



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2004/60
31 décembre 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS/FRANÇAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixantième session
Point 11 de l'ordre du jour provisoire

**DROITS CIVILS ET POLITIQUES, ET NOTAMMENT INDÉPENDANCE DU
POUVOIR JUDICIAIRE, ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, IMPUNITÉ**

**Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats,
M. Leandro Despouy**

Résumé

Le présent rapport est le premier présenté à la Commission des droits de l'homme par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats dont la nomination remonte au 14 août 2003. S'il rend compte des activités du précédent et de l'actuel Rapporteur spécial durant l'année 2003 et comprend une importante annexe présentant des situations qui ont retenu leur attention dans divers pays (E/CN.4/2004/60/Add.1), il vise surtout à exposer à la Commission la perception que le Rapporteur spécial a de sa mission et ses méthodes de travail.

Pour apprécier l'ampleur du mandat, les enjeux de fond et les priorités, le Rapporteur spécial a estimé opportun de commencer par procéder à un état des lieux de façon à identifier l'ensemble des thèmes et questions relevant du mandat qui ont déjà retenu l'attention de la Commission et, précédemment, la Sous-Commission.

Comme indiqué dans l'introduction à la section intitulée «Thèmes et questions de fond recensés par le Rapporteur spécial» – dont le Rapporteur spécial suggère de prendre plus spécialement connaissance –, en aidant ainsi la Commission à prendre la mesure de l'action qu'elle a déjà menée, il vise à lui indiquer les thèmes et questions de fond qu'il abordera dans ses rapports à venir. Il entend aussi ouvrir un espace de dialogue avec tous les acteurs concernés pour faire progresser la cause de la justice et du respect des droits de l'homme et favoriser le renforcement de l'institution judiciaire dans le monde.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction.....	1 – 3	5
I. MANDAT ET MÉTHODES DE TRAVAIL.....	4 – 14	5
A. Mandat	4 – 7	5
B. Méthodes de travail.....	8 – 14	6
II. ACTIVITÉS MENÉES PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL EN 2003.....	15 – 22	8
III. THÈMES ET QUESTIONS DE FOND RECENSÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL.....	23 – 66	9
Revue des travaux de la Commission entre 1994 et 2003 (Encadré).....		11
A. Cadre légal et institutionnel pouvant assurer ou au contraire entraver l'indépendance de la magistrature et du barreau.....	27 – 42	12
1. État de droit et séparation des pouvoirs, fondements de l'indépendance du pouvoir judiciaire	28 – 29	12
2. Rôle de l'administration de la justice pour la défense et la promotion des droits de l'homme	30 – 31	13
3. Indépendance et responsabilité financières du pouvoir judiciaire	32	13
4. Entraves structurelles et institutionnelles au bon fonctionnement et à l'indépendance du pouvoir judiciaire	33	13
5. Limitations imposées à l'activité du pouvoir judiciaire et du barreau	34	14
6. Lenteurs et retards dans l'exécution des tâches judiciaires.....	35	14
7. Impunité.....	36 – 38	14
8. Déontologie judiciaire et corruption au sein du pouvoir judiciaire	39 – 40	15
9. Assainissement du pouvoir judiciaire.....	41	15
10. Formation des juges, avocats et assesseurs	42	15

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
B. Autres dysfonctionnements pouvant signifier une atteinte à l'indépendance et l'impartialité des juges et avocats et au droit à un procès équitable	43 – 53	16
1. Pratiques discriminatoires dans l'appareil judiciaire, les milieux juridiques et les parquets.....	44	16
2. Mesures pouvant constituer un affaiblissement des garanties pour le libre exercice de la fonction de juge ou la profession d'avocat, ou une atteinte dans le cadre de leur application	45 – 47	16
3. Pressions et menaces à l'encontre des magistrats et des avocats.....	48 – 49	17
4. Atteintes au principe d'égalité d'accès à la justice.....	50	17
5. Administration insatisfaisante de la justice à l'égard des jeunes et des enfants en conflit avec la loi	51	17
6. Peines disproportionnées et peines qui contredisent les principes internationaux des droits de l'homme	52	18
7. Différends entre le pouvoir judiciaire et les associations du barreau	53	18
C. Circonstances particulières pouvant donner lieu à des atteintes à l'indépendance des juges et avocats et à la bonne administration de la justice	54 – 62	18
1. Justice, «raison d'État» et défense de la sécurité nationale.	54 – 55	18
2. Administration de la justice dans des états d'exception	56 – 57	19
3. Pratiques suivies pour traiter les délits liés au terrorisme ...	58 – 59	19
4. Traduction de civils devant des juridictions militaires.....	60	20
5. Justice «révolutionnaire».....	61	20
6. Meurtres pour l'honneur et meurtres liés à la dot ou au veuvage	62	20
D. Questions relatives à la Cour pénale internationale.....	63	21
E. Liberté d'expression et pouvoir judiciaire	64 – 66	21
IV. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	67 – 76	22

Introduction

1. Le présent rapport est le dixième rapport annuel¹ soumis à la Commission des droits de l'homme depuis qu'elle a établi le mandat du Rapporteur spécial par sa résolution 1994/41. Ce mandat, approuvé sous la dénomination de «Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats» dans la résolution 1995/36, a été prolongé pour trois ans par la Commission dans sa résolution 2003/43.
2. Le 14 août 2003, après consultation du Bureau, la Présidente de la Commission a nommé M. Leandro Despouy (Argentine) comme successeur de M. Param Cumaraswamy (Malaisie), qui s'était acquitté avec une extrême compétence de ses fonctions de rapporteur spécial depuis 1994, et avait élaboré des méthodes de travail très solides et adopté vis-à-vis des diverses questions de fond relevant de son mandat une approche particulièrement stimulante, méritant ainsi une vive reconnaissance.
3. Compte tenu du peu de temps dont il a disposé depuis sa nomination dans ce premier rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de fournir à la Commission un aperçu des activités menées en 2003 et d'exposer sa perception du mandat dont il est investi ainsi que les méthodes et principes qu'il se propose d'appliquer.

I. MANDAT ET MÉTHODES DE TRAVAIL

A. Mandat

4. Le Rapporteur spécial a noté que son mandat découlait des préoccupations de la Commission face aux nombreuses atteintes dont les magistrats, les avocats et les personnels et auxiliaires de justice étaient victimes et de sa prise de conscience du lien étroit entre l'affaiblissement des garanties données aux magistrats et aux avocats et la fréquence et la gravité des violations des droits de l'homme. Il a également noté que la Commission avait inscrit ce mandat dans le cadre de ses activités concernant la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Soucieux de mettre à profit et d'approfondir les travaux passés de la Commission, le Rapporteur spécial examinera toutes les affaires, situations et questions se rapportant à la justice civile et militaire, aux juridictions de droit commun ainsi qu'aux juridictions d'exception et à certaines formes de détention. Il tiendra compte des activités mises en œuvre par les autres rapporteurs spéciaux, mécanismes et procédures de la Commission et travaillera en étroite collaboration avec eux.
5. Le Rapporteur spécial a noté que plusieurs des résolutions adoptées par la Commission ces dernières années, et y compris à sa cinquante-neuvième session, avaient un rapport avec son mandat. Il les prendra en considération lorsqu'il traitera en particulier du respect des garanties d'une procédure régulière (résolution 2003/44 sur la prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tous les organismes du système des Nations Unies, 2003/49 sur les droits fondamentaux des personnes handicapées, 2003/50 sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques), des droits de l'homme et du

¹ Voir E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32, E/CN.4/1998/39, E/CN.4/1999/60, E/CN.4/2000/61, E/CN.4/2001/65, E/CN.4/2002/72 et E/CN.4/2003/65, ainsi que les rectificatifs et additifs à ces documents.

terrorisme (résolution 2003/68), de la formation des juges et des avocats aux droits de l'homme (résolution 2003/70), de l'impunité (résolution 2003/72) et de l'intégrité de l'appareil judiciaire (résolution 2003/39). Il prendra également en compte deux autres résolutions importantes, invitant tous les rapporteurs spéciaux à intégrer le principe de l'égalité entre les sexes (2003/44) et celui du respect des droits de l'enfant (2003/86) dans toutes leurs activités.

