



**Assemblée générale**

Distr.  
GÉNÉRALE

A/HRC/4/25  
18 janvier 2007

FRANÇAIS  
Original: ESPAGNOL

---

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME  
Quatrième session  
Point 2 de l'ordre du jour provisoire

**APPLICATION DE LA RÉOLUTION 60/251 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE  
DU 15 MARS 2006 INTITULÉE «CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME»**

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

## Résumé

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats présente les activités qu'il a menées à bien en 2006, avant d'examiner les différentes situations qui, de 1994 à ce jour, ont suscité son intervention, en soulignant celles qui constituent des menaces directes pour les acteurs du système judiciaire et celles, à caractère structurel, qui ont une incidence sur son fonctionnement et son indépendance ou qui affectent l'état de droit. Il s'agit en somme de donner un aperçu général des principales constatations consignées ces 12 dernières années.

Conscient de la gravité et de l'ampleur des problèmes qui affectent le système judiciaire et l'état de droit, le Rapporteur spécial invite le Conseil des droits de l'homme à accorder une attention accrue à la problématique de l'administration de la justice et de l'indépendance de ses acteurs. Il préconise la consolidation des mécanismes de défense de la magistrature, en particulier à travers le mandat du Rapporteur spécial, qui devrait voir sa capacité d'action renforcée. En outre, il souligne qu'il est urgent que l'Organisation des Nations Unies mette l'accent sur la question de la justice, tant dans ses activités d'appui aux États que dans l'analyse de la dimension institutionnelle de son activité. Enfin, il propose de prendre en considération la contribution et l'expérience des organisations nationales et internationales de juristes qui militent en faveur de l'indépendance de la magistrature.

Répondant à la demande formulée à plusieurs reprises par différentes délégations gouvernementales et non gouvernementales dans le cadre du dialogue interactif entre l'Assemblée générale, la Commission et le Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial analyse également l'incidence des états d'exception sur les droits de l'homme, en particulier les restrictions qu'ils imposent à l'exercice de la fonction judiciaire. Dans cette perspective, il se réfère également à la législation relative à la lutte antiterroriste, à la sécurité nationale et à l'immigration. À la lumière de cette analyse, il propose d'inviter les États à mettre leur législation nationale et leurs pratiques internes en conformité avec les principes, la jurisprudence et les normes internationaux qui régissent les états d'exception, et il précise à cette fin les critères auxquels doit impérativement répondre toute législation en la matière. Compte tenu des graves violations des droits de l'homme constatées dans de telles circonstances, le Rapporteur spécial préconise l'élaboration d'une déclaration internationale qui consacre la jurisprudence et l'ensemble des principes destinés à protéger les droits de l'homme en cas de recours à l'état d'exception.

Compte tenu de la dégradation dramatique de la situation en Iraq, et de la sentence prononcée par la Cour pénale suprême d'Iraq, le Rapporteur spécial réitère les critiques qu'il avait formulées en octobre 2006 devant l'Assemblée générale, et il recommande que l'Organisation des Nations Unies participe à la constitution d'un tribunal indépendant respectueux des normes internationales en matière de droits de l'homme.

Enfin, il se félicite de l'adoption de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et il engage les États à la ratifier rapidement.

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
INTRODUCTION .....	1 – 2	4
I. ACTIVITÉS MENÉES EN 2006 .....	3 – 9	4
A. Réunions internationales .....	3 – 5	4
B. Consultations et préparation de missions dans des pays .....	6 – 8	4
C. Appels urgents, lettres transmettant des allégations adressées aux gouvernements et communiqués de presse .....	9	5
II. CLASSIFICATION DES SITUATIONS TRAITÉES PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ENTRE 1994 ET 2006 .....	10 – 36	5
A. Situations qui affectent l'indépendance des juges, des procureurs, des avocats ou des auxiliaires de justice .....	14 – 17	6
B. Normes et pratiques qui affectent l'état de droit, le fonctionnement normal du système judiciaire et le droit à un procès équitable .....	18 – 27	7
C. Problèmes particuliers .....	28 – 36	10
III. PRIMAUTÉ DU DROIT ET ÉTATS D'EXCEPTION .....	37 – 53	11
A. Encadrement juridique de l'état d'exception .....	37 – 38	11
B. Principes régissant l'état d'exception: Relation avec l'administration de la justice .....	39 – 50	12
C. Impact des états d'exception et d'autres mesures exceptionnelles sur les droits de l'homme et le système judiciaire .....	51 – 53	16
IV. ÉVÉNEMENTS IMPORTANTS TOUCHANT LA JUSTICE INTERNATIONALE .....	54 – 59	17
A. Cours pénale suprême d'Iraq .....	54 – 58	17
B. Chambres extraordinaires du Cambodge .....	59	18
V. CONCLUSIONS .....	60 – 68	18
VI. RECOMMANDATIONS .....	69 – 79	19

## **INTRODUCTION**

1. Le présent rapport est le treizième qui est présenté au Conseil des droits de l'homme (l'ancienne Commission des droits de l'homme) depuis qu'a été créé le mandat de Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats en 1994, et le quatrième que présente l'actuel Rapporteur spécial. Il est présenté conformément à la décision 1/102 du Conseil.

2. Dans le présent document, le Rapporteur spécial analyse l'action menée depuis le début de son mandat dans le cadre de la procédure des communications et des missions de pays, afin que le Conseil puisse se faire une idée générale de la nature et l'ampleur des attaques portées contre le système judiciaire. Il aborde également une question particulière et importante, celle de l'incidence des états d'exception et des lois connexes sur les droits de l'homme et l'administration de la justice. Enfin, il évoque des événements qui relèvent de la justice internationale, thème qu'il envisage d'approfondir à l'avenir.

### **I. ACTIVITÉS MENÉES EN 2006**

#### **A. Réunions internationales**

3. À Genève, après avoir assisté à la première session du Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a participé, du 19 au 23 juin 2006, à la treizième réunion annuelle des mandataires des procédures spéciales. Du 20 au 25 septembre, il a pris part, toujours à Genève, à la deuxième session du Conseil des droits de l'homme, où il a présenté son rapport sur l'action qu'il a menée en 2005. Le 23 octobre, il a participé à la soixante et unième session de l'Assemblée générale de l'ONU, à New York, à l'occasion de laquelle il a présenté son rapport (A/61/384), et apporté des précisions sur les activités réalisées en 2006. Il y analyse, en particulier, la situation de la justice militaire dans le monde, et recommande l'adoption des directives sur la question élaborées par l'expert Emmanuel Decaux. La présentation a été l'occasion d'un débat de fond approfondi et riche.

4. Le Rapporteur spécial a participé au XVII<sup>e</sup> Cours international consacré à l'indépendance judiciaire, aux droits de l'homme et à la Charte démocratique interaméricaine, organisé par la Commission andine de juristes et l'Agence espagnole de coopération internationale à Cartagena de Indias (Colombie), du 31 juillet au 4 août 2006. Dans sa communication, il a qualifié l'indépendance judiciaire de garante de la fonction juridictionnelle.

5. Le 26 septembre, il est intervenu lors de la Conférence de l'Union interparlementaire sur le thème: «Le droit et la justice au crible des parlements», qui s'est tenue à Genève; il a axé sa communication sur les questions suivantes: «La présomption d'innocence, l'égalité des armes et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable: ce que les parlements peuvent faire pour garantir ces éléments essentiels du droit à un procès équitable», et «Comment assurer l'indépendance et l'impartialité de la justice, pilier de la démocratie».

#### **B. Consultations et préparation de missions dans des pays**

6. En juin, le Rapporteur spécial s'est réuni, à Genève, avec divers ministres et des membres de missions permanentes, ainsi qu'avec des représentants d'organisations gouvernementales et non gouvernementales, notamment l'Union interparlementaire (UIP). En octobre, à New York,

il a tenu également des consultations avec des représentants de quelques missions permanentes et de nombreuses organisations non gouvernementales.

7. En juin, le Rapporteur spécial a rencontré, à Genève, le Ministre des affaires étrangères de la République des Maldives, qui lui a renouvelé l'invitation de son gouvernement à se rendre dans le pays. Il s'est entretenu avec des fonctionnaires du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme afin de préparer la mission, qui était prévue pour le mois de novembre mais qui a dû être reportée au début de 2007. Le Rapporteur spécial remercie le Gouvernement maldivien de son aimable invitation et de la compréhension dont il a fait preuve s'agissant des difficultés qui l'ont contraint à reporter sa visite.

