



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

Rapport de position de la Commission internationale de juristes (version non éditée) 20 décembre 2003

Le processus de « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme : des régressions inquiétantes

Les mécanismes régionaux jouent un rôle fondamental pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Ils devraient renforcer les normes universelles en la matière énoncées dans les instruments internationaux pertinents et la protection de ces droits. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme appuie les efforts qui sont faits pour renforcer ces mécanismes et en accroître l'efficacité, tout en soulignant l'importance de la coopération avec l'Organisation des Nations Unies dans le domaine considéré.

Paragraphe 37 de la Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993

Table des matières

I. Introduction	p. 3
II. Rappel historique	p. 5
III. Problèmes structurels du système arabe de protection des droits de l'homme	p. 6
1. L'existence d'un système arabe de protection des droits de l'homme	p. 6
a) Le Pacte de la Ligue des Etats arabes	p. 6
b) La Commission arabe permanente des droits de l'homme (CAPDH)	p. 7
1. Le rôle des organisations non gouvernementales dans le système de la Ligue arabe p.	8
1. Conclusions et recommandations	p. 9
IV. La Charte arabe des droits de l'homme	p. 10
1. Problèmes généraux du texte	p. 10
1. Fondements et préambule	p. 14
1. Analyse par article	p. 16
a) Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	p. 16
a) La prohibition de l'esclavage et de la servitude	p. 17
a) Le principe de non-discrimination	p. 18
a) Le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie	p. 18
a) Le droit à la sûreté des personnes	p. 19
a) Le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants	p. 20
a) Le droit à un procès juste et équitable	p. 21
a) Les droits des minorités	p. 22
a) Les droits politiques	p. 23
a) Autres droits	p. 23
1. Des possibilités de restrictions et de dérogations étendues	p. 23
a) Restrictions aux droits garantis	p. 24
a) Dérogations aux droits garantis	p. 26
1. Mécanisme de contrôle et de suivi	p. 28
V. Conclusions et recommandations	p. 30

I. Introduction

Avancée dès 1970, l'idée d'un instrument protecteur des droits de l'homme pour la région arabe n'a été concrétisée qu'en 1994, lors de l'adoption par les Etats de la Ligue des Etats arabes de la Charte arabe des droits de l'homme.¹ Signée par un seul Etat² et jamais ratifiée, la Charte arabe a été soumise à un processus de "modernisation" décidé en 2001 par le Conseil de la Ligue des Etats arabes.³ La révision et l'actualisation du texte de la Charte à la lumière des standards internationaux en matière de protection des droits de l'homme⁴ fut jugé nécessaire pour en accroître le très faible succès et répondre aux différentes critiques, formulées tant par certains Etats arabes que par différentes organisations non gouvernementales, arabes ou internationales.⁵

Dans le cadre de cet effort de "modernisation" de la Charte arabe des droits de l'homme, la Commission arabe permanente des droits de l'homme s'est réunie aux mois de juin et d'octobre 2003 pour discuter des propositions des Etats membres de la Ligue. Le texte adopté en 1994 a été dans une large mesure modifié. Aussi, dans le cadre de cette analyse des dispositions de la Charte, la CIJ se référera-t-elle tant au texte de la Charte arabe des droits de l'homme tel qu'adopté en 1994 qu'aux modifications retenues par la Commission arabe permanente des droits de l'homme à l'issue de ses deux sessions de juin et octobre 2003.⁶

Dans le cadre d'un accord d'assistance technique⁷, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et la Ligue des Etats arabes ont constitué un groupe d'experts arabes issus des organes de surveillance des traités des Nations Unies et des procédures spéciales de la Commission

¹ Voir résolution 5437 du Conseil de la Ligue des Etats arabes adoptée lors de sa 102^e séance du 15 septembre 1994. Le texte de la Charte arabe des droits de l'homme est disponible en français sur le site de la Bibliothèque Jeanne Hersch http://www.droitshumains.org/Biblio/Txt_Arabe/. Seul le texte arabe fait foi. Une traduction française préparée par Mohammed Amin Al-Midani de la Charte a été publiée dans la *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 7, 1995, pp. 212-214. Une traduction non officielle en anglais préparée par le Centre des droits de l'homme des Nations Unies est également disponible sur le site <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabcharter.html>. La Commission internationale de juristes a travaillé à partir des textes arabe, anglais et dans une moindre mesure français.

² Il s'agit de la signature de l'Irak.

³ Voir les résolutions 6089 du 12 mars 2001, 6243 du 5 septembre 2002 et 6032 du 24 mars 2003 du Conseil de la Ligue des Etats arabes. Voir également la résolution 2003/76 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies intitulée « Institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme », paragraphe 10 du préambule dans lequel la Commission prend note de « l'initiative du Conseil de la Ligue des Etats arabes, mentionnée dans ses résolutions 6089 du 12 mars 2001, 6243 du 5 septembre 2002 et 6032 du 24 mars 2003, tendant à réviser et à actualiser la Charte arabe des droits de l'homme de 1994, et encourage l'action des organisations non gouvernementales qui soutiennent cette initiative ».

⁴ Voir la réponse de la Ligue des Etats arabes du 30 juillet 2003 à un communiqué de presse de la Commission internationale de juristes du 20 juin 2003 « Arab Charter on Human Rights Must Meet International Standards » à l'occasion de la session de la Commission arabe permanente des droits de l'homme de juin 2003 : « The objective of the Meeting [of the Permanent Arab Committee on Human Rights] was to review the Arab Charter and amend and modify it as necessary, **in order to ensure its consistency with the evolving standards and practices pertaining to the protection of human rights** ». (La CIJ souligne).

⁵ Voir les déclarations de Sanaa' de décembre 2002 et de Beyrouth de juin 2003 à l'initiative respectivement du Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits de l'homme et du Cairo Institute for the Studies of Human rights. Voir nos développements *infra*.

