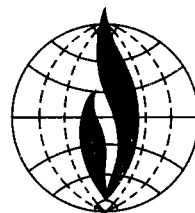


Annuaire du CIMA



Le judiciaire en mutation

Vol. III

Centre pour l'indépendance
des magistrats et des avocats

Août 1994

Éditeur : Mona A. Rishmawi

Le Centre pour l'Indépendance des Magistrats et des Avocats a été créé par la Commission Internationale de Juristes, à Genève, en 1978 afin de promouvoir, à travers le monde, l'indépendance des professions judiciaires et juridiques et de mettre en place un soutien pour les magistrats et les avocats qui sont harcelés et persécutés.

Pour atteindre ces objectifs, la Commission Internationale de Juristes a pour rôle :

- D'intervenir auprès des gouvernements, notamment pour les cas de harcèlement et/ou de persécution et, dans certains cas de solliciter l'aide d'un réseau d'organisations de magistrats et d'avocats à travers le monde pour en faire de même,
- De travailler avec les Nations-Unies dans le but de mettre en place des normes pour l'indépendance des magistrats et des avocats. La Commission Internationale de Juristes a contribué à la formulation des principes de base des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature ainsi que des principes de base sur le rôle du barreau adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies,
- D'organiser des conférences et des séminaires sur l'indépendance des professions judiciaires et juridiques. Des séminaires régionaux se sont tenus en Amérique Centrale, en Amérique du Sud, en Asie du Sud, en Asie du Sud Est, en Afrique de l'Est, en Afrique de l'Ouest et aux Caraïbes. Des ateliers nationaux ont été organisés en Inde, au Nicaragua, au Pakistan, au Paraguay et au Pérou,
- D'envoyer des missions dans des pays spécifiques pour examiner des situations qui sont de son ressort, ainsi que le statut des barreaux et des professions judiciaires,
- De fournir une assistance technique pour renforcer et donner un essor aux professions judiciaires et juridiques,
- De publier un *Annuaire* en français, anglais et espagnol. Ce livre contient des articles et des documents relatifs à l'indépendance du judiciaire et des professions juridiques. Plus de 5000 particuliers et organisations reçoivent dans 127 pays, l'*Annuaire* du CIMA,
- De publier un rapport annuel intitulé *Attacks on Justice : The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*.

Affiliation

Les organisations de juristes qui souhaitent obtenir des renseignements afin de s'affilier au Centre sont invitées à écrire à son Directeur. Les particuliers et les organisations peuvent apporter leur soutien aux activités du Centre en contribuant à son financement par une cotisation annuelle égale ou supérieure à 200 FS. Ils recevront toutes les publications du Centre et de la Commission internationale de juristes.

Réseaux d'interventions

Les juristes et leurs organisations peuvent rejoindre le réseau mondial qui répond aux appels du CIMA en intervenant auprès des autorités gouvernementales pour les cas d'avocats et de magistrats harcelés et/ou persécutés.

Souscriptions

Le montant de l'abonnement à l'*Annuaire* et à *Attacks on Justice* est de 43FS. Tout versement peut être effectué en FS ou dans une autre monnaie pour un montant correspondant, soit directement par chèque payable à l'étranger, soit par l'intermédiaire d'une banque, à la Société de Banque Suisse de Genève, compte No 142.548 ; à la National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W148, compte No 0-452-709727-00. Des factures *proforma* peuvent être adressées, sur leur demande, à toute personne se trouvant dans un pays connaissant des restrictions au contrôle des changes, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation.

Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats

P.O.Box 160 - 26 chemin de Joinville

CH - 1216 Cointrin/Genève
Suisse

Téléphone : (4122) 788 47 47

Télécopieur : (4122) 788 48 80

Annuaire du CIMA

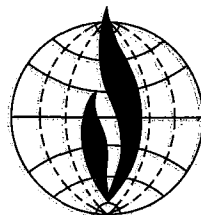
LIBRARY
International Commission
of Jurists (ICJ)
Geneva, Switzerland

Le judiciaire en mutation

JUST-CIJL*ANN

Centre pour l'indépendance des
magistrats et des avocats

Août 1994
Editeur : Mona A. Rishmawi



Vol. III

C. 1818

© Copyright, Commission internationale de juristes
Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats

ISBN 92 9037 087.4

SOMMAIRE

Editorial	
<i>Mona Rishmawi</i>	9
I. Séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature au Cambodge	
Rapport du séminaire	15
II. Séminaire : vers un système judiciaire Palestinien indépendant	
A. le rôle de la magistrature	
Indépendance de la magistrature et primauté du droit	
<i>Adama Dieng</i>	49
Les tribunaux palestiniens et les droits de l'homme	
<i>Raji Sourani</i>	57
Protection législative des normes relatives aux droits de l'homme	
<i>Michael Ellman</i>	61
Comment construire un système judiciaire qui protège les droits de l'homme	
<i>Paul Gomez</i>	67
B. Le rôle des avocats	
Le rôle des avocats et de leurs associations du barreau	
<i>F.S. Nariman</i>	77
Les avocats en Cisjordanie	
<i>Ali Guzman</i>	89
Les avocats à Gaza	
<i>Fraih Abu Middien</i>	93
III. Document de base	
Résolution 1994/41 de la Commission des droits de l'homme portant nomination d'un Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire.....	99

Editorial

Dans les périodes de transition, le judiciaire nécessite qu'on lui accorde une attention particulière. C'est une période où il est essentiel de rétablir l'équilibre entre les trois pouvoirs de l'Etat, en donnant au judiciaire les moyens de devenir un pouvoir indépendant à l'égal des deux autres. Ce n'est qu'ainsi qu'il pourra remplir son rôle de principal garant des droits de l'homme.

Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) oeuvre inlassablement au renforcement du pouvoir judiciaire et de la profession juridique partout dans le monde. Au cours de l'année passée, deux pays engagés dans un important processus de changement ont été au centre de nos préoccupations : le Cambodge et les Territoires occupés par Israël depuis 1967. Bien que la situation diffère dans les deux pays, le CIMA a trouvé dans ces deux engagements un défi positif et sérieux qu'il importait de conduire dans le cadre de son action.

Ainsi qu'il ressort du rapport consacré au Séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature au Cambodge, et qui fait l'objet de la première partie de ce troisième volume de l'Annuaire du CIMA, la plupart des juges et avocats cambodgiens furent massacrés lors d'un passé à la fois tragique et proche. Ainsi, le judiciaire y est dirigé par une majorité de personnes n'ayant ni l'éducation, ni la formation juridique adéquates. Au cours de la dernière décennie, le système juridique, bien qu'imprégné de la culture coloniale française, a été sérieusement influencé par le modèle vietnamien, lequel ne respecte pas la place qui sied au pouvoir judiciaire au sein de la société et des institutions de l'Etat.

Une visite préparatoire avait précédé le séminaire de formation que nous avons organisé au Cambodge pendant trois semaines. Un document de travail, préparé par l'un des rares avocats qui avaient eu l'occasion d'analyser le système

juridique au Cambodge grâce au travail qu'il avait effectué avec les Nations Unies dans le pays, nous avait permis de dégager quelques concepts juridiques fondamentaux qu'il était nécessaire de mettre en évidence. La réaction enthousiaste des magistrats cambodgiens pendant les premiers jours qui ont suivi l'ouverture du séminaire nous a donné l'assurance que nous étions sur la bonne voie. Si le CIMA se félicite des résultats de la réunion, il estime aussi que son action ne représente qu'une modeste contribution à l'effort conduisant au renforcement du pouvoir judiciaire au Cambodge. Comme les participants au séminaire eux-mêmes l'ont opportunément reconnu, un effort de formation systématique est nécessaire au Cambodge.

Un enjeu différent nous attendait en Cisjordanie et à Gaza. Bien qu'il n'y manque pas de magistrats qualifiés, la magistrature palestinienne a été gravement affaiblie par l'occupation israélienne. La Déclaration de principes, signée entre Israël et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) en septembre 1993, nous a encouragés à visiter les Territoires occupés en vue de renforcer l'indépendance judiciaire en Palestine dans le cadre de la nouvelle situation. Notre programme de visite comportait deux volets : l'envoi d'une mission et la tenue d'un séminaire. La mission, conduite par six experts sous l'égide de la Commission internationale de juristes (CIJ) et du CIMA, a identifié les carences du système judiciaire et juridique qui compromettent l'indépendance de la magistrature palestinienne.

Les deux journées de séminaire, organisées conjointement avec al-Haq, l'organe affilié de la CIJ en Cisjordanie, se voulaient un échange d'expériences et d'observations entre membres de la mission et magistrats et avocats palestiniens.

Le rapport de la mission a été publié en juin de cette année sous le titre : *Le système judiciaire civil en Cisjordanie et à Gaza : présent et avenir*. Nous publions, dans la première partie du présent volume de l'Annuaire du CIMA, les discours prononcés par la plupart des membres de la mission, ainsi que

par quelques uns des participants palestiniens qui sont intervenus dans le débat. Même si elles traduisent l'opinion personnelle de leurs auteurs, les allocutions des membres de la mission brossent un tableau clair de la manière dont l'administration de la justice a été dévoyée durant l'occupation israélienne et formulent des recommandations concrètes en vue d'une réforme. Nous comptons poursuivre notre engagement.

Ainsi qu'il apparaît clairement des exemples du Cambodge et de la Cisjordanie, le CIMA essaie d'adapter ses techniques d'assistance, sa méthodologie et son choix d'experts aux conditions de chaque situation. Ce type d'adaptation est possible grâce à l'importance et à la qualité des services d'experts dont nous disposons en matière de droit.

Le CIMA se félicite de la nomination, en mars de cette année, d'un Rapporteur spécial sur l'indépendance du judiciaire à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Nous saluons chaleureusement le fait qu'un membre de notre Comité consultatif, Dato' Param Cumaraswamy, ait été choisi pour occuper ce poste.

Dato' Param Cumaraswamy est un courageux défenseur de l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. Avocat malaisien, il est membre de la CIJ et Président de LAWASIA. Il occupera ses fonctions pendant trois ans. Les termes de son mandat sont définis dans la résolution de la Commission des Nations Unies reproduite comme document de base dans la troisième partie du présent volume.

La nomination d'un Rapporteur spécial signifie que la question de l'indépendance de la magistrature fera l'objet d'une discussion à la Commission. Notre rapport annuel, *Attacks on Justice : Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*, paraîtra désormais en février afin d'être présenté à ce forum. En conséquence, à partir du présent volume, l'Annuaire paraîtra en août.

Ce troisième volume de l'Annuaire est dédié à tous les magistrats, avocats et défenseurs du droit au Cambodge et en Cisjordanie et Gaza. C'est leur courage, leur enthousiasme et leur aspiration à un avenir meilleur fondé sur la Primauté du droit qui ont motivé notre visite dans ces parties du monde. Nos remerciements s'adressent également à tous nos experts internationaux qui ont bien voulu partager leur expérience et leurs connaissances avec leurs collègues du Cambodge et des Territoires palestiniens. C'est grâce à leur dévouement à la cause du renforcement de l'indépendance judiciaire, partout dans le monde, que notre modeste contribution a pu être possible. J'aimerais également saluer les efforts de mon collègue, Peter Wilborn, qui m'a aidé à mettre sur pied ces programmes et à préparer le présent volume.

Mona A. Rishmawi
Directrice du CIMA
Août 1994

Première partie

*Séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance
de la magistrature au Cambodge*

Phnom Penh
5-23 juillet 1993

Rapport du séminaire du CIMA sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature au Cambodge

Phnom Penh
5-23 juillet 1993

I. Introduction

Des élections démocratiques ont été organisées au Cambodge en mai 1993. Point d'aboutissement d'une présence bien marquée des Nations Unies dans le pays,¹ ces élections annonçaient le début d'une ère nouvelle au Cambodge. Bien qu'un grand optimisme ait été entretenu dans le pays et au plan international dans la perspective d'un avenir de paix, il était unanimement reconnu qu'une vaste entreprise pour la reconstruction et l'édification d'institutions était nécessaire si l'on voulait que ces élections démocratiques débouchent sur une société démocratique.

Après les élections, alors que l'APRONUC s'apprêtait à se retirer, la réalité que recouvrait exactement la notion de mise en place d'institutions s'imposait avec plus de netteté. Des décennies de tragédie avaient détruit la presque totalité de ce qui restait des institutions fondamentales du Cambodge, le pouvoir judiciaire peut-être plus que toute autre. Comme l'indiquait le Représentant spécial de l'ONU au Cambodge, le juge Michael Kirby, "Le sombre tableau de la coopération et de l'assistance ne devrait pas occulter la fragilité et la situation désastreuse des droits de l'homme au Cambodge Il reste un

1 Pour la seule année 1992, l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC) a dépensé 200 millions de dollars des Etats-Unis.

pays traumatisé par son passé récent et menacé par ses problèmes de sécurité encore non résolus, qui sont un défi constant pour la construction d'une société civile. Il existe des carences particulièrement graves dans l'administration de la justice et les pratiques qui portent atteinte au respect de la légalité ..."²

Un pouvoir judiciaire indépendant constitue l'épine dorsale de toute société démocratique régie par la primauté du droit, et cela est particulièrement vrai pour le Cambodge où le succès du passage à la démocratie repose sur la réussite de sa mise en place. Comme l'a fait remarquer à juste titre un commentateur : "Rares sont les tâches plus importantes en matière de réforme démocratique que la création d'un pouvoir judiciaire indépendant au Cambodge".³ Dans son premier rapport, le Représentant spécial de l'ONU concluait que les programmes de formation visant à promouvoir et à protéger les droits civils et à garantir une indépendance véritable au pouvoir judiciaire constituaient des activités prioritaires à entreprendre d'urgence.⁴

A cet égard, et durant la période critique qui a suivi les élections démocratiques, le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) a organisé du 5 au 23 juillet 1993, en collaboration avec la composante droits de l'homme de l'APRONUC, un séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature.

Le séminaire, constitué d'un programme de formation de

2 Représentant spécial du Secrétaire général, le juge Michael Kirby, chargé d'étudier la situation des droits de l'homme au Cambodge, *Cambodge : une souffrance indicible, une occasion unique*, discours adressé à la Commission des droits de l'homme, 2 mars 1994.

3 Dolores A. Donovan, *The Cambodian Legal System: An Overview*, pp. 69-107, 1992.

4 Rapport du Représentant spécial, le juge Michael Kirby, E/CN.4/1994/73/Add.1, pp. 5-6.

trois semaines, était destiné à cinquante-six juges potentiels, susceptibles de siéger à la Cour suprême et dans les Cours d'appel, dans le cadre du gouvernement élu. En présentant, à l'aide d'exemples, le concept d'indépendance de la justice et en améliorant la formation juridique des participants, le séminaire se proposait de jeter les bases sur lesquelles serait édifié un pouvoir judiciaire cambodgien impartial.

II. Le Contexte : le pouvoir judiciaire au Cambodge

S'il n'est pas nécessaire de revenir sur le passé tragique du Cambodge,⁵ il est cependant important de comprendre à quel point celui-ci affecte la notion même d'indépendance de la justice. La magistrature, peut-être plus que toute autre institution fondamentale, a beaucoup souffert tout au long de l'histoire du Cambodge. Après son indépendance, le Cambodge s'inspira du modèle colonial français précédemment en vigueur pour fonder son propre système juridique. L'existence de ce système fut cependant de courte durée. La guerre civile, qui éclata entre 1970 et 1975, désorganisa largement le fonctionnement de la société civile cambodgienne. De mauvaise, la situation passa au tragique avec la montée du Kampuchéa démocratique (KD), dirigé par Pol Pot et les Khmers Rouges. La profession juridique fut décimée suite à l'action du KD visant à débarrasser le pays de l'influence étrangère et à éliminer les "porteurs de lunettes".

5 Voir David P. Chandler, *A History of Cambodia* (2e éd., 1993). Pour un bref aperçu historique, voir le Rapport du Représentant spécial, le juge Michael Kirby, E/CN.4/1994/73, pp. 7-9, qui cite Grant Curtis, *Transition to What? Cambodia, UNTAC and the Peace Process*, document de synthèse, Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social (UNRISDD), novembre 1993. Voir également Daniel Brezniak, *The Cambodian Road: An Analysis of the Contemporary Cambodian Situation*, document de synthèse préparé par la section australienne de la Commission internationale de juristes (juillet 1989).

Au cours du règne du KD, d'avril 1975 à janvier 1979, non seulement aucun système judiciaire d'aucune sorte ne fonctionnait au Cambodge, mais très rares étaient les membres de la profession juridique encore vivants qui n'avaient pas fui le pays.