8. En 2007, le Rapporteur spécial prévoit également d'effectuer des missions au Cambodge, dans le cadre du suivi d'une mission de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, ainsi qu'en Fédération de Russie. Il souhaiterait aussi, si cela est possible, se rendre au Kenya et en République démocratique du Congo et, en 2008, au Guatemala. Il remercie les gouvernements qui ont déjà confirmé leur invitation, et il attend la réponse du Cambodge, du Kenya et de la République démocratique du Congo. Dans l'avenir, il a exprimé sa volonté d'effectuer des missions aux Philippines, au Nigéria, en République islamique d'Iran, à Sri Lanka, en Tunisie, au Turkménistan et en Ouzbékistan; les réponses de ces gouvernements n'ont toutefois pas encore été reçues.

### **C. Appels urgents, lettres transmettant des allégations adressées aux gouvernements et communiqués de presse**

9. Le document A/HRC/4/25/Add.1 contient un résumé des allégations transmises à plusieurs gouvernements et des réponses reçues, accompagné de statistiques portant sur les années 2004, 2005 et 2006. À titre indicatif, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 8 décembre 2006, les échanges se sont répartis comme suit: 97 appels urgents, 39 lettres transmettant des allégations et 9 communiqués de presse. À ces 145 communications, relatives à des situations dans 54 pays, le Rapporteur spécial a reçu 51 réponses de 29 pays.

## **II. CLASSIFICATION DES SITUATIONS TRAITÉES PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ENTRE 1994 ET 2006**

10. L'une des principales activités du Rapporteur spécial consiste à examiner les allégations qu'il reçoit et à définir le type d'interventions qu'elles appellent<sup>1</sup>. À cette fin, le Rapporteur spécial dispose, sous l'appellation générique de «communications», de deux instruments qui lui permettent de consulter les gouvernements au sujet: a) de situations susceptibles d'affecter l'indépendance des juges, des procureurs, des avocats ou des auxiliaires de justice; b) de situations susceptibles de constituer une violation des normes internationales en matière de procès équitable; ou c) d'autres facteurs qui perturbent l'exercice normal du pouvoir judiciaire et, partant, l'état de droit. Il s'agit, d'une part, d'appels qui sont envoyés lorsque la situation dénoncée présente une certaine urgence et, d'autre part, de lettres d'allégation, qui sont remises lorsque les faits dénoncés sont particulièrement complexes et que des précisions juridiques ou factuelles sont nécessaires avant d'entreprendre une action. Le Rapporteur spécial peut

---

<sup>1</sup> Depending on the content and scope of the allegations, such steps may be taken individually or together with one or several other Special Rapporteurs.

également diffuser des communiqués de presse s'il estime qu'une violation des normes internationales s'est produite ou est sur le point de se produire. À tout cela s'ajoutent les visites dans les pays sur invitation officielle; ces visites permettent d'analyser, avec l'ensemble des parties prenantes, l'ensemble des questions et des situations qui ont une incidence, directe ou indirecte, sur le système judiciaire. En ce sens, les communications jouent un rôle essentiellement dissuasif, tandis que les missions permettent de mieux connaître les réalités nationales, d'intervenir aux niveaux adaptés, y compris sur le plan structurel, et d'assurer un meilleur suivi des recommandations.

11. On présente ci-après un panorama général des situations et des circonstances qui ont un impact sur l'administration de la justice, tant sur le plan opérationnel que structurel, tel qu'il se dégage des interventions et des missions du Rapporteur spécial entre 1994 et 2006. L'objectif étant d'identifier les différents types de situations qui affectent le système judiciaire, et étant donné le grand nombre de pays auxquels le Rapporteur spécial a dû s'adresser au cours des années, il n'est pas fait référence à des pays ou à des situations spécifiques. On peut trouver de telles références dans les documents pertinents qui ont été présentés chaque année à la Commission, puis au Conseil des droits de l'homme.

12. Pour faciliter l'analyse, le classement suivant a été effectué: a) situations qui ont une incidence sur l'indépendance des juges, des procureurs, des avocats ou des auxiliaires de justice; b) normes et pratiques qui affectent l'état de droit, et menacent le fonctionnement normal du système judiciaire et le droit à un procès équitable; et c) certaines situations particulières pour le pouvoir judiciaire et son indépendance, comme par exemple le recours à l'état d'exception. Il arrive très fréquemment qu'une même plainte constitue une combinaison de ces différents aspects, et qu'une violation soit liée ou rattachée à d'autres.

13. Il convient de préciser que, dans tous les cas, l'action du Rapporteur spécial ne se fonde pas exclusivement sur la personne du juge ou de l'avocat, mais plutôt sur le rôle qu'ils jouent dans la sauvegarde de l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales au profit de l'ensemble de la population. Son action n'est pas motivée par des mobiles d'ordre corporatiste, mais plutôt par la fonction centrale que jouent les juges, les avocats et autres auxiliaires de justice dans la défense et la préservation des droits de l'homme et, plus généralement, le maintien de l'état de droit.

#### **A. Situations qui affectent l'indépendance des juges, des procureurs, des avocats ou des auxiliaires de justice**

14. L'activité du Rapporteur spécial depuis 1994 montre que, dans toutes les régions du monde, les fonctionnaires de la justice sont confrontés à des situations dans lesquelles leurs droits fondamentaux sont violés, notamment des menaces, du harcèlement, des intimidations, des dénigrements et des interférences diverses. Les menaces peuvent être directes ou anonymes ou bien formulées par des personnes qui ont déguisé leur identité; elles peuvent être exprimées par téléphone, par lettre ou par courrier électronique; il peut s'agir d'immixtions dans la correspondance, de campagnes de presse, de violations de domicile ou d'entraves aux voyages, notamment pour participer à des événements ou à des cours de formation sur les droits de l'homme ou le droit international public. Il peut aussi s'agir, hélas, d'agressions physiques, de menaces de séquestration ou de séquestrations effectives, de disparitions forcées, de détentions arbitraires, d'actes de torture, voire d'assassinats ou d'exécutions sommaires. Face à ces

situations, il est fréquent que les plaintes adressées au Rapporteur spécial fassent état de l'absence de protection accordée par les autorités, ou de protection insuffisante, et ce même lorsque des plaintes ont été déposées auprès des autorités policières ou judiciaires.

15. Dans la pratique, on s'aperçoit que ceux qui sont particulièrement exposés à ces situations sont les agents judiciaires connus pour leurs activités en faveur des droits de l'homme, tels que les avocats de victimes de disparitions forcées ou d'exécutions extrajudiciaires, ceux qui s'occupent de questions sensibles comme, par exemple, le terrorisme, le crime organisé (comme la traite d'êtres humains), la propriété foncière, la protection de l'environnement et des ressources naturelles, la défense de certains groupes vulnérables, tels que les populations autochtones, les minorités ethniques, linguistiques, religieuses ou culturelles qui critiquent le système en place et défendent leurs droits, ou bien encore les femmes victimes de violences ou de discrimination, ainsi que les personnes qui s'opposent à la guerre ou militent pour l'indépendance de leur territoire. On recense également un grand nombre de cas de magistrats victimes de pressions, d'intimidations, de menaces de mort et de tentatives directes d'assassinat, parce qu'ils enquêtent sur des personnalités politiques ou des personnes proches du pouvoir qui seraient impliquées dans des assassinats ou d'autres violations graves des droits de l'homme. Compte tenu des risques qu'ils courent du fait de leurs convictions et de leurs activités, il est fréquent que les agents judiciaires soient contraints de démissionner, de changer d'activité, de vivre dans la clandestinité, voire de s'exiler, et que les membres de leur famille fassent également l'objet de menaces. Les autorités ne leur offrent pas toujours une protection adéquate, ni ne condamnent clairement de tels actes criminels, lesquels demeurent fréquemment impunis.