⁶ S'agissant de l'économie générale de la Charte, outre un préambule, la Charte comprend 43 articles dans la version de 1994 et 37 dans la version de 2003 et est subdivisée en 4 parties : une première partie consacrée au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; la deuxième partie consacre certains droits civils et politiques mais aussi certains droits économiques, sociaux et culturels ; la troisième partie traite des mécanismes de protection des droits garantis et la quatrième partie est consacrée aux procédures de ratification et d'entrée en vigueur.

⁷ Un « Memorandum of intent » a été signé en avril 2002 entre la Ligue des Etats arabes et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme dans le cadre de l'assistance technique et des services consultatifs.

des droits de l'homme chargé d'examiner le texte de la Charte arabe des droits de l'homme dans ses versions de 1994 et 2003 et évaluer sa conformité avec les normes internationales en matière de protection des droits de l'homme.⁸

Il appartiendra aux experts sélectionnés de relever et identifier les omissions et lacunes, de mettre en lumière les incohérences et contradictions aux normes internationales en matière de protection des droits de l'homme présentes dans le texte de 1994 et dans les révisions proposées par la Commission arabe permanente des droits de l'homme lors de ses sessions exceptionnelles de juin et octobre 2003. Les observations et commentaires des experts seront examinés lors de la réunion de la Commission arabe permanente des droits de l'homme qui se tiendra au Caire du 4 au 8 janvier 2004. La Commission arabe sera alors chargée de finaliser la nouvelle version de la Charte arabe des droits de l'homme. Le texte final devrait être soumis aux Etats membres de la Ligue pour adoption lors du sommet des chefs d'Etats arabes devant se tenir à Tunis en mars 2004.

En examinant la conformité de la Charte arabe des droits de l'homme aux normes internationales en matière de protection des droits de l'homme, les experts disposent d'une grande opportunité de contribuer à l'amélioration de la Charte arabe. Dans cet esprit, la CIJ souhaite soumettre à leur attention ses préoccupations soulevées par le texte de la Charte arabe tel qu'adopté en 1994 et certaines des révisions envisagées lors des sessions de 2003 de la Commission arabe permanente des droits de l'homme.

Les préoccupations de la CIJ sont d'autant plus vives que le texte de 1994 qui se situait déjà en deçà des normes internationales en matière de protection des droits de l'homme a été révisé par les représentants des Etats membres au sein de la Commission arabe permanente des droits de l'homme lors de ses sessions extraordinaires de juin et octobre 2003 consacrées à la « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme. Alors que la CIJ avait accueilli favorablement une initiative qui visait à mettre en conformité le texte de la Charte arabe des droits de l'homme aux normes internationales en matière de protection des droits de l'homme, elle ne peut, compte tenu des révisions envisagées, qu'exprimer ses plus grandes réserves quant à ce processus de « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme.

Il faut souligner que sur les 22 Etats membres de la Ligue des Etats arabes, 13 Etats sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹ ; 13 Etats sont parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁰ ; 18 Etats sont parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹¹ ; 13 Etats sont parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹² ; 13 Etats sont parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹³ ; 20 Etats sont parties à la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁴. D'autre part, sur les 22 Etats membres de la Ligue des Etats arabes, 10 pays sont des

⁸ Voir les termes de référence de la mission du Comité d'experts qui se réunira au Caire du 21 au 26 décembre 2003.

⁹ Algérie, Egypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen. L'Algérie, la Libye et la Somalie sont par ailleurs parties au 1er Protocole additionnel au Pacte.

¹⁰ Algérie, Egypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

¹¹ Algérie, Arabie Saoudite, Bahrain, Egypte, Emirats arabes unis, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

¹² Algérie, Arabie Saoudite, Bahrain, Egypte, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Qatar, Somalie, Tunisie et Yémen. Les Comores et le Soudan sont par ailleurs signataires de la Convention.

¹³ Algérie, Arabie Saoudite, Comores, Djibouti, Egypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Tunisie et Yémen.

¹⁴ Algérie, Arabie Saoudite, Bahrain, Comores, Djibouti, Egypte, Emirats arabes unis, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Oman, Qatar, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

Etats africains dont 9 Etats sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.¹⁵

La CIJ considère que la « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme devrait renforcer au niveau régional les normes universelles en la matière énoncées dans les instruments internationaux pertinents et la protection de ces droits, comme requis par la Déclaration et Programme d'action de Vienne.¹⁶ Ce critère de conformité avec les standards universels de droits de l'homme est indispensable pour évaluer le processus de réforme de la Charte arabe des droits de l'homme.

A l'examen des dispositions du texte de la Charte arabe des droits de l'homme, la Charte et les révisions envisagées révèlent des insuffisances normatives et des insuffisances institutionnelles patentes.

II. Rappel historique

Dès 1970, un comité d'experts au sein de la Ligue des Etats arabes est désigné pour préparer un projet de déclaration qui sera achevé en 1971 et soumis aux Etats pour commentaires. Devant le peu d'enthousiasme des Etats, le texte est retravaillé et un projet de pacte est de nouveau soumis aux Etats en 1983. Puis la Ligue décide de temporiser et d'attendre l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme en Islam de l'Organisation de la Conférence Islamique.¹⁷ C'est finalement le 15 septembre 1994 que la Ligue des Etats arabes adopte la Charte arabe des droits de l'homme, avec les objections de 7 gouvernements.¹⁸

Il faut noter que parallèlement aux initiatives de la Ligue des Etats arabes sur l'adoption d'une Charte arabe des droits de l'homme, diverses initiatives d'organisations non gouvernementales arabes ont abouti à des projets de texte ou ont porté un regard critique sur les projets de la Ligue. Ainsi, dès 1986, un projet de Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe avait été rédigé par des experts arabes participant au Congrès réuni sous les auspices de l'Institut supérieur international des sciences criminelles, du 5 au 12 décembre 1986, à Syracuse (Italie). Ce projet a été ensuite présenté et adopté par le 16^e Congrès de l'Union des avocats arabes, qui s'est tenu du 8 au 12 avril 1987 au Koweït¹⁹. Par ailleurs, à l'initiative du Centre Arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains, une table ronde sur la « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme s'est tenue à Sanna'a au Yémen en décembre 2002 et a abouti à l'adoption de la Déclaration de Sanna'a pour la modernisation de la Charte arabe des droits

¹⁵ Algérie, Comores, Djibouti, Egypte, Libye, Mauritanie, Somalie, Soudan et Tunisie.