Durant la période consécutive qui vit l'avènement de la République populaire du Kampuchéa contrôlée par le Viet Nam, et après le retrait vietnamien de l'Etat du Cambodge en 1989, le système juridique fut rétabli autour du modèle socialiste vietnamien en se détournant de ses origines coloniales françaises. A l'image du modèle socialiste, le judiciaire était dominé par une branche du gouvernement, seule et omnipotente. Jusqu'en 1988, le ministère de la Justice contrôlait tous les aspects de l'administration de la justice et s'était arrogé la compétence de "réviser tous les arrêts rendus par les tribunaux de première instance afin de s'assurer qu'ils étaient conformes aux faits et au droit et que les sentences étaient équitables".⁶ Bien que la fonction de révision des décisions judiciaires fût conférée en 1988 à la Cour suprême nouvellement établie, le transfert de la juridiction d'appel ne fut qu'une action purement technique et le pouvoir judiciaire restait tributaire du ministère de la Justice.⁷ Par ailleurs, ni les tribunaux de première instance, ni la Cour suprême n'avaient compétence pour interpréter les lois et décrets exécutifs ou pour se prononcer sur leur conformité à la constitution.⁸

Les Accords de paix de Paris, signés le 23 octobre 1991, prévoient "la création d'une magistrature indépendante chargée d'appliquer les droits énoncés dans la constitution". L'existence d'une magistrature indépendante était effectivement garantie dans la Constitution cambodgienne, rédigée au moment où se tenait le séminaire du CIMA, et

6 Donovan, p. 84.

7 Ibid.

8 Ibid.

proclamée plus tard, en septembre 1993. La nouvelle Constitution reconnaît que "le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant".⁹

La base juridique de l'indépendance du pouvoir judiciaire, pendant la période transitoire, est définie dans les Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire, adoptées par le Conseil national suprême le 10 septembre 1992. Selon lesdites dispositions :

1. L'indépendance de la magistrature doit être garantie, conformément aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par les Nations Unies. Les juges doivent statuer en toute impartialité, sur la base des faits qui leur sont présentés, dans le respect de la loi, en refusant toute pression, menace ou intimidation, directe ou indirecte, d'une des parties au procès ou de quiconque.
2. La magistrature ne doit dépendre ni du pouvoir exécutif, ni du pouvoir législatif, ni d'un parti politique. Les personnes choisies pour des fonctions judiciaires doivent être intègres et compétentes.
3. Le principe de l'indépendance de la magistrature leur donne le droit et le devoir de s'assurer que le procès est conduit en toute loyauté et dans le respect des parties jugées. Ils doivent pouvoir exercer leurs fonctions dans des conditions matérielles décentes et suffisantes. Les juges doivent recevoir une formation appropriée, être rémunérés de façon suffisante pour assurer leur impartialité et leur indépendance.¹⁰

9 Chapitre 9.

10 Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire, titre 1, article premier.

Malgré ces dispositions, la situation relative à l'indépendance de la magistrature, au moment du séminaire du CIMA, était identique à celle d'avant la signature des Accords de paix. Les changements sur le papier ne s'étaient pas concrétisés dans la réalité et les problèmes auxquels était confronté le pouvoir judiciaire cambodgien restaient énormes. Au nombre de ces problèmes figuraient, d'après un article consacré au Cambodge dans le dernier volume de l'Annuaire, "les exécutions sommaires et la détention administrative; l'impossibilité de juger les délits commis par les membres de la police et ceux de l'armée, ainsi que de citer à comparaître comme témoins les personnels de la police et de l'armée; le contrôle exercé par le pouvoir exécutif sur la magistrature; et l'absence d'un système garantissant un procès équitable et comptant des avocats qualifiés. Il n'existe pas de juridiction d'appel appropriée, ni de Cour suprême ayant compétence pour réviser les décisions judiciaires ou pour statuer sur la validité et la légalité des mesures administratives".¹¹ A cette litanie de problèmes s'ajoutent tant le manque de magistrats qualifiés sans lesquels il ne peut exister de magistrature indépendante, que l'absence de lois et de procédures nécessaires.

III. Le Séminaire

C'est sur cette sombre toile de fond que s'est ouvert le séminaire du CIMA sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature au Cambodge. Conscients tant de l'ampleur de la tâche que de la difficulté qu'elle présente, les participants au séminaire se sont employés à jeter

11 Basil Fernando, *Cambodge. Les tribunaux et la Constitution : un point de vue, Annuaire du CIMA*, vol. 2, pp. 65, 84-85, 1993; voir également Amnesty International, *Kampuchéa : Emprisonnement politique et torture* (ASA/23/05/87).

les bases d'une future magistrature impartiale au Cambodge. Durant trois semaines, le séminaire a réuni cinquante-six juges potentiels pouvant être amenés à servir à la Cour suprême et dans les Cours d'appel, dans le cadre du gouvernement nouvellement élu. Travaillant en collaboration avec les membres de la magistrature actuelle et celle proposée du Cambodge, les participants au séminaire ont débattu de principes internationaux relatifs aux droits de l'homme,¹² du principe d'indépendance des magistrats et des avocats, et de questions de droit et de procédure.

Participants, thèmes de discussion et méthode de travail

Lors du premier atelier organisé, les participants désignés étaient proposés par le gouvernement de l'Etat du Cambodge. Après les élections de mai, le CIMA insista pour que le séminaire accueillît des magistrats potentiels désignés par chacune des factions politiques existant légalement. En conséquence, le séminaire comptait des participants venus de divers horizons sociaux, avec différentes expériences. Si l'échelon supérieur des magistrats du régime précédent était représenté, la majorité des participants n'étaient pas des membres qualifiés de la profession judiciaire. Nombre d'entre eux étaient des enseignants, choisis par leur encadrement politique respectif après les élections pour occuper les

12 Le Cambodge est partie à de nombreux instruments internationaux, dont le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid; la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la Convention relative aux droits de l'enfant; la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; la Convention relative au statut des réfugiés et le Protocole relatif au statut de réfugiés.

fonctions de juge et de magistrat. La plupart des participants, sinon tous, avaient, dans une certaine mesure, reçu une formation juridique mais de différentes sources. Il fut demandé aux participants de dire quel système juridique avait, selon eux, constitué le principal cadre de référence de leur formation juridique, quelle qu'ait été sa durée dans le temps. Quinze d'entre eux désignèrent le système juridique français, quatorze celui du Common Law et quatorze le modèle juridique socialiste. Des différences étaient constatées quant à l'expérience, l'âge, l'appartenance politique et la formation des participants. Mais tous avaient pour principal dénominateur commun de vouloir approfondir leur connaissance de la profession.

Pendant les trois semaines, le CIMA envoya à Phnom Penh sept éminents magistrats et avocats représentatifs des principaux systèmes juridiques du monde pour diriger le séminaire. Parmi ces Instructeurs, figuraient P.N. Bhagwati (ancien Président de la Cour suprême de l'Inde, Président du Comité consultatif du CIMA); Marie-José Crespin (membre du Conseil constitutionnel du Sénégal, membre de la CIJ, membre du Comité consultatif du CIMA); Enoch Dumbutshena (ancien Président de la Cour suprême du Zimbabwe, Vice-président de la CIJ, membre du Comité consultatif du CIMA); Jean Germain (Président de la Cour d'appel de Paris, France); Michael D. Kirby (Président de la Cour d'appel de la Nouvelle Galles du Sud, Australie, Président du Comité exécutif de la CIJ); Antonio La Viña (Professeur de droit à l'Université des Philippines, membre du Free Legal Assistance Group (FLAG), Philippines); Pablito V. Sanidad (Président du FLAG, Philippines, membre du Comité consultatif du CIMA). Mona Rishmawi (Directrice du CIMA), Daniel O'Donnell (Coordinateur du séminaire, ancien directeur du CIMA) et Peter Wilborn (Assistant du Conseiller juridique du CIMA) ont organisé le séminaire et y ont participé.

Chaque instructeur fut choisi dans son domaine de compétence et, ensemble, ils couvraient un large éventail d'expériences et de compétences juridiques allant de l'avocat

défenseur des droits de l'homme au juge de la Cour suprême. Pendant les trois semaines du séminaire, ils abordèrent une vaste gamme de lois et de procédures pénales, civiles et constitutionnelles en vue d'approfondir la formation juridique des participants et d'illustrer la manière dont fonctionne un tribunal indépendant dans différentes situations. Les sujets traités comprenaient, par exemple, la primauté du droit et la séparation des pouvoirs, la structure des tribunaux, la procédure pénale, le processus décisionnel d'une Cour d'appel, et la révision judiciaire.

En règle générale, et comme indiqué ci-dessous, la méthode de travail adoptée par le séminaire comportait trois volets. Cette approche en trois volets était conçue pour induire une participation maximale aux débats, ainsi que pour tirer parti des différentes expériences des Instructeurs. Le séminaire commença par des cours dispensés par les Instructeurs sur des thèmes spécifiques. Ces cours furent suivis de débats en session plénière. Ensuite, certains thèmes furent approfondis par les participants dans le cadre de groupes restreints. En séance plénière, les participants furent répartis en trois groupes de travail chargés chacun de discuter sur un certain nombre de sujets et de faire rapport à cet égard. Enfin, des exercices consistant en des jeux de rôle et des débats judiciaires fictifs furent effectués sous la direction des Instructeurs, afin de mieux cerner les concepts et les thèmes présentés. Ces exercices occupèrent une place prépondérante dans le séminaire du fait qu'ils constituaient une illustration pratique des questions examinées lors des conférences et des débats. Pour de nombreux participants, ces exercices donnaient un premier aperçu du fonctionnement d'un tribunal de justice.

Le séminaire était divisé en trois parties. La première partie, intitulée "Indépendance de la magistrature et primauté du droit", présentait le cadre conceptuel d'une magistrature indépendante. On y aborda la question de la primauté du droit, de l'indépendance de la magistrature, de la séparation des pouvoirs, du système et de la composition des tribunaux, et du rôle respectif du juge, du procureur et de l'avocat. Le second

thème, "Droit pénal et procédure pénale", fut consacré à l'étude de textes de lois pour expliquer comment ils sont appliqués par une magistrature indépendante pour protéger les droits de l'homme. La troisième partie, intitulée "Appel, droit comparatif et révision judiciaire", traita du niveau supérieur de l'échelon judiciaire en examinant plus en détail quelques unes des questions conceptuelles abordées dans la première partie. Un intérêt particulier fut accordé à la fonction judiciaire de révision des mesures administratives. Dans cette partie aussi, on procéda à une brève étude comparative des différences fondamentales existant entre le système du common law et le modèle juridique français. Tout au long des trois parties du séminaire, les Instructeurs s'employèrent à démontrer en quoi les principes universels d'indépendance de la magistrature n'étaient pas une rhétorique inaccessible; lorsqu'ils sont appliqués à toutes les étapes de l'administration de la justice, ils constituent le socle où repose fermement la Primauté du droit et présentent un intérêt immédiat et pratique pour le Cambodge.

Indépendance de la magistrature et Primauté du droit

"Primauté du droit et indépendance de la magistrature", tel fut le thème du cours donné par le juge Enoch Dumbutshena à l'ouverture du séminaire. Expliquant l'expérience du Zimbabwe, qui s'était retrouvé à l'indépendance sans magistrature effective, le juge Dumbutshena avertit d'emblée les participants que si la tâche qui les attendaient était difficile, elle n'était pas insurmontable. Il énuméra ensuite les droits reconnus aux juges d'exercer leurs fonctions à l'abri de l'intimidation et des pressions. Il poursuivit en insistant sur la noblesse de la profession et le devoir qui incombait aux juges d'être courageux et sans peur. L'indépendance, elle seule, ne suffit pas : "Accomplissez votre travail au plus près de votre coeur et de votre conscience car, disait-il, la justice émane du coeur. C'est là qu'est sa place".

Le cours du juge Dumbutshena fut suivi d'une discussion animée qui donna le ton des débats pour les trois semaines qui allaient suivre. Sa déclaration, selon laquelle les juges ne devraient pas appartenir à des partis politiques, fut placée au centre des débats; au cours de la première journée. Pour beaucoup, cette déclaration était difficilement compréhensible : les participants étaient invités à participer au séminaire au titre de leur appartenance politique. Les magistrats pouvaient-ils, se demandaient certains, renoncer à leur appartenance politique et, comme dit le proverbe, mordre la main qui les nourrit? La discussion déboucha sur une présentation des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Comme indiqué plus haut, l'indépendance de la magistrature est une notion étrangère au Cambodge et totalement inconnue dans son histoire récente. Le concept fut ainsi présenté, en citant les premières lignes des Principes fondamentaux (disponibles en langue khmer pour les participants) : "les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit".¹³

Les participants au séminaire passèrent de cette présentation à la question de la séparation des pouvoirs. Après avoir écouté un cours suivi d'un débat, la plénière fut divisée en trois groupes pour étudier le concept en détail. Chacun des trois groupes eut pour thème de discussion une branche du gouvernement. Les groupes de travail présentèrent sur leurs travaux un rapport lu à haute voix en plénière.

13 Art. 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, Rés. 146 de l'Assemblée générale, documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, 1991, reproduits dans le *Bulletin du CIMA*, No 25-26, p. 15, 1990.

Le séminaire considéra les rapports établis par les groupes de travail comme un important outil de travail. Les participants avaient mis un point d'honneur à bien préparer et présenter les rapports qui avaient d'autant plus de valeur qu'ils avaient permis aux membres de la magistrature cambodgienne d'exprimer leur point de vue. En discutant du rôle de la branche exécutive, par exemple, un des groupes de travail résuma ainsi l'expérience de la magistrature cambodgienne : "La démocratie a été inexistante dans ce pays pendant ces deux dernières décennies. La séparation des trois pouvoirs n'était une réalité que dans le texte, c'est-à-dire en théorie, car soit elle n'était pas appliquée, soit le pouvoir judiciaire était simplement absent. Par ailleurs, le pouvoir exécutif usait de son influence pour assurer une mainmise sur la magistrature. Par exemple, le pouvoir de la police de détenir une personne accusée ne faisait l'objet d'aucune limitation. La police ne déférait jamais les prévenus au parquet pour être jugés. Elle décidait elle-même, en tout arbitraire, des arrestations, détentions et remises en liberté. Le juge qui condamnait une personne protégée par la police s'exposait à des représailles physiques et psychologiques".¹⁴

Le groupe de travail chargé de débattre du rôle de la magistrature dans une société civile alla droit au coeur du problème en déclarant : "le pouvoir judiciaire ne doit pas être subordonné aux deux autres pouvoirs; chacune d'elles doit être indépendante des autres et jouer son propre rôle". Pour y parvenir, la constitution doit contenir des dispositions claires garantissant l'indépendance de la magistrature; les magistrats eux-mêmes doivent posséder les compétences requises en matière juridique et faire preuve de courage; les magistrats doivent être suffisamment rémunérés pour leur assurer un bon niveau de vie; un conseil de la magistrature doit être créé pour administrer, nommer, promouvoir, contrôler et défendre les magistrats; enfin, l'Etat doit avoir suffisamment de lois pour

14 Les rapports des participants sont traduits de la langue khmère.

permettre aux magistrats d'accomplir leur travail".

Un autre thème fondamental de discussion abordé dans les premiers jours du séminaire était la composition et les fonctions des tribunaux. Lors de cette séance, furent définis le rôle des tribunaux, leur composition et leur hiérarchie. Après avoir donné une définition générale de ce qu'est un tribunal et de ce que l'on en attendait, l'attention s'est portée sur l'importance d'avoir différents types de tribunaux suivant une hiérarchie préétablie. Le rôle d'une Cour de justice fut défini, puis comparé avec celui d'une Cour d'appel. Les débats portèrent également sur le rôle de la Cour suprême et sur son pouvoir de révision judiciaire de la loi. Le séminaire suivit le système des tribunaux tel qu'il est défini dans les Dispositions relatives au système judiciaire.

Ensuite, le séminaire s'employa à examiner le rôle des trois protagonistes du système judiciaire : les avocats, les procureurs et les juges. En dépit du fait que ces catégories de professionnels participent ensemble à l'administration de la justice, leurs rôles respectifs (et les devoirs, droits, obligations, intérêts et objectifs de chacun d'eux) sont différents et parfois conflictuels. Les participants furent répartis en groupes de travail chargés chacun d'étudier un des protagonistes. Là encore, le thème fut introduit par un cours suivi d'un débat général; les groupes de travail procédèrent ensuite à un examen plus approfondi du sujet et présentèrent leurs conclusions au séminaire.

Parlant des avocats de la défense, un des groupes de travail déclara : "Nous ne devons pas perdre de vue que le procureur ne représente nullement la personne accusée. Aussi, lorsqu'il s'agit de demander justice devant les tribunaux en matière tant civile que pénale, la présence d'un avocat de la défense est nécessaire. L'avocat défend les intérêts de son client, c'est-à-dire de la personne accusée, et ce faisant, il aide le juge à rendre justice aux deux parties en cause. Le droit à une défense doit être clairement énoncé dans la constitution et stipuler que "toute personne a le droit d'être assistée d'un

conseil juridique de son choix pour défendre ses droits et sa liberté, son honneur, ses biens et sa réputation devant un tribunal". En soulignant l'importance des avocats dans l'administration de la justice au Cambodge, l'on a dit d'eux qu'ils "livraient une guerre au service de la justice".

Quant au rôle du ministère public, les participants l'ont décomposé en trois étapes. "Premièrement, le ministère public représente l'Etat; avec le concours de la police, il rassemble les preuves concernant le crime ou le délit allégué. Ce faisant, le ministère public doit s'assurer que toutes les preuves sont valables et ne sont pas obtenues par des moyens illicites. Deuxièmement, le ministère public doit porter l'affaire en jugement devant un tribunal indépendant, en plaidant à charge sur la base de preuves recevables. Troisièmement, après le procès, le ministère public est chargé de l'application de la peine. Il a également pour tâche d'enquêter sur les conditions carcérales pour s'assurer que les droits de l'homme des prisonniers sont respectés".

Un autre groupe de travail était chargé de discuter du rôle des juges. Les membres du groupe ont déclaré, par exemple, que dans le cadre de leur fonction :

- les juges doivent nécessairement avoir des compétences juridiques élevées et de grandes qualités morales à l'égard de la population;
- les décisions qu'ils rendent et les peines qu'ils prononcent doivent être fondées sur la loi. En conséquence, il est nécessaire que les juges respectent et appliquent scrupuleusement chaque étape de la procédure judiciaire;
- les juges ne doivent appartenir à aucun parti politique afin de préserver leur impartialité;
- en accomplissant sa tâche, qui est de rendre justice et de protéger les droits de la personne, le juge ne doit faire aucune discrimination fondée sur la race, le sexe,

la couleur, la religion, la fonction, les conditions sociales ou économiques.

