



Assemblée générale

Distr. générale
12 août 2008
Français
Original : espagnol

Soixante-troisième session

Point 67 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Indépendance des juges et des avocats

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale, conformément à la résolution 8/6 du Conseil des droits de l'homme, le rapport provisoire établi par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro Despouy.

* A/63/150.



Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats

Résumé

Dans ce quatrième rapport présenté à l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial traite de questions relevant de son mandat qu'il a étudiées avec la plus grande attention depuis la présentation de son rapport au Conseil des droits de l'homme, à sa huitième session. Il y rend compte des activités menées depuis et présente celle qu'il envisage d'entreprendre prochainement, comme les missions dans les pays, les communications avec les États et la participation à des réunions internationales.

Le présent rapport contient un résumé des principales conclusions et recommandations issues du séminaire international sur la protection des droits de l'homme pendant les états d'exception, notamment la protection du droit à une procédure régulière, tenu à Genève en décembre 2007. Dans la deuxième partie, le Rapporteur spécial, à la lumière des travaux des experts, ainsi que des normes et de la jurisprudence internationales et des études antérieures qu'il a réalisées, rappelle le rôle majeur des juges dans la protection des droits de l'homme pendant les états d'exception, et engage les États à ne pas faire obstacle à la justice, notamment dans les situations exceptionnelles.

La troisième partie du rapport porte sur les principales sauvegardes en matière de détention arbitraire et de procédure régulière, qu'il s'agisse de circonstances ordinaires ou d'états d'exception. Soulignant le rôle essentiel de la magistrature quant à la garantie de ces sauvegardes, le Rapporteur spécial met en garde contre les lourdes conséquences que peut avoir sur l'exercice des droits de l'homme toute tentative visant à évincer les juges.

Le présent rapport traite également de la rémunération des juges et des incidences graves qu'elle peut avoir en termes d'accès à la justice et de bonne administration de la justice lorsqu'elle est insuffisante ou conditionnée. Le Rapporteur spécial rappelle les instruments internationaux dans lesquels est stipulée l'importance d'un salaire et de conditions de travail adéquats pour les juges.

Enfin, le Rapporteur spécial rend compte des progrès réalisés depuis l'adoption de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, présente les derniers faits nouveaux en matière de justice internationale et conclut en rappelant les principaux éléments du rapport et en adressant des recommandations aux États et à l'Assemblée générale.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Activités du Rapporteur spécial	4
III. Protection des droits de l'homme durant l'état d'exception, en particulier du droit à une procédure régulière	5
IV. Rôle des juges dans les situations d'état d'exception	7
V. Garanties contre les détentions arbitraires et les procès inéquitables : le rôle des juges	8
A. Garanties contre la détention arbitraire	8
B. Garanties d'une procédure régulière	13
C. Motifs de préoccupation	14
VI. La rémunération des juges	16
VII. Principaux faits nouveaux survenus dans le cadre de la justice internationale	17
A. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	17
B. Faits nouveaux survenus dans les affaires devant la Cour pénale internationale	17
C. Formations extraordinaires des tribunaux cambodgiens	19
D. Tribunal pénal international pour le Rwanda et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	19
E. Cour pénale suprême d'Iraq	20
VIII. Conclusions et recommandations	20

I. Introduction

1. Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats présente à l'Assemblée générale son quatrième rapport, dans lequel il rend compte de ses activités les plus récentes et de celles qu'il prévoit de mener au cours des prochains mois. Il y souligne en outre le rôle important que jouent les juges en tant que garants des droits de l'homme durant les états d'urgence. Est également abordée la question des garanties relatives à la liberté individuelle et au droit à un procès équitable considérée à la lumière du rôle des juges. Le Rapporteur spécial rappelle par ailleurs qu'il importe de garantir aux juges une rémunération adéquate, en s'engageant à prêter une attention spéciale à cette question dans l'avenir. Enfin, il rend compte des faits nouveaux les plus pertinents en matière de justice internationale, avant de présenter ses conclusions et recommandations.

II. Activités du Rapporteur spécial

2. En 2007, le Rapporteur spécial a participé au cours de formation sur les systèmes interaméricain et universel de protection des droits de l'homme, organisé du 16 au 27 octobre à Washington par la Commission interaméricaine des droits de l'homme et le Washington College of Law.

3. En novembre, le Rapporteur spécial a présenté un exposé lors de la troisième réunion du Réseau ibéro-américain d'assistance juridique qui s'est tenue à Punta del Este (Uruguay), et il a présidé en décembre le séminaire d'experts dont il est question plus loin. Il a en outre participé en mars 2008 aux travaux du Sommet judiciaire ibéro-américain organisé à Brasilia.

4. À l'invitation du Gouvernement de la République démocratique du Congo, le Rapporteur spécial a effectué du 15 au 21 avril 2007 une visite officielle dans ce pays, dont il a rendu compte dans un rapport présenté au Conseil des droits de l'homme à sa huitième session. Du 19 au 29 mai 2008, il a effectué une visite officielle en Fédération de Russie. Le rapport établi à l'issue de cette visite sera présenté au Conseil des droits de l'homme en 2009. Le Rapporteur spécial remercie l'un et l'autre gouvernements d'avoir rendu possibles ces visites.

5. Enfin, le Rapporteur spécial a participé à Genève, en juin 2008, à la quinzième réunion annuelle des mandataires de procédures spéciales et à la huitième session du Conseil des droits de l'homme, à l'occasion de laquelle, outre son rapport sur la République démocratique du Congo, il a présenté son rapport annuel, principalement consacré au thème de l'accès à la justice.

6. Le Rapporteur spécial espère pouvoir se rendre dans les pays suivants : Angola, Cambodge, Philippines, Guatemala, Kenya, Nigéria, République islamique d'Iran, Géorgie et Azerbaïdjan. Il attend de pouvoir effectuer les visites qui n'ont pas encore été autorisées, remercie les gouvernements qui ont exprimé leur accord et se tient à leur disposition pour déterminer les dates auxquelles les visites pourront avoir lieu. Il a adressé au Gouvernement fidjien une lettre dans laquelle il proposait des dates pour sa visite, compte tenu de la déclaration du Procureur général en date de mai 2008, exprimant son soutien à la proposition du Rapporteur spécial. Ce dernier espère obtenir très rapidement un accord sur les dates auxquelles la visite pourra être réalisée.

7. Enfin, le Rapporteur spécial souhaite faire état des avancées récemment observées aux Maldives, où une nouvelle Constitution a été adoptée par l'Assemblée constituante en juin 2008 et ratifiée par le Président le 7 août suivant. La Constitution intègre diverses recommandations formulées par le Rapporteur spécial à la suite de sa visite dans le pays, en 2007, concernant notamment la création d'une cour suprême en tant qu'instance la plus élevée du pays, d'une commission judiciaire indépendante et de la charge de Procureur général.