16. Ce sont surtout les juges et les avocats qui se trouvent dans ce type de situation, en particulier lorsqu'ils sont assimilés aux affaires qu'ils traitent. Il est fréquent que les gouvernements interprètent l'action des juges et avocats qui défendent les droits de l'homme et les libertés fondamentales comme une ingérence dans le champ de la politique. Il n'est pas rare que les avocats soient poursuivis et arrêtés parce qu'ils sont assimilés à leurs clients, et qu'ils continuent d'être victimes d'intimidations de la part des autorités après leur libération. Cette situation a pour conséquence que les personnes accusées de délits graves ont du mal à trouver des avocats disposés à les défendre.

17. Les cas enregistrés en 2006 mettent en évidence la fréquence des phénomènes signalés: environ 55 % des communications, portant sur 148 situations dans 54 pays, dénoncent des violations des droits de l'homme des juges, avocats, procureurs et auxiliaires de justice. 17 % des communications envoyées par le Rapporteur spécial concernent des menaces, intimidations et agressions contre des avocats, et 4 % contre des juges et des procureurs; 26 % des communications portent sur des détentions arbitraires et persécutions judiciaires d'avocats, et 4 % de juges et de procureurs; enfin, les assassinats d'avocats, de juges et de procureurs représentent 4 % de l'ensemble des communications. Dans certains pays, le niveau des agressions est très élevé. Par exemple, dans un pays latino-américain, le Rapporteur spécial a relevé qu'entre janvier 2005 et août 2006 16 fonctionnaires judiciaires avaient été assassinés, 63 menacés, 2 avaient été séquestrés et 2 autres avaient dû s'exiler; par ailleurs, dans un pays d'Asie, pas moins de 15 avocats et de 10 juges ont été assassinés entre 2001 et mi-2006, et ces crimes demeurent impunis.

## **B. Normes et pratiques qui affectent l'état de droit, le fonctionnement normal du système judiciaire et le droit à un procès équitable**

18. Il ressort clairement des allégations traitées et des missions réalisées depuis 1994 que certaines circonstances de caractère institutionnel affectent non seulement le fonctionnement du pouvoir judiciaire mais aussi son indépendance, et peuvent mettre en péril l'état de droit.

19. L'une des attaques les plus graves contre l'état de droit, et l'un des fléaux les plus difficiles à éradiquer, est la corruption au sein du pouvoir judiciaire. Les causes en sont multiples et il est fréquent d'attribuer la corruption et la lenteur de la justice essentiellement au faible niveau des rémunérations des juges et des avocats, et à l'absence d'autonomie financière du pouvoir judiciaire. Le Rapporteur spécial souligne toutefois la pertinence d'autres facteurs, tels que la dépendance idéologique ou politique des juges. L'activité du Rapporteur spécial démontre que ces circonstances – surtout lorsque différents facteurs se combinent et que le cadre institutionnel est faible et marqué par la culture de la corruption – ont une incidence décisive sur la capacité des juges d'agir de manière efficace, indépendante et impartiale, dans le respect des règles de déontologie professionnelle. C'est dans les pays où l'indépendance du pouvoir judiciaire et les normes internationales en matière d'équité des procès ne sont pas solidement ancrées que se produisent le plus facilement les situations évoquées. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial a vivement encouragé les États à adopter les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, et à les mettre en œuvre.

20. Les plaintes reçues et les missions réalisées montrent que la lenteur de la justice est un phénomène aussi fréquent que préoccupant. La violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable découle souvent de l'inutile complexité des procédures judiciaires associée au nombre excessif d'affaires qui sont portées devant la plus haute instance judiciaire. On rencontre également, en particulier dans les pays en transition, des problèmes liés à l'insuffisance des infrastructures physiques, à laquelle il convient d'ajouter la pénurie chronique de ressources financières, matérielles et en personnel. Dans des situations de conflits, des actes de pillage et de vandalisme peuvent compliquer gravement le travail des juges, et l'on constate que les États ne prennent pas toujours les mesures nécessaires pour punir les responsables ou créer des conditions permettant de reconstruire rapidement l'appareil judiciaire fragilisé.

21. Nombreuses et complexes sont les plaintes qui font état d'inégalités dans l'accès à la justice, phénomène qui affecte spécialement les groupes les plus vulnérables (par exemple, les enfants, les personnes handicapées mentales, etc.), les groupes victimes de discriminations et de persécutions (par exemple, du fait de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leurs origines ethniques, de leurs convictions religieuses ou de leurs pratiques spirituelles), ainsi que certains mouvements sociaux (comme les défenseurs des droits de l'homme, les militants environnementaux, les défenseurs des ressources naturelles). Il est en outre fréquent que les sentences favorables à ces personnes, surtout celles relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, ne soient pas exécutées. Ces deux phénomènes, à savoir la difficulté d'accès à la justice et l'inexécution des sentences portant sur les droits économiques, sociaux et culturels, mettent en évidence la relation qui existe entre les questions économiques et sociales et l'administration de la justice.

22. Bien souvent, les processus de réforme du pouvoir judiciaire, du conseil de la magistrature ou du statut des juges et des avocats, loin de renforcer l'indépendance du système judiciaire,



constituent en fait de véritables régressions dans la mesure où ils limitent cette indépendance. On observe surtout ce phénomène dans des situations de grande vulnérabilité institutionnelle, comme cela est parfois le cas dans les périodes de transition, ou bien lorsque l'exécutif fait des projets de loi visant à répondre à des besoins politiques conjoncturels, le Parlement ne jouant pas son rôle de contrepoids et le pouvoir judiciaire lui-même n'étant pas consulté, contrairement aux prescriptions. La réforme de la Cour suprême est, sans aucun doute, l'une des questions les plus sensibles, la transparence du processus de nomination des juges étant déterminante pour obtenir la confiance des citoyens dans le système de l'administration judiciaire dans son ensemble. Les graves interférences du pouvoir exécutif dans la composition et le fonctionnement de la Cour suprême, ainsi que la corruption qui règne au sein de celle-ci, fréquemment mentionnées dans les plaintes qui sont reçues, constituent l'un des dysfonctionnements les plus graves de l'état de droit. S'il est vrai que des réformes visant à créer des juridictions spécialisées – par exemple, des tribunaux chargés des conflits fonciers ou de la justice pour mineurs – sont généralement perçues de façon positive, celles-ci ne sont pas pour autant exemptes de risques. Les allégations reçues montrent que la création de telles juridictions répond bien souvent non seulement à des intérêts politiques conjoncturels, mais que leur fonctionnement n'est pas toujours conforme aux dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

23. S'agissant des juges, il est fréquent que le statut de la magistrature et les garanties légales concernant l'exercice de la fonction judiciaire présentent des caractéristiques qui menacent, de fait, son indépendance, par exemple lorsque la nomination des juges est provisoire et dépend directement du chef de l'État. Sans aller jusqu'à de telles extrémités, certaines pratiques peuvent placer les juges en situation de fragilité, et affecter leurs conditions d'emploi et de promotion; il s'agit dans ce cas de comportements discriminatoires liés, par exemple, aux affinités politiques, aux croyances religieuses, aux convictions en matière de droits de l'homme, au sexe ou à l'orientation sexuelle, au handicap physique, ou encore à l'origine ethnique.

24. De même, il peut arriver que l'identification entre le ministère public et l'exécutif soit telle que le rôle des avocats et des juges soit réduit tout au long du procès au point de ne constituer qu'une simple formalité. Dans de nombreux pays d'Asie centrale, par exemple, le ministère public, qui représente l'État dans les affaires pénales et civiles, joue un rôle décisif dans les sentences, à tel point que celles-ci sont généralement conformes aux réquisitions du ministère public.

25. En ce qui concerne les avocats, le Rapporteur spécial a reçu des plaintes nombreuses et variées, qui soulignent l'absence récurrente ou le caractère inadapté des avocats, ou encore le non-respect des garanties en matière de libre exercice de la profession. Ainsi, il arrive fréquemment que les avocats ne puissent pas avoir accès à leurs clients, ou alors dans des conditions qui ne permettent pas la confidentialité; que le dossier de l'affaire ne leur soit pas communiqué, soit pas du tout, soit en partie, ou bien pas en temps voulu; et il arrive également qu'ils soient victimes de l'inégalité des armes au cours du procès. Il est également fréquent que les avocats soient confrontés à des situations qui les empêchent de défendre efficacement leurs clients: par exemple, des changements du calendrier des audiences sans préavis, la tenue du procès à huis clos, le refus du tribunal de prendre connaissance d'éléments de preuve et de témoignages clefs, ou encore la nomination d'un avocat d'office. Ces situations portent gravement atteinte aux droits de la défense et, partant, à ceux des accusés. Il arrive aussi souvent que les juges ou les avocats fassent l'objet de poursuites, ou qu'ils soient menacés de sanctions

économiques ou professionnelles pour des activités qui, en réalité, ne sont en rien contraires à leurs obligations professionnelles et déontologiques.