Loi et procédure

Après avoir défini le cadre conceptuel de l'indépendance de la justice et de la Primauté du droit, le séminaire s'employa à y inscrire le fondement du droit et de la procédure. L'objectif était de dégager les principes généraux du rôle et de la fonction judiciaires pour les mesurer au travail quotidien de l'appareil judiciaire. En traitant de la question de l'indépendance de la magistrature, le séminaire a également contribué à renforcer la culture juridique des participants. Les fondements du droit et de la procédure furent présentés en insistant constamment sur la nature de leur relation avec l'indépendance de la magistrature. Le séminaire se servit des dispositions juridiques applicables pendant la période transitoire comme document juridique de travail.¹⁵

La Procédure pénale et la Primauté du droit fut choisi comme principal thème de discussion. Les Instructeurs, formés du magistrat Marie-José Crespin, et des professeurs Antonio La Viña et Pablito Sanidad, dispensèrent un cours sur les principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale comme, par exemple, le principe de légalité, les éléments constitutifs d'un crime et la preuve. Au cours de cette partie du séminaire, la participation fut active et les questions posées provoquèrent une discussion animée. Loin d'être les étudiants passifs que l'on avait promis au CIMA, les participants au séminaire organisèrent les débats autour des cours et, profitant pleinement de la présence des Instructeurs, placèrent leurs échanges à un niveau élevé.

15 Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire.

Certains participants, qui avaient étudié les dispositions de la loi et de la procédure pénales régissant la période transitoire au Cambodge, y constatèrent des lacunes fondamentales, aucune disposition n'étant prévue, par exemple, pour l'homicide involontaire ou les lésions corporelles. Les participants posèrent, à juste titre, la question de savoir comment ces lacunes dans la loi pouvaient être comblées. D'autres questions difficiles mais fondamentales concernaient la manière dont le judiciaire et le droit pénal devraient traiter la question relative à l'impunité des individus accusés d'avoir commis des crimes au Cambodge dans le passé; et la mesure dans laquelle la notion de réconciliation nationale pouvait affecter l'indépendance de la magistrature. Une autre série de questions avait trait au rôle des experts dans les procédures pénales; aux critères à retenir pour leur sélection et leur rémunération.

Toutefois, la principale méthode de travail fut changée au cours de cette partie du séminaire et, à la place des cours suivis de débats, les participants exécutèrent des exercices pratiques de jeux de rôles et de procès fictifs. Bien que n'étant pas familiarisés avec ce genre d'exercices, les participants saisirent avec enthousiasme l'occasion qui leur était offerte de mettre en pratique leurs connaissances et leur compétence technique améliorée. Les exercices furent conduits sans mondanités et sans prétention à un degré élevé de sophistication juridique. Les cours des Instructeurs étaient axés sur les questions fondamentales examinées, puis les participants étaient invités à les appliquer dans le cadre d'exercices conçus à cet effet.

Le premier jeu de rôles était consacré à l'étude des droits de l'accusé pendant l'instruction. Le sujet fut présenté par le professeur Sanidad, avocat philippin connu pour son combat en faveur des droits de l'homme, et par son collègue et compatriote, le professeur La Viña. Forts de leur vaste expérience de l'enseignement des droits de l'homme, les deux professeurs placèrent le débat au niveau le plus pratique et le plus direct. Choisisant des exemples basés sur les lois applicables au Cambodge pendant la période transitoire ainsi

que sur le droit international relatif aux droits de l'homme (tous les documents étaient disponibles en langue khmère), les discussions portèrent sur les droits de l'accusé pendant l'instruction, y compris la présomption d'innocence, le droit de garder le silence, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit à une représentation juridique, le principe *d'habeas corpus*, etc... Pendant l'exercice, les rôles de juge, de procureur et d'avocat de la défense furent joués par des représentants des trois groupes de travail mettant en scène grand nombre de ces questions dans le cadre d'une procédure *d'habeas corpus*.

Le thème suivant était lié aux droits de l'accusé pendant le procès. Les participants adoptèrent la même méthode de travail en s'efforçant de porter leur attention sur les questions juridiques fondamentales présentant un intérêt particulier par rapport à l'expérience cambodgienne. Dans cet exercice de jeu de rôles sur la procédure et les droits pendant le procès, furent posées des questions telles que celles relatives à la recherche de preuves, à l'obtention d'aveux sous la contrainte, et au rôle de la police.

Ces exercices furent ensuite intégrés à un exercice figurant un tribunal fictif. Les participants organisèrent un procès dans le cadre d'un scénario mettant en scène une violation alléguée des Dispositions relatives au système judiciaire. Là également, les participants furent répartis en groupes de travail. Chaque groupe de travail conduisit son propre procès en établissant trois équipes chargées de représenter respectivement la justice, l'accusation et la défense. Les représentants de l'accusation et ceux de la défense procédèrent à l'interrogatoire des témoins, puis les membres de l'accusation se consultèrent pour déterminer les charges à retenir et les témoins à produire, tandis que l'équipe de défense se concertait pour décider de la ligne à adopter pour leur plaidoirie, des témoins et des arguments à présenter devant la Cour.

Les procès des trois groupes de travail furent conduits simultanément, chacun d'eux étant supervisé par un instructeur. Le ministère public donna lecture de l'acte

d'accusation, suivie du plaidoyer de la défense et des déclarations liminaires des deux parties. La comparution des témoins à charge ainsi que leur contre-interrogatoire furent suivis de la présentation par la défense des témoins à décharge qui subirent à leur tour un contre-interrogatoire. Les deux parties eurent ensuite le loisir de présenter leur réquisitoire, puis sa plaidoirie.

Les juges siégeant dans chacun des trois groupes rendirent leur verdict lors de la session plénière. Deux des groupes rendirent une décision similaire, favorable au défendeur; le troisième groupe, dirigé par un juge expérimenté, trancha en faveur de l'Etat. Cette décision donna suite à un large débat.

Cette partie du séminaire, qui mettait l'accent sur des exemples d'application concrète des lois et procédures, posa de nombreuses questions relatives à l'administration quotidienne des tribunaux. Une séance fut consacrée à un cours donné par M. Basil Fernando, chef de la division enquête et surveillance de l'APRONUC, sur l'administration pénitentiaire et la tenue de registres d'écrou.

Appel, droit comparé et révision judiciaire

La troisième partie du séminaire fut consacrée à l'examen de la fonction des tribunaux supérieurs. Les participants au séminaire étaient, soit des juges en exercice, soit de futurs juges de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Cambodge. Comme indiqué plus haut, c'est le Ministre de la Justice qui, dans un passé récent, exerçait la fonction de révision des décisions judiciaires. Le séminaire insista sur le rôle des tribunaux, auxquels il incombait de remplir cette fonction.

Pour cette partie du séminaire, on revint à la première méthode de travail, à savoir les cours suivis de débats. Cette façon de procéder permettait au groupe de couvrir efficacement le sujet, et aux Instructeurs de modifier leur

approche pour s'adapter aux types de questions qui leur étaient posées. En outre, arrivés à cette étape du séminaire, les participants n'avaient plus besoin d'un cadre formel pour s'impliquer; presque tous contribuaient, par leurs questions, au débat.

Le premier thème de discussion tournait autour du droit d'appel et de la fonction des tribunaux d'appel. Le juge Michael Kirby, Président de la Cour d'appel des Nouvelles Galles du Sud (Australie), et le juge Jean Germain, Président de la Cour d'appel de Paris (France), abordèrent la question à la fois sous l'angle de la common law et du point de vue du droit français.

Les participants mirent à profit la présence de juges issus des deux systèmes pour étudier de manière plus approfondie la question du droit comparé. La composition et les règles de procédure d'une Cour d'appel furent expliquées en détail par les deux Instructeurs. La discussion fut étendue à l'examen des différences entre les systèmes, en particulier celles concernant l'indépendance de la magistrature et la procédure d'appel.

Cette discussion constituait la première occasion pour les magistrats cambodgiens en exercice et pour ceux qui aspiraient à le devenir, de mettre en parallèle les deux principaux systèmes juridiques afin de les étudier et de les comparer. En général on arrivait à un nombre égal de participants affirmant avoir effectué leur formation juridique dans l'un ou l'autre système. Certains parmi les membres de la magistrature les plus âgés avaient quelque connaissance de la langue française et quelque souvenir du système juridique français. Les participants plus jeunes semblaient être plus familiarisés avec la langue anglaise et le modèle de la common law. La concurrence entre les deux modèles et la tension naturelle entre la langue anglaise et la langue française constituaient un point sensible tant au Cambodge qu'au sein de la communauté internationale. Le séminaire et ses Instructeurs se gardèrent de prendre position sur la question; ils s'efforcèrent de fournir autant d'informations que possible sur les deux systèmes, ainsi

que sur des modèles empruntant aux deux systèmes, et d'apporter des réponses aux interrogations des participants. En fait, l'étude comparée approfondie des deux systèmes juridiques permet de jeter un meilleur éclairage sur les éléments qu'ils avaient en commun, notamment pour ce qui est du droit d'appel, et plus généralement du respect du droit international relatif aux droits de l'homme et de l'indépendance de la magistrature.

Le dernier sujet examiné par le séminaire avait trait au rôle de la Cour suprême et à la fonction de révision judiciaire. Le juge Bhagwati, ancien Président de la Cour suprême de l'Inde, donna un cours dans lequel il expliqua comment doit fonctionner une Cour suprême pour contrôler les deux autres branches du gouvernement et garantir le respect des droits de l'homme et une bonne administration de la justice. Le juge Germain apporta sa contribution à la question en examinant, dans le cadre du droit français, le rôle du Conseil constitutionnel. A en juger par les commentaires des participants, le principe d'intervention de la magistrature contre les décisions adoptées par la branche exécutive était une notion inconnue dans l'expérience cambodgienne. Les participants proposèrent toutefois des moyens permettant de prévenir une telle situation dans l'avenir. La discussion porta les participants au séminaire à leur point de départ, à savoir la nécessité absolue de disposer d'une magistrature indépendante, apte à garantir et à protéger la Primauté du droit.

Déclaration finale des participants

Le séminaire s'acheva le 23 juillet. Lors de la cérémonie de clôture, des observations finales furent prononcées par la voix de représentants de l'APRONUC et de sa composante droits de l'homme, du juge Bhagwati, et de Mme Sam Kanitha, Vice-ministre au ministère de la Justice. Les cinquante-six participants publièrent une Déclaration finale (figurant à

l'Annexe I du présent rapport) qui insistait sur l'importance de la séparation totale des pouvoirs au Cambodge. Selon cette Déclaration, non seulement la magistrature doit être à l'abri de pressions directes, mais elle doit également être préservée de toute forme d'intimidation, harcèlement et persécution. La Déclaration finale souligne l'importance de la présomption d'innocence et estime que les juges devraient se tenir à l'écart des partis politiques. Les participants y identifient également les problèmes et difficultés qu'ils rencontrent et proposent des moyens possibles d'y remédier.

IV. Conclusions

Les Instructeurs et les observateurs étrangers étaient frappés par l'énergie et l'engagement des participants. Pendant les trois semaines, les participants de tous âges et issus de tous les milieux ont travaillé avec détermination et sérieux. Ensemble, ils ont exprimé leur volonté inébranlable de créer une magistrature indépendante au Cambodge. Le Séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature fut un premier pas réussi dans la voie de la coopération avec la magistrature cambodgienne à la réalisation de cet objectif. Même si la tâche qu'il reste à accomplir est énorme,¹⁶ le Cambodge ne manque pas de magistrats potentiellement excellents.

Le séminaire du CIMA s'était fixé comme priorité d'apporter l'information directement aux hommes et aux femmes, actuels et futurs magistrats du Cambodge. Organisé immédiatement après les élections, à l'aube d'un nouveau Cambodge, le séminaire a apporté une connaissance juridique

16 Une liste de recommandations sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, tirée du rapport de Représentant spécial de l'ONU, le juge Michael Kirby (E/CN.4/1994/73/Add.1, pp. 9-11), est reproduite dans l'Annexe II.

spécialisée à ceux qui auront en charge de modeler l'avenir du pays. Son objectif était de renforcer la magistrature par l'information, l'accès et la transparence.

Cette approche est encore plus concrète, s'agissant de l'influence potentielle du common law, du modèle français et d'autres modèles. Les Instructeurs du séminaire étaient issus de différents systèmes, traditions et horizons juridiques. Le séminaire a dit combien il était important pour le Cambodge de former son propre système juridique en utilisant la matière, les procédures et le langage les plus appropriés pour le pays. Comme on l'a vu tout au long des débats, tant le système du common law que le système français présentent des avantages et des lacunes au regard de l'expérience cambodgienne. Le séminaire s'est efforcé de fournir aux participants une compréhension claire de ces questions. Dans l'ensemble, il a continué d'insister sur les éléments que ces systèmes avaient en commun : la Primauté du droit, une bonne administration de la justice, la garantie de l'indépendance de la magistrature.

Annexe I

Déclaration finale des participants au Séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature

Phnom Penh, Cambodge
5-23 juillet 1993

Nous aimerions remercier en premier lieu Son Excellence, Monsieur le Ministre de la Justice, qui nous a permis d'organiser ce séminaire.

Nos remerciements s'adressent également au Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), ainsi qu'au juge Bhagwati et à ses collègues, qui ont fait le déplacement dans notre pays pour y tenir ce séminaire sur les fonctions judiciaires et l'indépendance de la magistrature.

Excellences, Mesdames et Messieurs,

Ce séminaire a lieu au moment où le Cambodge élabore sa nouvelle Constitution et réforme la structure et l'organisation de son administration. Ces changements sont apportés en vue d'appliquer les normes internationales suivies par les pays démocratiques, de s'adapter à la situation réelle de notre pays, de promouvoir le respect intégral des droits de l'homme. C'est la première fois de notre histoire qu'un tel séminaire a lieu dans notre pays.

Le séminaire s'est déroulé pendant ces trois dernières semaines, de façon harmonieuse et dans un climat favorable de coopération. Nous nous félicitons de la participation de professeurs venus de pays tels que le Zimbabwe, le Sénégal, les Philippines, l'Australie, la France, l'Inde, la Palestine et les Etats-Unis d'Amérique. Ces universitaires, dont l'expérience est si vaste dans les domaines du droit et de la magistrature, sont venus nous apporter leurs connaissances sur des sujets

très importants dont notre pays tirera un avantage certain, dans les circonstances actuelles.

Tous ces universitaires et experts ont fait des commentaires très éclairés sur la séparation des pouvoirs dans les pays régis par un système démocratique, et dans lesquels les trois pouvoirs sont complètement indépendants les uns des autres. Ils ont clairement affirmé qu'en aucune manière le pouvoir judiciaire ne saurait être subordonné aux deux autres pouvoirs. Le pouvoir judiciaire doit s'exercer de manière indépendante, sans ingérence des deux autres pouvoirs et sans pression, intimidation ou intervention de quelque autre autorité. La magistrature doit être un système homogène régi par la loi, qui s'exerce dans le seul cadre du pouvoir judiciaire et se situe hors de portée de toute hiérarchie qui ne relève pas de sa propre structure. Chaque juge, dans le cadre de ses attributions, prend individuellement ses décisions selon les dispositions de la loi et suivant sa propre conscience - sans passion et sans peur, et sans discrimination aucune fondée sur la condition sociale, la couleur de la peau, le sexe, la religion, la race. C'est-à-dire, en respectant les droits fondamentaux de chaque individu membre de la société.

Afin de garantir la réalisation de cet objectif, le juge doit posséder les qualités d'honnêteté, d'équité, de haute moralité, de vérité, de sagesse et de connaissances profondes de la loi. Les juges doivent se conformer strictement aux dispositions de la loi.

Tous les juges doivent jouir d'un niveau de vie élevé, être suffisamment rémunérés et bénéficier de privilèges dans l'exercice de leurs fonctions; cela signifie qu'aucune personne ni aucune autorité autre que celle de la hiérarchie judiciaire ne pourront les démettre de leurs fonctions.

La magistrature et le juge, en tant que citoyen, doivent se tenir à l'écart de tous les partis politiques, et se mettre à l'abri de toute influence ou pression de la part des partis politiques. Les juges doivent toujours appliquer le principe de présomption d'innocence à l'égard de toute personne accusée,

tant que celle-ci n'est pas jugée et reconnue coupable par un tribunal de justice. Les droits des accusés doivent être défendus par un avocat.

Tous les principes mentionnés ci-dessus traduisent non seulement nos aspirations, mais également celles de l'ensemble de la société cambodgienne.

Cependant, le système judiciaire cambodgien se heurte encore à des difficultés. Nous n'avons pas encore mis en place un système judiciaire qui soit conforme aux normes internationales, car notre Cour d'appel n'existe que sur le papier. Nous n'avons pas suffisamment de ressources matérielles de base et le nombre de magistrats dont nous disposons est insuffisant pour créer une telle Cour.

La nouvelle constitution du Cambodge est maintenant en cours d'élaboration. Ses dispositions doivent inclure tous les principes nécessaires relatifs à l'indépendance des magistrats, aux conditions de la révocation des juges, aux droits fondamentaux de l'homme. Le texte de la Constitution doit également prévoir la création d'une association du barreau qui sera l'interlocutrice de la magistrature et contribuera à la promotion de la justice au profit de la société.

Aussi, pour atteindre les objectifs décrits plus haut, nous aimerions formuler les propositions suivantes. Nous demandons au CIMA de continuer :

- d'aider les magistrats cambodgiens à obtenir leur indépendance et à approfondir leurs connaissances du droit;
- d'aider à la construction d'une faculté de droit consacrée à la formation des magistrats, afin de garantir la pérennité de la magistrature au Cambodge;
- de faire en sorte que les magistrats cambodgiens puissent effectuer des voyages d'études et participer à d'autres séminaires sur le droit et la magistrature dans

d'autres pays en développement du monde;

- d'obtenir d'autres organisations internationales qu'elles fournissent à la magistrature cambodgienne une documentation sur le droit et sur la magistrature, ainsi que le matériel et l'équipement scientifique modernes nécessaires; et
- d'aider à promouvoir la magistrature cambodgienne auprès des organisations internationales de magistrats.