¹⁶ Le paragraphe 37 de la Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 2003 énonce que :

« [I]es mécanismes régionaux jouent un rôle fondamental pour la promotion et la protection des droits de l'homme. **Ils devraient renforcer les normes universelles en la matière énoncées dans les instruments internationaux pertinents et la protection de ces droits.** La Conférence mondiale sur les droits de l'homme appuie les efforts qui sont faits pour renforcer ces mécanismes et en accroître l'efficacité, tout en soulignant l'importance de la coopération avec l'Organisation des Nations Unies dans le domaine considéré. [...] Elle réaffirme qu'il est nécessaire d'envisager la possibilité de créer là où il n'en existe pas encore des mécanismes régionaux et sous-régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme. » (La CIJ souligne)

¹⁷ Voir résolution 4458 du Conseil de la Ligue des Etats arabes du 28 mars 1985. La Déclaration des droits de l'homme en Islam sera adoptée en août 1990 dans le cadre de l'Organisation de la Conférence islamique.

¹⁸ Sur les manœuvres ayant abouti à l'adoption du texte de la Charte arabe des droits de l'homme, voir Mona Rishmawi, « The Arab Charter on Human Rights : a Comment », *Interights Bulletin*, vol 10, note 1.

¹⁹ Le texte est disponible sur le site de la Bibliothèque Jeanne Hersch à l'adresse suivante :

http://www.droitshumains.org/Biblio/Txt_Arabe/inst_proj86.htm, texte auquel le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme par intérim s'est référé dans son discours du 9 octobre 2003 devant la Commission arabe permanente des droits de l'homme.

de l'homme. Enfin, s'est tenue du 10 au 12 juin 2003, la conférence de Beyrouth, à l'initiative du Cairo Institute for Human Rights Studies (CIHRS) et de l'Association de Défense des Droits et Libertés au Liban (ADL), avec le soutien du Réseau Euro-Méditerranéen des Droits de l'Homme et la Fédération Internationale des Droits de l'Homme. Cette conférence a abouti à l'adoption de la Déclaration de Beyrouth pour la protection régionale des droits de l'homme qui très clairement énonce : « la Charte arabe des droits de l'homme accuse des lacunes importantes par rapport aux garanties et critères internationaux reconnus dans le domaine de la protection des droits de l'homme et elle ne prévoit aucun mécanisme de surveillance et de suivi de la mise en œuvre de son contenu ». Les participants à la conférence ont dès lors « exprimé des réserves envers les démarches visant à conserver le texte en sa forme actuelle ou à y introduire des modifications superficielles ou partielles ». La déclaration énumère par la suite les principes et normes devant gouverner un tel processus de modernisation.²⁰

III. Problèmes structurels du système arabe de protection des droits de l'homme

1) L'existence d'un système arabe de protection des droits de l'homme

L'existence d'un système de protection des droits de l'homme exige, outre des dispositions normatives, l'existence d'organes, de mécanismes et de procédures (de supervision, de saisine par exemple) visant à assurer la bonne mise en œuvre des dispositions normatives. De tels organes, mécanismes et procédures font défaut dans le système établi dans le cadre de la Ligue des Etats arabes et ni la Commission arabe permanente des droits de l'homme ni le comité d'experts envisagé par la Charte arabe des droits de l'homme ne satisfont aux exigences d'un contrôle efficace des droits de l'homme (cf. *infra*).

a) Le Pacte de la Ligue des Etats arabes

Le Pacte de la Ligue des Etats Arabes a été adopté le 22 mars 1945, soit avant même l'adoption de la Charte des Nations Unies, par 7 Etats fondateurs : l'Arabie saoudite, l'Egypte, l'Irak, la Jordanie (alors Transjordanie), le Liban, la Syrie et Yémen. Ce Pacte avait été précédé d'un avant-projet de Pacte constitutif de la Ligue, le Protocole d'Alexandrie, adopté le 25 septembre 1944. La Ligue compte aujourd'hui 22 Etats membres.²¹ Le Pacte de la Ligue des Etats arabes est complété par le Traité de Défense Commune et de Coopération Economique (1950) et la Charte de l'Action économique nationale (1980).

Le cadre dans lequel le système arabe de protection des droits de l'homme est envisagé est la Ligue des Etats arabes. Il est dès lors important de relever que les buts de l'organisation ne mentionnent pas la promotion et la protection des droits de l'homme. En effet, l'article 2 de la Charte de la Ligue des Etats arabes énonce que :

« La Ligue a pour objet le resserrement des liens entre les Etats membres et la coordination de leur action politique en vue de réaliser leur coopération, de sauvegarder leur indépendance et leur souveraineté et de se pencher d'une manière générale, sur les questions touchant les pays arabes et leurs intérêts. Elle a également pour objet d'assurer une étroite coopération entre les Etats membres, dans le cadre des lois et législations en vigueur dans chaque Etat, en ce qui concerne :

a) Les questions économiques et financières, y compris les échanges commerciaux, les

²⁰ Pour le texte de la Déclaration de Beyrouth, voir le site du Cairo Institute for Human Rights Studies http://www.cihrs.org/focus/almethaq/beirut-declaration_F.htm.