26. Dans certains pays, il existe des conflits entre l'exécutif et les associations d'avocats. Dans d'autres, la liberté d'association et la liberté d'expression des avocats sont directement violées par des mesures telles que la dissolution du conseil de l'ordre des avocats, ou bien les limitations imposées à son fonctionnement. Par ailleurs, ont également été dénoncées des manœuvres destinées à garantir que la personne qui sera élue pour présider le conseil de l'ordre soit proche du pouvoir exécutif. Le Rapporteur a également eu connaissance de cas dans lesquels le conseil de l'ordre avait menacé ses membres de sanctions s'ils participaient à des formations dans le domaine des droits de l'homme.

27. La liberté d'expression des agents judiciaires sur des points en rapport avec leur activité professionnelle soulève des questions extrêmement délicates. Dans de nombreux cas, les autorités gouvernementales intimident les avocats et les magistrats qui émettent des opinions sur les affaires qu'ils traitent, notamment lorsqu'il s'agit de violations des droits de l'homme; cela se produit surtout dans les pays où aucune règle ne consacre les principes internationaux en la matière.

### **C. Problèmes particuliers**

28. Le Rapporteur spécial invite à présent le Conseil à accorder une attention particulière à d'autres difficultés auxquelles doit faire face le pouvoir judiciaire et qui, dans certains cas, menacent l'état de droit.

29. L'un des problèmes les plus graves qui suscite le plus de plaintes est celui du jugement de civils par des tribunaux militaires, et de militaires jugés par les mêmes tribunaux pour des violations graves des droits de l'homme. C'est pour cette raison que, outre ses fréquentes interventions, le Rapporteur spécial a présenté à la soixante et unième session de l'Assemblée générale un rapport sur la situation de la justice militaire dans le monde (A/61/384), et recommandé l'adoption des directives élaborées par l'expert de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux.

30. Dans le chapitre suivant, le Rapporteur spécial analyse de manière plus approfondie une question récurrente, celle des limitations qui affectent l'exercice de la fonction judiciaire en cas de recours à l'état d'exception.

31. En général, la création de juridictions d'exception donne lieu à une violation grave du principe du juge naturel qui affecte, en particulier, le droit de la défense et d'autres garanties de procédure prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par exemple, la pratique des juges «sans visage», qui est destinée à protéger ceux-ci des représailles, suscite de nombreuses plaintes, dans la mesure où elle soulève le problème de la régularité même de la procédure et peut aboutir à un déni de justice. S'il est assurément indispensable d'assurer la sécurité des juges et des témoins, cela ne saurait être fait au détriment de l'indépendance et de l'impartialité de la justice.

32. Au cours des trois dernières années, le Rapporteur spécial a constaté une augmentation croissante du nombre de plaintes motivées par les restrictions de droits entraînées par certaines

lois destinées à lutter contre le terrorisme, ainsi que par des lois relatives à la sécurité nationale et au droit d'asile, dans la mesure où celles-ci restreignent ou inhibent l'action de la justice et confèrent de vastes pouvoirs à l'exécutif. En général, lesdites lois suspendent les garanties d'*habeas corpus* ou d'*amparo*, et établissent un mécanisme de contrôle interne ou de recours qui exclut l'intervention du pouvoir judiciaire.

33. D'autres griefs concernent l'adoption de lois d'amnistie qui soustraient les responsables et les auteurs de violations graves et systématiques des droits de l'homme à l'action de la justice. Le refus de l'*habeas corpus* ou de l'*amparo* en cas de disparition forcée de personnes est particulièrement grave. Ces questions ont été abordées dans le précédent rapport, consacré à la lutte contre l'impunité et le droit à la vérité, présenté par le Rapporteur spécial (E/CN.4/2006/52).

34. La question de la peine capitale fait l'objet de maintes controverses. Pour ce qui relève du mandat du Rapporteur spécial, il convient d'observer que l'application de la peine de mort après un procès qui n'a pas respecté les garanties prescrites constitue une violation non seulement du droit à un procès équitable, mais également du droit à ne pas être arbitrairement privé de la vie. De nombreuses interventions ont visé à empêcher que la peine capitale soit appliquée à des mineurs, à des personnes qui ne disposent pas de toutes leurs capacités ou qui ont des problèmes mentaux.

35. S'agissant du droit d'asile et de l'obligation des États de respecter le principe de non-refoulement des personnes qui risquent de voir leurs droits fondamentaux violés dans leur pays d'origine ou un autre pays où elles courent également des risques, le Rapporteur spécial confirme que, en règle générale, les allégations portent sur l'application indue de normes nationales contraires aux normes internationales, ou la multiplication de garanties diplomatiques qui ne respectent en aucun cas les conditions prévues pour autoriser une extradition.

36. Un nombre important de plaintes mettent en évidence les difficultés que soulève pour de nombreux États la coexistence du droit positif moderne et du droit religieux et/ou du droit traditionnel ou tribal. Les communications adressées au Rapporteur spécial font souvent état de lapidations pour cause d'adultère, de crimes d'honneur, de mariages forcés de mineures, et d'amputations pour vol. Nombre de ces phénomènes sont essentiellement liés au genre, ce qui a suscité des interventions conjointes du Rapporteur spécial et du Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences. Dans tous les cas, le Rapporteur spécial intervient dans le cadre juridique du droit international des droits de l'homme, lequel tient compte des systèmes de justice traditionnels, et les considère valables dès lors que les valeurs qu'ils défendent et les pratiques qu'ils suscitent respectent les normes internationales.

### III. PRIMAUTÉ DU DROIT ET ÉTATS D'EXCEPTION

#### A. Encadrement juridique de l'état d'exception

37. Tous les systèmes juridiques du monde prévoient que les gouvernements ont la possibilité d'adopter des mesures exceptionnelles pour faire face à des situations de crise. À l'heure actuelle, déclarer l'état d'exception ne peut avoir pour objectif que de maintenir l'ordre constitutionnel et de préserver les institutions lorsque la vie organisée d'une communauté est en danger. C'est de là que doit partir toute analyse de l'état d'exception – institution qui, tournant le

dos à la maxime *necessitas legem non habet*, est perçue comme un outil fondamental de l'état de droit. Avant la création de l'Organisation des Nations Unies et, avec elle, d'un régime international de protection des droits de l'homme, la conception de l'état d'exception qui prévalait avait un caractère nettement absolutiste. La proclamation et le maintien de l'état d'exception procédaient de l'exercice de la souveraineté de l'État; leur encadrement juridique était minimal et se limitait dans bien des cas à prévoir l'autorité chargée d'encadrer cette situation.

38. L'une des principales raisons d'être du droit international des droits de l'homme a précisément été de mettre fin à cette conception et de délimiter le cadre juridique de l'état d'exception. Le texte de référence – de par sa portée universelle au regard des pays, des sujets et des droits protégés – est l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui définit les conditions formelles et matérielles permettant d'instaurer l'état d'exception. Cet article a été amplement commenté par le Comité des droits de l'homme, en particulier dans son Observation générale n° 29 relative à l'article 4 (dérogations au Pacte en période d'état d'urgence)<sup>2</sup>. Le Pacte tardant à entrer en vigueur, la Commission des droits de l'homme a été amenée à s'impliquer dans la clarification et la défense des droits de l'homme, notamment pendant les états d'exception. La Sous-Commission et la Commission ont mis en place une procédure spéciale élaborée par les Rapporteurs spéciaux Nicole Questiaux<sup>3</sup> puis Leandro Despouy. Ce dernier a été chargé de dresser annuellement une liste des pays qui avaient proclamé l'état d'exception et de présenter un rapport final à la Commission des droits de l'homme en 1997<sup>4</sup>. Ce rapport contenait des lignes directrices destinées à orienter les travaux législatifs des États et énonçait les principes juridiques régissant la proclamation et l'application de l'état d'exception.