Enfin, nous aimerions réitérer nos remerciements au *CIMA* et à tous ses collègues, qui n'ont ménagé aucun effort pour contribuer à approfondir nos connaissances dans le cadre de cette mission spéciale au Cambodge.

Je vous remercie.

Annexe II

Le rapport du Représentant spécial de l'ONU au Cambodge, le juge Michael Kirby, contenait des recommandations concernant l'établissement d'une magistrature indépendante. Elles sont reproduites ici en contribution aux efforts qu'il faudra investir pour aider la profession juridique au Cambodge.

4. L'indépendance du judiciaire et la Primauté du droit
26. Un code de la pratique judiciaire ou autre texte du même ordre devrait être adopté pour garantir effectivement l'indépendance et l'intégrité du pouvoir judiciaire au Cambodge. Cette loi devrait prévoir ce qui suit :
 - a) Les juges ne doivent pas consulter un officier ministériel ou avoir des contacts avec lui au sujet d'une affaire, sauf en audience publique et avec l'accord des deux parties ou de leurs représentants. Les juges consulteraient confidentiellement le ministère de la Justice au sujet du jugement des affaires avant, pendant ou après le procès. Cette pratique doit cesser immédiatement;
 - b) Les juges ne doivent accepter ni cadeau, ni présent, ni gratification, ni avantage d'aucune sorte de la part de l'une des parties au procès, ou en son nom, que ce soit avant ou après le jugement. Un présent offert avant le jugement qui peut influencer la décision prive l'une des parties du droit fondamental d'être jugée par un tribunal manifestement indépendant et impartial et peut être considéré comme de la corruption. Un présent offert après le jugement, même s'il n'a pas influencé la décision, peut donner à la partie perdante et à la communauté l'impression que le juge était influencé par l'espoir ou la perspective d'une récompense;

- c) Une procédure d'examen des plaintes déposée contre des juges en ce qui concerne l'exécution de leurs fonctions judiciaires qui soit équitable tant pour le plaignant que pour le juge;
 - d) Une procédure de révocation des juges dont il prouvé, en vertu de normes suffisamment sévères, qu'ils sont coupables de corruption ou de faute professionnelle dans l'exercice de leurs fonctions ou incapables de s'acquitter de fonctions judiciaires.
27. Le traitement actuel des juges des tribunaux municipaux et provinciaux (qui s'élèverait à 20 dollars E.U. par mois) est beaucoup trop faible pour permettre aux intéressés de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs familles. Il rend presque impossible l'indépendance des juges qui sont tentés de se laisser acheter, comptent sur des cadeaux, etc., toutes pratiques qui sont incompatibles avec la fonction judiciaire. Il faut d'urgence faire le nécessaire pour assurer aux juges des traitements et autres avantages professionnels suffisants pour qu'ils ne soient plus tentés de se laisser corrompre. Ce faisant, on reconnaîtrait la complexité du travail des juges et le rôle important qu'ils jouent dans l'édification d'une société fondée sur les principes du droit. Le Cambodge ne sera un Etat de droit que si le pouvoir judiciaire est incorruptible
28. Au moment de leur nomination, tous les juges cambodgiens devraient recevoir :
- a) des exemplaires de la Constitution cambodgienne, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels le Cambodge est partie et d'autres documents pertinents, en langue khmère et, s'ils le souhaitent, dans toute langue officielle de l'Organisation des Nations Unies;
 - b) des exemplaires, en langue khmère et, s'ils le souhaitent, dans toute langue officielle de l'Organisation des Nations Unies, des principes

pertinents relatifs à l'indépendance de la magistrature, notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés lors du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Milan (Italie) en 1985, et approuvés par l'Assemblée générale dans sa résolution 4/32 du 29 novembre 1985 et le projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice.

29. Le Bureau du Centre pour les droits de l'homme au Cambodge devrait continuer à coopérer avec le pouvoir judiciaire afin de faciliter :
 - a) La traduction en langue khmère des textes fondamentaux, y compris de ceux mentionnés ci-dessus;
 - b) L'organisation de journées d'étude pour familiariser les juges avec les normes constitutionnelles fondamentales et les normes relatives aux droits de l'homme et mettre à jour leurs connaissances dans ce domaine;
 - c) La diffusion auprès de tous les tribunaux du Cambodge des textes fondamentaux et des informations pertinentes. Si les fonds le permettent, il faudrait envisager la possibilité de publier un bulletin des droits de l'homme qui serait distribué aux magistrats, aux membres du gouvernement et aux organisations non-gouvernementales.
30. Les magistrats ne peuvent s'acquitter des hautes fonctions que leur confie la Constitution s'ils ne sont pas convenablement rémunérés et ne disposent pas des installations, du matériel, du personnel et des ressources voulus. Certains juges se sont plaints au Représentant spécial de manquer du strict nécessaire, y compris de papier pour enregistrer leurs décisions. Il faudrait remédier à cette situation immédiatement.

31. Le Représentant spécial fait pleinement sienne la recommandation adoptée lors du Séminaire sur l'administration de la justice, organisé par le Bureau du Centre pour les droits de l'homme au Cambodge à l'intention de hauts fonctionnaires nommés par les ministères de la Justice et de l'Intérieur (11-17 janvier 1994), selon laquelle des ressources budgétaires adéquates devraient être allouées aux tribunaux pour qu'ils puissent s'acquitter de leurs fonctions. Le Bureau devrait étudier les moyens d'améliorer immédiatement le matériel et l'équipement de base mis à la disposition des juges et formuler des recommandations à cette fin dans la perspective d'un prochain rapport du Représentant spécial.
32. Le Bureau du Centre pour les droits de l'homme au Cambodge, en consultation avec le Conseil suprême de la magistrature, lorsque celui-ci aura été créé, devrait étudier avec le ministère de la Justice la possibilité de mettre en place un système de mentors judiciaires : des magistrats d'autres pays connus pour leur probité et leur indépendance pourraient participer en tant qu'experts aux délibérations des tribunaux. Ils pourraient aussi travailler avec les ministères concernés, les personnels de la justice et les organisations non-gouvernementales, en fournissant des avis et des informations sur des solutions analogues adoptées dans leur pays et en rédigeant des documents juridiques, des codes de pratique, etc.¹⁷

17 Rapport du Représentant spécial de l'ONU, le juge Michael Kirby. E/CN.4/1994/73/Add.1, pp. 10-11.

Deuxième partie

Séminaire

*Vers un système judiciaire
Palestinien indépendant*

La Commission internationale de juristes (CIJ)
Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats
(CIMA)
En collaboration avec
AL-HAQ

Université de Bir Zeit
20-21 décembre 1993

A. Le rôle de la magistrature

Indépendance de la magistrature et Primauté du droit

Adama Dieng*

L'indépendance de la magistrature est l'épine dorsale de la Primauté du droit. D'aucuns affirment même que ni les droits de l'homme, ni la démocratie ne peuvent exister en l'absence d'une magistrature indépendante. L'indépendance de la magistrature est le socle sur lequel repose la Primauté du droit.

Il existe des conditions et des principes en dehors desquels la Primauté du droit n'est pas viable. Parmi ces conditions et principes il y a, avant tout, la séparation des pouvoirs, principe qui doit être défendu non seulement en ce qui concerne les relations entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, mais aussi dans les domaines où peut s'exercer un contrôle absolu du pouvoir. Le second principe est celui de l'indépendance des magistrats, de la légalité des décisions administratives et du contrôle des pouvoirs législatif et exécutif par des magistrats indépendants. Enfin, il est nécessaire d'avoir une association du barreau qui affirme son indépendance face aux autorités et qui se consacre à la défense de la Primauté du droit.

La Primauté du droit a donc pour fonction d'amener le gouvernement à respecter la loi. La législation adoptée par le parlement, représentant le citoyen, est l'instrument à travers lequel le peuple impose sa souveraineté au gouvernement et l'empêche de se transformer en dictature. En tant que principe abstrait de portée générale, la loi garantit la liberté, l'égalité et la sécurité de l'individu en imposant aux organes de l'Etat le respect de normes stables, et réduit le risque de décisions arbitraires.

* Secrétaire général de la Commission internationale de juristes (CIJ).

Les mesures qui seront prises par les pouvoirs publics deviennent, dans une certaine mesure, prévisibles et acquièrent en quelque sorte un caractère permanent et dont le citoyen peut anticiper les conséquences.

Cela ne signifie toutefois pas que la Primauté du droit soit une notion figée. L'on connaît certainement la Déclaration de Delhi adoptée par la Commission internationale de juristes (CIJ) en 1959 lors du tout premier congrès organisé par la CIJ dans un pays du Tiers-monde. A ce congrès, il a été clairement affirmé que la primauté du droit est un concept dynamique qui concerne non seulement les droits civils et politiques, mais également les droits économiques, sociaux et culturels.

Dans une société moderne et démocratique, la primauté du droit ne saurait avoir pour seul objectif que de maintenir la paix dans un état rigide et figé, mais devrait s'inscrire dans la dynamique de la vie et s'adapter au processus continu de transformation qui caractérise tout organisme vivant. La loi, en tant qu'elle participe à la transformation et au développement de la société humaine, est conçue pour veiller à ce que ce processus ait lieu de façon harmonieuse et non violente, tout en contribuant à une plus grande justice. Pour éviter que les individus aient recours à la rébellion, il est impératif que la Primauté du droit soit fondée sur le principe de justice garantissant la liberté de la personne humaine.

Je me réfère ici au préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui déclare: "il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression". Bien entendu, la réalisation de cette profession de foi dépend, en fin de compte, de l'existence d'une magistrature éclairée, indépendante et courageuse, qui fasse sienne la tâche de promotion des droits de l'homme.

Mais que signifie une magistrature indépendante? Revenons au Congrès de Delhi de 1959. C'est au cours de ce congrès que la CIJ a défini les conditions devant régir

l'existence d'une magistrature indépendante et impartiale.

Depuis, la CIJ n'a eu cesse d'élaborer de telles normes, tant au plan national qu'international. Par exemple, la CIJ a joué un rôle déterminant dans l'adoption par les Nations Unies des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Selon la définition que la CIJ avait retenue en 1981, l'indépendance de la magistrature signifie que les magistrats règlent les affaires dont il sont saisis d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.

Dans le même ordre d'idées, nous avons également élaboré un certain nombre de principes qui comprennent, par exemple, l'interdiction de muter les magistrats pour les punir, les questions relatives aux traitements des magistrats, à leur liberté d'expression, d'association, etc.

Aujourd'hui, je voudrais souligner plusieurs éléments importants qui affectent l'indépendance de la magistrature. Le premier d'entre eux a trait à la procédure de sélection des magistrats et la première question qui s'impose en ce qui concerne l'indépendance de la magistrature est celle-ci : "Peut-il y avoir indépendance quand le pouvoir de nommer les magistrats ou celui de leur accorder une promotion est entièrement laissé entre les mains du pouvoir exécutif?" La réponse à cette question est a priori non. Mais s'agissant des pays démocratiques, cette réponse doit être quelque peu nuancée car dans un pays démocratique, le pouvoir exécutif est au moins comptable de ses actes devant le peuple, par l'intermédiaire du parlement. Qu'il suffise néanmoins de se rappeler le dilemme posé par la Constitution française de 1958 qui, en son article 64, stipule que le Président de la République est le garant de l'indépendance de la magistrature; dans le même temps, elle déclare, à l'article 66, que l'autorité judiciaire est le gardien des libertés individuelles. L'ironie est que cela revient à dire que le chef de l'exécutif est le garant des libertés individuelles.

Un débat considérable a eu lieu pour déterminer quelle différence existe entre autorité et pouvoir. La substitution insidieuse du principe voulant que les pouvoirs soient classés suivant une hiérarchie fondée sur leur séparation, tel que le principe contenu dans la précédente Constitution française, modifie le rôle constitutionnel du pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire se retrouve réduit, au point de n'être presque qu'une autorité judiciaire. Un de nos collègues, Louis Joinet, qui est un magistrat français, fait à juste titre la réflexion suivante : "Ce changement constitutionnel a été le point de départ d'un renforcement progressif de la tutelle du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire".

Parmi les manifestations de la subordination du pouvoir judiciaire dont parle M. Joinet, il y a les faibles garanties liées à la durée et à la sécurité de la fonction judiciaire. Il affirme que les magistrats sont encouragés à quitter leur poste à la première occasion dans la mesure où c'est là leur seul moyen d'obtenir un avancement, avec ce que cela comporte en termes d'amélioration de leur niveau social et de rémunération. Paradoxalement, l'immunité contre la révocation peut s'avérer une sanction plutôt qu'une garantie. Le magistrat en sécurité est, le plus souvent, celui auquel tout avancement a été refusé.

Récemment, un débat a eu lieu, tant en France qu'au Sénégal, au sujet du Conseil supérieur de la magistrature. La composition du Conseil supérieur de la magistrature et les pouvoirs qui lui sont reconnus ont augmenté et continuent d'être plus importants. Je citerai une déclaration très instructive faite en novembre 1990 par le Président français, M. Mitterrand, lors de la manifestation des magistrats français, place Dauphine. Dans un discours prononcé devant les membres de la Cour de cassation, il critiqua l'idée de réforme du Conseil supérieur de la magistrature dans les termes suivants : "Devons-nous nous lancer dans l'entreprise majeure que suppose toute modification de la constitution dans le but de garantir l'indépendance de la magistrature?" S'adressant aux magistrats, le Président Mitterrand déclara : "ceux qui cherchent à rompre tout lien avec la direction de l'Etat

pourraient souhaiter le faire mais alors je vous le demande, qui serait le garant de votre indépendance dans notre République?"

Les organes de la profession, parce qu'ils veulent protéger les magistrats contre tout abus susceptible d'émaner des pouvoirs publics, sont continuellement exposés au regard du parlement et de l'opinion publique, pouvoirs injustifiables auxquels serait donnée priorité sur la magistrature. La question de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire est de la plus haute importance. Qu'on le déplore ou s'en félicite, le Conseil supérieur de la magistrature demeure certainement un paradoxe car, s'il agit comme un des principaux instruments de sauvegarde de l'indépendance de la magistrature, il ne constitue pas moins une importante menace pour cette indépendance.

Je voudrais maintenant aborder la question du budget du judiciaire, car à mon avis, elle constitue avec la procédure de sélection, un sujet important qui mérite l'attention. Il est à la fois un sujet de préoccupation et un facteur qui porte atteinte à l'indépendance de la magistrature. Car si la question des ressources financières est laissée entre les mains du pouvoir exécutif, celui-ci est susceptible de compromettre l'indépendance de la magistrature en réduisant les sommes dont le judiciaire a besoin pour fonctionner correctement.

Il est important de mettre au point un système qui garantisse l'indépendance financière du pouvoir judiciaire, et nous proposons que soit incluse dans toutes les constitutions une loi qui confie la gestion directe du financement de la justice au pouvoir judiciaire lui-même, et l'adoption de dispositions prévoyant l'assistance d'organes techniques compétents. Ce financement servirait à couvrir le salaire des magistrats ainsi que les dépenses liées à l'administration de la justice telles que la construction d'édifices, l'équipement des bureaux, le financement des publications, etc.

Ayant visité ces derniers temps quelques uns des tribunaux palestiniens, nous avons, d'une certaine manière, été

choqués par leur état d'indigence. Il a été porté à notre attention que la plupart des meubles y dataient d'avant 1948. Il est important pour demain, lorsqu'un système judiciaire indépendant sera installé, qu'une autonomie totale soit accordée au pouvoir judiciaire pour lui permettre de gérer lui-même son financement et en répondre devant les magistrats. Il est également important que le budget de la magistrature soit déterminé en fonction des ressources financières et du niveau de vie de chaque pays, de sorte que les magistrats puissent jouir d'un revenu décent et conforme à la dignité de leur charge, et pour éviter que des besoins immédiats ne fassent obstacle à leur indépendance.

Nous avons été choqués, il est vrai, par le niveau des traitements qui sont aujourd'hui accordés aux magistrats dans les Territoires occupés, et nous estimons qu'à l'avenir, dans le cadre d'un Etat palestinien indépendant, les juges devront bénéficier d'un salaire raisonnable, non seulement pour rendre leur fonction attractive et donner aux avocats l'envie de rejoindre la magistrature, mais aussi pour s'en servir comme d'un instrument important de lutte contre la corruption dans le judiciaire.

Pour conclure, je voudrais dire qu'au Bénin, j'ai rencontré un magistrat qui se plaignait beaucoup du bas niveau de son salaire. Il me disait : "Regardez, je ne suis même pas en mesure d'acheter des médicaments pour soigner mon enfant qui souffre de la malaria; pensez-donc à ce que je pourrai faire si quelqu'un se présentait à moi et me donnait les moyens de sauver mon enfant. Je serai certainement tenté d'accepter son offre comme un cadeau" (pour ne pas dire comme un pot-de-vin). Voilà qui illustre l'importance d'une bonne rémunération.

Il est également important que les magistrats soient prêts à se regrouper au sein d'une organisation collective, car lorsqu'on parle d'indépendance des magistrats, celle-ci doit être considérée sous deux angles: l'indépendance des magistrats en tant qu'individus et leur indépendance en tant qu'entité constituant la magistrature. Dans certains pays,

comme le Soudan, nous nous rappelons le jour où les magistrats ont collectivement fait la grève pour refuser d'être subordonnés au pouvoir exécutif. Au Yémen, il y a également eu, l'année dernière, un mouvement collectif de la magistrature. La même chose est arrivée au Mali. Lorsque les magistrats agissent collectivement, ils deviennent plus forts, plus indépendants et placent le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif dans une position telle que l'indépendance de la magistrature en sort renforcée. Il est également important que les magistrats mettent en place un solide instrument de solidarité. C'est dans ce sens que le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats tente, par exemple, de convaincre les magistrats de se regrouper et de constituer des réseaux à travers le monde entier, de telle sorte que quand un magistrat est harcelé dans son propre pays, tous les magistrats du monde fasse acte de solidarité avec lui.