6. Enfin, le Rapporteur spécial a pris note du cadre normatif dans lequel il est appelé à œuvrer, que son prédécesseur avait mentionné à plusieurs reprises et s'était efforcé de renforcer par la mise au point et la promotion des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (E/CN.4/2003/65, annexe) visant à renforcer et garantir l'obligation redditionnelle des magistrats.

7. Eu égard à ce qui précède, le Rapporteur spécial estime que son mandat recouvre les tâches ci-après, qui revêtent à ses yeux la même importance et qu'il considère comme étroitement liées les unes aux autres:

a) Recenser toutes les atteintes à l'indépendance des magistrats, des avocats et des auxiliaires de justice, enquêter sur celles-ci et les consigner; évaluer et enregistrer les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de cette indépendance, en se fondant notamment sur l'examen des allégations et renseignements reçus concernant des situations et des questions données;

b) Analyser les questions de principe sous-jacentes dans le but de formuler des recommandations visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau et à consolider les outils normatifs dans ce domaine;

c) Promouvoir les services consultatifs ou les mesures d'assistance technique visant à renforcer la magistrature et le barreau, et fournir des conseils aux États membres intéressés;

d) Encourager, de façon générale, les activités visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau.

B. Méthodes de travail

8. Le Rapporteur spécial approuve globalement les méthodes de travail décrites par son prédécesseur (voir E/CN.4/1995/39, par. 63 à 93, et rapports additionnels). Ses activités s'articuleront donc autour des éléments décrits ci-après.

9. Étude de la situation dans certains pays. Le Rapporteur spécial se fondera sur les allégations et renseignements portés à son attention et tiendra compte, le cas échéant, des travaux menés par les rapporteurs spéciaux de la Commission titulaires d'un mandat géographique et par le Comité des droits de l'homme. Chaque fois que nécessaire et possible, il se rendra sur place et observera les procès, à titre individuel ou conjointement avec d'autres rapporteurs spéciaux ou titulaires de mandats relevant des mécanismes et procédures de la Commission. Les activités de ce type, qui peuvent donner lieu à la publication de communiqués de presse, sont cruciales dans la mesure où elles permettent au Rapporteur spécial d'effectuer des recoupements minutieux et de vérifier directement les allégations concernant des situations touchant soit les individus soit la magistrature ou le barreau en tant qu'institution. Afin de faciliter l'évaluation des progrès

accomplis et des obstacles rencontrés dans les pays à l'étude, le Rapporteur spécial exposera en détail les renseignements correspondants dans des annexes au rapport principal, tout en analysant les questions de fond et les tendances générales ou spécifiques sous les rubriques pertinentes du rapport.

10. Communications et appels urgents adressés aux gouvernements. Ces mesures sont prises en réponse aux allégations et renseignements concernant des faits pouvant menacer l'indépendance de la magistrature et du barreau. Elles peuvent être prises individuellement ou conjointement avec les autres rapporteurs spéciaux ou titulaires de mandats relevant des mécanismes et procédures de la Commission et peuvent éventuellement donner lieu à la publication de communiqués de presse. Le Rapporteur spécial a conscience que les appels urgents, les communications et les communiqués de presse ne devraient être utilisés à des fins de prévention ou de dissuasion que dans certaines circonstances appropriées, en particulier dans les situations d'après-guerre, lorsqu'un nouveau texte législatif risque de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, lorsque les juges ou les avocats sont victimes de harcèlement ou de menaces ou lorsqu'ils sont exposés à d'autres risques dans l'exercice de leurs fonctions, ou encore dans les cas de corruption de magistrats. C'est pourquoi il n'entend recourir à ce type de mesures que si les allégations ont été vérifiées auprès de sources fiables. Il souhaite préciser que, pour être satisfaisante à ses yeux, une réponse à une communication ou un appel urgent doit apporter suffisamment de garanties que l'indépendance de la magistrature et du barreau est respectée, et non pas se contenter d'exposer les dispositions constitutionnelles ou juridiques en vigueur dans l'État concerné. À cet égard, le Rapporteur spécial est préoccupé par certaines des réponses reçues des gouvernements depuis 1994 (voir section III ci-dessous) et il tient à engager un dialogue ouvert et positif avec les gouvernements sur les allégations portées à sa connaissance. L'instauration d'une telle coopération, qui présente un grand intérêt réciproque, constitue une priorité.

11. Consultations. Le Rapporteur spécial tient des consultations avec les représentants des gouvernements (y compris lors de visites sur place), les titulaires de mandats relevant des mécanismes et procédures de l'ONU (autres procédures spéciales géographiques et thématiques, organes conventionnels et opérations sur le terrain du Haut-Commissariat aux droits de l'homme et des autres départements, organes et organisations du système des Nations Unies, dont les équipes de pays) et les représentants d'autres organisations intergouvernementales, d'organisations non gouvernementales et d'institutions et organismes nationaux concernés, y compris les associations de magistrats et d'avocats. Ces consultations sont essentielles non seulement pour promouvoir une coopération fructueuse avec les gouvernements et les associations professionnelles des États concernés mais aussi pour favoriser la mise en œuvre d'une approche cohérente et complémentaire de la part de tous les acteurs concernés.

12. Participation aux réunions et manifestations internationales, régionales et nationales. Cette activité dépend des ressources disponibles et de l'emploi du temps du Rapporteur spécial. Elle permet à ce dernier à la fois de présenter ses travaux et ses recommandations et d'échanger des idées et des données d'expérience, enrichissant ainsi les travaux dont il présente les conclusions à la Commission.

13. Promotion de l'assistance technique. Le Rapporteur spécial appuiera toute mesure d'assistance visant à renforcer le pouvoir judiciaire pour empêcher toute atteinte à son indépendance et enrayer la corruption et à promouvoir une approche intégrée propre à faciliter

l'incorporation des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans la législation, les politiques et les pratiques nationales en fournissant aux gouvernements l'appui nécessaire pour renforcer les capacités nationales de mise en œuvre de ces normes au sein de l'appareil judiciaire. À cette fin, le Rapporteur spécial s'efforcera de travailler en collaboration avec tous les départements et organismes compétents des Nations Unies, de coordonner ses travaux avec ceux des autres rapporteurs et mécanismes s'occupant des questions relatives aux droits de l'homme et de renforcer la coopération avec les équipes de pays et les bureaux extérieurs de l'ONU.