²¹ Algérie, Arabie Saoudite, Bahreïn, Comores, Djibouti, Egypte, Emirats Arabes Unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Sultanat d'Oman, Palestine, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

- questions douanières, monétaires, agricoles et industrielles ;
- c) Les communications, y compris les chemins de fer, les routes, l'aviation, la navigation marine, les postes et les télégraphes ;
- d) Les questions culturelles ;
- e) Les questions de nationalité, de passeports, de visas, d'exécution des jugements et d'extradition des criminels ;
- f) Les questions sociales ;
- g) Les questions sanitaires ».

Quant aux principes régissant les activités de la Ligue, l'article 5 de la Charte de la Ligue des Etats arabes est consacré à l'interdiction du recours à la force ou plus précisément à l'inadmissibilité du recours à la force pour le règlement des conflits pouvant surgir entre Etats membres et l'article 6 est pour sa part consacré aux mesures que le Conseil peut prendre en cas d'agression ou de menace d'agression d'un Etat contre un Etat membre.

La Ligue comprend un Conseil composé de représentants des Etats membres, instance suprême de l'Organisation, un secrétariat permanent à la tête duquel se trouve un Secrétaire général et des commissions spéciales permanentes constituées de représentant des Etats membres. Celles-ci ont pour mission l'étude des aspects techniques ayant trait aux domaines de coopération entre les Etats de la Ligue.

Par conséquent, à aucun moment la Ligue des Etats arabes a-t-elle été envisagée comme un instrument de promotion et de protection des droits de l'homme. Cette carence marquera le faible développement des activités en faveur des droits de l'homme de cette organisation régionale. La publication d'une brochure par la Ligue des Etats arabes à l'occasion de son jubilé est symptomatique du caractère marginal de la prise en compte des droits de l'homme par la Ligue des Etats arabes. En effet, la brochure ne mentionne à aucun moment les activités ou les organes de la Ligue consacrés à la promotion et à la protection des droits de l'homme.²²

b) La Commission arabe permanente des droits de l'homme (CAPDH)

Sur invitation du Secrétaire général des Nations Unies, un volet supplémentaire portant sur les droits de l'homme a été greffé aux activités de la Ligue par l'adoption de la résolution R 2443/48 (XLVIII) du Conseil de la Ligue des Etats arabes du 3 septembre 1968 portant création d'une Commission arabe permanente pour les droits de l'homme dans le cadre de l'article 4 du Pacte.²³

Il apparaît clairement à la lumière de la résolution R 2443/48 (XLVIII) et du règlement intérieur de la CAPDH que, tant par sa composition, que par son mandat ou ses règles de fonctionnement, la

²² Voir Ligue des Etats arabes, Information de base, Jubilé 1945-1995.

²³ L'article 4 du Pacte de la Ligue des Etats arabes énonce qu'un "[u]n Comité *ad hoc* au sein duquel sont représentés tous les Etats membres de la Ligue est formé pour chacun des secteurs énumérés dans l'article 2. Ces comités sont chargés d'établir les règles et l'étendue de la coopération entre les Etats membres, sous forme de projets d'accords qui sont examinées par le Conseil, puis soumis aux dits Etats pour approbation". Il faut noter que le Conseil de la Ligue avait au préalable symboliquement abordé la question des droits de l'homme en adoptant la résolution 2259 (XLVI) du 12 septembre 1966, portant création au sein du Secrétariat général d'un comité *ad hoc* pour la formulation d'un programme de célébration de l'année internationale des droits de l'homme. Un deuxième comité "d'orientation" a été créé par le Conseil de la Ligue dans sa résolution 2304 (XLVII) du 18 mars 1967. Ce comité a été chargé de coopérer avec le premier pour décider des modalités de participation de la Ligue à cette célébration. Sur la Commission arabe permanente des droits de l'homme, voir : Stephen Marks, « La Commission permanente arabe des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1970, vol. III-1, pp. 101-108 ; Riad Daoudi, « Human Rights Commission of the Arab States », in : R. Bernhardt (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. two, 1995, Amsterdam, North-Holland, pp. 913-915.

CAPDH est une instance dépourvue d'un réel pouvoir de contrôle du respect des droits de l'homme par les Etats membres de Ligue arabe.

La CAPDH est en effet composée de délégués des Etats membres ; le Secrétaire général de la Ligue est représenté au sein de la Commission et elle est subordonnée au Conseil de la Ligue qui étudie les travaux de la Commission et approuve les projets d'accords préparés par la Commission à la demande du Conseil, du Secrétaire général ou d'un Etat membre. Le président de cette Commission est nommé pour deux ans par le Conseil de la Ligue parmi les candidats présentés par les Etats membres.²⁴ Quant au Secrétaire général, il nomme un secrétaire spécialiste des droits de l'homme au Secrétariat général.²⁵ D'après l'article 8 du règlement intérieur, le Secrétaire général de la Ligue convoque la Commission dont les réunions se tiennent à huit clos. Les décisions y sont prises, d'après article 9 de ce même règlement intérieur, à la majorité simple des délégations présentées. Les décisions de la Commission ne sont considérées que comme des projets d'accords soumis au Conseil de la Ligue.²⁶

Dès sa deuxième session d'avril 1969, la Commission a arrêté un programme d'action selon lequel elle se considère compétente pour toutes les questions relatives aux droits de l'homme dans les Etats membres, par le biais de communications envoyées par les Etats membres et de communications avec les commissions nationales des droits de l'homme et en adressant des recommandations aux Etats concernés. Néanmoins, la CAPDH s'est principalement préoccupée de la question des violations des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés par Israël et du non respect des conventions humanitaires par ce dernier. La Commission a délibérément choisi de limiter « ses activités aux violations des droits de l'homme dans les territoires occupés par Israël ». En effet, les travaux de cette commission, dès la première conférence régionale pour les droits de l'homme (Conférence de Beyrouth du 2 au 10 décembre 1968), ont été marqués par l'omniprésence de la question palestinienne et la défense des droits de l'homme des palestiniens dans les territoires occupés par Israël. S'il est vrai que la question palestinienne méritait et mérite toujours une attention particulière, la CAPDH n'aurait pas pour autant dû se désintéresser du respect des droits de l'homme dans les autres pays membres de la Ligue.