## **B. Principes régissant l'état d'exception: Relation avec l'administration de la justice**

39. Du point de vue du droit international, l'état d'exception, sa proclamation et son régime sont régis par huit principes fondamentaux, dont l'application trouve une importance majeure dans le domaine de l'administration de la justice.

40. Le principe de légalité renvoie au fait que des normes claires et précises sur l'état d'exception doivent nécessairement préexister et être respectées. Il implique aussi l'existence de mécanismes de contrôle, y compris les instances judiciaires, permettant de vérifier que ces normes sont respectées. Le respect de ce principe de légalité pendant l'état d'exception a pour corollaire le respect tant des normes relatives à la déclaration et au régime de l'état d'exception que de l'ensemble de règles devant permettre au pouvoir judiciaire de contrôler le pouvoir

---

<sup>2</sup> *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40 [A/56/40 (vol. 1)]*, annex V.

<sup>3</sup> See E/CN.4/Sub.2/1982/15.

<sup>4</sup> See the report of the Special Rapporteur on human rights and states of emergency to the forty-ninth session of the Commission (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1); see also L. Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Autónoma de México, 1999.

exécutif. Si, sur le plan formel, il suffit d'invoquer un motif prévu par la loi pour que le principe de légalité soit respecté, l'imprécision de nombreuses qualifications pénales, en particulier en matière de terrorisme, pose indubitablement de sérieux problèmes. En ce sens, nombreux sont les États à avoir introduit dans leur législation des définitions qui portent clairement atteinte au principe de légalité. Le droit international des droits de l'homme prescrit que les infractions et les peines correspondantes doivent être clairement et précisément qualifiées, et codifiées préalablement au délit. Compte tenu du désaccord que suscite la notion de terrorisme, il est fondamental que les tribunaux soient pleinement indépendants et compétents pour superviser la législation antiterroriste et sa mise en œuvre. On peut citer à titre d'exemple une décision récente de la Cour suprême des Philippines, dans laquelle celle-ci a estimé que la proclamation de l'état d'exception en février 2006 au lendemain d'une tentative de coup d'État était constitutionnelle, mais qu'à plusieurs égards elle n'était pas conforme aux critères de constitutionnalité, en particulier s'agissant du mandat donné aux forces de l'ordre concernant les actes de terrorisme, car l'absence de définition du «terrorisme» engendrait une insécurité juridique susceptible de déboucher sur des décisions arbitraires<sup>5</sup>.

41. Le principe de proclamation veut que la déclaration, les motifs et la durée de l'état d'exception soient rendus publics. La proclamation constitue un acte interne, strictement encadré tant sur le plan de la procédure que sur le fond. Bien que les traités ne soient pas explicites en la matière, il est entendu que la proclamation est du ressort des pouvoirs politiques de l'État. Plus débattue est la faculté du pouvoir judiciaire de vérifier le respect des conditions de forme et de fond de l'acte de proclamation. Si on laisse de côté la question du fond, qui sera examinée en même temps que le principe de menace exceptionnelle, le rôle fondamental des instances judiciaires dans le contrôle des conditions formelles de l'état d'exception fait l'unanimité. On peut citer à titre d'exemple les cas de l'Afrique du Sud et de la Colombie. La Constitution sud-africaine, qui impose que l'état d'exception soit déclaré par le Parlement, donne aux tribunaux une large latitude pour statuer sur la validité de la déclaration et des mesures adoptées en vertu de cette dernière. La Constitution colombienne, quant à elle, prévoit que la déclaration de l'état d'exception soit faite par décret présidentiel puis soumise à la Cour constitutionnelle. Il est expressément indiqué que le décret doit respecter le droit international des droits de l'homme, ce que vérifie la Cour constitutionnelle elle-même. Le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en Colombie a contribué, en qualité d'*amicus curiae* devant la Cour, à cette analyse au regard du droit international et à la déclaration d'inconstitutionnalité à laquelle elle a conduit.

42. Le principe de notification a une fonction de publicité analogue au principe de proclamation, mais à l'égard de la communauté internationale: les États qui décrètent l'état d'exception doivent immédiatement en informer les autres États parties à un traité, en expliquant les dispositions auxquelles il est dérogé et les raisons qui le fondent. L'État ne peut invoquer les restrictions introduites devant l'organe de contrôle pertinent que si cette condition est remplie. Durant les 12 années de son mandat, le Rapporteur spécial sur les états d'exception s'est fixé pour règle d'adresser une note verbale à tous les États en leur demandant des informations sur l'existence d'un état d'exception et le régime appliqué – raisons de la proclamation, dérogations apportées aux droits, etc. –, chaque fois que, d'une manière ou d'une autre, des informations en ce sens lui étaient communiquées. Ainsi, le pouvoir de contrôler que les États soumis à l'état

---

<sup>5</sup> G.R. No. 171396. 3 May 2006, *Randolf et al., David et al. v. Gloria Macapagal-Arroyo*.

d'exception respectent les obligations qui leur incombent, contrôle que les organes internes ont tendance à ne pas exercer, est transféré à la sphère internationale.

43. Le principe de temporalité implique une stricte corrélation entre la durée de l'état d'exception et la circonstance qui a motivé son adoption. En général, enfreindre ce principe revient à transformer l'état d'exception en un état permanent, ce qui permet au pouvoir exécutif de concentrer des pouvoirs extraordinaires. Dans ce cas de figure, le pouvoir judiciaire a un rôle important à jouer pour assurer le respect du principe de temporalité en mettant en question la légalité des prorogations successives de l'état d'exception. Cependant, l'exercice de ce pouvoir par les instances judiciaires est fréquemment contesté: d'aucuns font valoir qu'il revient au pouvoir politique d'évaluer les circonstances justifiant la déclaration et le maintien de l'état d'exception. Cela n'a pas empêché que se développent les interventions du système judiciaire pour mettre un terme à l'état d'exception une fois disparues les causes qui l'avaient motivé. À cet égard, et face aux nombreux exemples de prolongation injustifiée de l'état d'exception, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré que la restriction des droits fondamentaux devait avoir pour but premier la préservation de ces mêmes droits, lesquels ne peuvent en aucune manière être détruits mais seulement provisoirement limités, dans le but de restaurer la primauté du droit et l'exercice effectif des libertés et des droits<sup>6</sup>.

44. Le principe de menace exceptionnelle renvoie à la nature du danger, au fait présumé qui autorise à déclarer l'état d'exception. Il doit s'agir d'un danger exceptionnel, présent ou imminent, réel et concret, qui menace la nation tout entière, au point que les restrictions ou limitations des droits permises en situation normale apparaissent manifestement insuffisantes. L'existence d'une telle menace est étroitement liée au contrôle judiciaire de la proclamation de l'état d'exception, c'est-à-dire, concrètement, au contrôle sur le fond de la «menace exceptionnelle». Si la proclamation est à première vue une prérogative du pouvoir politique, qui est le mieux placé pour évaluer le degré d'urgence, il reste que, vu le recours fréquent à des mesures d'exception injustifiées, plusieurs hautes juridictions ont incidemment remis en question les motifs avancés pour déclarer l'état d'exception. En matière de terrorisme, les activités terroristes ne justifient pas toutes de déclarer l'état d'exception: elles doivent représenter un danger réel et concret pour la vie organisée de la nation. C'est ainsi, par exemple, qu'au Royaume-Uni le Comité judiciaire de la Chambre des Lords a abrogé une partie de la loi relative à la lutte contre le terrorisme (*Anti-Terrorism Act*), estimant que le terrorisme n'était pas une menace exceptionnelle susceptible de mettre la nation en danger<sup>7</sup>.

45. Le principe de proportionnalité impose que les mesures adoptées soient en adéquation avec la gravité de la situation. Il en découle que les restrictions ou suspensions imposées doivent être strictement limitées à ce qu'exige la situation. Ce principe préfigure et conditionne l'exercice des attributions propres à l'état d'exception et se fonde sur la relation nécessaire avec les faits constitutifs de l'état d'exception ainsi que sur l'adéquation, la nécessité et la stricte proportionnalité des mesures<sup>8</sup>. Les organes judiciaires doivent être compétents pour annuler les

---

<sup>6</sup> Judgement C-939/02 of 31 October 2002, *op. cit.*, considerations and grounds, para. 7.