III. Protection des droits de l'homme durant l'état d'exception, en particulier du droit à une procédure régulière

8. Les 3 et 4 décembre 2007 s'est tenu à Genève le séminaire d'experts intitulé « La protection des droits de l'homme durant l'état d'exception, en particulier du droit à une procédure régulière », organisé par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) à l'initiative du Rapporteur spécial, qui en assuré la présidence, et en collaboration avec la Commission internationale de juristes. Le Rapporteur spécial souhaite appeler l'attention de l'Assemblée générale sur les principaux éléments qui, de son avis, méritent d'être soulignés.

9. Déclarés ou non, les états d'urgence continuent de donner lieu à de graves violations de droits de l'homme, dont les plus fréquentes et les plus inquiétantes sont les détentions arbitraires, les tortures et les mauvais traitements, les disparitions forcées, le refus du droit de contester devant un tribunal la légalité des détentions et du droit d'être jugé par un tribunal indépendant, les procès inéquitables, les atteintes à la liberté d'expression et d'association et la soumission aux travaux forcés.

10. Les experts ont pris note de l'augmentation du nombre d'États déclarant l'état d'exception et de ceux qui, même sans l'instaurer, ont adopté, ou renforcé, des mesures de sécurité nationale ou des lois ou dispositions antiterroristes permettant d'imposer à l'exercice des droits de l'homme des restrictions comparables à celles qui sont autorisées dans des situations exceptionnelles, voire plus sévères. Les experts ont constaté qu'un nombre toujours croissant d'États abroge des droits au mépris des conditions imposées par le droit international, en particulier celles énoncées à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « le Pacte »). Dans certains cas, même des droits indérogeables sont suspendus.

11. Les participants au séminaire ont également exprimé leur préoccupation commune quant aux incidences que l'état d'exception a généralement sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Lorsque l'état d'exception est déclaré, des tribunaux militaires ou spéciaux sont investis de pouvoirs extraordinaires pour juger des civils, sans que soient assurées les garanties nécessaires pour empêcher les violations du droit à une procédure régulière. Les experts ont rappelé que la suspension des droits durant l'état d'exception doit être conforme aux impératifs fixés par la loi et la norme internationale, qui incluent l'examen par le pouvoir judiciaire de la légalité aussi bien de la déclaration de l'état d'exception que des mesures adoptées.

12. Les experts ont insisté sur le fait que le rôle du pouvoir judiciaire en tant que gardien des droits de l'homme ne peut être restreint durant les situations

exceptionnelles. Ils ont donc condamné la tendance à destituer les juges et à investir les tribunaux militaires de vastes pouvoirs juridictionnels, notamment du pouvoir de juger des civils.

13. Sans préjudice de ce qui précède, de grands progrès ont été enregistrés au cours de la décennie écoulée dans les domaines législatif et judiciaire pour ce qui est de la protection des droits de l'homme durant l'état d'exception. L'un des plus remarquables, selon les experts, est l'élargissement de la liste des droits qui doivent être considérés comme indérogeables. L'adoption de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées mérite également mention, non seulement parce que cette Convention ne contient aucune disposition autorisant à déroger aux droits qu'elle garantit, mais encore parce qu'elle énonce une série de droits indérogeables, comme le droit de connaître la vérité sur les circonstances d'une disparition forcée et le droit de la personne détenue de contester la légalité de sa détention et de recevoir la visite de sa famille et d'un avocat.

14. Les experts ont conclu lors du séminaire que : a) les normes relatives aux droits de l'homme s'appliquent en toutes circonstances, y compris les états d'exception, qu'ils soient ou non déclarés. Elles demeurent donc en vigueur, à l'instar des dispositions d'autres branches du droit international, comme le droit international humanitaire et le droit international relatif au travail; b) tout état d'exception doit se conformer au cadre fixé par les normes et les principes régissant l'état de droit. Sa finalité doit être démocratique et son adoption, ses modalités d'application et son maintien doivent faire l'objet de contrôles; c) l'état d'exception ne doit jamais porter atteinte à l'intégrité et à l'indépendance du pouvoir judiciaire; si tel est le cas, l'état de droit se trouve compromis; d) les personnes doivent toujours être traitées conformément à la loi, comme des sujets de droit.

15. Il a semblé pertinent, au vu de l'évolution majeure sur le plan législatif et jurisprudentiel, de proposer la conduite d'une étude aux fins d'organiser de manière systématique le corpus normatif, la pratique et la jurisprudence relatifs à la protection des droits de l'homme dans les situations d'état d'exception, aux niveaux mondial, régional et national. Cette étude pourrait servir de base à l'élaboration d'une déclaration de portée universelle qui reprenne les principes relatifs à la protection des droits de l'homme durant les situations d'état d'exception et, de cette manière, renforce les normes internationales en la matière. Enfin, les experts ont suggéré que le Conseil des droits de l'homme : a) prête particulièrement attention à la situation des droits de l'homme pendant les états d'urgence, notamment dans le cadre de l'Examen périodique universel, où cette question devrait systématiquement être considérée comme un sujet de préoccupation; b) mette en place une procédure permettant, lorsqu'un État déclare l'état d'exception, adopte une législation restreignant l'exercice des droits de l'homme ou renforce celle qui est en place (un état d'urgence pouvant de facto être institué), d'examiner rapidement si cet État a dûment respecté les normes et les principes essentiels relatifs aux droits de l'homme; et c) invite tous les mandataires de procédures spéciales à tenir compte des conséquences de l'état d'exception sur les droits relevant de leurs mandats respectifs.

IV. Rôle des juges dans les situations d'état d'exception

16. Le Rapporteur spécial a pu constater que lorsqu'un état d'exception est déclaré, les droits de l'homme risquent d'être violés, non seulement en raison des conséquences que peuvent avoir les circonstances ayant conduit à la déclaration de l'état d'exception, mais aussi du fait des mesures que les autorités adoptent en vertu de celui-ci. Aux termes de l'article 4 du Pacte et des dispositions similaires énoncées dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, les États sont autorisés, dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, à suspendre certaines garanties et certains droits. Ces restrictions doivent toutefois respecter les principes de la légalité, de la proclamation officielle, de la notification internationale, de la temporalité, de la menace exceptionnelle et de la compatibilité avec d'autres obligations internationales, comme celles qu'impose le droit humanitaire¹. La magistrature joue un rôle essentiel dans le contrôle du respect de chacun de ces principes qui à leur tour constituent les garanties minimales du respect de l'état de droit dans les situations d'urgence. Malgré cela, on observe une tendance à remettre en question le contrôle de la magistrature sur les états d'exception, au motif que celle-ci n'est pas en mesure d'apprécier l'ampleur de l'urgence. Selon ce point de vue, seuls les responsables du pouvoir exécutif ou, dans certains cas, parlementaire, sont compétents pour ordonner et faire appliquer des mesures exceptionnelles. Constatant ce recours abusif à l'état d'urgence et la restriction des droits qui en résulte, le Rapporteur spécial estime que l'on ne peut nier aux tribunaux le pouvoir de contester les motifs que font valoir les autorités pour déclarer cet état, de suspendre des droits et de restreindre les mesures imposées durant l'état d'exception lorsqu'elles violent le droit national et international.