14. Activités normatives et promotionnelles. Tout comme son prédécesseur, le Rapporteur spécial attache une importance particulière à ces activités, qu'il poursuivra activement.

II. ACTIVITÉS MENÉES PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL EN 2003

15. On trouvera ci-après un résumé des activités menées par l'ancien Rapporteur spécial du 1^{er} janvier à la fin juillet 2003 et par le Rapporteur spécial actuel du début de son mandat à la fin de 2003.

16. Consultations. Du 3 au 7 avril 2003, l'ancien Rapporteur spécial s'est rendu à Genève, où il a présenté son rapport à la Commission et rencontré les représentants des groupes régionaux, tenu des consultations avec les représentants des Gouvernements guatémaltèque, hongrois, iranien, malaisien, mexicain et sri-lankais, tenu une réunion d'information à l'intention des ONG intéressées et rencontré individuellement des représentants de plusieurs autres ONG. Le Rapporteur spécial actuel s'est rendu à Genève du 2 au 5 novembre 2003 pour y tenir des réunions d'information sur des questions de fond et des questions administratives. À cette occasion, il a rencontré des représentants des Gouvernements de la Hongrie et de la Fédération de Russie, tenu des consultations avec des représentants de l'Union interparlementaire qui, notamment dans le cadre de son Comité des droits de l'homme des parlementaires, a établi une jurisprudence en la matière, et s'est entretenu avec les représentants de diverses ONG, parmi lesquelles la Commission internationale de juristes, Amnesty International, la Fédération internationale des droits de l'homme et le Service international pour les droits de l'homme. Le 6 novembre 2003, il a tenu des consultations à New York avec des représentants du Lawyers Committee for Human Rights et de Human Rights Watch, ainsi que d'autres ONG s'occupant de la protection des groupes vulnérables.

17. Missions/visites. Aucune activité de ce type n'a été organisée en 2003. Les visites dans les pays constituant un des éléments essentiels de son mandat, le Rapporteur spécial a entrepris d'évaluer les demandes de missions faites par son prédécesseur et auxquelles il n'a pas encore été donné suite ainsi que les invitations permanentes de divers gouvernements, qu'il accueille avec reconnaissance. Il prévoit d'effectuer au moins deux visites sur le terrain en 2004 et espère engager une coopération fructueuse avec les gouvernements des pays concernés.

18. a) Communications et appels urgents adressés aux gouvernements. On trouvera dans le document E/CN.4/2004/60/Add.1 un résumé des communications et des appels urgents adressés aux gouvernements ainsi que des réponses reçues de ces derniers.

b) Communiqués de presse. On trouvera des résumés dans le document E/CN.4/2004/60/Add.1

19. Coopération avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Le Rapporteur spécial a mentionné plus haut dans le paragraphe relatif aux consultations ses contacts avec diverses organisations. Il tient à poursuivre et renforcer la coopération avec le Centre des Nations Unies pour la prévention internationale du crime et les autres organismes, départements et mécanismes des Nations Unies concernés.

20. Coopération avec les rapporteurs spéciaux et les groupes de travail de la Commission des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial entend poursuivre l'étroite coopération qui a caractérisé toute l'année 2003, notamment avec le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, le Rapporteur spécial sur la question de la torture, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant spécial du Secrétaire général pour la question des défenseurs des droits de l'homme et le Président-Rapporteur du Groupe de travail sur la détention arbitraire. L'ancien Rapporteur spécial a participé à la dixième réunion annuelle des rapporteurs représentants spéciaux, experts indépendants et présidents des groupes de travail relevant des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du Programme des services consultatifs, qui s'est tenue à Genève du 23 au 27 juin 2003.

21. Promotion de l'assistance technique. Lors de sa visite à Genève, en novembre 2003, le Rapporteur spécial s'est entretenu des questions relatives à l'assistance technique avec le personnel compétent du Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

22. Activités promotionnelles. L'ancien Rapporteur spécial a fait des exposés sur cette question lors de la Conférence biennale de l'Union de la presse du Commonwealth, qui s'est tenue à Colombo (Sri Lanka) du 25 au 28 février 2003, à l'Université ibéro-américaine de Mexico (Mexique) du 17 au 19 mars, et lors de la treizième Conférence juridique du Commonwealth, tenue à Melbourne (Australie) du 13 au 17 avril.

III. THÈMES ET QUESTIONS DE FOND RECENSÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

23. Pour être à même de mieux apprécier l'ampleur du mandat, les enjeux de fond et les priorités futures, le Rapporteur spécial a procédé à un état des lieux des travaux réalisés par la Commission et antérieurement la Sous-Commission qui touchent à son mandat, et il a ainsi recensé les thèmes et questions de fond ayant retenu leur attention. Il estime que c'est sur ce socle qu'il doit organiser son travail, ne serait-ce que pour que la Commission puisse bénéficier des précédents déjà solidement établis. Il présente aussi dans l'encadré les constats que lui inspire une revue statistique du remarquable travail réalisé depuis l'établissement du mandat, en 1994.

24. En préparant ce cadre de travail, le Rapporteur spécial a gardé à l'esprit ses termes précis de référence. Il a aussi pris en compte la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (1993) qui, au paragraphe I.27, affirme que chaque État doit avoir un système effectif de recours pour remédier aux violations des droits de l'homme et, pour cela, 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. Comme énoncé par M. Singhvi dans son rapport (E/CN.4/Sub.2/1985/18) à la Sous-Commission: «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» (par. 74) et «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» (par. 44).

25. Dans ces conditions, on ne saurait être surpris du nombre de thèmes déjà abordés par les Nations Unies et que le Rapporteur spécial évoque ci-après. Il s'agit de sujets complexes qui sont tous étroitement reliés et dont chacun revêt son importance si l'on veut que le système judiciaire dans son ensemble remplisse sa mission fondamentale qui est de prévenir toute violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou d'y mettre un terme et de sanctionner selon la loi les responsables de telles violations ainsi que d'assurer réparation pour les victimes.

26. Le Rapporteur spécial abordera les thèmes recensés en s'efforçant dans chaque rapport de mettre en lumière les aspects prioritaires. Il propose aussi que cette liste thématique serve de cadre de référence pour les contacts entre lui et ses divers interlocuteurs et sources d'information.

Revue des travaux de la Commission entre 1994 et 2003

Des rapports étudiés par la Commission au cours de ces quelque 10 ans, il se dégage ce qui suit.

Le Rapporteur spécial a présenté des informations détaillées concernant des situations ayant retenu son attention dans 102 États et territoires. Sans présenter de telles situations, il a été actif s'agissant de 23 autres États (appels urgents, communications ou consultation avec le Gouvernement). Autrement dit, il a suivi de près la situation eu égard à plus de 60 % des États et territoires dans le monde.

Les rapports font état a) de 253 appels urgents à 68 États lancés séparément ou conjointement avec d'autres rapporteurs spéciaux, et 270 communications aux gouvernements de 90 États; b) de réponses, soit systématiques soit de cas en cas, de moins du tiers des États concernés, et pas toujours à la satisfaction du Rapporteur spécial; c) d'entretiens avec des représentants de quelque 30 États; d) de visites dans 13 pays (entre une et trois fois) et de demandes, parfois insistantes et répétitives, de se rendre dans 17 autres pays.