<sup>7</sup> *A. v. Secretary of State for the Home Department*, 2005, 2 A.C. 68 (H.L.), 130.

<sup>8</sup> *Loc. cit.* (note 6), para. 5.

mesures d'exception injustifiées ou qui vont au-delà de ce que permettent le droit interne et les traités internationaux. Ce principe, de même que l'un de ses fondements – la légitime défense –, suppose l'existence d'un danger imminent et exige que les mesures prises pour le contrer soient en adéquation avec ce danger. Pour être légitimes, ces mesures doivent elles-mêmes être proportionnelles à la gravité du danger. C'est pourquoi, si l'excuse de l'état d'exception doit être traitée en droit international comme un concept juridique, son appréciation doit être de la compétence d'une autorité impartiale. Pour évaluer la proportionnalité des mesures adoptées dans le cadre de l'état d'exception<sup>9</sup>, l'appareil judiciaire est donc investi d'une responsabilité particulière.

46. Le principe de non-discrimination dans le cadre de l'état d'exception se réfère aussi bien au paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que, plus généralement, au principe de non-discrimination qui sous-tend le droit international des droits de l'homme. En ce sens, les dispositions qui établissent des différences entre les droits accordés aux nationaux et ceux accordés aux étrangers, entre autres en matière de droits juridictionnels, peuvent être contraires au principe de non-discrimination. On en trouve un exemple au Royaume-Uni avec la loi relative à la lutte contre le terrorisme, à la criminalité et à la sécurité (*Anti-Terrorism, Crime and Security Act*) de 2001. Cette loi habilitait le Ministère de l'intérieur à maintenir indéfiniment en détention, sans jugement, des étrangers suspectés de participer à des activités terroristes qui ne pouvaient pas être reconduits à la frontière. Les prérogatives prévues par cette loi ayant été dénoncées comme portant atteinte, notamment, au droit à la liberté personnelle, au droit à un jugement équitable et au droit à la non-discrimination, le Gouvernement a excipé de l'urgence de la situation. Trois ans plus tard, le Comité judiciaire de la Chambre des Lords a conclu qu'il n'était pas acceptable d'avoir des normes différentes pour les étrangers et pour les nationaux<sup>10</sup>, ce qui a été pris en compte dans la loi contre le terrorisme (*Terrorism Act*) de 2006.

47. Enfin, le principe de compatibilité, de concordance et de complémentarité des différentes normes du droit international interdit l'adoption de mesures d'exception qui, tout en étant admises par un traité international donné, sont contraires à d'autres obligations internationales, qu'elles soient coutumières ou conventionnelles. Le droit à un jugement équitable – consacré par les articles 14 et 9 du Pacte – doit être analysé de manière complémentaire à la lumière tant des normes de *jus cogens* que des obligations découlant d'autres normes du droit international, en particulier le droit international humanitaire.

48. Certaines normes de *jus cogens* exigent que les garanties générales relatives à la détention soient maintenues même pendant l'état d'exception. Bien d'autres droits et garanties non susceptibles de dérogation ont été identifiés dans la jurisprudence internationale, comme par exemple le droit d'être informé des raisons de son placement en détention<sup>11</sup>, des garanties contre

---

<sup>9</sup> L. Despouy, *op. cit.* (note 4 above), pp. 38 and 39.

<sup>10</sup> See note 7 above.

<sup>11</sup> With emergency laws in force in Northern Ireland, the practice of not informing persons arrested of the reasons for their arrest was declared illegal by the courts of the United Kingdom. EHCR also refers to the practice in *Ireland v. the United Kingdom*, p. 76, para. 198.

la détention au secret ou indéfinie, le droit de présenter un recours en *habeas corpus*, des garanties contre toute brutalité pendant l'interrogatoire<sup>12</sup> et le maintien des règles de preuve habituelles. De même, les garanties de procédure destinées à assurer la protection des droits non susceptibles de dérogation étant inhérentes à ces droits, les dispositions relatives à ces garanties sont elles aussi intangibles. En ce sens, il y a lieu de saluer la décision de la Cour suprême des États-Unis qui, dans l'affaire *Rasul c. Bush*, a estimé que les requérants étaient habilités à présenter une demande d'*habeas corpus* devant n'importe quel tribunal fédéral<sup>13</sup>, s'inscrivant ainsi en faux contre le Gouvernement, qui affirmait que Guantanamo n'était pas un territoire nord-américain et que par conséquent les personnes qui y étaient détenues n'étaient pas habilitées à engager une action devant les tribunaux des États-Unis<sup>14</sup>.

49. Les normes du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire sont complémentaires. La Cour internationale de Justice a déclaré que «la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par le fait de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques». De même, selon la Cour, «certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international»<sup>15</sup>. Les dispositions du droit international humanitaire – qui, du reste, coïncident pour l'essentiel avec l'article 14 du Pacte – établissent des garanties minimales intangibles en matière de droit à une procédure régulière. Conformément aux Conventions de Genève et aux Protocoles s'y rapportant, les droits à un jugement équitable et à une procédure régulière ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, toute atteinte à ces droits constituant une violation grave des Conventions<sup>16</sup>. Les éléments suivants constituent une sorte de noyau dur du droit à une procédure régulière<sup>17</sup>: a) droit d'être informé rapidement des motifs de la détention; b) droit aux moyens de défense nécessaires; c) droit d'être présent au procès; d) présomption d'innocence; e) droit de garder le silence; f) droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial; g) droit de recours; h) non-rétroactivité de la loi pénale; j) droit de citer des témoins; k) principe *non bis in idem*; l) droit aux services d'un avocat de son choix; m) droit à l'aide

---

<sup>12</sup> Not only are such abuses prohibited, the evidence is considered invalid. See in this connection the Human Rights Committee's general comment No. 13 (CCPR/C/21/Add.3), p. 6.

<sup>13</sup> Regrettably, the Military Commissions Act, adopted in September 2006, among other regressive provisions, also ignores this fact.

<sup>14</sup> United States Submissions to the Supreme Court in *Shafiq Rasul et al. v. George W. Bush et al.*, "Brief for the respondents in opposition", October 2003, p. 18.

<sup>15</sup> "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories", *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, para. 106.

<sup>16</sup> Geneva Convention III, art. 130, and Geneva Convention IV, art. 147.

<sup>17</sup> See Protocol I, art. 75, and Protocol II, art. 6.



juridictionnelle; n) publicité de la sentence. Si ces garanties sont prévues en temps de guerre<sup>18</sup>, leur non-respect en temps de paix ne saurait se justifier.

50. Outre la complémentarité des deux branches du droit international, le caractère indérogeable du droit à une procédure régulière découle de l'obligation qu'ont les États de respecter et de garantir les droits reconnus dans les traités et d'offrir un recours effectif en cas de violation, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Quoique cet article ne figure pas parmi les articles non susceptibles de dérogation énoncés au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, il constitue une obligation conventionnelle inhérente au Pacte qui doit être respectée à tout moment.

### **C. Impact des états d'exception et d'autres mesures exceptionnelles sur les droits de l'homme et le système judiciaire**

51. Si la jurisprudence établie par les organes conventionnels et extraconventionnels a permis de renforcer l'encadrement juridique des états d'urgence, on constate aujourd'hui de multiples déviations dans le comportement institutionnel des États, qui nuisent à l'exercice des droits de l'homme, en particulier dans les domaines du droit à un procès équitable et de l'indépendance de la justice. Dans le premier de ces domaines, on observe en particulier des violations des droits au recours en *habeas corpus*, à l'assistance de l'avocat de son choix, au recours devant un tribunal indépendant, à une sentence et à un procès publics, ainsi que des atteintes au droit de citer des témoins. Sont également fréquents la détention indéfinie, sans charge ni jugement, la détention prolongée au secret, l'obtention d'aveux sous la torture, le prononcé de sentences sur la base d'aveux ainsi obtenus, la violation du principe *non bis in idem* et le placement inconsidéré en détention provisoire. Quant au pouvoir judiciaire, on constate que des mesures sont adoptées pour éviter que celui-ci remplisse son rôle de contre-pouvoir face au pouvoir exécutif. On peut citer à titre d'exemples le remplacement des juridictions de droit commun par des tribunaux ou des commissions militaires, le harcèlement de juges, de procureurs et d'avocats, les «purges» et transferts de juges dans des lieux où ils ne risquent pas de gêner le pouvoir exécutif, la soumission du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif et l'annulation ou le non-respect par celui-ci de décisions judiciaires.