17. La magistrature est un mécanisme de contrôle crucial permettant de veiller à ce que l'état d'exception – sa déclaration comme son application – soit conforme aux normes relatives aux droits de l'homme et aux obligations en la matière qui incombent aux États. Elle joue un rôle très important s'agissant de veiller à ce que le pouvoir exécutif ne dépasse pas les marges de manœuvre plus larges qui lui sont accordées dans les situations exceptionnelles. Ce rôle est particulièrement pertinent dans les situations où la norme qui régit les états d'exception contient des éléments ambigus et des imprécisions concernant certains délits, comme cela peut être le cas pour tous ceux qui touchent à la sécurité de la nation.

18. La magistrature doit aussi jouer un rôle dans le contrôle des conditions formelles liées à un état d'exception. Le Rapporteur spécial se félicite donc vivement des législations qui prévoient que tout état d'exception proclamé par un gouvernement ou un parlement doit ensuite être ratifié par l'organe judiciaire suprême. Tout aussi indispensable est le contrôle du judiciaire sur la durée de l'état d'exception à la lumière des circonstances qui en ont motivé la déclaration, et sur les impératifs qui en justifient la reconduction et le maintien. Les juges doivent être habilités à invalider la prorogation de l'état d'exception lorsque celui-ci ne respecte pas la légalité ou a modifié les circonstances qui ont justifié son instauration.

19. La magistrature est en outre indispensable pour ce qui est d'évaluer l'adéquation des mesures adoptées avec la gravité de la situation. Si le principe de proportionnalité n'est pas strictement respecté, les organes judiciaires compétents

¹ Rapport du Rapporteur spécial (A/HRC/4/25), par. 37 à 53 et E/CN.4/Sub.2/1997/19 et Add.1.

doivent avoir le pouvoir d'annuler les mesures d'exception qui outrepassent les impératifs liés à la situation et les limites fixées tant par la législation nationale que par le droit international relatif aux droits de l'homme. Les juges doivent être en mesure de déclarer illégale toute mesure d'exception qui se fonde uniquement sur des motifs discriminatoires. Ils sont en outre la meilleure garantie contre la suspension des droits indérogeables proclamés à l'article 4 2) du Pacte, et de tous ceux auxquels déroger est considéré comme contraire au droit international.

V. Garanties contre les détentions arbitraires et les procès inéquitables : le rôle des juges

20. Une multitude de cas présentés au Rapporteur spécial montre que lorsque l'on a amoindri la fonction des juges, les personnes ont été exposées à des abus, en particulier eu égard aux droits énoncés aux articles 9 et 14 du Pacte, relatifs à la liberté individuelle et aux garanties procédurales. L'absence de contrôle judiciaire sur la restriction de ces droits crée des vides propices à la commission de graves violations de droits indérogeables : tortures et mauvais traitements, disparitions forcées, conditions de détention inhumaines voire exécutions extrajudiciaires. Ainsi que cela a été mis en avant plus haut, ces situations ne se produisent pas seulement dans le contexte des états d'exception² mais, dans bien des cas, indépendamment du fait qu'un état d'exception ait été déclaré ou non, des systèmes parallèles d'administration de la justice sont mis en place sur la base de lois spécifiques liées à la sécurité nationale, à la lutte contre le terrorisme ou au contrôle de l'immigration³

21. Les normes et la jurisprudence internationales présentent des règles claires concernant le rôle des juges dans la protection des droits de l'homme et en particulier des garanties relatives aux procès équitables et aux atteintes arbitraires à la liberté individuelle. Les pages qui suivent sont consacrées aux garanties énoncées aux articles 9 et 14 du Pacte et à la jurisprudence en la matière des organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme.

A. Garanties contre la détention arbitraire

22. Il existe certes des circonstances dans lesquelles les États sont habilités à restreindre le droit à la liberté mais les normes relatives aux droits de l'homme définissent des critères et prévoient des mesures de protection pour veiller à ce que les privations de liberté ne soient ni illégales ni arbitraires. Le Rapporteur spécial note pourtant avec préoccupation qu'en dépit d'une abondante législation internationale et d'une riche jurisprudence en la matière, nombreux sont encore les

² Le Rapporteur spécial renvoie ici au rapport qu'il a présenté à la quatrième session du Conseil des droits de l'homme, dans lequel il a énuméré les principales conséquences qu'ont les états d'exception et d'autres mesures exceptionnelles sur les droits de l'homme et le système judiciaire (A/HRC/4/25, par. 51). Il renvoie également au rapport qu'il a établi en 1997 en sa qualité de Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et les états d'exception (E/CN.4/Sub.2/1997/19 et Add.1), ainsi qu'aux débats qui se sont tenus durant le séminaire international sur la protection des droits de l'homme pendant les états d'exception, notamment la protection du droit à une procédure régulière, dont il est fait état dans le présent rapport.

³ Voir A/HRC/4/25, par. 52.

cas où les juges, écartés de leur fonction, n'exercent aucun contrôle ni de la légalité ni de la régularité des privations de liberté.

23. Selon le premier paragraphe de l'article 9 du Pacte, nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs prévus par la loi et conformément à la procédure qu'elle établit. Les procédures établies par la loi doivent s'harmoniser non seulement avec la législation nationale mais aussi avec les normes et principes internationaux. Comme l'a clairement indiqué le Comité des droits de l'homme, toute privation de liberté doit non seulement être fixée par la loi mais aussi constituer une mesure raisonnable, nécessaire, et adaptée aux circonstances du cas⁴. De même, conformément au principe de non-discrimination, qui constitue l'essence même du Pacte, nulle détention ne peut se fonder uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'opinion, politique ou autre.

24. Toute personne arrêtée a le droit d'être immédiatement informée des raisons de cette mesure et d'être avisée de ses droits⁵, notamment du droit de bénéficier d'une assistance juridique⁶. Elle doit en outre être informée sans délai de toute accusation portée contre elle, dans une langue qu'elle comprend⁷. S'il s'agit d'une personne étrangère, elle sera aussi informée sans délai de son droit de communiquer avec son ambassade ou avec un poste consulaire ou avec l'organisation internationale compétente, si cette personne est réfugiée ou apatride, ou si elle est sous la protection d'une organisation intergouvernementale⁸. Toute personne détenue a également le droit de communiquer avec le monde extérieur, ce qui inclut le droit de s'entretenir et de recevoir des visites, d'informer les membres de sa famille de l'arrestation ou de la détention et du lieu de détention, d'avoir accès aux membres de sa famille, à un avocat⁹ et à un médecin¹⁰. Les détenus étrangers ont également le droit de communiquer effectivement avec les représentants de leur gouvernement ou, s'ils se trouvent sous la protection d'une organisation gouvernementale, de communiquer avec celle-ci¹¹. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le droit des personnes privées de liberté à conserver un contact avec le monde extérieur, en particulier à avoir accès aux membres de leur famille et à un avocat et à un médecin de leur choix, est soumis à de graves restrictions. Les législations nationales antiterroristes ont coutume d'autoriser la détention au secret pendant plusieurs jours.

⁴ Décision du 21 juillet 1994, communication n° 458/1991 (Cameroun).

⁵ Paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte et Principe 10 de l'Ensemble de principes.