La Commission a, d'autre part, affirmé la nécessité d'élaborer des instruments juridiques régionaux proclamant et protégeant les droits de l'homme dans les Etats membres, dont l'élaboration d'une Déclaration/Charte arabe des droits de l'homme. Tâche dont elle est toujours chargée.

2) Rôle des ONG dans le système de la Ligue des Etats arabes

En l'état actuel des règles de fonctionnement de la Ligue des Etats arabes, les organisations non gouvernementales ne peuvent participer aux activités de la Ligue des Etats arabes que d'une manière très limitée. Une ONG ne peut obtenir le statut consultatif auprès de la Ligue et ainsi participer aux travaux de la Commission arabe permanente sur les droits de l'homme que si elle est constituée ou enregistrée dans un Etat membre de la Ligue et si cet Etat donne son accord. Moins d'une vingtaine d'organisations non gouvernementales nationales se sont vues en conséquence reconnaître le statut consultatif auprès de la Ligue des Etats arabes.²⁷ Sont donc exclues les ONG qui n'obtiennent pas l'accord des gouvernements des Etats membres de la Ligue des Etats arabes et

²⁴ Article 5 du règlement intérieur.

²⁵ Article 6 du règlement intérieur.

²⁶ Article 12 du règlement intérieur.

²⁷ L'information sur la procédure d'obtention du statut consultatif est quelque peu « confidentielle ». Une plus grande disponibilité et diffusion de l'information sur la procédure d'obtention du statut consultatif aux organisations non gouvernementales ainsi que sur les organisations bénéficiant d'un tel statut devrait être recherchée.

les ONG internationales. D'autre part, la mainmise des Etats dans la procédure d'obtention du statut consultatif des ONG leur permet d'exclure du bénéfice du statut consultatif des organisations arabes pourtant très actives dans le domaine des droits de l'homme mais qui ne sont pas reconnues par les autorités d'un pays en raison des obstacles juridiques qu'ils peuvent mettre en place. Enfin, ce sont les Etats membres qui proposent des organisations qui pourront bénéficier du statut consultatif. A quelques exceptions près, seules des organisations proches des pouvoirs en place disposent du statut consultatif auprès de la Ligue des Etats arabes.

Dans ce contexte, il est important de rappeler le paragraphe 38 de la Déclaration de Vienne de 1993 selon lequel : « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme reconnaît **l'importance du rôle des organisations non gouvernementales dans la promotion de tous les droits de l'homme et dans l'action humanitaire aux niveaux national, régional et international.** Elle se félicite de la contribution qu'elles apportent à l'effort de sensibilisation du public aux questions liées aux droits de l'homme, à la réalisation de programmes d'éducation, de formation et de recherche dans ce domaine, ainsi qu'à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. **Tout en reconnaissant que la responsabilité essentielle de l'élaboration de normes revient aux Etats, elle se félicite de la contribution apportée en la matière par ces organisations.** A cet égard, elle souligne l'importance de la poursuite du dialogue et de la coopération entre gouvernements et organisations non gouvernementales. Les organisations non gouvernementales et leurs membres qui œuvrent véritablement en faveur des droits de l'homme devraient jouir des droits et des libertés reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la protection de la loi nationale. Ces droits et libertés ne peuvent pas s'exercer de façon contraire aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies. Les organisations non gouvernementales devraient être libres d'exercer leurs activités relatives aux droits de l'homme, sans ingérence aucune, dans le cadre de la législation nationale et de la Déclaration universelle des droits de l'homme ».²⁸

Il est surprenant de constater qu'alors que les organisations non gouvernementales de la région ont activement participé à la réflexion sur une Charte arabe des droits de l'homme²⁹, elles n'ont été invitées à participer aux travaux de la Commission arabe permanente des droits de l'homme que de façon marginale et sans véritable pouvoir d'influence sur le contenu du texte final.

3) *Conclusions et recommandations*

- De façon à éviter que la Ligue des Etats arabes se heurte sans cesse à l'absence de référence à la promotion et la protection des droits de l'homme dans les buts et principes de l'organisation lorsqu'elle cherche à développer ses activités dans le domaine des droits de l'homme, un amendement au Pacte de la Ligue des Etats arabes incluant la promotion et la protection des droits de l'homme dans les buts de l'organisation devrait être envisagé. Ceci paraît d'autant plus justifié que la Ligue est une organisation régionale au sens du chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et qu'il n'est plus contesté que, puisque la violation massive des droits de l'homme peut être considérée comme une menace contre la paix ou une rupture de la paix par le Conseil de sécurité, la prévention de ces violations au niveau régional constitue tout à la fois une nécessité et une garantie pour la préservation de l'autonomie régionale en termes de sécurité recherchée par la Ligue.
- Il importe d'apporter les amendements nécessaires au texte de la Charte arabe des droits

²⁸ Paragraphe 38 de la Déclaration et Programme d'action de Vienne adoptée à l'issue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne, 14-25 Juin 1993, A/Conf.157/23, 12 Juillet 1993. (La CIJ souligne)

²⁹ Voir nos développements *supra*.

l'homme de façon à ce que les droits garantis soient également assortis des mécanismes de contrôle nécessaires à leur respect effectif.