En près de 10 ans de travaux, le Rapporteur spécial a été en mesure: a) s'agissant d'une douzaine d'États, de signaler des décisions judiciaires ou des dispositions signifiant un renforcement structurel de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats; b) s'agissant d'une vingtaine d'États, de se déclarer satisfait ou encouragé par des décisions judiciaires ou d'autres dispositions lui permettant de suspendre son action à propos de cas particuliers; c) s'agissant de 44 États, de constater un manque global d'indépendance du pouvoir judiciaire et/ou des entraves au libre exercice de la profession d'avocat, ou de manifester une préoccupation à ce propos; et enfin, d) s'agissant de nombreux États, particulièrement ceux qui connaissent une période de transition démocratique, de plaider pour qu'ils bénéficient d'urgence d'une assistance technique pour les aider à renforcer leurs institutions aux fins d'une administration efficace de la justice, respectant les critères d'indépendance et d'impartialité.

Au fil du temps, la liste des États à propos desquels le Rapporteur spécial a manifesté une préoccupation a été en s'allongeant et en se diversifiant, et si certains États n'ont été cités qu'une fois, d'autres l'ont été de manière insistante et répétitive. La liste inclut des États développés autant que des États en développement, des démocraties avancées autant que des États connaissant une situation de transition démocratique à la suite d'un conflit armé ou en raison de changements politiques et/ou économiques majeurs. Toutes les régions du monde y sont représentées et si le Rapporteur spécial a manifesté une préoccupation particulière à propos des États en transition (particulièrement en Europe orientale et centrale et en Asie), l'on ne saurait décerner un satisfecit à aucune région du monde. En d'autres termes, l'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats est en danger partout dans le monde, même si à des degrés divers et pour des motifs ou sous des modalités parfois bien différents.

Que le Rapporteur spécial ait fait état de manière répétitive de préoccupations à propos de certains États est indicatif que l'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats y est à risque, mais cela ne prouve nullement que la situation y soit pire que dans des États rarement ou jamais cités. En effet, la référence fréquente à certains États pourrait découler du fait que l'information est plus aisément disponible à leur propos qu'à celui d'autres États et que les ONG de droits de l'homme, nationales ou s'intéressant à ces pays, sont actives, organisées et mobilisées s'agissant de la question de l'indépendance des juges et avocats. Quoiqu'il en soit, on peut estimer que les travaux de la Commission ont peu à peu été plus connus de par le monde et que cela a encouragé la présentation de données sur un nombre accru d'États.

A. Cadre légal et institutionnel pouvant assurer ou au contraire entraver l'indépendance de la magistrature et du barreau

27. L'Organisation des Nations Unies a fait de ce sujet une approche structurelle. Il ne s'agit pas seulement de la défense des individus qui exercent une activité judiciaire ou sont liés à celle-ci; la question se situe dans un contexte institutionnel: séparation des pouvoirs, régime démocratique et état de droit. C'est ainsi que, dès 1985, M. Singhvi énonçait que «Les notions d'impartialité et d'indépendance du pouvoir judiciaire [qui confèrent à la fonction judiciaire sa légitimité] supposent un statut propre ainsi que des conditions institutionnelles. 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»².

1. État de droit et séparation des pouvoirs, fondements de l'indépendance du pouvoir judiciaire

28. Fondements du système démocratique, l'état de droit et la séparation des pouvoirs sont aussi les clefs d'une administration de la justice présentant des garanties d'indépendance, d'impartialité et de transparence. Ces garanties sont consacrées à des degrés divers dans les systèmes juridiques des différents pays du monde par le biais de textes constitutionnels et légaux, et la jurisprudence. Elles ont aussi une portée universelle étant donné que, comme l'a affirmé le précédent Rapporteur spécial dans son rapport de 1995 (E/CN.4/1995/39): «L'exigence d'indépendance et d'impartialité³ trouve sa source aussi bien dans le droit naturel que dans le droit positif» et que, «au niveau international, ses fondements se trouvent dans les engagements conventionnels, la coutume et les principes généraux du droit» (par. 32) et «la pratique générale qui consiste à assurer l'indépendance et l'impartialité de la justice est acceptée par les États 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» (par. 35). Le Rapporteur spécial entend donc que les défendre en toutes circonstances est un aspect essentiel de son mandat. Toutefois, c'est aux institutions nationales qu'il revient en priorité d'assurer cette défense et l'action internationale, dont celle du Rapporteur spécial, ne peut être que complémentaire.

29. Le précédent Rapporteur spécial a consolidé l'idée que l'état de droit présuppose un contrôle judiciaire (ou son équivalent) de la constitutionnalité ou la légalité des décisions de l'exécutif, des actes administratifs et des lois. Il a mis l'accent sur le fait qu'un tel contrôle ne devrait pas être perçu comme partie d'une rivalité institutionnelle entre les pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif, mais agit comme un mécanisme de contention pour prévenir d'éventuelles dérives autoritaires et assurer la suprématie du droit en toutes circonstances. Le Rapporteur spécial partage son opinion que vouloir limiter ou même suspendre ce pouvoir de contrôle judiciaire revient à porter atteinte à l'indépendance de la justice, et il entend être attentif à de telles dérives.

² E/CN.4/Sub.2/1985/18 et Add. 1 à 6, par. 75.

³ Exigence confirmée par la doctrine et la jurisprudence des organes internationaux de traité ainsi que l'évolution au niveau régional; à ce sujet, les arrêts et avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont particulièrement riches.

2. Rôle de l'administration de la justice pour la défense et la promotion des droits de l'homme

30. Dans toute société démocratique, le juge est le gardien des droits et des libertés fondamentales. Juges et tribunaux assument en effet la protection judiciaire des droits de l'homme, la réalisation du droit à un recours, la lutte contre l'impunité et le droit à la réparation, qui s'expriment notamment à travers:

a) Les différentes procédures judiciaires de protection des droits des personnes, individuelles ou collectives;

b) La procédure judiciaire pénale, garantissant tant une bonne administration de la justice en conformité avec les normes internationales relatives à un procès juste et équitable que les droits des justiciables, les victimes et les ayants droit;

c) Les poursuites, jugements et sanctions des responsables de violations de droits de l'homme;

d) Le contrôle de la conformité des normes nationales et des actes du pouvoir exécutif avec le droit international des droits de l'homme, généralement par le biais de procédures de révision ou de contrôle (directe ou indirecte; par action ou par exception) de la constitutionnalité et de la légalité de ces normes et actes;

e) L'élaboration d'une jurisprudence intégrant les normes et standards internationaux relatifs à l'administration de la justice et aux droits de l'homme et explicitant la portée et le contenu des droits et libertés fondamentales ainsi que les obligations des autorités.

31. À propos du rôle de la justice dans la défense et la promotion des droits de l'homme, le Rapporteur spécial se félicite de l'octroi du prix Nobel de la paix 2003 à l'avocate et juge iranienne M^{me} Shirin Ebadi, qui s'est fait connaître pour son engagement sans faille en faveur du respect des droits de l'homme et de l'égalité des sexes. Son remarquable travail et la reconnaissance qu'elle en a reçue sont un encouragement pour tous les juges et avocats de par le monde à défendre les droits de l'homme et l'indépendance de la justice.