⁶ Principe 17 de l'Ensemble de principes et Principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau.

⁷ Principe 14 de l'Ensemble de principes.

⁸ Art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 16.7 c) de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Principe 16 (2) de l'Ensemble de principes.

⁹ Principes 5 et 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau.

¹⁰ Principe 19 de l'Ensemble de principes et art. 17.2 d) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Comme le met en évidence le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 20, le droit de communiquer avec le monde extérieur constitue une garantie importante pour la prévention de la torture.

¹¹ Art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 17.2 d) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 16.7 b) de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille, Principe 16 (2) de l'Ensemble de principes, règle 38 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, art. 2 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois et art. 10 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

25. Une garantie fondamentale exige que l'autorisation de mise au secret soit décidée par un juge, afin d'éviter les disparitions forcées et d'autres graves violations des droits de l'homme. Comparaitre devant le juge est peut-être pour la personne mise au secret le seul contact avec le monde extérieur pendant des jours. Si l'on tient compte du nombre de cas de violences subies par les personnes détenues au secret, la figure du juge doit s'imposer comme une sauvegarde intangible. Son rôle ne doit pas se limiter à examiner les documents relatifs au cas de la personne détenue. Au contraire, il doit s'entretenir avec cette personne et lui permettre d'exposer les motifs pour lesquels sa détention et le traitement qu'elle y subit lui paraissent illégaux. S'agissant de la détention au secret, le Rapporteur spécial sur la torture a demandé en maintes occasions de rendre cette pratique illégale¹². Le Comité des droits de l'homme a également prié les États de prendre des dispositions interdisant la détention au secret¹³.

26. D'autre part, le droit international établit que toute personne détenue du chef d'une infraction pénale a droit à une assistance juridique avant le jugement¹⁴. Si la personne détenue n'a pas les moyens de rémunérer un avocat de son propre choix, elle doit bénéficier d'une assistance juridique gratuite, compétente et efficace. De même, la personne détenue doit pouvoir disposer du temps et des moyens nécessaires pour s'entretenir en toute discrétion avec son avocat¹⁵. Dans bien des pays, les personnes détenues parce que soupçonnées de terrorisme n'ont pas le droit d'avoir un avocat de leur choix, surtout lorsqu'elles sont placées en garde à vue et que les avocats qui leur sont commis d'office n'exercent pas pleinement leurs fonctions d'aide juridique avec compétence et efficacité.

27. Le paragraphe 3 de l'article 9 stipule que toute personne détenue ou arrêtée du chef d'une infraction pénale doit être traduite dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La réglementation internationale ne précise pas le temps maximum qui peut s'écouler entre l'arrestation d'une personne et sa comparution devant un juge, ce qui laisse supposer que les délais maximaux sont à déterminer au cas par cas. Lors de l'examen de communications récentes, le Comité a estimé qu'une détention de trois jours avant comparution devant une autorité judiciaire était une violation du paragraphe 3 de l'article 9¹⁶.

28. Si ce paragraphe semble exclure du champ de sa protection les personnes privées de liberté pour un chef autre que pénal, comme dans les cas de détention administrative ou de détention militaire, il convient de signaler que les autres garanties figurant dans l'article 9 sont d'une application plus vaste. En ce sens, aucune privation de liberté ne peut échapper complètement au contrôle judiciaire. Toute personne qui se trouve privée de sa liberté, du chef d'une infraction pénale ou autre, a en particulier le droit fondamental d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention (art. 9.4) et dispose

¹² Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (E/CN.4/2004/56), par. 37.

¹³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20.

¹⁴ Principe 1 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, Principe 17.1 de l'Ensemble de principes. Voir également la règle 93 des Règles pénitentiaires européennes et l'article 55.2 c) du Statut de la Cour pénale internationale.

¹⁵ Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau.

¹⁶ Comité des droits de l'homme, la décision du 14 octobre 2002, communication n° 852/1999 (Hongrie). Voir également les Observations finales du Comité concernant l'Ukraine, le document CCPR/C/UKR/CO/6.

d'un recours efficace si elle allègue qu'elle a été privée de liberté en violation du Pacte (art. 2.3)¹⁷.

29. Le droit de contester la légalité de sa détention se différencie du droit de comparaître devant un juge en ce sens qu'il s'applique à toute personne privée de liberté (que la détention soit pénale ou autre) et que la contestation se fait à l'initiative de la personne détenue, ou en son nom, et non à celle des autorités. Il est important de rappeler cette garantie devant le grand nombre de personnes que des décrets administratifs privent de liberté et dont la détention est souvent ordonnée et renouvelée sans contrôle judiciaire adéquat, dans le cadre du contrôle de l'immigration et de la gestion des demandes d'asile.

30. Le droit de contester la légalité de la détention, de présenter une requête en *habeas corpus* ou d'exercer un recours en *amparo* est aujourd'hui consacré dans les normes du droit coutumier international. L'importante jurisprudence qui s'est développée indique que ce droit s'est vidé de son contenu dans des situations où la figure du juge est remplacée par celle d'une autorité qui n'a pas l'indépendance et l'impartialité suffisantes pour examiner la légalité d'une détention et le respect des droits fondamentaux de la personne détenue. Les juges doivent avoir la faculté d'examiner les motifs d'une privation de liberté et de se prononcer sur la procédure et sur le fond; ils doivent pouvoir ordonner la mise en liberté de la personne détenue. Tant qu'un tribunal compétent n'a pas rendu de sentence, la légalité et la validité de la détention doivent être revues périodiquement afin d'évaluer si les motifs qui ont justifié la détention à l'origine continuent d'être valables.

31. La compétence, l'indépendance et l'impartialité du juge sont des conditions indispensables pour assurer toutes les sauvegardes et garanties et en particulier celle du droit à l'*habeas corpus*. Pour répondre à l'argument selon lequel le pouvoir exécutif est habilité à examiner les requêtes en *habeas corpus*, le Rapporteur spécial souligne que les recours présentés auprès d'un gouvernement ne réunissent jamais toutes les conditions exigées par le droit de contester une détention devant un juge. À cet égard, le Comité des droits de l'homme a soutenu en diverses occasions que faire examiner par le Ministère de l'intérieur la détention d'un demandeur d'asile ne remplit pas les conditions énoncées dans le paragraphe 4 de l'article 9¹⁸. De même, comme l'a signalé le Comité des droits de l'homme, donner à un procureur et non à un juge le pouvoir de décider de la légalité d'une détention préventive et de sa prolongation est incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte¹⁹. Dans un autre cas où une détention provisoire avait été renouvelée plusieurs fois par le procureur, le Comité des droits de l'homme s'est déclaré peu satisfait que l'on ait pu considérer le procureur comme une autorité ayant l'objectivité institutionnelle suffisante et l'impartialité nécessaire pour se substituer à un fonctionnaire autorisé par la loi à exercer le pouvoir judiciaire au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte²⁰.

32. Au-delà des garanties strictement liées à l'article 9 du Pacte, le contrôle assuré par la magistrature est fondamental pour prévenir les violations des droits inscrits

¹⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 8, par. 1.