- La CIJ appelle à une révision de la composition, du mandat et des pouvoirs de la Commission arabe permanente des droits de l'homme de façon à en faire un véritable organe de contrôle du respect des droits de l'homme par les Etats parties.
- Une des réformes fondamentales à envisager pour supprimer la relation de subordination de la Commission au Conseil de la Ligue est l'élection de membres indépendants et l'octroi d'un véritable pouvoir de décision à la Commission, en lieu et place de son simple pouvoir de recommandation au Conseil de la Ligue, auquel il revient de décider. A cet effet, les expériences de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sont instructives. Une redéfinition des fonctions de la Commission arabe permanente devrait être envisagée. L'existence de cette commission devra par ailleurs être prise en compte dans le texte de la Charte arabe des droits de l'homme et la question des relations que la Commission arabe permanente des droits de l'homme et le Comité d'experts chargé de la surveillance de l'application de la Charte entretiendront devra être réglée.
- Rappelant la résolution de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies 2003/76 encourageant la participation des organisations non gouvernementales au processus de « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme, la CIJ invite la Ligue des Etats arabes à réviser et étendre les conditions dans lesquelles les ONG peuvent bénéficier du statut consultatif auprès de la Ligue de façon à assurer une large participation des ONG nationales et internationales à ses activités.
- Une modification rapide permettrait la participation des ONG nationales et internationales à l'élaboration de la version « modernisée » de la Charte arabe des droits de l'homme. A défaut, compte tenu de l'importance du processus de « modernisation » de la Charte arabe des droits de l'homme, la CIJ invite la Commission arabe permanente des droits de l'homme et la Ligue des Etats arabes à permettre la participation de l'ensemble des ONG intéressées par ce processus à sa session de janvier 2004.

IV. La Charte arabe des droits de l'homme

On trouvera ici une brève présentation de la Charte arabe des droits de l'homme et des amendements proposés aux cours des deux sessions de juin et d'octobre 2003 de la Commission arabe permanente des droits de l'homme à la lumière des différentes conventions internationales et régionales de protection des droits de l'homme.³⁰

1) Problèmes généraux du texte

Comme souligné précédemment, le texte de la Charte arabe des droits de l'homme a été soumis à la Commission arabe permanente des droits de l'homme pour « modernisation » lors des sessions de

³⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Convention relative aux droits de l'enfant, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Convention américaine relative aux droits de l'homme ou encore Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

juin et octobre derniers. La quasi-totalité des droits consacrés a été reformulée.

La CIJ souhaiterait avant tout procéder à une remarque terminologique. Dans la version révisée du texte de la Charte, il est fait référence dans un nombre significatif d'articles, à la loi/au droit (kanoun). Ainsi un certain nombre de droits ne sont reconnus que dans les limites de la loi ou bien leur exercice peut être restreint par la loi (voir les articles 5, 6, 9, 10 alinéa 1 et 2, 12, 15, 17, 18, 24 alinéa 1 et 2, 25, 26 alinéa 2 et 3, 30 et 31 du texte révisé en 2003 de la Charte arabe des droits de l'homme). La terminologie utilisée dans le texte arabe est alors « kanoun et tashri' ». Selon le dictionnaire juridique « Faruqi's Law Dictionary »³¹, les deux termes ont une signification identique. Dès lors, de deux choses l'une. Si les deux expressions sont synonymes, la référence au « kanoun et tashri' » est alors redondante et il s'agit d'éliminer cette répétition qui n'ajoute rien au sens du texte. Si par contre, « kanoun et tashri' » ont des significations différentes, il est alors impératif de préciser le sens et le contenu exact du terme « tashri' ».

S'agissant du champ d'application de la Charte arabe, lors de la reformulation du texte, les références inappropriées aux seuls citoyens comme titulaires des droits garantis ont été remplacées par une référence aux personnes comme titulaires de la quasi-totalité des droits garantis. Demeurent cependant quelques anomalies comme dans les articles traitant du droit au travail, y compris le droit à la sécurité sociale³², du droit à l'éducation, y compris le droit à l'enseignement obligatoire gratuit³³, du droit à un niveau de vie suffisant³⁴ ou encore du droit à la santé³⁵ qui demeurent réservés aux seuls citoyens d'un Etat membre.

L'article 2 de la Charte arabe des droits de l'homme garantit ainsi les droits énoncés dans la Charte à toute personne soumise à la juridiction d'un Etat partie et se trouvant sur son territoire. Selon la jurisprudence internationale, le critère de la soumission à la juridiction d'un Etat est suffisant et il n'est pas nécessaire d'être présent sur le territoire d'un Etat.³⁶

³¹ Voir sous le terme law, Harith Suleiman Faruqi, *Faruqi's Law Dictionary- English-Arabic*, 3^{ème} édition révisée, Beyrouth, Librairie du Liban, 1991, p. 408.

³² Article 27 de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 2003.

³³ Article 29 de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 2003.

³⁴ Article 33 de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 2003.

³⁵ Article 33 de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 2003.

³⁶ Voir le projet d'observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 2 du Pacte portant sur la nature des obligations juridiques générales pesant sur les Etats et dont les 9 premiers articles ont été adoptés en deuxième lecture par le Comité lors de sa 79^e session en octobre-novembre 2003. Le Comité y souligne « qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus par le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. La jouissance des droits reconnus dans le Pacte, ne doit pas être limitée aux citoyens des Etats parties, mais doit être accordée à tous les individus, quelle que soit leur nationalité et s'ils sont apatrides ». Il ajoute que « ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un Etat partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi ». Communiqué de presse du Haut Commissariat aux droits de l'homme, « Le comité des droits de l'homme poursuit l'examen d'un projet d'observation sur les recours en cas de violation du pacte », disponible à l'adresse <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/newsroomfrench>. Le texte du projet d'observation générale est disponible en anglais, Human Rights Committee, Draft General Comment on Article 2: « The nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant », CCPR/C/74/CRP.4/rev.4, 79th session) à l'adresse suivante : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f12e2228d384b536c1256d1d003b854f?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f12e2228d384b536c1256d1d003b854f?Opendocument). Voir également *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël, CCPR/CO/78/ISR* du 21 août 2003, par. 11 : « Le Comité a pris note de la position de l'Etat partie, qui considère que le Pacte ne s'applique pas au-delà de son propre territoire, notamment en Cisjordanie et à Gaza, en particulier tant qu'il régnera une situation de conflit armé dans ces zones. Le Comité maintient l'opinion, formulée précédemment au paragraphe 10 de ses observations finales sur le rapport initial d'Israël (CCPR/C/79/Add.93 du 18 août 1998), selon laquelle l'applicabilité des règles du droit international humanitaire en période de conflit armé ne fait pas obstacle en soi à l'application du Pacte, y compris de l'article 4 qui traite du cas où un danger public menace la vie de la nation. L'applicabilité des règles du droit international humanitaire ne fait pas obstacle non plus à la responsabilité que doivent assumer les Etats parties, en vertu