3. Indépendance et responsabilité financières du pouvoir judiciaire

32. Il va de soi que, pour pouvoir fonctionner de manière efficace et indépendante, le pouvoir judiciaire doit disposer du budget nécessaire à son fonctionnement autant que d'une autonomie financière par rapport à l'exécutif et au législatif. À défaut, la corruption et d'autres pratiques analogues telles que le clientélisme, pourraient se développer. Cette indépendance budgétaire doit être accompagnée d'un audit externe efficace. Le Rapporteur spécial entend être attentif à ces questions (voir la section III, A.8, relative à la corruption).

4. Entraves structurelles et institutionnelles au bon fonctionnement et à l'indépendance du pouvoir judiciaire

33. Ce qui précède montre à quel point l'un des aspects les plus importants du travail du Rapporteur spécial est d'identifier et recenser les difficultés structurelles et institutionnelles pouvant entraver le bon fonctionnement et l'indépendance du pouvoir judiciaire, dans le but de

remédier aux faiblesses constatées. De fait, nombre d'États pauvres et en développement et les États qui sortent d'une période de conflit armé ou d'une transition démocratique et institutionnelle, sont désireux de mettre en place un pouvoir judiciaire efficace et de garantir l'indépendance des magistrats et des avocats. Toutefois, diverses raisons – pénurie générale de ressources financières, inadéquation des lois relatives au pouvoir judiciaire, absence d'un code pénal et d'un code de procédure pénale actualisés, manque de personnes dûment formées à l'administration de la justice ou à une telle administration selon les principes internationaux des droits de l'homme, et même inadéquation des équipements – peuvent faire obstacle à la volonté politique de ces États et il est donc important que la coopération internationale soit mise en marche, en accord avec eux et au plus tôt, pour les aider à la réaliser.

5. Limitations imposées à l'activité du pouvoir judiciaire et du barreau

34. Ces limitations peuvent résulter de l'application d'une législation d'exception, suite à la proclamation d'un état d'exception, ou de la mise en œuvre d'une législation ordinaire invoquant le plus souvent la sécurité nationale. Vu son ampleur et ses multiples conséquences, cette question est évoquée comme un cas particulier sous la section III ci-après.

6. Lenteurs et retards dans l'exécution des tâches judiciaires

35. Cette question touche de nombreux États et peut résulter aussi bien de problèmes structurels que de problèmes fonctionnels ou encore d'une ingérence politique dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Dans la mesure où des retards dans l'administration de la justice peuvent aboutir soit à un déni de justice soit même à l'impunité, la question mérite attention vu les limitations que cela impose à l'action des juges et avocats. Le Rapporteur spécial note que, confronté de manière particulièrement grave à ce problème pour des raisons structurelles autant que circonstancielles, certains États ont établi des juridictions dérivées de la tradition; c'est le cas des «gacaca» au Rwanda.

7. Impunité

36. Cette question préoccupe la Commission depuis fort longtemps et sa résolution 2003/72 en montre toute l'actualité et la gravité.

37. Les phénomènes d'impunité violent les droits des victimes à la vérité, à la justice et à réparation. Ils peuvent résulter d'ingérences politiques dans l'action du pouvoir judiciaire et de restrictions à l'exercice de la défense, ou d'autres circonstances (par exemple, incapacité structurelle du système judiciaire à assurer sa fonction ou à l'assurer dans des délais raisonnables). Par ailleurs, le Rapporteur spécial s'inquiète de décrets de l'exécutif ou de lois passées par le Parlement qui ont pour effet de soustraire les responsables de violations des droits de l'homme à toute poursuite, et de les amnistier; de tels textes constituent un obstacle majeur à l'administration de la justice et à un éventuel processus de réconciliation fondé sur la justice.

38. L'impunité traduit immanquablement un dysfonctionnement à l'intérieur de l'État qui va bien au-delà du système judiciaire. C'est ce qu'attestent de nombreuses décisions prises, notamment, par le Comité des droits de l'homme de l'ONU et le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'Union interparlementaire. Il sera donc important pour la Commission

de recevoir les résultats de l'étude sur les pratiques exemplaires pour aider les États à renforcer les moyens pour combattre l'impunité demandée au Secrétaire général des Nations Unies.

8. Déontologie judiciaire et corruption au sein du pouvoir judiciaire

39. La Commission s'est inquiétée de la fréquence et l'ampleur du phénomène de la corruption au sein du pouvoir judiciaire dans le monde. Ce phénomène va bien au-delà de la corruption économique sous la forme de détournements des fonds accordés au judiciaire par le Parlement ou de pots-de-vin (pratique qui peut d'ailleurs être favorisée par le bas niveau du salaire des juges). Il peut aussi concerner l'administration interne du pouvoir judiciaire (manque de transparence, système de prébendes), ou prendre la forme de participation intéressée à des procès et jugements par suite de la politisation du pouvoir judiciaire, de la dépendance partisane des juges ou de toutes formes de clientélisme judiciaire. Cela est d'autant plus grave que les juges et les fonctionnaires du pouvoir judiciaire ont pour vocation d'être une autorité morale et un recours fiable et impartial pour l'ensemble de la société en cas d'atteinte à ses droits.

40. Par-delà les actes, le fait que, dans certains pays, la perception publique généralisée du pouvoir judiciaire soit celle d'un pouvoir corrompu revêt une gravité particulière: un manque de confiance envers la justice est un véritable poison pour la démocratie et le développement et encourage la pérennisation de la corruption. Dans ce contexte, les règles de déontologie judiciaire revêtent une importance majeure. Tel que le souligne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴, les juges ne doivent pas seulement réunir des critères objectifs d'impartialité mais aussi apparaître comme tels; l'enjeu de fond est la confiance que les tribunaux doivent inspirer aux justiciables dans une société démocratique. Dans ce contexte, on mesure toute l'importance de la diffusion et la mise en pratique des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, dont les auteurs ont été attentifs à s'appuyer sur les deux principales traditions juridiques (droit coutumier et droit civil) et que la Commission a notés lors de sa cinquante-neuvième session.

9. Assainissement du pouvoir judiciaire

41. Dans les périodes de transition qui suivent un conflit armé interne ou l'effondrement d'un régime dictatorial, autoritaire ou particulièrement corrompu, il est logique que les juges impliqués dans les violations des droits de l'homme et la corruption, qui veulent rester en fonctions, soient appelés à rendre des comptes. Même dans ces cas, les normes internationales pour un procès équitable et les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature doivent être strictement respectés. À défaut, de tels assainissements peuvent affaiblir le pouvoir judiciaire au lieu de le renforcer, et entamer son indépendance. Le Rapporteur spécial sera attentif à ces risques.

10. Formation des juges, avocats et assesseurs

42. La Commission a insisté sur la nécessité qu'en plus de recevoir une formation juridique, les juges, avocats et assesseurs reçoivent, partout dans le monde, une formation en matière de

⁴ Voir entre autres: sentence du 9 juin 1998, *Cas Incal c. Turquie*, exp. n° 41/1997/825/1031, par. 65, et sentence du 25 février 1997, *cas Findlay c. Royaume-Uni*, par. 73.

normes internationales et régionales relatives aux droits de l'homme (voir résolution 2003/70), y compris la série de Principes relatifs au judiciaire adoptées par les Nations Unies. Une telle formation doit être fortement encouragée pour inculquer les valeurs d'indépendance et d'impartialité et prévenir la corruption au sein du pouvoir judiciaire.