Je voudrais maintenant me tourner vers des questions directement liées à la situation actuelle dans les Territoires occupés. Un de nos collègues distingué, Vice-président de la CIJ, avait pour habitude de dire que nul ne pouvait prétendre au titre de magistrat si, assis dans son bureau, il ne regardait par la fenêtre pour savoir ce qui se passait dans sa société. Je crois que ce principe est très important. Les magistrats et les avocats devront, demain, prendre en mains cette responsabilité, quand les Palestiniens auront leurs propres constitution, magistrats et avocats.

Certes, la discussion que nous avons eue sur les principes et les lois est un débat important qui aurait dû avoir lieu depuis longtemps. Je suis venu ici avec un excellent livre qui a été publié par la CIJ et Al-Haq en août 1980. Il s'agit d'un des tout premiers regards sur les tribunaux civils de Cisjordanie et la Primauté du droit. A l'époque, il était clair que le judiciaire était la seule institution nationale qui continuait à fonctionner dans les Territoires occupés. En 1980, la plupart des ordonnances militaires étaient gardées secrètes. Toutefois, au plan international, l'attention était mobilisée par les tribunaux militaires israéliens, et c'était bien la première fois dans

l'histoire qu'une étude des tribunaux civils était entreprise.

Je crois que cette étude nous permettra d'identifier les difficultés et problèmes; et sans anticiper sur nos conclusions finales, nous pouvons d'ores et déjà affirmer que le système juridique dans les Territoires occupés est complètement dévoyé. Nous espérons qu'avec les compétences techniques et les apports de chacun d'entre nous et des Palestiniens, principaux concernés, nous serons en mesure de travailler main dans la main pour construire un système judiciaire solide et efficace en Palestine.

Le plus important est d'inscrire dans la constitution la création d'un pouvoir judiciaire et d'un conseil de la magistrature. En ce qui concerne la composition de ce conseil, plusieurs modèles existent mais je pense que les Palestiniens sauront adopter un modèle répondant à la situation palestinienne et qui lui permettra de fonctionner à l'abri de l'ingérence du pouvoir exécutif. Cela signifie, par exemple, que le chef de l'Etat de la Palestine ne devra pas diriger le Conseil de la magistrature. Depuis longtemps, nous luttons dans nos pays pour nous débarrasser du système hérité du modèle français et qui reconnaît le Président de la République comme le chef du Conseil de la magistrature. Nous devons également réfléchir à l'établissement d'un système dont le fonctionnement permettrait de placer les Palestiniens à l'abri de toute forme de manipulation. Nous devrions toujours garder présent à l'esprit que tout pouvoir exécutif a un penchant pour l'autocratie et il nous appartient de nous protéger nous-mêmes.

Les tribunaux palestiniens et les droits de l'homme

Raji Sourani*

Les tribunaux palestiniens et les droits de l'homme sont un sujet important qui mériterait qu'on lui consacre à lui seul tout un séminaire. Néanmoins, je tenterai d'en faire une présentation préliminaire et une modeste introduction qui sera l'amorce d'une discussion plus approfondie, plus tard.

Les tribunaux palestiniens ont joué un rôle historique éminent en matière de protection des droits de l'homme en Palestine. L'histoire juridique de la Palestine a commencé durant la période ottomane et s'est poursuivie tout au long du mandat britannique. La Constitution palestinienne fut rédigée en 1922 et de nouvelles lois y furent ajoutées plus tard, dans les années 1920, 30 et 40.

En 1948, une scission, d'inspiration politique, intervint au sein du système judiciaire palestinien. Les lois qui régissaient la bande de Gaza étaient différentes de celles appliquées en Cisjordanie et à Jérusalem Est.

Suite à l'occupation israélienne de la Cisjordanie et de Gaza en 1967, les deux zones furent soumises à une juridiction militaire unique alors que leur système judiciaire civil demeurait différent. Il en résulta que la loi jordanienne restait en vigueur en Cisjordanie tandis que la loi palestinienne était applicable dans la bande de Gaza.

Historiquement, le système judiciaire palestinien comportait quatre sortes de juridiction dont trois siégeaient en

* Directeur du *Gaza Centre for Rights and Law*, organisation affiliée à la Commission internationale de juristes (CIJ).

Palestine même : les tribunaux d'arrondissement, les tribunaux d'instance et la Haute cour. Une Cour d'appel siégeait également durant le mandat britannique.

Je limiterai mon exposé à la situation dans la bande de Gaza, où quelques progrès avaient été accomplis. Bien qu'insuffisants, ces progrès étaient, historiquement, le fait du système judiciaire palestinien.

Après 1948, la loi palestinienne continua d'être scrupuleusement appliquée à Gaza. Le système judiciaire originel fut préservé, y compris les tribunaux d'arrondissement, les tribunaux d'instance et la Haute cour. En outre, une Cour d'appel était chargée de régler les affaires administratives ainsi que les questions relatives aux décisions émanant des autorités.

Il est certain que les fonctions judiciaires connurent dans la bande de Gaza une amélioration qualitative après 1948. Tous les juges étaient palestiniens et jouissaient d'une relative indépendance dans la conduite de leurs fonctions judiciaires. Des dispositions de la Constitution palestinienne garantissaient l'indépendance de la magistrature dans la bande de Gaza.

A la veille de la guerre de 1967, une proposition de loi fut introduite auprès du Conseil législatif par un groupe d'experts palestiniens, demandant le maintien du système judiciaire palestinien et la garantie de son indépendance. Cette proposition ne passa malheureusement pas dans la loi à cause de l'évolution de la situation politique dans la région.

Pendant l'occupation israélienne, les autorités intervinrent constamment et systématiquement dans tous les domaines de la vie des Palestiniens par le biais d'ordonnances militaires, qui eurent pour conséquence de dégrader le système judiciaire.

La Haute cour d'appel, qui avait entre autres fonctions celle d'entendre les plaintes dirigées contre les autorités, fut suspendue. De plus, les frais de justice étaient augmentés de manière disproportionnée et devenaient une lourde charge pour la population.

La compétence de nombreux tribunaux fut également transférée au fonctionnaire désigné par les militaires et chargé des questions judiciaires, si bien que de nombreuses affaires, en particulier celles concernant des litiges agraires, ne pouvaient être entendues sans son autorisation. D'autres compétences relevant du droit civil, comme les infractions au Code de la route, les questions liées à la drogue et à la fiscalité, furent transférées des tribunaux civils aux tribunaux militaires. Le rôle du système judiciaire était ainsi sapé.

Un autre problème important a fait obstacle au système judiciaire dans la bande de Gaza et en Cisjordanie : la non exécution des décisions des tribunaux locaux. En d'autres termes, les délinquants condamnés par les juges locaux à des peines de prison sont souvent libérés peu après par les militaires.

Lorsqu'un juge de Gaza s'est plaint de la chose auprès des autorités militaires, il s'est entendu répondre que son travail était de prononcer des arrêts et que leur exécution était du ressort des autorités. C'est ainsi que des centaines de décisions judiciaires n'ont jamais été exécutées.

Il n'empêche que les juges palestiniens ont préservé leur intégrité et se sont efforcés de faire de la Primauté du droit leur objectif et leur source d'inspiration.

Je me souviens, durant l'Intifada, de la grève que les avocats de Gaza avaient observée pendant onze mois, de décembre 1987 à novembre 1988, refusant de plaider devant les tribunaux militaires. Les autorités avaient alors publié une ordonnance autorisant les avocats israéliens à exercer devant les tribunaux civils de Gaza. Je me souviens avec fierté que le juge Khalil Shayah avait récusé cette décision sans précédent et refusé d'accepter la procuration d'un avocat israélien.

Les tribunaux civils et les juges de Gaza appliquaient les lois palestiniennes. Il s'agissait de lois remontant à l'occupation de la Palestine par les Turcs et au mandat britannique, auxquelles étaient venus s'ajouter des amendements adoptés

par l'administration égyptienne. La plupart des avocats et des juges en exercice pensent que ces lois peuvent constituer une solide ossature pour la future législation palestinienne. Cela ne signifie pas que ces lois soient idéales. Les lois ont pour vocation d'être élargies et d'évoluer. La tendance devrait être de faire évoluer les lois palestiniennes après les avoir expurgées de toutes les ordonnances militaires qui les ont défigurées.

Une autre tâche à entreprendre est d'établir des garanties pour l'indépendance de la magistrature. La Constitution palestinienne adoptée dans la bande de Gaza en 1962 contenait un grand nombre de concepts pertinents et effectifs relatifs à l'indépendance de la magistrature. Mais le système mérite d'être reconsidéré afin de le rendre effectivement applicable à l'ensemble des Territoires occupés. Comme je l'ai déjà mentionné, la plupart des juristes estiment que les lois palestiniennes peuvent constituer la base d'une future législation. La plupart des garanties juridiques devraient également être réécrites et fondées sur des bases juridiques, de façon à permettre au système judiciaire palestinien de jouer le rôle qui lui revient au sein de la société civile.

Comme nous le savons tous, le système judiciaire est un élément important qui ne saurait être négligé dans le processus d'édification d'une société civile. Il est grand temps que nous jetions les bases d'un système judiciaire palestinien qui soit partie intégrante d'un Etat palestinien indépendant.

Protection législative des normes relatives aux droits de l'homme

Michael Ellman*

Les lois appliquées dans les Territoires occupés entraînent des violations flagrantes des normes relatives aux droits de l'homme et il convient de veiller à ce que cela ne soit pas le cas dans le futur Etat palestinien. La Déclaration de principes sur les arrangements intérimaires d'autogouvernement contient des dispositions prévoyant la mise en place d'un Comité conjoint israélo-palestinien chargé de contrôler l'établissement des lois. L'OLP a créé à Londres un comité juridique ayant pour tâche de rédiger une constitution, et d'autres comités pourraient voir le jour ici en Palestine ou ailleurs, mais la situation semble être plutôt confuse.

Aussi, j'estime vital que les magistrats, avocats et défenseurs des droits de l'homme en Palestine se préparent à prendre en mains leur futur Etat, d'abord dans les domaines de compétence prévus dans la Déclaration de principes, ensuite, dans un avenir proche, dans les autres domaines qui auront été reconnus à l'Etat palestinien.

Il est très urgent que tous les magistrats, avocats, et défenseurs des droits de l'homme en Palestine examinent ensemble la loi dans sa forme actuelle, afin de trouver le moyen d'harmoniser les lois appliquées en Cisjordanie et à Gaza avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme, et de se débarrasser des ordonnances militaires qui sont contraires aux droits de l'homme. Je ne saurais trop insister sur la nécessité urgente de passer en revue l'ensemble des ordonnances militaires, ainsi que les autres lois restantes -

* Solicitor britannique depuis 1962, membre de "Justice", la section britannique de la Commission internationale de juristes (CIJ).

britanniques, jordaniennes et toute autre loi - et de déterminer lesquelles des ordonnances militaires et des autres dispositions méritent d'être abrogées, et lesquelles doivent être modifiées ou gardées en partie ou en totalité, tout en prenant garde de ne pas laisser de vide juridique.

Certes, c'est au Conseil législatif qu'il appartiendra, à l'avenir, de proposer des lois, mais les Palestiniens ne devront pas attendre de lui qu'il embrasse tous les domaines du droit. Il faudra adopter un certain nombre de lois qui soient prêtes à être mises en oeuvre en 1994 ou, quelle qu'en soit la date, lorsque différents domaines de la vie nationale seront passés sous leur contrôle effectif. Voilà qui explique l'urgence de mettre rapidement en place une commission réunissant des avocats, des magistrats et d'autres représentants palestiniens, issus de toutes les parties des Territoires, pour passer en revue ces lois.

Je me suis informé du nombre de dossiers actuellement examinés devant les tribunaux palestiniens et j'ai appris que depuis l'Intifada et la démission de la police, très peu d'affaires civiles ont été jugées par les tribunaux, mais aussi que le nombre des affaires criminelles a légèrement diminué, les militaires refusant de présenter les personnes que les procureurs souhaitaient inculper. Mais à l'avenir, lorsqu'un État normal sera mis en route, les tribunaux auront probablement beaucoup de travail, et par conséquent, toute cette question relative à la révision des lois actuelles devra être discutée. C'est la raison pour laquelle je n'estime pas que le présent séminaire soit en mesure de proposer des recommandations précises à ce sujet.

Même les mesures initiales d'établissement d'une structure juridique en Palestine doivent être accomplies dans le respect du droit international relatif aux droits de l'homme. Les Palestiniens ont suffisamment souffert de l'absence de droits de l'homme dans le passé, et en souffrent encore; aussi ne doivent-ils pas être, à l'avenir, ceux par qui les violations du droit relatif aux droits de l'homme arriveront. Toute société démocratique

doit faire sienne la Primauté du droit si elle veut éviter de se transformer en une société hors-la-loi, à l'instar de l'Allemagne nazie ou d'autres dictatures.

Le droit international relatif aux droits de l'homme est fondé sur le droit coutumier et instrumenté par des traités et conventions tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Je voudrais examiner brièvement quelques-unes des dispositions desdits Pactes, en particulier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article premier de ce mécanisme garantit le droit à l'autodétermination, qui est manifestement le principal droit pour lequel les Palestiniens se battent. L'article 2 engage les Etats parties à garantir à toute personne un recours utile auprès des tribunaux nationaux, alors même que la violation aura été commise par un fonctionnaire de l'Etat, et la jouissance de ces droits par l'autorité compétente, administrative ou judiciaire.

L'article 4 limite les mesures de dérogation qu'un Etat est habilité à prendre dans les cas d'urgence. J'espère qu'il ne sera pas nécessaire de recourir à un état d'urgence en Palestine dans la mesure où les gens ont suffisamment souffert des états d'urgence; il est cependant vital de prévoir des limites aux mesures que peut prendre le gouvernement lorsqu'il déclare l'état d'urgence.

Les articles 6 à 11 consacrent le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, ou à l'esclavage. Je voudrais rappeler ici également l'existence de la Convention contre la torture de 1984 qui, espérons-le, sera ratifiée par le futur Etat palestinien, mais n'anticipons pas.

Le Pacte contient d'autres dispositions relatives au droit de chaque individu à la liberté et à la sécurité de sa personne, ou au droit de l'individu d'être informé, au moment de son

arrestation, des raisons de cette arrestation; d'autres dispositions réglementent le traitement des personnes incarcérées. Ce point est particulièrement important car la Déclaration de principes parle avec insistance d'une force de police palestinienne forte. L'existence d'une force de police forte doit aller de pair avec des droits forts reconnus aux citoyens, afin qu'ils puissent se défendre contre cette force de police si elle agit de façon arbitraire.

L'article 12 prévoit la liberté de circulation à l'intérieur d'un territoire. Point important quand on sait qu'il y aura partage du territoire entre la Cisjordanie et la bande de Gaza.

C'est délibérément que j'ai omis de parler de l'article 3, qui est une disposition délicate en la matière, car stipulant l'égalité entre l'homme et la femme. Les avis sont presque unanimes pour estimer que les tribunaux qui règlent les affaires de statut personnel ne devraient pas subir de réformes. Mais j'ai bien dit: presque unanimes; un certain nombre de personnes émettent un avis contraire mais la grande majorité des juges et avocats ne veulent pas s'ingérer dans les affaires de ces tribunaux. Toutefois, mon sentiment est que si une quelconque opportunité se présente, certains changements devraient y être apportés. Comme, par exemple, celui d'abriter les tribunaux religieux et les tribunaux civils dans le même bâtiment, et de placer tous les tribunaux sous le contrôle d'une Cour de cassation qui veillerait à ce que les tribunaux religieux n'outrepassent pas leurs prérogatives.

Je voudrais suggérer aux Palestiniens de mettre également en place des tribunaux indépendants, afin de laisser le choix aux personnes ayant une religion différente ou pas de religion du tout. Cette question est importante parce que la jouissance de l'égalité des droits entre l'homme et la femme est énoncée non seulement dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques mais également dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il y a aussi, bien entendu, la Convention sur les droits politiques de la femme, de 1953 et la Convention sur l'élimination de toutes les

formes de discrimination à l'égard de la femme, de 1979.

Par ailleurs, l'article 14 prévoit ce que les Français appellent "les droits de la défense", c'est-à-dire le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant, le droit d'être représenté par des avocats indépendants, ne faisant l'objet d'aucune menace ou harcèlement du genre de ceux dont nous avons été informés, le droit à un procès public et équitable dans les affaires criminelles ou, cela va de soi, dans les affaires civiles, et le droit de toute personne accusée à la présomption d'innocence.

L'article 14(3) énonce clairement, pour toute personne accusée d'une infraction pénale, les droits suivants : être informée dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend, et de façon détaillée, de l'accusation portée contre elle; disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; communiquer avec le conseil de son choix; être jugée sans retard excessif et être présente au procès; interroger les témoins à charge; et se faire assister gratuitement d'un interprète.

L'article 15 interdit l'adoption de législation prévoyant des peines rétroactives. Les articles 15 et 16 garantissent à chacun la reconnaissance du droit à la vie privée et de la personnalité juridique; les articles 18 et 19 reconnaissent le droit de toute personne à la liberté de pensée et d'adopter une religion de son choix et, en particulier, le droit à la liberté d'expression.

Les articles 21 et 22 énoncent la liberté d'association et de réunion pacifique. L'article 23 garantit le droit de se marier et de fonder une famille, décrite comme l'élément naturel de la société, et l'égalité de droits des époux durant le mariage et lors de sa dissolution.