¹⁸ Ibid., décision du 12 avril 1990, communication n° 291/1988 (Finlande).

¹⁹ Ibid., Observations finales, Biélorussie, document CCPR/C/79/Add.86, par. 10.

²⁰ Ibid., décision du 22 mars 1996, communication n° 521/1992 (Hongrie), par. 11.3.

aux articles 7 et 10 du Pacte à l'ensemble de personnes privées de liberté²¹. C'est aux agents qui ont la garde des détenus que revient la responsabilité de faire respecter leur droit à ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à ne pas être torturés. Néanmoins, le juge doit exercer un rôle important de contrôle du traitement que reçoivent ces personnes privées de liberté. C'est pourquoi les autorités judiciaires compétentes doivent disposer du registre officiel où sont inscrits tous les détenus. Ce registre doit ensuite être mis à la disposition des membres de la famille de la personne détenue, de son avocat et de toute personne légitimement intéressée par l'information²². En vertu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, quand une personne affirme devant les autorités judiciaires qu'elle a été soumise à des actes de torture ou à de mauvais traitements alors qu'elle était détenue par les forces de sécurité, il faut ouvrir immédiatement une enquête effective, complète et impartiale sur les affirmations présentées et traduire sans retard les responsables devant la justice²³.

33. Pendant les situations d'urgence, un des pouvoirs spéciaux que s'attribuent le plus fréquemment les pouvoirs exécutifs est celui de priver des personnes de liberté tout en limitant ou en excluant le contrôle judiciaire sur la légalité de telles mesures²⁴. Le Rapporteur spécial voudrait rappeler que si l'article 9 ne figure pas sur la liste des droits indérogeables contenue au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, les garanties contenues aux troisième et quatrième paragraphes de ce même article 9 ainsi que d'autres garanties relatives à la détention s'appliquent en quelque circonstance que ce soit. C'est le cas par exemple pour le droit d'être informé des motifs de la détention²⁵, de même que pour les garanties contre les violences pendant l'interrogatoire²⁶, le maintien des critères de la preuve habituels²⁷ et le droit de contester devant un juge la légalité de la détention.

34. Le Comité des droits de l'homme s'est déclaré convaincu que « les États Parties, d'une manière générale, comprennent que les recours en *habeas corpus* et en *amparo* ne devraient pas se limiter aux situations d'urgence. En outre, le Comité est d'avis que les recours prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 9, considérés conjointement avec l'article 2, sont inhérents au Pacte dans son ensemble »²⁸. Au niveau régional, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a établi que les États

²¹ Pour plus amples détails sur le rôle des juges en relation avec la prévention de la torture, voir Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, douzième rapport général d'activités, CPT/Inf (2002) 15, par. 45.

²² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20, par. 11.

²³ Voir également le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Protocole d'Istanbul, recommandé par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/89 du 4 décembre 2000.

²⁴ Rapport du Rapporteur spécial A/HRC/4/25, par. 51 à 53.

²⁵ Les tribunaux du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont déclaré illégale la pratique de ne pas informer les personnes arrêtées du chef de leur détention quand l'état d'urgence était proclamé en Irlande du Nord. De même, le Tribunal européen des droits de l'homme a fait référence à cette pratique dans le cas *Irlande contre Royaume-Uni*.

²⁶ Aucune déclaration, confession ou preuve obtenue en violation de l'article 7 du Pacte ne pourra pas être admise dans les procès prévus à l'article 14, y compris lorsque l'état d'urgence est proclamé (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32).

²⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 33.

²⁸ *Ibid.*, Observation générale n° 29, p. 9.

ne peuvent déroger au droit de l'*habeas corpus*, même dans des circonstances exceptionnelles²⁹.

B. Garanties d'une procédure régulière

35. L'article 14 du Pacte garantit à toute personne le droit de saisir un tribunal compétent, indépendant et impartial de toute question concernant ses droits et obligations de caractère civil et à toute personne soupçonnée d'une infraction le droit à un procès équitable. Les garanties énoncées à l'article 14 et dans les autres dispositions analogues du droit international sont aussi fondamentales que complexes. Dans son dernier rapport au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a traité des points de l'article ayant trait aux garanties d'une procédure régulière et à d'autres questions institutionnelles telles que la séparation des pouvoirs ou l'indépendance des tribunaux, pour ce qui est de l'accès à la justice³⁰. On examinera ici les autres obligations que l'article 14 met à la charge de l'État. Celui-ci est tenu de prendre une série de mesures pour garantir à tous le droit à une procédure équitable et publique, le droit à la présomption d'innocence, le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, le droit d'être jugé sans retard excessif, le droit de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, le droit d'être présent au procès en première instance et en appel, le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge, le droit de se faire assister d'un interprète et d'obtenir une traduction des documents, le droit à un jugement motivé et prononcé en audience publique et le droit d'interjeter appel. L'État est en outre tenu de garantir l'exclusion de tout élément de preuve obtenu par la torture ou la contrainte, l'interdiction de toute application rétroactive de la législation pénale et le respect du principe *non bis in idem*, selon lequel nul ne peut être jugé deux fois à raison des mêmes faits.

36. Il ressort des nombreuses interventions du Rapporteur spécial que toute atteinte à la liberté d'action des juges, à leurs prérogatives ou à leur indépendance met en péril la plupart des garanties judiciaires et notamment l'exclusion de tout élément de preuve obtenu par la torture ou la contrainte, le droit d'être jugé sans retard excessif, le droit de saisir une autorité judiciaire compétente de toute violation des droits de l'accusé, à toutes les phases de la procédure, le droit d'interjeter appel et le droit fondamental à la présomption d'innocence.

²⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, document n° 13, Avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987, l'*habeas corpus* dans les situations d'urgence. De l'avis de la Cour, les garanties judiciaires ne peuvent non plus être suspendues. Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel 1988, OEA/Ser.V/II.74, document n° 13, Avis consultatif OC-9/87 du 6 octobre 1987, Garanties judiciaires dans les états d'urgence.

³⁰ Rapport du Rapporteur spécial, A/HRC/8/4. Le Comité des droits de l'homme s'est également livré à un examen approfondi de la question. Dans sa dernière observation générale, il donne une explication pratique de l'article 14 en vue d'en améliorer l'application. Le Rapporteur spécial prend également note du rapport final présenté par M. Stanislav Chernichenko et M. William Treat devant la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, intitulé « L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus. Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance », document E/CN.4/Sub.2/1994/24.

37. Un autre aspect essentiel de la question est le rôle de la magistrature dans les pays où l'enquête criminelle n'est pas confiée à une police judiciaire mais relève directement du pouvoir exécutif, non seulement parce qu'il y a un risque d'impunité lorsque l'enquête tend à mettre en cause des agents de l'État, mais aussi parce qu'il faut défendre les droits individuels et les libertés publiques contre des mesures telles que l'écoute téléphonique, la fouille corporelle, la perquisition ou l'interception de la correspondance, qui portent atteinte au respect de la vie privée (art. 17 du Pacte). Le Rapporteur spécial rappelle qu'il appartient aux juges de s'assurer que de telles mesures sont licites, servent un but légitime et contribuent à la réalisation de ce but.