La Charte arabe des droits de l'homme pose par ailleurs le principe de la primauté du droit interne des Etats en cas de conflits de normes entre les dispositions de la Charte et les dispositions du droit interne d'un Etat membre. En effet, l'article 34 de la Charte énonce qu'« il n'est pas permis d'interpréter ou d'apprécier cette Charte de façon à contredire ou s'opposer aux principes et droits protégés par les lois nationales d'un Etat membre ou ceux consacrés par des instruments internationaux ou régionaux relatifs aux droits de l'homme... ». Il faut noter que les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme imposent au contraire aux Etats l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires (y compris les modifications législatives) pour donner pleins effets aux droits consacrés.³⁷ L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pose cette obligation très clairement et le projet d'observation générale du

du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, pour les actes accomplis par leurs autorités hors de leur propre territoire, y compris dans des territoires occupés. En conséquence, le Comité réaffirme que, dans les circonstances actuelles, les dispositions du Pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'Etat partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le Pacte et relèvent de la responsabilité de l'Etat d'Israël conformément aux principes du droit international public ». De même, voir *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël*, CCPR/C/79/Add.93, 18 août 98, par. 10 : « Le Comité est profondément préoccupé par le fait qu'Israël continue à éluder la responsabilité de la pleine application du Pacte dans les territoires occupés. À cet égard, le Comité relève la durée de la présence d'Israël dans ces territoires, l'attitude ambiguë d'Israël quant à leur statut futur, ainsi que la juridiction de fait qu'y exercent les forces de sécurité israéliennes. En réponse aux arguments présentés par la délégation, le Comité souligne que l'applicabilité des règles du droit humanitaire ne fait pas obstacle en soi à l'application du Pacte ni à la responsabilité que doit assumer l'État, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, pour les actes accomplis par ses autorités. Le Comité estime donc que, vu les circonstances, le Pacte doit être considéré comme applicable aux territoires occupés et aux zones du Sud-Liban et de la Bekaa occidentale qui sont sous le contrôle effectif d'Israël. Le Comité prie l'État partie de fournir dans son deuxième rapport périodique toutes informations concernant l'application du Pacte dans les territoires qu'il occupe ». Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels a adopté une interprétation identique : voir *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Israël*, E/C.12/1/Add.90, 26 juin 2003, par. 15 selon lequel « Le Comité réaffirme également sa préoccupation au sujet de la position de l'État partie selon laquelle le Pacte n'est pas applicable aux zones qui ne sont pas soumises à sa souveraineté territoriale et à sa juridiction et que le Pacte n'est pas applicable aux populations autres que les Israéliens dans les territoires occupés. Le Comité déplore à nouveau le refus de l'État partie de présenter des renseignements sur les territoires occupés (E/C.12/1/Add.27, par. 11). En outre, le Comité constate avec une vive préoccupation que l'État partie maintient que, vu les circonstances dans les territoires occupés, le droit des conflits armés et le droit humanitaire sont considérés comme étant le seul mode de protection de toutes les personnes concernées et que cette question est considérée comme ne relevant pas de la compétence du Comité ». Enfin, tant la Commission interaméricaine des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'homme ont une jurisprudence similaire. Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, Request for precautionary measures in favor of detainees being held by the United States at Guantanamo Bay, 12 mars 2002. Voir également dans le même sens, Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire Loizidou c. Turquie, exceptions préliminaires*, jugement du 23 mars 1995, Série A N° 310, paragraphes 59-64.

³⁷ Ainsi, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce :

« 1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

- a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;
- c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».

Comité des droits de l'homme sur l'article 2 en explicite le contenu.³⁸ Les autres instruments universels ou régionaux contiennent des obligations similaires : article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; article 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, articles 1 et 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

Enfin, une disposition de la Charte faisant prévaloir le droit interne des Etats parties aux obligations internationales liant ces mêmes Etats est en contradiction flagrante avec le principe général du droit *Pacta sunt servanda* et l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités posant le principe de la primauté du droit international.³⁹ Si la disposition de la Charte devait être comprise comme imposant, non pas la primauté du droit interne des États sur l'instrument international, mais l'interprétation de ce dernier conformément aux droits internes des États parties, l'unité et l'intégrité de la Charte serait tout autant mises à mal.

³⁸ Human Rights Committee, Draft General Comment on Article 2: « The nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant », CCPR/C/74/CRP.4/rev.4, 79th session, *op. cit.*