L'article 24 contient des dispositions relatives aux droits de l'enfant, et il existe également une convention distincte consacrée aux droits de l'enfant. Enfin, l'article 25 énonce les droits démocratiques du peuple de prendre part aux affaires publiques, de voter et d'être élu, ainsi que le droit d'accéder

aux fonctions publiques. Voilà manifestement des principes directeurs très importants permettant aux Palestiniens de contrôler leur propres dirigeants et de pourvoir aux droits de tous les Palestiniens, tels que prévus, ou ainsi qu'il est formulé avec ambiguïté dans la Déclaration de principes. Les droits économiques, sociaux et culturels doivent également être pris en considération. Aujourd'hui que le peuple palestinien en est aux premières étapes du processus, il ne pourra pas signer ou ratifier ces Pactes tant qu'il n'aura pas entièrement mis en place son Etat. Néanmoins, aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'il en incorpore les dispositions dans sa législation nationale et, il est à espérer, dans sa loi constitutionnelle pour en faire une loi fondamentale. Puis, une fois leur Etat complètement reconnu, les Palestiniens passeront à la ratification des Pactes, ce qui obligera le gouvernement à présenter cinq rapports annuels au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, lequel vérifiera si le gouvernement a respecté ses engagements en matière de droits de l'homme.

J'espère aussi que les Palestiniens ratifieront le Protocole facultatif, qui habilite les particuliers à former des plaintes contre leur gouvernement en cas de violation des droits de l'homme.

Comment construire un système judiciaire qui protège les droits de l'homme

Paul Gomez*

Certaines règles doivent être observées et appliquées pour qu'une magistrature indépendante puisse exister. Ces règles sont évidentes pour les nations démocratiques; elles sont bien connues de tous ceux qui respectent les droits de l'homme. Au cours de notre mission, nous avons observé que ces règles n'étaient pas respectées. Pour éviter de futures erreurs, il est important de tenir compte de ceci : un système judiciaire démocratique se reconnaît d'abord au fait qu'il est indépendant de tout autre pouvoir et que cette indépendance s'exerce à toutes les étapes de son fonctionnement, et ensuite au fait qu'il contrôle lui-même son administration. L'indépendance d'un système judiciaire s'observe de deux manières : dans la sélection des juges et des avocats et dans l'exercice des fonctions judiciaires.

La sélection des juges ne doit être effectuée par aucune autorité exécutive, administrative ou autre. Cette tâche doit être accomplie par un organe indépendant, composé de magistrats, d'avocats, de membres du parlement, tel que le Conseil qui, jadis, nommait les juges dans notre pays. Il en va ainsi des avocats, dont la nomination doit obéir à des critères établis par leur association professionnelle. A l'heure actuelle, les juges et les avocats sont nommés par une autorité qui n'est absolument pas indépendante du pouvoir exécutif. L'on sait combien magistrats et avocats sont critiques à l'égard de ce système.

* Magistrat à la Cour de cassation de Paris (France), membre de "Libre Justice", la section française de la Commission internationale de juristes (CIJ).

La première chose qu'il importe de faire est de créer un Conseil de la magistrature et de lui conférer, ainsi qu'aux associations du barreau, le pouvoir de choisir et de nommer les juges et les avocats. Il est important de reconnaître auxdits organes des pouvoirs disciplinaires, car la révision judiciaire doit être effectuée par un organe qui soit aussi indépendant que les personnes qu'elle nomme. De plus, le juge ou l'avocat accusé doit connaître les charges retenues contre lui et avoir la possibilité d'assurer sa propre défense. Je puis dire qu'en France, les avocats entendus en conseil de discipline peuvent faire appel d'une décision de leur ordre auprès de la Cour d'appel.

La création d'un Conseil de la magistrature doit faire l'objet de dispositions clairement énoncées dans la Constitution, comme c'est le cas en France. Cependant, j'attirerai votre attention sur la chose suivante: s'il vous venait l'envie de modifier le Conseil de la magistrature, vous vous rendriez compte que c'est chose très difficile. En France, depuis ces derniers dix ou quinze ans, nous sommes régulièrement confrontés au problème de la modification de la Constitution; mais les difficultés politiques ont été si importantes que cela ne s'est pas accompli. Néanmoins, je pense vraiment que le seul fait de prévoir un Conseil de la magistrature dans la Constitution constituera une garantie fondamentale.

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle, je ne considère pas le Conseil constitutionnel français comme faisant partie du système judiciaire; il juge les lois elles-mêmes et non les individus ou les litiges opposant les individus. Mais en ce qui me concerne, j'estime indispensable de disposer d'une Cour constitutionnelle.

Enfin, la sélection des juges et des avocats doit être confiée à des personnes hautement qualifiées. Malheureusement, un certain nombre de critiques ont été émises déplorant le caractère inadapté de la formation des magistrats et des avocats. Les universités de Naplouse et Bir Zeit disposent maintenant ou auront bientôt une faculté de droit et comptent

donner une formation spéciale aux futurs magistrats et avocats.

Les magistrats doivent être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions. La première règle, et la plus importante, est qu'aucune autorité ne peut obliger un juge à quitter son poste à aucun moment de sa carrière, celui-ci étant nommé à vie. Pour que cette immunité soit garantie, il est nécessaire que les juges soient à l'abri de toute plainte, d'où qu'elle vienne. Nous avons vu le rôle important qu'un Conseil de la magistrature doit jouer dans les procédures disciplinaires. Qui plus est, un juge ne peut pas être muté, même pour occuper des fonctions plus importantes, sans son consentement. C'est la raison pour laquelle ces faits sont récusés par les autorités militaires qui ne présentent que des cas comportant un motif professionnel.

L'indépendance de la justice doit être respectée d'un bout à l'autre du procès. Premièrement, chacun doit pouvoir s'adresser au juge à n'importe quel moment du procès; un Palestinien n'a pas la possibilité de saisir la Haute cour de justice de Cisjordanie s'il n'a pas obtenu au préalable une autorisation spéciale. A cet égard, les juges et les avocats ont fait observer que les frais de justice, déjà très élevés, ont augmenté et dissuadent les parties en cause de faire appel à ce mécanisme. Cela constitue indubitablement une grave violation de l'indépendance de la magistrature. La règle qui détermine la saisine de cette juridiction doit être clairement définie et connue à l'avance.

Deuxièmement, afin que le juge puisse suivre un dossier de bout en bout, l'on ne devrait pas lui retirer la compétence sur celui-ci avant qu'il n'ait rendu son arrêt. Dans le cas où une des parties accuse le juge de partialité, le retrait du dossier ne peut intervenir que sur décision d'une autre juridiction, supérieure, et après que le juge a été entendu. Durant notre mission, ce point a donné lieu à des avis contradictoires. Par ailleurs, nombreux sont les avocats et les juges qui, soit spontanément, soit en réponse à nos questions, nous ont indiqué que dans toutes les juridictions, plusieurs dossiers avaient été retirés ou n'avaient pas été présentés aux juges.

Cependant, des autorités civiles, militaires, et même judiciaires nous ont affirmé le contraire. L'explication qui a été avancée est que tous les dossiers touchant à la sécurité, au sens large, relèvent soit de la compétence des tribunaux militaires, soit de celle des tribunaux civils mais que, parce qu'ils concernent d'importantes affaires et parce que les tribunaux civils manquent de moyens pour conduire les investigations nécessaires ou pour traiter les dossiers, ceux-ci sont adressés aux tribunaux militaires.

En ce qui concerne les affaires foncières, l'explication est que la plupart des terres en Cisjordanie n'avaient pas été initialement enregistrées et sont soumises à l'examen du comité des recours militaire. Nous avons rapporté ces explications à ceux qui affirment le contraire et ils maintiennent leurs affirmations. Pour moi, l'explication semble être que le terme "sécurité" n'est pas défini de façon suffisamment claire, ce qui fait que les affaires impliquant des questions de sécurité soient prises en charge par l'autorité militaire.

L'indépendance de la magistrature doit être respectée pendant l'instruction. L'absence de policiers empêche parfois le juge d'instruire. Par ailleurs, selon ce qui nous a été dit, il arrive que des obstacles soient dressés devant le juge en quête de preuves ou qui veut faire comparaître des témoins. Dans les affaires criminelles, certains pensent qu'il serait nécessaire de nommer un juge d'instruction, comme il en existe dans le système français. Je puis affirmer que ce système est certainement d'une grande efficacité s'agissant d'établir des faits et de recueillir des preuves. Mais un certain nombre de règles de contrôle des juges doivent être établies. En France, la question fait l'objet d'un grand débat et de nombreux professionnels, dont je fais partie, estiment qu'il serait mieux de confier l'instruction au procureur et de laisser aux tribunaux le contrôle des actes les plus importants, comme ceux concernant le respect des droits de l'homme, l'emprisonnement, etc.

L'indépendance de la magistrature doit être respectée afin

que soient exécutés les arrêts des tribunaux. Cela exige des moyens qui n'existent pas en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. En d'autres termes, un certain nombre de décisions judiciaires ne peuvent pas être exécutées. Plusieurs cas nous ont été signalés où des personnes ont été immédiatement remises en liberté après avoir été condamnées à des peines de plusieurs années d'emprisonnement, et ont menacé les juges qui les avaient condamnés. Il s'agit là d'une importante violation de la loi et de l'indépendance de la justice.

Nous avons vu les problèmes émanant de l'absence d'une magistrature indépendante. Si toutes les règles fondamentales que nous venons d'évoquer sont respectées, il importe de garder présent à l'esprit que la magistrature représente un pouvoir, et comme aucun pouvoir n'est exempt d'abus, il faut, pour construire un pouvoir judiciaire qui respecte les droits de l'homme et les règles fondamentales de démocratie, que de nombreux contrôles s'exercent à l'intérieur du système lui-même, mais aussi que toutes les juridictions y soit soumises. L'avocat joue un rôle essentiel au sein de ces juridictions. Ce sont eux qui, à chaque étape de la procédure, peuvent vérifier si la loi est respectée, si les règles de la procédure sont respectées. Ils doivent, à tout moment, pouvoir exiger le respect de la loi chaque fois qu'ils estiment qu'une violation a été commise, et saisir la juridiction d'appel d'une plainte. Pour ce faire, les avocats doivent recevoir une formation complète mais surtout, être à l'abri des menaces et intimidations. Nous avons dit que les universités de Naplouse et Bir Zeit se proposaient d'assurer cette formation. Nous avons également dit l'importance d'observer les règles de discipline.

En ce qui concerne les tribunaux, il serait mieux qu'ils soient formés de trois juges, mais je crois savoir qu'une telle démarche ne s'inscrit pas dans la tradition de la justice jordanienne, et le système du juge unique fonctionne correctement dans plusieurs pays du monde. Cela rend encore plus nécessaire l'indépendance effective des avocats.

Un autre principe important est que les juges ne peuvent

pas siéger plus d'une fois dans la même affaire. Le problème se pose lorsqu'un juge de première instance est nommé à la Cour d'appel. Un certain nombre d'arrêts qu'il a rendus arriveront forcément devant la Cour d'appel et, en aucun cas, il ne pourra participer à la décision de la Cour d'appel. En France, nous veillons particulièrement au respect de ce principe. Je me souviens d'un cas à la Cour de cassation où un juge avait, en première instance, commis un expert pour enquêter sur les faits. Il n'avait pas participé au procès en première instance, mais avait ultérieurement siégé à la Cour d'appel dans la même affaire. Nous avons annulé l'arrêt de la Cour d'appel pour cette raison.

Le système judiciaire doit disposer de ressources pour fonctionner correctement. Tous nous ont affirmé qu'actuellement, les juges et les avocats retraités ne sont pas remplacés. Cette situation compromet le fonctionnement de la justice. De même, les fonctions de juge et de procureur doivent être distinctes. Nous avons vu que dans ces juridictions, le même juge pouvait également assumer les fonctions de procureur. A notre avis, cette confusion des rôles doit être évitée. Je voudrais juste dire un mot à propos du ministère public. La question est de savoir si le travail d'un procureur peut être accompli par un juge ou non. En France, le procureur est un magistrat, qui peut recevoir des ordres du Ministre de la Justice, mais aux seules fins d'engager une action judiciaire - il ne peut pas donner l'ordre de ne pas inculper. A mon avis, et je dis bien qu'il s'agit d'un avis personnel, un tel système présente beaucoup d'inconvénients car les parties en cause comprennent très difficilement qu'un magistrat puisse recevoir des ordres du pouvoir exécutif. En outre, le procureur français a le droit de dire officieusement qu'il n'est pas d'accord avec l'ordre qu'il a reçu et ne pas y donner suite. Ce droit est énoncé dans le code de procédure. Je le répète, j'émet un avis personnel, qui n'est pas partagé par la majorité des magistrats en France, lorsque je dis qu'il est préférable d'éviter de confier les fonctions de procureur aux juges.

Concernant le contrôle par une autre juridiction, la Cour

d'appel, j'estime que le système judiciaire, tel qu'il existe ici, pourrait donner des garanties aux parties en cause en leur offrant la possibilité de faire appel du premier jugement. La plus importante lacune que présente le système judiciaire en Cisjordanie est l'absence d'une Cour de cassation. Placée au sommet de tout l'appareil judiciaire, cette juridiction joue un rôle irremplaçable; elle veille à l'application de la loi par toutes les juridictions et, contribue aux solutions apportées par lesdites juridictions. L'absence, ici, d'une telle juridiction, a aujourd'hui des effets que l'on peut constater dans le fonctionnement des tribunaux depuis qu'elle a été supprimée. Toutes les personnes que nous avons rencontrées au cours de notre mission (à l'exception d'une seule) se sont déclarées favorables à la création d'une telle cour. C'est le lieu d'indiquer que la Cour de cassation rend un arrêt définitif ou renvoie l'affaire devant une autre juridiction. Cette procédure, qui est celle adoptée en France, présente l'inconvénient de faire traîner en longueur l'affaire, mais aussi l'avantage d'exercer un contrôle sur l'arrêt de la Cour d'appel. En France, la Cour d'appel résiste parfois aux décisions de la Cour de cassation mais cette dernière revient très rarement sur ses décisions.

Nous avons également acquis le sentiment qu'il serait une bonne chose que la Cour de cassation puisse juger les affaires administratives. Depuis le dix-neuvième siècle, la France a compté deux Hautes cours: la Cour de cassation, qui juge les affaires civiles et pénales, et le Conseil d'Etat, chargé de trancher les affaires administratives. Nombreux sont ceux qui pensent que ce système bicéphale pose problème : nous nous sommes trouvés dans l'obligation de créer une troisième juridiction pour arbitrer les conflits entre les deux Hautes cours. Cette procédure coûte beaucoup de temps et d'argent aux parties en cause. J'estime qu'une seule Cour de cassation ayant compétence générale, y compris celle de demander des comptes au service public, serait la meilleure solution.

Ma première conclusion est que le système judiciaire de ce pays, si l'on exclut évidemment les changements intervenus depuis 1967, est plutôt bien adapté pour cela. Je veux parler de

la séparation des tribunaux religieux et des tribunaux civils, mais aussi des différents types de juridictions. La création d'une Cour de cassation (avec certainement quelques adaptations) sera nécessaire. Nous avons évoqué la séparation des compétences dans les affaires civiles et pénales, la nécessité de créer un tribunal pour mineurs, un tribunal du commerce. Tout cela doit être mis en place, mais le fait demeure que son ossature doit être préservée.

Ma deuxième et dernière conclusion est que la plupart des principes relatifs à l'indépendance de la magistrature ne sont pas actuellement respectés, ce qui a suscité la perte de confiance des justiciables, des juges et des avocats. Il est indispensable de mettre en oeuvre, le plus rapidement possible, les moyens propres à rétablir un système judiciaire au sein duquel l'indépendance de la magistrature sera respectée.

B. Le rôle des avocats

Le rôle des avocats et de leurs Associations du barreau

Fali Nariman*

Ces deux derniers jours, j'ai eu un souhait: celui de connaître la langue arabe. Que de choses perdues quand l'on ne comprend ni ne parle la langue du pays!

Je viens d'un pays où l'on parle quatorze langues régionales. Au début de ma carrière, lorsque j'étais avocat à la cour, nous avions l'habitude d'entendre des témoins s'exprimer dans une langue autre que celle de la cour. Pour vous donner une idée de la difficulté que cela représentait, je vais vous raconter une histoire vraie : il y a bien des années, jeune avocat du barreau frais émoulu, je procédais avec enthousiasme au contre-interrogatoire d'un témoin qui ne parlait que le Gujarati, qui n'était pas la langue du prétoire. Il mentait tout le temps, même sur les questions anodines; le juge, excédé par ses mensonges, dit à l'interprète : "dites-lui de ne pas dire des mensonges quand cela n'est pas nécessaire". D'une voix égale, l'interprète dit au témoin : "Écoutez, le juge vous demande de ne dire des mensonges que quand c'est nécessaire". Vous voyez donc ce que l'on perd à travers l'interprétation. Mais nous, nous avons de la chance, en tout cas j'ai de la chance, puisque je n'ai pas beaucoup perdu à cause de l'interprétation.

Je suis vraiment émerveillé par ce que les associations du barreau palestiniennes ont réussi, vu leurs conditions très modestes comparées aux nôtres. Elles me rappellent un propos très important d'un grand écrivain, Ralph Emerson, qui disait :

* Avocat, ancien Procureur général de l'Inde, Président de l'Association du barreau de l'Inde, membre du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes (CIJ).

“Rien d’important n’est réalisé dans ce monde sans enthousiasme”. Les associations du barreau palestiniennes elles, avec seulement un effectif de 450 avocats non-grevistes, ont réussi un travail important, en dépit d’une grande adversité. Mais comme on l’a dit, l’ombre de l’occupation plane au-dessus des avocats et ils n’arrivent pas à la chasser de leur esprit.

Aussi, quand nous évoquons le rôle des avocats, nous ne pouvons pas faire l’impasse sur le climat social et la situation dans lesquels ils vivent. Les avocats constituent, dans un certain sens, une catégorie à part. Pourquoi cela? Parce qu’un avocat ne cesse jamais d’apprendre. J’avais un mentor à Bombay, Sir Jamshandi Kangha, homme d’une intelligence fabuleuse, possédant une vaste mémoire; à 93 ans, il disait: “Je continue d’apprendre le droit”. Voilà la grande qualité des avocats. Nous ne nous arrêtons jamais d’apprendre.