B. Autres dysfonctionnements pouvant signifier une atteinte à l'indépendance et l'impartialité des juges et avocats et au droit à un procès équitable

43. À titre illustratif, le Rapporteur spécial signale, à la lumière des travaux antérieurs de la Commission, d'autres types de dysfonctionnement, qui sont souvent cumulatifs et ont des conséquences particulièrement graves, notamment dans les contextes à risque évoqués précédemment.

1. Pratiques discriminatoires dans l'appareil judiciaire, les milieux juridiques et les parquets

44. Ayant à l'esprit les résolutions 2003/44 et 2003/50 de la Commission, le Rapporteur spécial sera attentif aux pratiques discriminatoires à l'égard des femmes, de personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques ou des indigènes et peuples autochtones qui ont pour effet de restreindre leur accès aux professions juridiques ou de les confronter à des inégalités s'agissant des conditions d'emploi, de promotion, de licenciement, etc.

2. Mesures pouvant constituer un affaiblissement des garanties pour le libre exercice de la fonction de juge ou la profession d'avocat, ou une atteinte dans le cadre de leur application

45. Les atteintes à l'indépendance et l'impartialité des magistrats peuvent résulter, non seulement de la révocation des juges, mais aussi du système en vigueur pour leur nomination, leur avancement ou leur mutation. À cet égard, le Rapporteur spécial retient l'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'homme pour qui la notion de «tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi» contenue dans le paragraphe 1 de l'article 14 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». Dans beaucoup de pays, les juges sont nommés à titre provisoire et cette précarité d'emploi les rend particulièrement vulnérables à des menaces sur leur indépendance.

46. De même, la liberté d'association et d'expression des avocats et avoués est essentielle pour l'exercice de la profession et doit être établie et garantie par la loi. Aussi, le Rapporteur spécial entend-il signaler toute tentative de suppression ou limitation au fonctionnement indépendant de l'ordre des avocats.

47. Le Rapporteur spécial pense poursuivre la pratique de son prédécesseur et réagir, en consultation avec les organisations professionnelles concernées, chaque fois qu'il apprendra qu'une initiative relative au statut des magistrats ou du barreau pourrait aboutir à restreindre leur indépendance.

3. Pressions et menaces à l'encontre des magistrats et des avocats

48. Parmi les professions juridiques, les juges et les avocats semblent être ceux qui encourent les risques les plus sérieux. Le Rapporteur spécial fait siennes les vues exprimées par M. Singhvi en 1985 (E/CN.4/Sub.2/1985/18 et Add.1 à 6, par. 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 ... À 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.»

49. Toutefois, le travail de la Commission en quelque 10 ans montre à quel point il est fréquent que les juges et les avocats soient exposés à des risques pouvant aller des harcèlements, intimidations ou menaces à des voies de fait, y compris sous la forme de la violence physique et le meurtre, ou à l'arrestation et la détention arbitraires, ou encore à des entraves à la liberté de mouvement, ou enfin à des sanctions économiques ou autres pour des mesures prises conformément à des obligations et normes professionnelles reconnues et à la déontologie. Pour ce qui est des avocats, il n'est pas rare que ces situations résultent du fait que les gouvernements les identifient avec la cause de leurs clients, notamment dans les affaires politiquement sensibles. Or, il ne saurait y avoir d'indépendance des juges et avocats s'ils peuvent être exposés à de telles situations, et si l'État ne prend pas des dispositions pour les prévenir et y remédier. Aussi, le Rapporteur spécial sera-t-il particulièrement attentif à ces faits qui, comme on le constatera en lisant l'annexe au présent rapport, constituent le plus gros des situations nationales portées à son attention.

4. Atteintes au principe d'égalité d'accès à la justice

50. Même si la loi consacre le principe d'égalité, la pratique de la plupart des pays montre que certains groupes de personnes n'ont, pour des raisons diverses, pas accès à la justice ou en tout cas pas sur un plan d'égalité avec le reste de la population. À cet égard, la Commission a plus spécialement relevé dans ses résolutions la situation particulière dans laquelle peuvent se trouver les femmes (résolution 2003/44), les personnes handicapés (résolution 2003/49) et les minorités ethniques, religieuses et linguistiques (résolution 2003/50) ainsi les personnes en situation d'extrême pauvreté ou celles infectées par le VIH ou atteintes du sida et les indigènes et les peuples autochtones. Le Rapporteur spécial entend porter une attention continue et prioritaire à ce type de situations étant donné que, dans le domaine des droits de l'homme, le principal enjeu n'est pas seulement leur consécration normative mais avant tout leur jouissance par tous.

5. Administration insatisfaisante de la justice à l'égard des jeunes et des enfants en conflit avec la loi

51. Ayant à l'esprit la résolution 2003/86 de la Commission, le Rapporteur spécial entend consolider sa coopération avec les organes et institutions spécialisées compétentes des

Nations Unies. Il portera tout spécialement attention au respect du principe selon lequel les mineurs doivent être soumis à une juridiction spécialisée et bénéficier de certaines règles destinées à leur accorder une protection spéciale vu leur âge et leur condition juridique afin de favoriser leur évolution et leur réadaptation sociale. À cet égard, il tiendra compte des décisions, notamment du Comité des droits de l'enfant et du Comité des droits de l'homme; ce dernier a établi que les mineurs doivent bénéficier des mêmes garanties et protections que les adultes au titre de l'article 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, et que tout enfant a droit, sans aucune discrimination, aux mesures de protection que requiert sa condition de mineur, que ce soit de la part de sa famille, de la société ou de l'État.

6. Peines disproportionnées et peines qui contredisent les principes internationaux des droits de l'homme

52. Parmi les cas ayant préoccupé la Commission ces dernières années figurent ceux de la peine capitale imposée à des personnes handicapées et de peines disproportionnées à la gravité des faits ayant entraîné la condamnation. Elle a demandé aux États dans lesquels se produisent de telles situations de revoir leur législation et leurs pratiques.

7. Différends entre le pouvoir judiciaire et les associations du barreau

53. Dans la mesure où ces différends, notamment s'ils sont durables, peuvent avoir un impact négatif sur le bon fonctionnement de la justice et l'indépendance, notamment des avocats, le Rapporteur spécial précédent a recommandé de mettre en place des mécanismes internes pour les résoudre et lui-même a œuvré à ces fins.

C. Circonstances particulières pouvant donner lieu à des atteintes à l'indépendance des juges et avocats et à la bonne administration de la justice

1. Justice, «raison d'État» et défense de la sécurité nationale

54. Nombre d'États disposent de législations permettant de traduire des personnes soupçonnées d'attenter à la sûreté de l'État devant des cours du même nom, dont la composition et les procédures sont souvent loin de répondre aux exigences fixées par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Généralement, ces cours siègent en première et dernière instance, à huis clos, et prononcent des peines très lourdes. Dans certains pays, elles sont habilitées à fonctionner en tout temps, bien qu'elles appliquent des procédures apparentées à celles de cours martiales.