52. Des menaces nouvelles ont suscité des méthodes nouvelles, contraires aux obligations incombant aux États, permettant de suspendre les droits de l'homme. On constate actuellement que des mesures d'exception sont prises dans des situations ordinaires, au mépris de plusieurs des principes susmentionnés, en particulier des principes de proclamation, de notification, de menace exceptionnelle, de proportionnalité et de non-discrimination. En même temps que subsistent des états d'exception prolongés illégalement, avec leur cortège de violations des droits de l'homme, il est aujourd'hui fréquent que soient adoptées des restrictions qui excèdent

---

<sup>18</sup> Geneva Convention III, arts. 82-108; Geneva Convention IV, arts. 43, 65, 67, 71-76, 78, 117 and 126; Additional Protocol I, art. 75; Additional Protocol II, art. 6.

largement les limitations et les dérogations autorisées dans les situations ordinaires, en général par le biais de lois relatives à la sécurité nationale, à la lutte antiterroriste et à l'immigration<sup>19</sup>.

53. La lutte contre le terrorisme pose des problèmes nouveaux. Le terrorisme est en effet de plus en plus souvent invoqué pour déclarer l'état d'exception, alors qu'en réalité il peut ne pas être – et, de fait, est rarement – un motif suffisant. Outre qu'elle affecte les garanties de procédure régulière, la lutte contre le terrorisme sert de prétexte pour restreindre ou nier d'autres droits, comme la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté de circulation des personnes, etc. En ce sens, plusieurs États sont allés jusqu'à créer des systèmes parallèles d'administration de la justice complètement en marge des normes universellement admises, dans lesquels l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire est suspendue au motif que l'accusé est qualifié de «terroriste», «subversif» ou «ennemi combattant».

#### IV. ÉVÉNEMENTS IMPORTANTS TOUCHANT LA JUSTICE INTERNATIONALE

##### A. Cour pénale suprême d'Iraq

54. Le Rapporteur spécial a suivi dès le départ, d'abord avec intérêt puis avec préoccupation, la création et les avatars du tribunal spécial iraquien. Sur le plan juridique, ce tribunal, aujourd'hui appelé Cour pénale suprême d'Iraq, pose quatre grandes questions.

55. La première tient à la création même du tribunal, qui peut constituer une violation du droit de la guerre. En effet, les Conventions de Genève interdisent à la puissance occupante de créer des tribunaux *ex novo*, et même si le statut adopté par l'Autorité provisoire de la Coalition a été approuvé a posteriori par le Conseil de Gouvernement puis par les autorités irakiennes élues, le vice originaire n'a pas disparu pour autant. Les changements apportés au statut du tribunal, d'une part, et sa place dans l'organisation judiciaire, d'autre part – l'autorité de tutelle ayant été modifiée à plusieurs reprises –, sont source de graves incompatibilités avec les normes relatives à la procédure régulière et à l'indépendance de la justice.

56. Outre ses nombreuses lacunes en termes de compétence *ratione temporis* et *ratione personae*, déjà signalées dans de précédents rapports, il y a lieu de souligner que le statut n'est, à bien des égards, pas conforme aux normes internationales des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial ainsi qu'un grand nombre d'organisations de défense des droits de l'homme ont dénoncé le fait que le statut ne déclare pas irrecevables les aveux obtenus sous la torture ou dans le cadre d'une détention arbitraire, qu'il prévoit des infractions qui n'ont été qualifiées comme telles qu'après leur commission par le régime de Saddam Hussein et qu'il ne protège pas le droit de ne pas s'accuser soi-même.

57. Le troisième aspect, qui n'est pas moins préoccupant, a trait à l'évolution et à la conduite du procès concernant les exécutions d'Al Dujail, tant durant la phase d'instruction que pendant

---

<sup>19</sup> In this respect it should be emphasized that a measure is exceptional above and beyond the declaration of a state of emergency if it exceeds the limitations allowed under ordinary circumstances.

les audiences. Un juge, plusieurs candidats au poste de juge, trois avocats de la défense et un employé du tribunal ont été assassinés pendant ce procès. Un autre juge a renoncé à présider le tribunal chargé de cette affaire après avoir subi des pressions en raison de son ancienne affiliation au parti Baas. Le juge qui l'a remplacé, et qui a prononcé la condamnation, avait été accusé de mener des activités contraires au régime de Saddam Hussein et emprisonné. Par ailleurs, les accusés sont restés plusieurs mois sans avoir accès aux services d'un avocat de leur choix et, lorsqu'ils y ont eu accès, les avocats ont fait part de menaces et d'ingérences dans leur travail, pouvant aller jusqu'à leur mise à l'écart.

58. La condamnation à mort de plusieurs accusés soulève des questions qui présentent un intérêt particulier. Indépendamment du rejet massif que suscite aujourd'hui la peine de mort, dont le rétablissement en Iraq<sup>20</sup> a fait obstacle à la coopération de l'ONU à la constitution du tribunal, il y a un solide consensus, même parmi les défenseurs de la peine capitale, autour de l'idée que cette peine ne peut être prononcée que lorsque toutes les garanties judiciaires ont été respectées. Or, tel n'a pas été le cas dans le procès sur le massacre d'Al Dujail, de sorte qu'exécuter la sentence reviendrait à violer non seulement le droit à une procédure régulière mais aussi le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie. Il s'agirait là de la violation d'une norme de *jus cogens* qui ébranlerait les bases sur lesquelles on prétend construire le nouvel Iraq. Cela aurait en outre un effet pervers sur le droit à la justice et le droit d'obtenir réparation pour les nombreuses autres victimes des crimes graves et réitérés de Saddam Hussein. Enfin, d'aucuns considèrent que l'application de la peine de mort contribuerait à aggraver la guerre civile en cours et favoriserait la propagation de la violence dans la région.

### **B. Chambres extraordinaires du Cambodge**

59. Le Rapporteur spécial se réjouit que les chambres extraordinaires du Cambodge aient commencé leurs travaux en vue de juger les hauts responsables khmers rouges pour les crimes odieux commis entre avril 1975 et janvier 1979. Il note avec satisfaction que le 3 juillet 2006 les juges nationaux et internationaux qui composent le tribunal ont prêté serment et qu'immédiatement après ils ont invité le public et certains experts à leur faire part de commentaires sur le règlement intérieur des chambres extraordinaires. Il estime de même particulièrement positif que les procureurs aient commencé les enquêtes. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial se félicite de la transparence des procédures établies.

## **V. CONCLUSIONS**

60. L'analyse des activités menées à bien dans le cadre des communications et des missions entre 1994 et 2006 met en relief l'ampleur et la gravité des situations qui portent atteinte au système judiciaire et à ses acteurs, ainsi que l'impact négatif de ces situations sur l'état de droit.

61. Il est préoccupant qu'en dépit des garanties juridiques consacrées dans chaque pays et dans les nombreux instruments internationaux destinés à préserver leur indépendance les avocats, les juges, les procureurs et les auxiliaires de justice de toutes les régions du monde soient fréquemment victimes de pressions, de harcèlement et de menaces, pouvant aller jusqu'à la

---

<sup>20</sup> After being briefly suspended by the occupying Powers.

disparition forcée, l'assassinat ou l'exécution extrajudiciaire, simplement parce qu'ils font leur travail.

62. Des préoccupations analogues sont suscitées par le large éventail de situations attentatoires à l'indépendance du système judiciaire de par le monde et leur impact sur l'état de droit, dans la mesure où le système judiciaire en est, précisément, l'un des principaux gardiens.