La deuxième chose qui fait des avocats une catégorie à part est un inconvénient : la sécurité de l’emploi n’est pas garantie. Comme le disait un de mes professeurs à la faculté de droit, “C’est Dieu qui paye les avocats, mais il ne le fait pas tous les samedis”. A propos de sécurité de l’emploi, nous possédons une belle synagogue juive à Cochin, une des plus anciennes d’Asie que, jeunes, quelques-uns d’entre nous avions visitée. Un homme était assis à l’extérieur de l’édifice. Lorsque nous y sommes retournés cinq ans plus tard, l’homme était toujours assis au même endroit. Aussi certains d’entre nous lui avaient-ils demandé : “Pourquoi restez-vous assis ici?” L’homme avait répondu: “Je suis payé pour rester assis ici”. “Qui vous paye?”, avions-nous demandé. “Le Rabbin me paye”. “Et combien vous paye-t-il?” “10 roupies par mois”. “Est-ce suffisant?” Sa réponse fut : “Non. Mais le rabbin m’a dit d’attendre le messie, et j’ai un emploi totalement garanti”. Il y est toujours, et il attend.

Les avocats doivent également faire partie de la société dans laquelle ils vivent. Dans mon pays, les gens attendent beaucoup des avocats, malgré nos insuffisances. Chaque fois

qu'une question d'ordre public se pose, qu'il s'agisse d'une question relative aux droits de l'homme ou d'ingérence, les gens cherchent à connaître la position des avocats? Qu'en pense l'Association du barreau? Cela est un grand motif de fierté et notre seule marque de notoriété.

Malgré les problèmes que pose l'occupation militaire, j'ai été très heureux d'entendre de la bouche du Président de l'Association du barreau de Gaza que les Palestiniens pensent à l'avenir. C'est vraiment ce qu'il y a lieu de faire. Car que feront les Palestiniens quand l'occupation sera terminée? Qui tiendront-ils pour responsables?

Le rôle des avocats et de magistrats en Palestine, en tant que locomotives de la société, est, à mon humble avis, de surveiller avec vigilance les nouveaux dirigeants et d'exercer un contrôle permanent sur eux. Dans mon pays, nous avons malheureusement tendance à toucher les pieds des puissants. Tout le monde se baisse pour toucher vos pieds lorsque vous êtes une personne influente. Je dis aux participants à ce séminaire : ne vous baissez jamais pour toucher les pieds de qui que ce soit. Vous avez vos propres pieds pour vous porter, et chaque individu, vos futurs politiciens, vos futurs dirigeants doivent être surveillés constamment et tenus pour responsables de leurs actes. Les magistrats également. Ce n'est que lorsque vous aurez gagné le respect de la société qu'elle deviendra réceptive à vos arguments et vous écoutera. Si, en revanche, vous vous comportez comme tous les autres, alors les avocats, en tant que corps professionnel et non comme individus, perdront le respect de leurs concitoyens.

Il ne suffit pas d'obtenir l'indépendance, nous en savons quelque chose en Inde. Nous avons subi les Britanniques pendant une centaine d'années; je puis vous assurer qu'ils n'étaient pas moitié moins mauvais que les forces d'occupation dans votre pays. Mais nous étions un peuple colonisé et assujéti. Nous nous sommes battus pour recouvrer la liberté et nous avons gagné. Malheureusement, nous découvrons maintenant que les héros d'hier ont aujourd'hui perdu de leur

aura. Il est beaucoup plus difficile de diriger un pays que de conquérir son indépendance.

Aujourd'hui, la plupart des Palestiniens sont découragés par les Accords israélo-palestiniens. Certains disent qu'ils sont sans issue, d'autres qu'ils sont inutiles, d'autres encore affirment qu'ils sont insuffisants. Moi, je leur dis : je vous en prie, discutez de la question, exposez-en les insuffisances, mais de grâce, ne vous dites pas que l'essentiel de la tâche est accompli, simplement parce que vous avez acquis l'indépendance.

Les cinq premières années d'indépendance palestinienne seront les plus fragiles. Rappelons-nous le cas du Bangladesh. En 1972, lorsque j'étais Procureur général, le Ministre de la Justice du Bangladesh d'alors était venu en visite à Delhi. Il voulait un projet de nouvelle constitution. Pendant des heures, nous travaillâmes ensemble à la rédaction d'une belle constitution, la meilleure que l'on puisse imaginer, meilleure encore que la nôtre. Qu'est-il ensuite advenu? Au bout d'un an, le grand héros national, Mujib Arrahman, devint complètement impopulaire et fut assassiné.

Un gouvernement militaire palestinien en Palestine, Dieu vous en préserve, serait de loin plus désastreux que le gouvernement militaire israélien en Palestine. C'est à cela que les avocats et les juges palestiniens doivent réfléchir et mobiliser leurs efforts. Ils doivent appeler leurs dirigeants à rendre des comptes à chaque étape, car les héros d'hier sont souvent les dictateurs d'aujourd'hui et de demain.

Je n'oublierai jamais ce qu'un courageux juge du Bangladesh, le juge Hussein, nous a raconté il y a huit ans, à l'occasion d'une visite dans son pays. Lorsque le Président, qui était un ami du juge Hussein et qui, soit dit en passant, venait d'être déposé, retrouva ses fonctions, il fit appel au juge Hussein. Il voulait une nouvelle constitution. Aussi lui dit-il: "Mon cher ami, je voudrais vous charger, s'il vous plaît, de la rédaction d'une nouvelle constitution". Et Hussein de répondre, un peu intimidé mais respectueusement: "Vous

savez, mon cher Président, il y a quelques années, vivaient à Calcutta un célèbre dramaturge et deux comédiens également célèbres, tous deux jouant des rôles différents et utilisant des techniques différentes. Et chaque fois que quelqu'un commandait une pièce au dramaturge, celui-ci demandait : "Pour lequel des deux acteurs dois-je écrire cette pièce?" Et bien, Monsieur le Président, voulez-vous que j'écrive une pièce pour vous?"

Toute personne arrivant au pouvoir veut une constitution à sa mesure. Les Palestiniens ne devraient jamais laisser cela arriver. Lorsqu'ils auront acquis l'indépendance, on leur dira que la Palestine est un pays pauvre, qu'ils doivent trouver leur place au sein de la communauté internationale, et qu'ils doivent avoir des lois fortes, ainsi de suite. Beaucoup s'y laisseront prendre et ne s'en remettront pas pendant de nombreuses années. Laissez-moi vous citer encore un exemple, celui du Pakistan. Ayub Khan était un grand dictateur pendant la première année de son gouvernement. Mais comme cela arrive toujours, il devint, après cette première année, aussi corrompu que les autres. Il dit à la Cour suprême : "J'ai pris le pouvoir pour des nécessités militaires. Je vous prie d'entériner mon coup d'Etat". Les juges répondirent: "Oui, il a raison". Il existe une doctrine de la nécessité en droit international, une très dangereuse doctrine qui dit qu'en période de troubles, lorsque la situation l'exige absolument, mêmes les constitutions peuvent être abrogées. La Cour suprême donna son approbation dans le cadre d'une affaire appelée l'affaire Dhoso. Ils l'ont regretté par la suite. Ayub Khan disait qu'il allait restituer le pouvoir et organiser des élections dans un délai d'un an; il n'y eut plus d'élections pendant vingt ans.

Les juristes ne devraient par conséquent jamais légitimer la tyrannie. En Inde, nous avons vécu un état d'urgence fabriqué de toutes pièces en juin 1975. Madame Gandhi avait perdu la cause qu'elle défendait devant la Haute cour concernant une plainte électorale et il lui fut interdit pendant six ans de se présenter à des élections ou d'y participer, ou de siéger au parlement. C'était la loi. Elle aurait pu faire appel de

la décision auprès de la Cour suprême, mais un groupe d'avocats lui conseilla de décréter l'état d'urgence. Ils obtinrent du Président qu'il signât la proclamation de l'état d'urgence. Tous les dirigeants de l'opposition furent jetés en prison. Tout cela avait été décidé au nom de "l'intérêt" du pays, et plus généralement, de la sécurité nationale.

Je ne suis pas venu ici pour donner des leçons. En fait, il me revient à l'esprit ceci : j'étais très jeune, je terminais le collège et la personnalité invitée était, à ma demande, Lord Morrisson, Ministre des Affaires étrangères et Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, un des plus brillants orateurs de son temps. Après son allocution, quelqu'un lui posa la question suivante: "Dites-nous, M. Morrisson, quel est pour nous Indiens, maintenant, le meilleur type de gouvernement? Nous avons déjà une constitution et nous nous efforçons de la mettre en oeuvre". Il répondit avec une belle tranquillité : "Mon cher monsieur, je ne suis à Bombay que depuis deux jours et je ne suis pas Américain".

Je n'ai rien contre les Américains. Je les apprécie et compte de bons amis parmi eux. Mais un Américain vous donnera une solution instantanée. Aussi, dis-je avec humilité, je ne suis ici que depuis deux jours et je ne peux faire partager que ce que j'ai appris de par mon éducation et mon cadre social. Tous les principes auxquels l'on peut penser sont déjà là, admirablement énoncés dans ce petit livre bleu, Indépendance des magistrats et des avocats : une compilation de normes internationales (Bulletin du CIMA, Nos. 25-26). Vous y trouverez, entre autres, les Principes de base sur le rôle du barreau et les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Ces textes ont été élaborés après mûre réflexion, et les avocats palestiniens devraient s'épargner cet effort car ils ne trouveront pas mieux. Bien qu'il s'agisse d'une publication du CIMA, ces principes ont été adoptés par les Nations Unies. Les avocats devraient non seulement veiller à intégrer ces principes dans leurs lois, mais aussi s'engager à lutter pour les défendre et les promouvoir.

Mais n'oubliez surtout pas qu'il ne suffit pas d'incorporer ces principes dans vos lois, ou de parler de l'indépendance des magistrats. Les juges doivent agir en toute indépendance. Prenez le cas de l'Inde où, pendant la période d'urgence de juin 1975 à mars 1977, les droits fondamentaux de l'homme, garantis dans la constitution, avaient été suspendus. Un de ces droits est énoncé dans l'article 21 qui prévoit : "Nul ne peut être privé de la vie ou de sa liberté sauf suivant la procédure établie par la loi". Malheureusement, dans notre constitution d'alors, cet article pouvait être suspendu en cas d'état d'urgence et il fut suspendu en juin 1975. Des mesures draconiennes furent adoptées ainsi que des lois très contraignantes autorisant le gouvernement à mettre en prison tous les dirigeants politiques de l'opposition. Lorsque cette loi fut contestée, notre Cour suprême, à une majorité de quatre voix contre une, déclara : "Qu'avons-nous à faire? La liberté vous est reconnue par l'article 21 et cet article est suspendu. Et bien, la liberté est un don de la loi et elle peut être suspendue ou confisquée au nom de la loi". Ce fut une monstrueuse décision, l'une des plus honteuses qu'ait prises notre Cour suprême.

Il ne suffit pas d'avoir des textes de loi. Il est nécessaire que les juges se dressent devant le gouvernement et veillent à ce que les droits de l'homme ne soient pas bafoués.

Aujourd'hui, les droits fondamentaux des Palestiniens sont foulés au pied par une force d'occupation. Heureusement demain, ou à la rigueur dans cinq ans, la Palestine deviendra un Etat indépendant et le plus grand ennemi des droits de l'homme pourrait alors être l'Etat palestinien lui-même. Il est donc impératif que tous les magistrats se rendent compte qu'il ne suffit pas d'être courageux quand tout va bien, mais que c'est dans l'adversité qu'il est important de montrer son courage. Et c'est à cette épreuve que sera mesurée la véritable indépendance de la magistrature.

Dans tous les pays du monde, le pouvoir exécutif considère la magistrature comme un appendice inutile du

gouvernement. On reproche par exemple au pouvoir judiciaire de remettre en liberté des criminels. C'est à ce moment là que doit intervenir une magistrature indépendante pour montrer sa détermination et son courage. Parce que les juges doivent se rendre compte, comme c'est le cas dans les Territoires occupés, que les mots employés dans une constitution écrite ne servent qu'à véhiculer des idées et que leur sens change et s'adapte en fonction de nouvelles circonstances. C'est pour cela que j'ai donné l'exemple de mon propre pays, qui n'est pas soumis à une occupation militaire, mais qui a malheureusement vécu deux années d'état d'urgence.

Aujourd'hui, les avocats palestiniens sont courageux; ils luttent contre une force d'occupation. Cependant, le moment arrivera où ils devront accepter d'être impopulaires et se dresser contre leur propre gouvernement. Le gouvernement utilisera alors les mêmes arguments qu'Israël, aujourd'hui. Il dira aux avocats qu'ils sont une menace pour la sécurité de l'Etat. Lorsque cela arrivera, il faudra que tous les magistrats se mobilisent avec courage et je ne doute pas un seul instant qu'ils soient courageux. Pour cela, les avocats et les juges palestiniens n'ont pas besoin d'être bien instruits; il leur faut simplement un esprit de résistance pour veiller à ce que leur pays, qui sera bientôt indépendant, préserve cette indépendance.

Les quatre premières années seront les plus difficiles. Je n'ai pas étudié dans les détails la Déclaration de principes. Mais le fait est, aujourd'hui, qu'il vaut mieux avoir peu que rien du tout. Les Palestiniens ont entre les mains quelque matière pour commencer à construire ce dont ils ont fait un objectif : une démocratie forte. Mais cela, ils n'y parviendront que s'ils sont poussés par une ferme volonté populaire, et s'ils possèdent des associations du barreau disposées à prendre un nouveau cap, à changer de cible et à braquer les feux de leurs projecteurs non plus sur les Israéliens, mais sur leur propre population. Ce n'est qu'alors, et seulement alors qu'ils deviendront une république véritablement démocratique et mériteront pleinement d'avoir une magistrature et un barreau indépendants.

Je voudrais donner un exemple de la manière dont nos tribunaux traitent de la torture. Dans les temps à venir, il est possible que les Palestiniens ratifient le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce qui les habilitera à adresser des plaintes au Comité des droits de l'homme à Genève. Le Comité des droits de l'homme produira alors un rapport solennel. La procédure durera environ deux ans et, à long terme, rien n'en sortira, car après tout, il s'agit d'un organe politique; les gouvernements y siègent par l'intermédiaire de leurs représentants. Par conséquent, c'est vers leurs propres tribunaux que les Palestiniens devront se tourner pour demander justice.

Je vous citerai un exemple. En 1992, un contrebandier présumé décéda au cours de son interrogatoire de la brigade fiscale. Les journaux s'en firent l'écho et quelques uns d'entre nous adressèrent une plainte à la Cour suprême. Notre constitution habilite tout individu alléguant d'une violation d'un droit fondamental, en particulier du droit à la vie et à la liberté, de saisir directement la Cour suprême.

La Cour suprême examina la plainte immédiatement. Elle chargea le juge d'arrondissement de Delhi d'enquêter sur cet incident et lui conféra tous les pouvoirs judiciaires pour convoquer les témoins. Un rapport fut rendu au bout de deux mois, attestant que le contrebandier présumé avait succombé à la torture alors qu'il se trouvait sous la responsabilité de la Direction des enquêtes fiscales en vertu de la *Foreign Exchange Regulations Act* (Loi de réglementation des changes).

La Cour prit acte du fait de torture indiqué dans le rapport du juge d'instance, engagea la responsabilité du gouvernement, ordonna la traduction en justice des trois fonctionnaires de la brigade fiscale, enjoignit au gouvernement de verser à l'épouse du contrebandier présumé, à titre gracieux, une somme déterminée en roupies, sans préjudice du droit de celle-ci d'engager devant les tribunaux une action en justice pour réparation.

Cela n'est qu'un exemple. Si Amnesty International affirme que la torture est pratiquée en Inde ou en Palestine, c'est qu'elle est effectivement pratiquée dans ces pays. Les êtres humains sont partout pareils. Des actes de torture seront dénoncés en Palestine, même après que ce pays eût obtenu son indépendance. Les forces de police restent des forces de police, où qu'on se trouve dans le monde, et elles agissent avec quelque brutalité, certaines avec plus de brutalité que d'autres.

Par conséquent, ce n'est pas seulement la torture ou la manière dont les avocats sont traités par le pouvoir exécutif qui comptent. Ce qui importe, c'est de savoir si les Palestiniens disposent de voies de recours. Et c'est là qu'interviennent les avocats. C'est là qu'ils doivent se manifester et peser de tout leur poids. Alors, les avocats seront respectés par leurs communautés, même s'ils font de temps en temps la grève, comme c'est le cas dans mon pays. Je suis néanmoins d'avis que la grève n'est pas notre affaire car nous exerçons une profession prestataire de services. Nous servons la cause du public, et si nous manquons à cette obligation en croisant les bras et en disant : "Nous refusons l'occupation israélienne, nous refusons l'occupation britannique, nous refusons de travailler", alors que feront les gens et vers qui se tourneront-ils? Quel recours auront-ils, à supposer qu'ils aient droit à un recours?