55. En outre, un nombre important d'États disposent de lois autorisant le pouvoir exécutif à ordonner la détention de personnes soupçonnées d'attenter ou d'envisager d'attenter à la sûreté de l'État, et à les maintenir détenues sans inculpation ni jugement, et parfois au secret et même sans accès à aucune voie de recours judiciaire et à un défenseur, pour des périodes renouvelables dont il n'est pas rare qu'elles le soient sans limite. Dans la mesure où de telles lois court-circuitent partiellement ou entièrement l'appareil judiciaire, il va de soi que le Rapporteur spécial continuera d'œuvrer en étroite consultation avec le Groupe de travail sur la détention arbitraire.

2. Administration de la justice dans des états d'exception

56. La quasi-totalité des États du monde sont dotés de dispositions constitutionnelles ou légales autorisant la déclaration d'un état d'exception pour faire face à une série de circonstances exceptionnelles pouvant aller de la guerre, les conflits ou les tensions internes, à une catastrophe naturelle. Bien que cette institution soit prévue par l'état de droit, qui exige des conditions spécifiques autorisant sa proclamation et des conditions particulières pour garantir le respect des droits de l'homme, il est très fréquent qu'elle donne lieu à de graves violations des droits de l'homme et à de sérieuses atteintes à l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'action des avocats.

57. Ces questions ont été une préoccupation majeure du Rapporteur spécial pendant toutes les années où il a eu mandat de traiter la question des droits de l'homme durant les états d'exception en tant que Rapporteur spécial de la Sous-Commission. Il renvoie plus spécialement au paragraphe 9 («Effets de l'état d'exception sur le judiciaire») des «Principes à suivre pour la rédaction de textes légaux relatifs aux états d'exception»⁵.

3. Pratiques suivies pour traiter les délits liés au terrorisme

58. Le nombre des plaintes pour non-respect par les gouvernements des garanties judiciaires internationalement acceptées dans le cas des crimes liés au terrorisme ne cesse d'augmenter. De même, les inquiétudes de certains gouvernements et des défenseurs des droits de l'homme face aux répercussions de la lutte contre le terrorisme sur le respect de la légalité ont aussi été en augmentant. Le terrorisme est l'un des phénomènes les plus répugnants qui soient et mérite d'être fermement combattu. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial ne peut manquer de relever l'importance pour ses travaux des résolutions 2003/68 de la Commission, 57/219 de l'Assemblée générale et 1456 (2003) du Conseil de sécurité qui, toutes, insistent pour que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme respectent les obligations dérivées du droit international et plus spécialement du droit international des droits de l'homme, du droit international relatif aux réfugiés et du droit international humanitaire, et par divers autres documents qui vont dans le même sens: le Commentaire général n° 29 du Comité des droits de l'homme, la Déclaration du 22 novembre 2001 du Comité contre la torture, la Déclaration du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, la Déclaration conjointe des Rapporteurs spéciaux datée du 27 juin 2003, les «Directives sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme» du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, datées du 15 juillet 2002, le rapport et la résolution du 12 décembre 2001 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur le «terrorisme et droits de l'homme».

59. Le Rapporteur spécial rappelle que son prédécesseur avait exprimé une préoccupation à propos de l'utilisation, dans certains pays, de juges «sans visage» et de témoins «occultes», pratiques qui ont entraîné de graves irrégularités dans la conduite de procès et qui contredisent les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a aussi été fortement préoccupé que des personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes, y compris des mineurs, puissent être détenues et traitées en violation des normes consacrées par les instruments internationaux applicables, et soustraites à l'action de la justice. Il s'est enfin inquiété de l'adoption de certaines lois ou décrets qui, au nom de la lutte contre le

⁵ Voir rapport E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1 à la Sous-Commission.

terrorisme et la sécurité, ne respectent pas les normes consacrées par le droit international et dont l'application pourrait signifier une entrave majeure à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'exercice des droits de la défense.

4. Traduction de civils devant des juridictions militaires

60. Le recours à des tribunaux militaires ou d'exception pour juger des civils au nom de la sécurité de l'État, de l'état d'exception ou de la lutte contre le terrorisme pose un sérieux problème. Cette pratique, hélas courante, contredit l'ensemble des normes internationales et régionales ainsi que la jurisprudence établie. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a maintes fois réaffirmé que les juridictions militaires ne peuvent connaître que de cas impliquant des militaires accusés de délits ou crimes relevant du domaine militaire. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a établi une riche jurisprudence dans le même sens et a, elle aussi, considéré que la traduction de civils devant des tribunaux militaires violait le droit à un juste procès et le principe du «juge naturel». La Cour européenne des droits de l'homme a de même affirmé ce principe: bien que dans le système européen, les tribunaux militaires n'aient pas compétence pour juger des civils, elle a en effet eu à se prononcer à propos de l'action de cours de sûreté de l'État composées de juges civils et de juges militaires. Quant à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, elle a considéré que le jugement de civils par des juridictions militaires était contraire aux articles 6 et 7 de la Charte africaine et aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

5. Justice «révolutionnaire»

61. D'évidence, les soi-disant «tribunaux révolutionnaires» échappent par nature aux critères internationalement reconnus pour l'administration de la justice et leur composition ainsi que leurs procédures, généralement sommaires et expéditives, sont loin de respecter les garanties d'un procès équitable, en particulier les principes d'indépendance et d'impartialité. De telles pratiques doivent rester parmi les préoccupations de la Commission.

6. Meurtres pour l'honneur et meurtres liés à la dot ou au veuvage

62. La question des «meurtres pour l'honneur», y compris les meurtres liés à la dot ou au veuvage, a mérité l'attention du Rapporteur spécial précédent, en consultation avec celui sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires. La plupart de ces meurtres, qui répondent à des traditions ancestrales, restent impunis et, lorsque les auteurs sont traduits en jugement, il est courant que les tribunaux interprètent la défense de l'honneur de la famille et des traditions comme une circonstance atténuante. Il peut même arriver que le Code pénal prévoie des peines réduites s'agissant de crimes pour l'honneur. Avec à l'esprit la résolution 2003/44 de la Commission, le Rapporteur spécial estime que l'on ne saurait éluder une réflexion sur les moyens de respecter certaines valeurs traditionnelles sans pour autant renoncer à garantir les droits des femmes en accord avec les principes de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et des autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

D. Questions relatives à la Cour pénale internationale

63. Le Rapporteur spécial entend suivre de près l'évolution eu égard à la Cour pénale internationale et soutenir le renforcement du statut et des procédures de cette importante juridiction. Son prédécesseur a critiqué le refus de certains États de ratifier le Statut de Rome et la campagne menée par eux pour obtenir la conclusion d'accords bilatéraux avec des États membres, en application de l'article 98 du Statut, de façon à empêcher que la Cour pénale internationale n'engage des poursuites contre des personnes relevant de leur juridiction qui sont présentes dans ces États. À propos de l'article 16 du Statut de Rome, dont on ne peut douter qu'il ouvre la voie à de possibles ingérences politiques des membres du Conseil de sécurité dans l'action du Procureur, il a par ailleurs manifesté la préoccupation⁶, qu'en pratique, il s'agit d'un «pouvoir considérable octroyé au Conseil de sécurité de surseoir aux enquêtes ou aux poursuites pendant un an: ce rôle politique du Conseil de sécurité dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites peut, selon la façon dont il s'en acquitte, gravement compromettre l'indépendance de la Cour en l'empêchant d'agir dans les situations intéressant particulièrement l'un ou l'autre des membres permanents du Conseil de sécurité qui, comme on le sait, disposent d'un droit de veto. [...] On ne peut qu'espérer que le Conseil de sécurité exercera son pouvoir avec prudence et dans les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale».