38. Comme l'ont souligné le Comité des droits de l'homme dans sa dernière observation générale³¹ et le Rapporteur spécial dans de précédents rapports³², un des aspects fondamentaux de l'accès à la justice est le principe d'égalité. Tous deux estiment que l'article 14 du Pacte doit être lu conjointement avec ses articles 2.1, 3 et 26, qui interdisent toute législation discriminatoire et garantissent l'égalité devant les tribunaux, qu'il s'agisse des procédures ou de la manière d'appliquer la loi.

39. Les garanties d'une procédure régulière énoncées à l'article 14 du Pacte ne figurent pas parmi les droits pour lesquels l'article 4 n'admet aucune dérogation. Cependant, le développement du droit international et son application montrent qu'une grande partie des éléments constitutifs du droit à un procès équitable font partie des droits qui ne peuvent en aucun cas être suspendus. Le Rapporteur spécial l'a rappelé et expliqué dans le rapport qu'il a présenté au Conseil des droits de l'homme à sa quatrième session, se fondant sur la réglementation et la jurisprudence internationales³³. Depuis lors, le Comité des droits de l'homme a rappelé ce principe dans sa dernière observation générale : « tout État qui décide de déroger aux procédures normales prévues par l'article 14 en raison d'une situation de danger public doit veiller à ce que ces dérogations n'aillent pas au-delà de celles qui sont strictement requises par les exigences de la situation réelle. Les garanties inhérentes au droit à un procès équitable ne peuvent jamais faire l'objet de mesures qui détourneraient la protection des droits auxquels il ne peut pas être dérogé »³⁴.

C. Motifs de préoccupation

40. Au cours de son mandat, le Rapporteur spécial a eu l'occasion d'examiner des cas de détention arbitraire et de procès menés sans les garanties voulues, résultant d'entraves à l'action de la justice. Il s'agissait par exemple de transferts de juridiction à des tribunaux militaires ou de procès menés par des « juges sans visage »³⁵. Les détentions et les procès ayant trait au terrorisme suscitent des préoccupations particulières en ce qui concerne la procédure judiciaire. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie aux rapports dans lesquels il a déjà examiné la question³⁶, ainsi qu'aux travaux du Rapporteur spécial sur la promotion et la

³¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 7 à 14.

³² Rapport du Rapporteur spécial, A/HRC/8/4, par. 15 à 54.

³³ Rapport du Rapporteur spécial, A/HRC/4/25, par. 49.

³⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 6.

³⁵ Concernant les tribunaux militaires, voir le rapport du Rapporteur spécial, A/61/384, par. 18 à 47. Concernant les « juges sans visage », voir le rapport A/HRC/4/25, par. 31. Le Comité des droits de l'homme s'est prononcé sur ces deux questions dans son Observation générale n° 32.

³⁶ Rapports du Rapporteur spécial, A/60/321 et E/CN.4/2005/60. Voir aussi l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme.

protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste.

41. À cet égard, le Rapporteur spécial est vivement préoccupé par les détentions provisoires prolongées, les détentions pour raisons de santé ou de maintien de l'ordre public, les extraditions sans contrôle judiciaire et les procès menés par des tribunaux fondés sur la justice traditionnelle ou religieuse, qui n'appliquent pas intégralement les principes internationaux relatifs aux droits de l'homme et risquent de compromettre la procédure judiciaire.

42. Le sujet le plus préoccupant à l'heure actuelle est la situation juridique des immigrants et des demandeurs d'asile. Des millions de personnes subissent de graves atteintes touchant à leur droit à la liberté lors des formalités d'immigration. Souvent, elles sont privées de liberté en vertu d'une décision administrative prise sans contrôle judiciaire. Le Comité des droits de l'homme a affirmé à maintes reprises que toute prolongation de la détention d'un immigrant constituait une violation de l'article 9 du Pacte si elle n'était pas motivée et si l'intéressé n'avait pas la possibilité de demander un examen judiciaire³⁷.

43. Le Rapporteur spécial souhaite ici évoquer la lettre que neuf autres titulaires de mandats au titre des procédures spéciales et lui-même ont remise le 16 juillet 2008 aux pays de l'Union européenne, et dans laquelle ils ont exprimé leur préoccupation face aux dispositions de la Directive relative au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, adoptée le 18 juin 2008 par le Parlement européen. Dans cette lettre, les experts critiquent énergiquement les dispositions de la Directive et s'inquiètent notamment du régime de rétention applicable durant le processus de rapatriement, y compris aux mineurs non accompagnés et à d'autres groupes vulnérables. La Directive prévoit que la rétention peut durer de 6 à 18 mois. Il est extrêmement grave que des mineurs non accompagnés se trouvant déjà dans une situation délicate soient assimilés à des délinquants. Assurément, il est excessif d'incriminer l'immigration irrégulière et d'utiliser la rétention comme une sanction. À cet égard, les experts recommandent aux États de prévoir d'autres mesures que la rétention et de préciser dans leur législation leurs obligations en la matière. Ils soulignent en outre qu'il importe de tenir compte des besoins des groupes vulnérables et qu'il faut donc protéger par des garanties spécifiques les victimes d'actes de cruauté mentale, de brutalités et de violences sexuelles, y compris le viol, et leur accorder une attention particulière en attendant qu'il soit statué sur leur cas. Enfin, la Directive n'offre pas suffisamment de garanties juridiques et procédurales concernant les conditions de la rétention ni l'examen judiciaire de la décision qui, dans tous les cas, doit être demandé par la personne visée. Cet examen n'est pas un privilège mais un droit fondamental que les États doivent garantir même en période d'état d'urgence. De même, le fait d'assortir la décision de rapatriement d'une interdiction d'entrée de cinq ans dans l'Union européenne pourrait constituer une violation du principe universel de non-refoulement.

44. Le Rapporteur spécial juge opportun de rappeler l'alinéa 8 de l'article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'Observation générale n° 15 du Comité

³⁷ Voir par exemple la décision du 28 octobre 2002 concernant la communication n° 900/1999 (Australie) et la décision du 6 août 2003 concernant la communication n° 1014/2001 (Australie).

des droits de l'homme sur la situation des étrangers à l'égard du Pacte (par. 7) et la délibération n° 5 du Groupe de travail sur les détentions arbitraires, portant sur la situation des immigrants et des demandeurs d'asile (principe 8) : « La mesure de rétention doit être notifiée par écrit dans une langue comprise du demandeur, avec un exposé des motifs; elle précise les conditions dans lesquelles le demandeur d'asile ou l'immigrant doit pouvoir exercer une voie de recours devant une autorité judiciaire qui statue à bref délai sur la légalité de la mesure et, le cas échéant, ordonne la mise en liberté du demandeur³⁸ ». Le Groupe de travail a déclaré par ailleurs que « même pour les immigrants illégaux et les demandeurs d'asile, toute décision de mise en détention doit être réexaminée par un tribunal ou une instance compétente indépendante et impartiale pour s'assurer de sa nécessité et de sa conformité aux normes du droit international et que, dans le cas où des personnes ont été détenues, expulsées ou refoulées sans bénéficier des garanties légales, leur rétention et ultérieurement leur expulsion sont considérées comme arbitraires »³⁹. Dans tous les cas, l'autorité judiciaire doit veiller à ce que la personne extradée ne soit pas l'objet de violations des droits de l'homme dans le pays de destination et que le principe de non-refoulement soit scrupuleusement respecté.