63. Le nombre et la fréquence des interventions du Rapporteur spécial, au travers des communications ou suite à des visites dans les pays, révèlent l'intensité du travail réalisé et la nécessité de renforcer ce mécanisme d'intervention. Grâce au soutien des organisations non gouvernementales et à la réaction positive des États aux communications du Rapporteur spécial, dans bien des cas, la procédure parvient à prévenir ou à faire cesser de nombreuses violations. De plus, d'autres formes d'intervention, comme celle menée à bien en Équateur, qui a associé des personnalités et des institutions de la scène internationale et du monde judiciaire, peuvent être qualifiées de «bonnes pratiques» à suivre.

64. L'état d'exception est une institution juridique réglementée dans le cadre de l'état de droit, dans la mesure où l'appareil judiciaire joue un rôle de supervision fondamental, tant en ce qui concerne le contrôle de la légalité de sa déclaration que la protection des droits de l'homme pendant qu'il est en vigueur.

65. Il ressort toutefois des activités du Rapporteur spécial que l'administration de la justice en général et le droit à une procédure régulière en particulier sont particulièrement lésés par les mesures d'exception. Il est fréquent que le contrôle juridictionnel des actes de l'exécutif soit affaibli par des mesures dont l'objet est de miner l'indépendance du système judiciaire pendant les périodes de crise. De même, des réformes législatives et d'autres dispositions ont généralisé des pratiques telles que la détention indéfinie et sans inculpation, la restriction du droit aux services d'un avocat, l'expulsion d'étrangers vers des pays qui pratiquent la torture et la création de pseudo-tribunaux spéciaux qui ne remplissent pas les critères minimaux d'indépendance et d'impartialité.

66. Le rapport recense aussi des cas dans lesquels le système judiciaire a fait face à de telles mesures avec indépendance et détermination, en soulignant qu'il importe que le pouvoir judiciaire mette un frein aux actes *ultra vires* des autres pouvoirs. En partant du principe qu'il faut préserver à la fois la vie des citoyens et les valeurs fondamentales de la nation, certains tribunaux ont critiqué les motifs invoqués par les gouvernements pour déclarer l'état d'exception et ont notamment contesté que le terrorisme représente une «menace exceptionnelle mettant en péril la vie de la société». Dans bien des cas, ils ont même annulé des mesures particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux.

67. Le Rapporteur spécial suit avec un intérêt particulier les activités des tribunaux spécialisés. Deux d'entre eux sont examinés dans le présent rapport. Tout d'abord celui créé en Iraq, qui a donné lieu à un suivi depuis plusieurs rapports et à propos duquel le Rapporteur spécial a dû intervenir à de multiples reprises suite à l'assassinat de juges, d'avocats et d'auxiliaires de justice, et en raison du non-respect des normes internationales relatives à un procès équitable. Le Rapporteur spécial se félicite en revanche de la création des chambres extraordinaires du Cambodge et encourage les efforts déployés pour mettre un terme à l'impunité de ceux qui ont commis des violations graves des droits de l'homme dans ce pays.

68. Enfin, les possibilités de diffusion des activités des rapporteurs spéciaux se sont notablement accrues grâce aux progrès informatiques et à la communication médiatique, laquelle a aussi permis d'accroître l'efficacité de leur mission et l'intérêt que la société porte à leurs résultats. Cette visibilité nouvelle est un atout fondamental et déjà inébranlable pour le travail des experts.

## **VI. RECOMMANDATIONS**

69. **Le Rapporteur spécial invite le Conseil des droits de l'homme à redoubler d'efforts pour soutenir l'action des différents acteurs de l'administration de la justice et à examiner annuellement l'ampleur et la gravité des phénomènes qui affectent le système judiciaire et son indépendance, afin de recommander aux États de prendre des mesures concrètes destinées à garantir aux professionnels du système judiciaire la sécurité et la protection dont ils ont besoin pour s'acquitter de leurs fonctions.**

70. **À la lumière des observations signalées, il est impératif que le Conseil renforce le rôle du Rapporteur spécial en lui octroyant les moyens nécessaires à l'approfondissement de son activité et qu'il facilite l'accomplissement de sa tâche.**

71. **De même, il est important que, dans ses activités de soutien et de coopération technique, l'ONU privilégie la question de la justice, surtout à l'égard des pays qui connaissent une situation de transition ou qui sortent d'un conflit armé ayant eu de graves répercussions sur l'organisation de l'État.**

72. **L'administration de la justice étant l'un des piliers de l'état de droit et de la démocratie, la défense de la justice doit être l'un des thèmes prioritaires de l'analyse des aspects institutionnels touchant l'ensemble des activités de l'ONU.**

73. **Compte tenu du dynamisme et du rôle important qui sont désormais ceux des organisations internationales et nationales de juristes œuvrant en faveur de l'indépendance de la justice, il serait souhaitable que l'ONU intègre leur contribution et leur expérience dans ses activités de coopération technique et ses autres activités de promotion et de défense des droits de l'homme. À cette fin, le Rapporteur spécial se propose de contribuer au rapprochement entre l'ONU et le milieu judiciaire.**

74. **Pour ce qui est des états d'exception, il est indispensable que les États mettent sans délai leur législation interne et leurs pratiques nationales en conformité avec les principes, la jurisprudence et les normes du droit international en la matière<sup>21</sup>.**

75. **S'agissant de l'administration de la justice, la législation relative aux états d'exception doit impérativement empêcher, dans tous les cas:**

---

<sup>21</sup> This refers in particular to the principles set forth in the Special Rapporteur's 1997 report, and the case law and general comments of the Human Rights Committee, as well as the wealth of case law produced by the regional human rights monitoring bodies.

a) Que les dispositions de la Constitution ou de la Loi fondamentale et de la législation relative à la nomination, au mandat et aux privilèges et immunités des magistrats ainsi qu'à leur indépendance et à leur impartialité soient suspendues;

b) Que la compétence des tribunaux soit limitée pour ce qui est: i) d'examiner la compatibilité de la déclaration de l'état d'exception avec la législation, la Constitution et les obligations découlant du droit international, et de conclure que cette déclaration est illégale ou inconstitutionnelle, en cas d'incompatibilité; ii) d'examiner la compatibilité de toute mesure adoptée par une autorité publique avec la déclaration de l'état d'exception; iii) d'engager les procédures judiciaires visant à faire respecter ou à protéger un droit reconnu par la Constitution ou la Loi fondamentale et par le droit national et international dont l'effectivité n'est pas remise en cause par la déclaration de l'état d'exception; iv) de connaître des affaires pénales, notamment des délits en rapport avec l'état d'exception.

76. Vu que l'état d'exception continue de donner lieu à de graves violations des droits de l'homme, le Rapporteur spécial recommande l'élaboration d'une déclaration internationale qui consacrerait l'ensemble des principes et pratiques existants et qui aurait pour objet de garantir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pendant les états d'exception. Un texte ainsi codifié serait une référence qui imposerait sans équivoque aux États de conformer leur pratique aux normes internationales pendant les périodes de crise. Le Rapporteur spécial recommande donc au Conseil des droits de l'homme de mettre en place un mécanisme chargé d'établir cette déclaration et, parallèlement, de recueillir les avis des parties intéressées par cette question. À cet effet, il est demandé au Conseil de prier le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme d'organiser, dans le courant de l'année 2007, un séminaire international d'experts chargé de jeter les bases de l'instrument en question.

77. Eu égard à la Cour pénale suprême d'Iraq, le Rapporteur spécial réitère avec force les recommandations formulées en octobre 2005 devant l'Assemblée générale, à savoir: engager les autorités irakiennes à suivre l'exemple d'autres pays dont le système judiciaire présente des lacunes et à solliciter le concours de l'ONU pour mettre sur pied un tribunal indépendant respectueux des normes internationales en matière de droits de l'homme, ainsi qu'à renoncer dans tous les cas à appliquer la peine capitale.

78. En ce qui concerne le tribunal cambodgien, le Rapporteur spécial prie instamment les juges de s'assurer que le Règlement intérieur du tribunal intègre toutes les dispositions propres à garantir que les procédures soient menées à bien dans le plein respect des normes internationales relatives au droit à un jugement équitable, impartial et indépendant.

79. Le Rapporteur spécial exhorte tous les États à ratifier dans les meilleurs délais la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, récemment adoptée.

-----