E. Liberté d'expression et pouvoir judiciaire

64. Dans son rapport de 1995 (E/CN.4/1995/39, par. 61), le précédent Rapporteur spécial signalait: «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)». Par-delà les contraintes qu'impose la déontologie judiciaire dans ce domaine, et sans perdre de vue la nécessité de protéger les juges et avocats «contre les pressions qui auraient pour effet d'infléchir directement ou indirectement leur opinion au mépris de la légalité, que ce soit dans un cadre précis ou d'une manière générale», il faut aussi «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».

65. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial tient à évoquer l'importante jurisprudence établie le 3 novembre 2003 par le Tribunal spécial international pour le Rwanda qui, en condamnant en tant qu'auteurs directs du génocide de 1994 les fondateurs et animateurs d'une chaîne de radio et télévision et l'ancien directeur d'une revue, a établi que l'incitation à la violence ethnique par le biais des médias est équivalente à la commission matérielle du crime.

66. Vu les multiples enjeux de la question, le Rapporteur spécial entend œuvrer en étroite coopération avec son collègue chargé de la liberté d'expression.

⁶ Voir E/CN.4/1999/60, par. 39 et 40.

IV. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

67. De l'analyse de près de 10 années de travaux de la Commission, il ressort que son approche de la question de l'indépendance des juges et des avocats a été avant tout structurelle, c'est-à-dire liée au fonctionnement de l'ensemble de l'appareil judiciaire. Selon cette approche, la séparation des pouvoirs, l'état de droit et le principe de légalité sont inséparables dans une société démocratique⁷. Il ne s'agit pas de procéder à une analyse strictement normative du pouvoir judiciaire mais surtout de s'intéresser à son fonctionnement réel étant donné que des facteurs sociaux, économiques ou culturels peuvent entraver l'exercice réel de droits par certains groupes qui ont d'énormes difficultés à avoir accès à la justice, comme cela arrive parfois s'agissant, par exemple, des personnes handicapées ou de celles en situation d'extrême pauvreté.

68. En même temps, la qualité de l'administration de la justice a une incidence directe sur la démocratie et le développement des États. C'est l'une des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial attache tant d'importance à ce que les États intéressés puissent bénéficier d'une assistance technique destinée à renforcer le pouvoir judiciaire, et entend se tenir à leur disposition, en soutien aux services offerts par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et d'autres institutions. C'est aussi pourquoi il espère pouvoir développer une coopération fructueuse avec diverses organisations et institutions qui réalisent un travail important pour dénoncer la corruption, en identifier et analyser les mécanismes et la prévenir.

69. Le nombre des allégations reçues (voir E/CN.4/2004/60/Add.1) montre à quel point l'indépendance du pouvoir judiciaire et du barreau et celle de leurs membres continuent d'être menacées dans de nombreux pays. Aussi, le Rapporteur spécial tient-il à rendre hommage à tous les juges, avocats et assesseurs qui, à un prix et des risques personnels très grands, s'efforcent de défendre l'état de droit et de rendre la justice à l'égard de tous ceux qui ont affaire à l'appareil judiciaire. Juges et avocats figurent bien parmi les principaux défenseurs des droits de l'homme, dont la jouissance par tous dépend étroitement d'une bonne administration de la justice.

70. Le Rapporteur spécial est convaincu que les faiblesses institutionnelles et les problèmes fonctionnels qui affectent le travail des juges et des avocats sont une cause directe des violations du droit à un procès équitable. Il espère donc pouvoir développer une coopération fructueuse avec les gouvernements, aussi bien à propos des questions portées à leur attention dans des appels urgents et des communications qu'à l'occasion de visites sur place, toutes modalités qui doivent être vues comme des instruments pour encourager des évolutions positives. Il va sans dire qu'il s'engage à procéder à une évaluation équilibrée des initiatives des gouvernements ayant un impact, positif ou négatif, sur l'indépendance et le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Le Rapporteur spécial recommande l'adoption de politiques publiques dans le cadre desquelles les ressources affectées à la justice soient suffisantes.

⁷ Ce concept est conforté par une décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui a affirmé que «dans une société démocratique, les droits et libertés inhérents à la personne, ses garanties et l'état de droit constituent une triade dont chaque composante se définit, complète et acquiert sens en fonction des autres».

71. Il se félicite de la publication du manuel intitulé *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (publication n° 9 de la série des documents de formation professionnelle) et encourage à ce que cet ouvrage, qui figure sur le site Web du Haut-Commissariat (www.unhchr.ch), soit mis à disposition, de préférence en langue(s) nationale(s), dans toutes les facultés de droit et auprès des associations professionnelles des juges et avocats. Il formule la même recommandation s'agissant des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire. Il constate en outre avec satisfaction que les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature sont devenus une source de référence commune pour les organes et procédures internationales de protection des droits de l'homme, universels ou régionaux, et que cela est aussi le cas pour les organes de traités relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies, pour la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme et pour la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lorsqu'il s'agit d'apprécier l'indépendance et l'impartialité des tribunaux.
72. Tout en étant convaincu que les sujets évoqués dans le présent rapport méritent une égale attention de la part de la Commission et qu'ils sont indivisibles et interdépendants, le Rapporteur spécial estime que, comme son prédécesseur, il sera contraint de mettre l'accent sur certains plutôt que sur d'autres, ne serait-ce que parce que, vu leur complexité, il lui sera matériellement impossible de présenter la totalité des faits et questions qui se posent dans des rapports dont la longueur est réduite et le format préétabli. Il entend toutefois que certains sujets, tel celui de l'égalité d'accès à la justice, devront toujours être évoqués dans le rapport.
73. S'agissant du terrorisme, il tient à dire sa conviction qu'il ne saurait être efficacement combattu à long terme par le biais de mesures qui violent l'état de droit et le droit international. Une telle approche risque d'encourager, voire d'être prise pour justification pour de nouvelles attaques terroristes chaque fois plus violentes, tout en minant le système légal international et la capacité de prévention et réponse des États. Les incidences sur l'administration de la justice ordinaire et la jouissance des droits de l'homme sont incalculablement profondes et graves.
74. Quant à la préservation de la sécurité de l'État, elle ne devrait pas être au prix des droits de l'homme et des libertés fondamentales et signifier une atteinte au droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, droit qui ne saurait souffrir aucune exception.
75. Le Rapporteur spécial est d'avis que pour favoriser la lutte contre l'impunité et soutenir la défense du droit des victimes à la vérité, à la justice et à réparation, il pourrait être intéressant de créer une base de données internationales sur les processus dits de justice et réconciliation de façon à mettre à la disposition des États intéressés, en plus d'une éventuelle assistance technique, les bonnes pratiques et la jurisprudence dont ils pourraient s'inspirer.
76. Enfin, le Rapporteur spécial croit qu'il est important de continuer à œuvrer pour renforcer la Cour pénale internationale, de sorte qu'elle puisse jouer pleinement son rôle.