VI. La rémunération des juges

45. La dégradation des conditions de travail des juges est une question souvent portée à l'attention du Rapporteur spécial parce qu'elle pèse dangereusement sur l'action du pouvoir judiciaire⁴⁰ et a tendance à s'aggraver dans certaines régions en particulier. Le Rapporteur spécial tient à rappeler que, tout comme le pouvoir judiciaire doit disposer des moyens suffisants pour fonctionner de manière efficace, compétente et impartiale, les juges doivent recevoir un salaire digne leur permettant de vivre exclusivement de leur fonction. Il est prouvé que toute réduction ou insuffisance du salaire des juges nuit gravement à la bonne administration de la justice et donc à sa fiabilité et à son image.

46. Premièrement, si la fonction de juge n'est pas reconnue par un traitement et des conditions de travail appropriés, moins de personnes choisiront cette carrière et il finira par manquer de personnes formées pour cette profession et aptes à l'exercer. Or, le manque de juges pose de graves problèmes d'accès à la justice. Deuxièmement, un juge insuffisamment rétribué peut être contraint à exercer d'autres activités économiques qui peuvent être incompatibles avec l'exercice de leur mandat ou même lui être préjudiciables. Enfin, le Rapporteur spécial souligne que les juges insuffisamment rémunérés peuvent être davantage enclins à se laisser tenter par la corruption, avec les conséquences néfastes que cela peut avoir sur leur indépendance et leur impartialité, ainsi que sur la bonne administration de la justice, sa fiabilité et sa réputation.

³⁸ Rapport du Groupe de travail sur les détentions arbitraires, E/CN.4/2000/4, annexe II.

³⁹ Rapport du Groupe de travail sur les détentions arbitraires, E/CN.4/2004/3, par. 86

⁴⁰ Voir à ce sujet la note préliminaire du Rapporteur spécial sur sa mission en République démocratique du Congo (A/HRC/4/25/Add.3, par. 24) et son rapport sur cette mission (A/HRC/8/4/Add.2, par. 35 et 36). Le Comité des droits de l'homme a également exprimé sa préoccupation face à la faible rémunération des juges (observations finales sur la République démocratique du Congo, CCPR/C/COD/CO/3, par. 21) ou des retards dans le versement des traitements (observations finales sur la Géorgie, CCPR/CO/74/GEO, par. 12).

47. Même si les législations nationales consacrent par diverses mesures gouvernementales le principe de l'intangibilité du salaire des juges, ce principe est souvent violé. Le Rapporteur spécial rappelle donc les instruments internationaux qui soulignent la nécessité de verser aux juges une juste rétribution : les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (principe 11), les Règles pour l'application effective des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (règle 5), le Statut universel du juge (art. 13), la Charte européenne sur le statut des juges (principe 6), les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique [principe A.4 m)], le Projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice ou Déclaration de Singhvi [art. 16 a) et 18 a) et b)], le Statut du juge ibéro-américain (art. 32), la Déclaration de Pékin sur les principes relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans la région couverte par l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA) (principe 31), les Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale (principe 4) et la recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres aux États membres (du Conseil de l'Europe) sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (principes I.2.a.ii et III.1.b).

VII. Principaux faits nouveaux survenus dans le cadre de la justice internationale

A. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

48. Le 20 décembre 2006, l'Assemblée générale a approuvé la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dont le Rapporteur spécial avait souligné l'importance aux paragraphes 7 à 17 de son rapport précédent (A/61/384). Se félicitant que 73 États aient déjà signé ce précieux instrument et que 4 États y soient déjà parties, il invite tous les États à en faire autant dans les plus brefs délais pour atteindre le seuil des 20 ratifications nécessaires à son entrée en vigueur. D'autre part, il appelle tous les États à reconnaître la compétence du Comité des disparitions forcées pour recevoir et examiner les communications présentées par les particuliers et les États en application des articles 31 et 32.

B. Faits nouveaux survenus dans les affaires devant la Cour pénale internationale

49. Dans les procédures en cours, le Rapporteur spécial salue les progrès suivants :

1. République démocratique du Congo

50. Le mandat d'arrêt décerné contre M. Bosco Ntaganda, ancien chef d'état-major général adjoint des Forces patriotiques pour la libération du Congo, que la Cour a rendu public en avril 2008, constitue une avancée considérable, et le Rapporteur spécial invite les autorités de la République démocratique du Congo, les autres pays touchés par ces crimes et la communauté internationale à collaborer avec la Cour.

51. Le Rapporteur spécial a appris que le procès de M. Thomas Lubanga, président de l'Union des patriotes congolais, avait été reporté afin de garantir à l'accusé le droit à un procès équitable, et en particulier le droit de préparer sa défense. Il espère que le procès se poursuivra dès que ces questions de procédure seront dûment résolues.

52. Le 27 juin 2008, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a ouvert l'audience de confirmation des charges contre MM. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en présence des représentants légaux des victimes.

2. République centrafricaine

53. Le 3 juillet 2008, les autorités belges ont livré à la Cour pénale internationale M. Jean-Pierre Bemba Gombo, arrêté le 24 mai 2008, lendemain du jour où le mandat d'arrêt a été décerné par la Cour, ce qui témoigne de l'esprit de collaboration du Gouvernement belge dans cette affaire. M. Bemba, président et commandant en chef du Mouvement de libération du Congo, est accusé d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité sur le territoire de la République centrafricaine.

3. Darfour

54. Le 5 décembre 2007, le Président de la Cour pénale internationale a présenté son sixième rapport au Conseil de sécurité. À cette occasion, il a critiqué le manque de collaboration des autorités soudanaises et demandé que le Conseil envoie un message unanime aux autorités soudanaises pour leur demander d'appliquer la résolution 1593 (2005) et de procéder aux arrestations demandées par la Cour. En avril 2007, la Chambre préliminaire avait délivré un mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb, accusés de 51 chefs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le 4 juin 2007, la Cour a demandé au Gouvernement soudanais de procéder aux arrestations. À ce jour, les arrestations n'ont pas eu lieu. Le Rapporteur spécial exprime sa préoccupation face au peu de collaboration apportée à la Cour par les autorités soudanaises et les exhorte, ainsi que toutes les autres parties au conflit, à mettre un terme à l'impunité des crimes commis au Darfour, conformément à la résolution 1593 (2005) et à la déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 16 juin 2008⁴¹. Le 14 juillet, le Procureur de la Cour pénale internationale a demandé l'arrestation du Président soudanais Omar Hassan Al Bashir, accusé de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre contre la population du Darfour.

4. Ouganda

55. Le 8 juillet 2005, la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a décerné cinq mandats d'arrêt visant cinq dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur accusés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Le Rapporteur spécial se dit préoccupé par le fait que plus de trois ans après la publication de ces mandats d'arrêt, aucun de ces accusés n'a été arrêté.