Les avocats palestiniens rédigeront en fin de compte d'excellentes lois. Il y aura toujours quelqu'un pour leur dire quelles lois adopter et comment les adapter. Les Principes de base existent déjà et ils n'en créeront pas de meilleurs. Mais permettez-moi de vous narrer cette histoire qu'un de mes collègues, un ancien de la CIJ, John Humphrey, raconte dans un livre qu'il a écrit après sa retraite (il est aujourd'hui membre honoraire de la CIJ). John Humphrey fut le premier directeur chargé des droits de l'homme aux Nations Unies et un des rédacteurs de la Déclaration universelle de 1948, avec Mme Roosevelt, qui en présidait le comité. Mme Roosevelt était une travailleuse infatigable. Beaucoup parmi les membres de ce comité disaient, reprenant les propos de son époux : "Mon

Dieu, faites qu'Eleanor soit fatiguée"! Mais Eleanor n'était jamais fatiguée, c'était une femme merveilleuse. Lorsque la rédaction de la Déclaration universelle fut achevée, Eleanor Roosevelt exhiba une bouteille de vin que son oncle, le grand Theodore Roosevelt, lui avait offert quelques années plus tôt.. René Cassin, membre du comité, fut chargé de déboucher la bouteille, parce qu'il était Français. Il s'exécuta avec un bel aplomb. Le vin fut versé dans les verres et chacun se servit. Eleanor n'en but pas, aussi ignorait-elle qu'il avait tourné au vinaigre. Le malheureux vin avait été gardé si longtemps qu'il avait tourné au vinaigre et était devenu amer. Et personne n'en souffla mot.

Vos documents, vos déclarations, vos lois sont de bonnes choses, mais pour l'amour du Ciel, n'ayez cesse de les revisiter. Veillez à ce qu'ils ne tournent pas à l'aigre comme ce vin offert par Eleanor. Vous devez les réactualiser, car il ne faut pas qu'ils dorment dans un placard et que les gens disent : "Voyez, nous avons des lois magnifiques". Vous avocats, devez les connaître et les appliquer.

Je vais conclure en vous racontant une dernière histoire. Il était une fois un Russe, un Cubain, et un Américain accompagné de son avocat. Ils voyageaient ensemble dans la même cabine de train. Le Russe sortit une bouteille de vodka, en but une rasade et dit : "Nous, Russes, fabriquons la meilleure vodka du monde", et il jeta la bouteille de vodka par la fenêtre de la cabine. Le Cubain, qui fumait son cigare, dit : "Je viens de Cuba. Nous fabriquons les meilleurs cigares du monde" et il jeta son cigare par la fenêtre. L'Américain ne pipa mot. Il se saisit de son avocat et le jeta hors du train.

Mesdames et Messieurs, si vous ne voulez pas être cet avocat, vous devez être des avocats intègres, compétents et dévoués, et je sais que vous l'êtes.

Les avocats en Cisjordanie

Ali Guzman*

Pour commencer, j'aurais souhaité un autre intitulé pour cet atelier - peut-être un titre comme "Vers une magistrature palestinienne agissante" aurait été plus approprié. Le titre choisi semble suggérer que la magistrature palestinienne ne sera pas indépendante. Nous aimons à croire qu'il y aura une magistrature indépendante dans l'avenir.

Les avocats de Cisjordanie se répartissent en deux catégories : les avocats en grève et les avocats en service. La Cisjordanie compte 450 avocats dont 256 observent la grève.

Nous comptons un avocat pour 2.700 habitants. A titre de comparaison, la Jordanie dispose d'un avocat pour 1.700 habitants et Israël compte un avocat pour 385 habitants. Ces statistiques montrent clairement le lien entre le développement social et le besoin d'avocats dans une société. D'une société à l'autre, le rapport est fonction des conditions de vie.

L'organisation de la profession est une question à laquelle nous devons nous atteler. Comme vous le savez tous, nos collègues en grève appartiennent à l'Association du barreau jordanien, alors que les avocats en service sont affiliés au *Arab Lawyers Committee*.

Le *Arab Lawyers Committee* a été créé en 1980 pour répondre au souci de disposer d'un organe capable de représenter les avocats en service de Cisjordanie et de s'occuper de leurs problèmes. Depuis sa création, notre association a rencontré de nombreuses difficultés. Avant toute chose, il y a eu ce souhait des avocats en service de constituer

* Président du *Arab Lawyers Committee*

un organe fondé sur des règlements. En 1986, les autorités militaires israéliennes publièrent une ordonnance militaire portant création d'un comité chargé de contrôler l'affiliation des avocats à cette association. Cette décision obligea les avocats en service à saisir la Haute cour pour obtenir l'annulation de l'ordonnance militaire. Les Israéliens prétendaient que la création d'une association d'avocats amèneraient ceux-ci dans le giron de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP). Ainsi, de nombreux problèmes se posèrent à l'organisation de la profession : attitude des avocats en grève, problèmes avec les autorités israéliennes, allégations des Israéliens qui nous faisaient passer pour un organe de l'OLP, et ainsi de suite.

Nombre d'entre vous savent que nous sommes allés à la rencontre de nos collègues de l'Association du barreau de Gaza afin de coordonner nos efforts. La démarche n'a pas abouti. C'est une entreprise qui demande beaucoup de courage et de sacrifices. Il n'est pas certain que nous avocats, tant ceux en grève que ceux en exercice, mais aussi ceux de la bande de Gaza, soyons à même d'édifier un système judiciaire fort et indépendant, apte à garantir une profession juridique agissante.

Aux termes de l'ordonnance militaire No. 35, les avocats israéliens étaient habilités à plaider dans les tribunaux de Cisjordanie pendant une période limitée à six mois. Mais dans la suite, l'ordonnance militaire No. 248 autorisait toujours les avocats israéliens à plaider dans les tribunaux de Cisjordanie, mais sans limitation dans le temps. Cette mesure a valu à de nombreuses personnes de perdre leurs droits, notamment dans les conflits agraires. Les autorités militaires donnaient comme justification de cette ordonnance la nécessité imposée par la grève des avocats. Les autorités maintinrent l'ordonnance alors même que cette nécessité ne s'imposait plus.

Toutefois, les avocats de Cisjordanie ne sont pas restés inactifs, malgré ces obstacles. Nous avons exigé des autorités d'occupation qu'elles respectent le droit international. Nous

avons réclamé aux autorités l'abrogation des ordonnances militaires qui leur conféraient un pouvoir législatif tel qu'elles pouvaient modifier les lois en vigueur avant l'occupation, et violer les droits des gens.

Nous avons demandé l'abrogation des ordonnances militaires qui leur donnaient un pouvoir de contrôle sur les terres. Nous avons demandé la diminution des frais de justice. Nous avons joué un rôle actif au sein de la société, et tout particulièrement à l'égard des détenus.

Nous avons également travaillé avec quelques institutions sociales et participé avec d'autres à des négociations. Nous avons tenu un rôle éminent lors du Soulèvement. Les avocats n'ont recherché aucun avantage financier pendant cette période. Nous avons fait oeuvre utile et travaillé pendant longtemps, avec des honoraires symboliques qui nous rapportaient un revenu faible ne correspondant même pas au salaire d'un ouvrier.

Trente-deux avocats ont été arrêtés pendant cette période et plusieurs d'entre nous ont rencontré des difficultés liées en particulier aux affaires foncières. Nous avons été les premiers à demander que les autorités soient tenues pour responsables des mesures qu'elles prenaient. Nous avons dénoncé la politique des pouvoirs d'occupation, et nous nous sommes faits les porte-parole des opprimés auprès de la communauté internationale.

Je voudrais exprimer notre foi en l'avenir. L'indépendance de la magistrature et le droit à une défense sont le fondement de la démocratie. Sans système judiciaire indépendant, il n'y a pas de liberté d'expression. La protection des magistrats est très importante. Ils doivent pouvoir exercer leurs fonctions de manière à faire honneur à leur profession et être protégés du pouvoir exécutif. La profession doit évoluer en s'adaptant à l'évolution technologique. Nous devons exiger le respect des droits de l'homme.

Les avocats à Gaza

Fraih Abu Middien*

J'aimerais signaler que dans la bande de Gaza, nous n'avons pas eu les mêmes problèmes que ceux rencontrés par l'Association du barreau en Cisjordanie.

Après 1948, la profession juridique continuait de fonctionner. En 1955, la décision fut prise de réduire la durée de formation des avocats. Ceux-ci étaient alors peu nombreux et il en fallait beaucoup. Nous souffrons encore aujourd'hui de cette décision. La période de formation des avocats, qui était de deux ans, fut ramenée à une année. Ainsi, nous héritions d'un problème considérable.

L'Association du barreau comptait 20 avocats à sa création et en 1967, la plupart des avocats avaient rejoint ses rangs. Ses statuts étaient empruntés au droit ottoman. L'Association était dans l'impossibilité de régler nombre des problèmes auxquels étaient confrontés les avocats. Elle fonctionnait simplement comme organe de discipline des avocats. Toutefois, elle constituait un cadre dans lequel des activités étaient organisées.

Avant le Soulèvement, le travail était beaucoup plus organisé dans les tribunaux militaires du fait du faible nombre de détenus. Cela ne veut pas dire que les avocats n'avaient pas beaucoup à faire dans les tribunaux militaires. Cependant, celui qui observe le fonctionnement des tribunaux militaires constate essentiellement que les procès font l'objet de

* Président de l'Association du barreau de Gaza; "Ministre de la Justice" de l'Autorité palestinienne.

négociations entre les avocats et les autorités. Dans les années 1960 et 70, nombreux étaient ceux qui s'élevaient contre cette pratique. Les choses changèrent, cependant, après le Soulèvement. Nous n'effectuons plus véritablement un travail juridique dans les tribunaux militaires.

Au cours des six ou sept dernières années, il y a eu dix acquittements. Les procès négociés ont porté atteinte à la profession. La période de formation était très courte et certains avocats n'étaient pas qualifiés. Il n'y avait pas beaucoup d'échanges entre stagiaires et avocats. La profession pâtissait du nombre croissant de nouveaux avocats; cette situation était due au grand nombre de diplômés de l'université. L'Association du barreau fournissait un peu d'argent aux avocats. Le Soulèvement fut une force d'attraction pour les avocats dont il favorisa la polarisation vers différentes tendances politiques.

Soixante-dix pourcent des avocats nécessitent une formation. Nous avons demandé aux avocats de passer une année dans un cabinet d'avocats avant de plaider. L'Association du barreau a collaboré avec d'autres institutions à l'élaboration de programmes de formation. Nous estimons que nos avocats ne sont toujours pas suffisamment qualifiés au regard des normes arabes.

L'Association du barreau a pu offrir une aide financière aux avocats. Tous les 6 à 8 mois, nous avons alloué aux avocats une somme 1000 livres pour visiter les prisons. Des milliers de prisonniers étaient détenus à Ansar III. Les détenus n'avaient pas droit à la visite de leur famille et les avocats étaient leur seul lien avec le monde extérieur. Insultés, harcelés, nous y sommes allés hiver comme été.

Aujourd'hui, nous voulons nous tourner vers l'avenir et renforcer les garanties et les moyens de protection. Des 450 avocats de la bande de Gaza, 50 seront détachés auprès de la police. Il en restera un nombre important. Mieux vaut qualité que quantité. Certains pensent que pour les avocats, deux années de formation ne suffisent pas et qu'il en faudrait trois.

Espérons que l'avenir apportera l'unification des lois et la reconstruction de la profession.

Troisième Partie

Document de base

*Résolution 1994/41 de la Commission des droits de
l'homme portant nomination d'un Rapporteur
spécial sur l'indépendance du
pouvoir judiciaire*

55ème réunion
4 mars 1994
(adoptée sans vote)

**1994/41. Indépendance et impartialité du pouvoir
judiciaire, des jurés et des assesseurs et
indépendance des avocats**

La Commission des droits de l'homme,

Guidée par les articles 7, 8, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les articles 2, 4 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Convaincue que l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial et celle d'une profession juridique indépendante sont autant de conditions préalables nécessaires pour protéger les droits de l'homme et garantir l'absence de discrimination dans l'administration de la justice,

Ayant présent à l'esprit la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23), adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, en particulier le paragraphe 27 de la section I et les paragraphes 88, 90 et 95 de la section II,

Rappelant ses résolutions 1989/32 du 6 mars 1989, 1990/33 du 2 mars 1990, 1991/39 du 5 mars 1991, 1992/33 du 28 février 1992 et 1993/44 du 5 mars 1993,

Rappelant également la résolution 45/166 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1990, dans laquelle l'Assemblée a accueilli avec satisfaction les Principes de base relatifs au rôle du barreau et les Principes directeurs

applicables au rôle des magistrats du parquet, qui avaient été adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et a invité les gouvernements à les respecter et à les prendre en considération dans le cadre de leurs législations et de leurs pratiques nationales,

Ayant à l'esprit les principes contenus dans le projet de déclaration sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et l'indépendance des avocats (E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add.1 et Add.1 Corr.1), élaboré par M. L.M. Singhvi, dont la Commission des droits de l'homme, par sa résolution 1989/32 du 6 mars 1989, a rappelé l'importance,

Notant d'une part les atteintes à l'indépendance dont les magistrats et avocats ainsi que les personnels et auxiliaires de justice sont de plus en plus fréquemment les victimes et, d'autre part, la relation qui existe entre l'affaiblissement des garanties du pouvoir judiciaire et des avocats et l'intensité et la fréquence des violations des droits de l'homme,

1. Accueille avec satisfaction le rapport final sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession (E/CN.4/Sub.2/1993/25 et Add.1) établi par le Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, M. Louis Joinet;
2. Fait sienne la recommandation de la Sous-commission, contenue dans sa résolution 1993/39 du 26 août 1993, tendant à créer un mécanisme de contrôle chargé de suivre la question de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, notamment pour ce qui est des magistrats et avocats, de même que des personnels et auxiliaires de justice, ainsi que la nature des problèmes susceptibles de porter atteinte à cette indépendance et cette impartialité;

3. Prie le Président de la Commission de nommer, pour une période de trois ans, après consultation des autres membres du bureau, un Rapporteur spécial dont le mandat comportera les tâches suivantes :
 - a) Soumettre toute allégation sérieuse qui lui serait transmise à un examen et faire part de ses conclusions à ce sujet;
 - b) Identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services consultatifs, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné;
 - c) Etudier en raison de leur actualité et de leur importance, et en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats;
4. Prie instamment tous les gouvernements de prêter leur concours et leur aide au Rapporteur spécial dans l'exercice de son mandat et de lui fournir tous les renseignements demandés;
5. Prie le Rapporteur spécial de lui présenter, à partir de sa cinquante et unième session, un rapport sur les activités liées à son mandat;
6. Prie le Secrétaire général de fournir au Rapporteur spécial, dans les limites des ressources de l'Organisation des Nations Unies, toute l'assistance nécessaire pour lui permettre de s'acquitter de son mandat;

7. Décide d'examiner cette question à sa cinquante et unième session;
8. Recommande au Conseil économique et social d'adopter le projet de décision suivant :

"Le Conseil économique et social,

Prenant acte de la résolution 1994/41 de la Commission des droits de l'homme, en date du 4 mars 1994, fait sienne la décision de la Commission de reprendre à son compte la proposition de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités tendant à créer un mécanisme de contrôle chargé de suivre la question de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, notamment pour ce qui est des magistrats et des avocats, de même que des personnels et auxiliaires de justice, ainsi que la nature des problèmes susceptibles de porter atteinte à cette indépendance et cette impartialité, et recommande également que ce mécanisme soit personnifié par un Rapporteur spécial dont le mandat comportera les missions suivantes :

- a) Soumettre toute allégation transmise au Rapporteur spécial à un examen contradictoire et faire part de ses conclusions
- b) Identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné;
- c) Etudier en raison de leur importance et de leur actualité, en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats;

Le Conseil approuve aussi la demande faite par la Commission au Secrétaire général de fournir au Rapporteur spécial toute l'assistance nécessaire pour lui permettre de mener à bien sa tâche.”

Imprimerie ABRAX - 2, rue A. Briand 21300 CHENOVE - FRANCE

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 1995

L'indépendance des magistrats et des avocats une compilation de normes internationales

*Numéro spécial du Bulletin du CIMA (No. 25-26, avril-octobre 1990),
disponible en anglais, français et espagnol, 123 pages
15 francs suisses, plus frais de port.*

Cette compilation réunit, pour une consultation aisée, les normes internationales les plus importantes concernant l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. Sont reproduits dans ce bulletin les deux instruments approuvés par les Nations Unies et ceux parrainés par les principales organisations de magistrats et d'avocats, à savoir : les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, les Principes de base sur le rôle du barreau, le Projet de Déclaration sur l'indépendance de la justice (Déclaration Singhvi), et la Charte internationale des droits de la défense.

Attacks on Justice. The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers juin 1992 - juin 1993

*Une étude du CIMA, disponible en anglais, 224 pages
15 francs suisses, plus frais de port.*

Ce cinquième rapport annuel du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats explique qu'entre juin 1992 et juin 1993, au moins 352 juristes ont été persécutés dans l'exercice de leurs fonctions, dans 54 pays. Parmi ceux-ci, 32 ont été tués, trois ont disparu, 34 ont fait l'objet d'agressions, 81 ont reçu des menaces de violence, 95 ont été détenus et 107 ont subi des représailles dans l'exercice de leur profession. Pays par pays, le rapport décrit les systèmes juridiques et les obstacles qui entravent l'indépendance de la magistrature.

Le système judiciaire civil en Cisjordanie et à Gaza : Présent et avenir Juin 1992 - Juin 1993

*Rapport d'une mission de la CIJ/CIMA effectuée en décembre 1993 dans les
Territoires occupés, disponible en anglais, français et arabe, 136 pages
25 francs suisses, plus frais de port.*

Ce rapport décrit l'histoire, la structure et le fonctionnement du système judiciaire civil en Palestine et explique comment ce système a été dévoyé du fait de l'occupation militaire israélienne. Le rapport comporte deux parties. La première concerne la période d'occupation militaire israélienne et décrit l'ingérence israélienne dans l'administration de la justice civile dans les Territoires occupés et l'incidence de plus de 2.500 ordonnances militaires imposées par Israël; elle propose ensuite des recommandations pour l'avenir immédiat. La deuxième partie est relative à l'établissement de l'Autorité palestinienne; on y discute du transfert progressif du pouvoir dans la bande de Gaza et la zone de Jéricho durant la période intérimaire prévue par les Accords entre Israël et l'OLP, et suggère des pistes pour la création d'un nouveau système juridique sous l'autorité palestinienne.