, voire à en organiser. D'une manière générale, le Rapporteur spécial cherchera à stimuler la discussion en vue de parvenir à un consensus sur des normes possibles.

93. Pour effectuer ses études, le Rapporteur spécial pourra rechercher l'appui de partenaires gouvernementaux, intergouvernementaux et non gouvernementaux.

### III. RESSOURCES NECESSAIRES

94. Il va sans dire que l'efficacité avec laquelle le Rapporteur spécial pourra s'acquitter de sa mission dépendra des ressources humaines et matérielles dont il disposera. Il existe à cet égard un lien direct de cause à effet : il est plus facile de travailler si l'on dispose de moyens financiers suffisants tandis que le manque de moyens est source d'inefficacité. Par ailleurs, le fait de disposer de ressources suffisantes a une incidence importante sur un autre facteur : l'indépendance et l'impartialité de la justice ont une grande influence sur le respect des droits de l'homme en général - ainsi que l'a reconnu la Commission dans le septième alinéa du préambule de la résolution 1994/41. Cette réaction en chaîne se poursuit dans la mesure où le degré de respect des droits de l'homme est l'un des éléments qui conditionnent la qualité de la démocratie dans un pays donné. Si l'on tient compte de tous ces paramètres, le rapport "coût-efficacité" des actions visant à renforcer l'indépendance et l'impartialité de la justice s'avère excellent; ces actions peuvent, par exemple, contribuer beaucoup à lutter contre la discrimination qui est source de rivalité entre les groupes et qui peut donner naissance à des conflits.

95. Le Rapporteur spécial aura donc besoin à l'évidence de ressources adéquates pour mener à bien sa tâche. Il espère que les Etats membres par l'intermédiaire des organes pertinents de l'ONU, veilleront à ce que ces ressources soient mises à sa disposition. Il salue à cet égard la proposition bienvenue du Haut Commissaire pour les droits de l'homme qui a demandé que chaque Rapporteur spécial soit doté de moyens de communication modernes et ait accès à une base de données informatisée sur les droits de l'homme (voir le document E/CN.4/1995/5/Add.1). Il faut espérer que les Etats membres appuieront ce type d'initiatives concrètes et utiles.

96. Si le Rapporteur spécial ne dispose pas de moyens suffisants, cela signifie sur le plan pratique qu'il ne pourra pas organiser et exécuter correctement son travail : il ne pourra pas planifier de missions, prendre de décisions sur la façon (ou éventuellement l'opportunité) d'intervenir, etc. Un budget clairement défini est la condition sine qua non d'un travail effectif et efficace, notamment dans les situations d'urgence : le Rapporteur spécial doit savoir exactement quelles sont les ressources financières dont il dispose et/ou les dépenses qu'il peut engager sans s'embarquer dans des entreprises qui seraient financièrement irréalisables ou l'amèneraient à déboursier sur ses propres deniers des sommes dont il ne pourrait ensuite obtenir le remboursement. Cela est d'autant plus important que le Rapporteur spécial



n'est pas un employé de l'Organisation des Nations Unies mais travaille à titre gratuit.

97. Pour gagner en efficacité, et compte tenu des contraintes budgétaires bien connues auxquelles est actuellement confrontée l'Organisation, le Rapporteur spécial sera peut-être amené à accepter des contributions volontaires ou une aide matérielle d'organisations ou de personnes intéressées par son mandat. Toutefois, il n'acceptera pas, en principe, de contributions des gouvernements en raison des conflits d'intérêt que cela pourrait créer dans certaines situations : le Rapporteur spécial a l'intention de défendre vigoureusement son indépendance, tant dans la forme que dans les faits.

#### IV. CONCLUSIONS

98. Une observation que M. Singhvi avait formulée dans son rapport il y a près de dix ans de cela mérite d'être répétée ici :

"L'ordre international contemporain est fondé sur l'indivisibilité, intrinsèque et absolue de la liberté, de la justice et de la paix. Il est certain que dans le monde d'aujourd'hui, il ne peut y avoir de paix sans justice, de justice sans liberté, ni de liberté sans droits de l'homme." (E/CN.4/Sub.2/1985/18, par. 74)

99. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1994/41, confirme non seulement cette observation générale de M. Singhvi, mais, après la fin de la guerre froide, donne aussi une force et un sens nouveaux à une autre de ses remarques, plus précise :

"La force des institutions juridiques est une assurance pour le respect de la légalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales et contre les dénis de justice ou la mauvaise administration de la justice. Renforcer l'importance des droits de l'homme dans le système juridique, consolider ce système juridique lui-même et assurer le respect de la légalité, en éliminant tout déni de justice, tels devraient être les points forts d'une stratégie visant à actualiser les fondements du nouvel ordre mondial." (E/CN.4/Sub.2/1985/18, par. 44)

100. Le Rapporteur spécial est fermement convaincu que la force d'un système juridique se mesure au degré d'indépendance et d'impartialité du corps judiciaire.

101. Pour que les principes d'indépendance de la justice et d'indépendance des avocats et avoués produisent les plus larges effets possibles, il faut assurer une vaste diffusion des normes en la matière. Cette diffusion n'est pas seulement l'affaire du Rapporteur spécial, mais doit aussi faire partie des activités de publication et de promotion du Centre pour les droits de l'homme.

102. En ce qui concerne la partie du mandat du Rapporteur spécial portant sur l'évaluation des progrès accomplis, et la formulation de recommandations concrètes, y compris la fourniture de services consultatifs et d'une assistance technique, une coopération étroite avec le programme de services consultatifs et d'assistance technique du Centre pour les droits de l'homme

sera nécessaire. Le Rapporteur spécial devrait, au minimum, être tenu régulièrement informé par le Centre.

103. Sur le plan pratique, il est très clair que le Rapporteur spécial ne pourra pas s'acquitter efficacement de son mandat s'il ne dispose pas de ressources humaines et financières adéquates. Au minimum, il estime avoir besoin de l'assistance à plein temps d'au moins un administrateur du Centre pour les droits de l'homme à Genève, ainsi que de services de secrétariat à son lieu de résidence (Kuala Lumpur). En outre, il a besoin d'être fixé sur les ressources budgétaires à sa disposition pour pouvoir planifier ses activités et ses déplacements.

104. Enfin, l'exécution effective de son mandat dépendra de la volonté des Etats membres d'agir dans le cadre de leur propre juridiction. Lorsque des problèmes se posent, une coopération avec les gouvernements concernés est essentielle. Pour essayer de résoudre les difficultés, rien ne vaut un dialogue constructif et le dialogue sera donc la principale méthode employée par le Rapporteur spécial.

#### V. RECOMMANDATIONS

105. Dans la mesure où le présent rapport a surtout pour but de préciser le cadre de référence auquel le Rapporteur spécial devra se reporter et les tâches qu'il aura à entreprendre dans l'accomplissement de son mandat, il n'a pas pour le moment de recommandations de fond à formuler. Toutefois, l'adoption par la Commission des recommandations ci-après pourrait lui faciliter la tâche et lui permettre d'être plus efficace. Le Rapporteur spécial recommande donc :

a) Que le Rapporteur spécial soit tenu régulièrement informé des demandes de services consultatifs et d'assistance technique adressées au Centre des droits de l'homme et des services et de l'assistance que le Centre a effectivement fournis ou prévoit de fournir dans le domaine de l'administration de la justice et notamment en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité du corps judiciaire;

b) Qu'en vue d'assurer la plus large diffusion possible des principes d'indépendance et d'impartialité de la justice et d'indépendance des avocats et avoués, le Centre des droits de l'homme publie des "fiches" sur le sujet.

-----