⁴¹ S/PRST/2008/21.

C. Formations extraordinaires des tribunaux cambodgiens

56. Le Rapporteur souligne que les formations extraordinaires ont commencé leurs travaux. À la fin de 2007, cinq accusés étaient détenus sur leur ordre, dont l'ex-chef de l'État Khieu Samphan et le « frère numéro deux », Nuon Chea. Tous sont accusés de crimes contre l'humanité et trois d'entre eux également de crimes de guerre. D'autre part, le Rapporteur souligne que la première audience de la Chambre préliminaire s'est tenue en novembre 2007.

D. Tribunal pénal international pour le Rwanda et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

57. Le Tribunal pénal pour le Rwanda a été créé en 1994 pour enquêter sur les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis au Rwanda entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 et en poursuivre les auteurs. Depuis sa création, le Tribunal a engagé des procédures contre plus de 50 personnes soupçonnées d'avoir commis ces crimes. Pendant quatre ans, il a été présidé par Navanethem Pillay, devenue depuis Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Il convient de signaler que le 5 août dernier, le Ministre rwandais de la justice a rendu public le rapport de la Commission créée en avril 2006 pour enquêter sur le rôle présumé de la France dans le génocide, ajoutant qu'il avait l'intention de recourir à la compétence universelle pour poursuivre les non-Rwandais soupçonnés de participation au génocide.

58. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été créé en 1993 pour juger les personnes présumées responsables de crimes graves commis sur le territoire de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que le Conseil de sécurité devait déterminer une fois la paix restaurée. Comme le Conseil n'avait pas mis fin à la compétence du Tribunal en mars 1999, il est également compétent pour connaître des crimes commis durant la crise du Kosovo.

59. Les deux Tribunaux n'étant pas des institutions permanentes, le Conseil de sécurité a formulé dans sa résolution 1503 (2003) une stratégie selon laquelle ils devaient avoir terminé tous les procès en première instance à la fin de 2008 et l'ensemble de leurs travaux en 2010.

60. Le 4 juillet 2008, les Procureurs des deux Tribunaux ont présenté au Conseil de sécurité leurs rapports sur l'état d'avancement de la stratégie de fin de mandat, signalant que malgré les efforts consentis, plusieurs facteurs faisaient que ces échéances ne seraient pas respectées.

61. Le Rapporteur spécial craint que le départ de magistrats hautement qualifiés et de fonctionnaires expérimentés, mentionné dans les deux rapports, ne compromette la bonne exécution des mandats.

62. Le 21 juillet, les autorités serbes ont arrêté Radovan Karadzic, chef des Serbes de Bosnie lors de la guerre de Bosnie (1992-1995), accusé de génocide par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Rapporteur spécial se félicite de cette arrestation et exprime sa satisfaction devant la collaboration du Gouvernement serbe. Il encourage les autorités serbes à continuer de collaborer avec le Tribunal en vue de l'arrestation de Ratko Mladic.

63. Pour ce qui est des personnes recherchées par le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Rapporteur spécial est préoccupé par les informations reçues du Bureau du Procureur, faisant état d'un manque de collaboration des autorités du Kenya et de la République démocratique du Congo. Il exhorte ces deux gouvernements à honorer leurs obligations en la matière.

64. Enfin, le Rapporteur spécial ne doute pas que le Conseil de sécurité reportera les échéances de la stratégie de fin de mandat des deux Tribunaux et les dotera des ressources nécessaires pour qu'ils puissent mener à bien leur importante mission.

E. Cour pénale suprême d'Iraq

65. Le Rapporteur spécial constate avec une vive préoccupation que les personnes condamnées à mort en Iraq continuent d'être exécutées malgré ses nombreuses demandes de suspension de peine. En l'occurrence, l'exécution des sentences constitue une violation grave du droit à la vérité qu'ont les victimes des crimes commis par le régime de Saddam Hussein ou, s'agissant de l'exécution d'Awraz Andel Aziz Mahmoud Sa'eed, les victimes de l'attentat contre le Bureau des Nations Unies, qui a causé la mort de Sergio Vieira de Mello et de 21 autres personnes.

VIII. Conclusions et recommandations

66. **La magistrature joue avec les organismes internationaux de protection des droits de l'homme un rôle essentiel en garantissant que tout état d'exception est proclamé et instauré conformément aux principes pertinents et que les mesures prises ne nuisent pas à l'exercice des droits de l'homme, et en aucun cas à ceux que le droit international considère comme intangibles. Pour cette raison, le Rapporteur spécial exhorte les États à ne pas entraver l'action de la justice dans de telles circonstances. Il invite en outre l'Assemblée générale à accorder une attention particulière à la question des droits de l'homme dans les situations d'exception. Il recommande de tenir à jour en permanence une liste des pays se trouvant dans de telles situations, précisant pour chaque mesure le motif, les droits visés et les dates d'entrée en vigueur et de fin, et d'élaborer un instrument international énonçant les principes de la protection des droits de l'homme en situation d'exception.**

67. **L'état d'exception n'est pas le seul motif pour lequel les États suspendent ou limitent l'exercice des droits. On constate une tendance préoccupante à restreindre les droits pour des raisons liées à la sécurité nationale, à la lutte contre le terrorisme et au contrôle de l'immigration. Les droits visés aux articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont particulièrement touchés. Dans de tels cas, le juge doit jouer un rôle primordial, montrant au pouvoir exécutif les limites qu'il ne peut franchir dès lors qu'il s'agit des droits de l'homme. Même s'ils ne font pas partie des droits pour lesquels l'alinéa 2) de l'article 4 du Pacte n'autorise aucune dérogation, les droits énoncés aux articles 9 et 14 ne peuvent en aucun cas être suspendus.**

68. **En rémunérant mal les juges ou en subordonnant leur rémunération aux décisions qu'ils prennent, on porte gravement atteinte à leur liberté d'action et on risque de compromettre leur indépendance et leur impartialité. Le**

Rapporteur spécial s'engage à poursuivre l'examen de cette question dans ses prochains rapports. Il rappelle le principe universel selon lequel les juges ont droit à une rémunération à la mesure des responsabilités de leur charge, les protégeant de toute pression politique ou économique qui pourrait affecter leur indépendance et leur impartialité. Il faut donc assurer au pouvoir judiciaire une autonomie budgétaire totale.

69. Le Rapporteur spécial exhorte les États à renforcer leur appui politique, diplomatique, judiciaire et économique à la Cour pénale internationale. Cet appui doit notamment se traduire par une collaboration étroite dans la recherche, l'arrestation et la remise des personnes accusées par la Cour et par l'application au niveau national des exigences juridiques du Statut de Rome.

70. Le Rapporteur spécial a insisté sur la nécessité de redoubler d'efforts pour faire la lumière sur l'attentat qui a frappé le Bureau des Nations Unies à Bagdad il y a cinq ans. En l'absence de résultats concrets, il a proposé que soit créée une commission d'experts. Il réitère cette recommandation.