³⁹ La jurisprudence internationale sur la question est unanime. Voir Cour permanente de justice internationale, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif du 4 février 1932, *C.P.J.I. Série A/B*, n° 44 ; « *Communautés* » gréco-bulgares, avis consultatif du 31 juillet 1930, *C.P.J.I. Série B*, n° 17 ; Cour internationale de justice, *Nottebohm, deuxième phase*, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil 1955*, p. 4 ; Cour internationale de justice, *Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil 1958*, p. 55 ; Cour internationale de justice, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU*, avis consultatif du 26 Avril 1988, *Recueil 1988*, p. 12 . Sur l'impossibilité pour un Etat d'invoquer le droit interne pour échapper à ses obligations internationales, voir Cour permanente de justice internationale, *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, fond*, arrêt du 25 mai 1926, *C.P.J.I. Série A* n° 7 ; Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów, fond*, arrêt du 13 septembre 1928, *C.P.J.I. Série A* n° 17. Pour la primauté des obligations en matière de droits de l'homme, voir Comité des droits de l'homme, *Observations finales sur le Pérou*, CCPR/C/79/Add. 67, 25 juillet 1996, para. 10 : « De plus, le Comité est sérieusement préoccupé par l'adoption du décret-loi No 26 492 et du décret-loi No 26 6181 qui tendent à priver les individus du droit de contester devant les tribunaux la légalité de la loi d'amnistie. En ce qui concerne l'article premier de la loi d'amnistie, qui proclame que celle-ci ne porte pas atteinte aux obligations internationales de l'Etat en matière de droits de l'homme, le Comité souligne que **la législation interne ne peut pas modifier les obligations internationales contractées par un Etat partie en vertu du Pacte** ». (La CIJ souligne). Voir enfin l'abondante jurisprudence du système interaméricain des droits de l'homme : Inter-American Court of Human Rights, *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws which violate the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-14/94 of 9 December 1994, *Series A*, No. 14, paragraph 35 ; Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-13/93, 16 July 1993, *Certain attributes of the Inter-American Commission on Human Rights (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 and 51 of the American Convention on Human Rights)*, Series A, Judgments and Opinions, No. 13, paragraph 26 ; *Loyaza Tamayo Case, Reparations Judgment, 27 November 1998*, paragraph 168, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1998, OAS/SER.L/V/III.43, Doc. 11, p. 487 ; Inter-American Commission on Human Rights, Report N° 34/96, Cases 11,228, 11,229, 11,231 and 11,282 (Chile), 15 October 1996, paragraph 84.

2) *Fondements et préambule de la Charte*

Une lecture du préambule de la Charte arabe des droits de l'homme permet de relever les difficultés que certaines références posent.

Le préambule énonce ainsi :

« *Proclamant* de la foi de la nation arabe dans la dignité humaine, depuis que Dieu a privilégié cette nation en faisant du monde arabe le berceau des révélations divines et le lieu des civilisations qui ont insisté sur son droit à une vie digne en appliquant des principes de liberté, de justice et de paix ;

Concrétisant les principes éternels définis par le droit musulman et par les autres religions divines sur la fraternité et l'égalité entre les hommes ;

Se glorifiant de ce que la nation arabe a instauré, à travers sa longue histoire, des fondements et des principes humains qui ont joué un grand rôle dans la diffusion des sciences en Orient et en Occident, ce qui lui a permis d'attirer les chercheurs du savoir, de la culture et de la sagesse ;

Croyant à son unité du Golfe à l'Atlantique, le monde arabe restant attaché à ses convictions, luttant pour sa liberté, défendant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leurs richesses, affirmant la primauté du droit, considérant que le droit de la personne à la liberté, à la justice et à l'égalité des chances montre le degré de modernité de chaque société ;

Refusant le racisme et le sionisme qui sont deux formes d'atteinte aux droits de l'homme et qui menacent la paix mondiale ;

Confirmant le lien étroit entre les droits de l'homme et la paix mondiale ;

Réaffirmant leur attachement à la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et à la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam ;

Se référant à ce que précède, ces gouvernements sont d'accord sur ce qui suit ».

La référence dans le préambule de la Charte arabe à la très contestée “ Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam ” adoptée le 5 août 1990 par le Conseil des ministres des affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) pose un risque permanent de contradiction et de conflits de normes entre les dispositions de la Charte arabe et les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des deux Pactes internationaux sur les droits civils et politiques d'une part et sur les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part dont la Charte arabe se prévaut également. Il existe une véritable incompatibilité entre l'esprit et la lettre de la Déclaration du Caire et les dispositions de la Charte internationale des droits de l'homme.

Il faut noter que la Commission internationale de juristes avait dès avant l'adoption de cette Déclaration dénoncé le danger qu'elle représenterait pour le consensus interculturel sur lequel reposent les instruments internationaux de droits de l'homme, la consécration de la discrimination à l'encontre des non musulmans ou des femmes auxquelles la Déclaration reconnaît l'égalité en dignité mais non en droits avec les hommes.⁴⁰ Cette contradiction permanente est parfaitement exprimée par le Professeur Ramdan Babadji : « [...] le nationalisme arabe cède devant le fondamentalisme islamique et [...] la Ligue arabe abdique devant l'Organisation de la Conférence Islamique avec la référence à la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam qu'elle reprend à son compte. En panne de légitimité, la Ligue s'efforce de capter celle dont l'Organisation de la Conférence Islamique serait prétendument la détentrice : la religion ; lors même que cette

⁴⁰ Voir le communiqué de presse publié par la CIJ le 5 décembre 1991 : « Jurists concerned by the Declaration on Human Rights in Islam ».

dernière est totalement absente de son [le Pacte de la Ligue des Etats arabes] acte constitutif. Mais avec ces deux références, la ligue fait un exercice qui relève du grand écart. »⁴¹

Le préambule de la Charte comprend également un refus du racisme et du sionisme comme étant deux formes d'atteintes aux droits de l'homme et constituant des menaces à la paix mondiale. Cette condamnation du racisme et du sionisme est réitérée dans l'article 1^{er} alinéa (b) de la Charte arabe qui stipule également que « le racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangère sont des pratiques qui défient la dignité humaine et constituent un obstacle majeur à la jouissance des droits fondamentaux par les peuples ; il faut condamner ces pratiques et faire en sorte qu'elles soient supprimées est un devoir ».

Cette référence au sionisme dans le préambule et dans l'article 1^{er}⁴² pose problème et ce, pour diverses raisons :

- La Charte doit se baser sur des valeurs universelles et ne pas mentionner le sionisme comme obstacle à la jouissance des droits de l'homme ; ce qui est une déclaration politique qui n'a pas lieu d'être dans un instrument de protection des droits de l'homme ;
- L'insertion de la référence au sionisme entre la condamnation du racisme et de la domination coloniale laisse entendre qu'il s'agirait *per se* d'une pratique condamnable. Il est opportun d'attirer l'attention sur la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 46/86 du 16 décembre 1991 qui révoque la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3379 (XXX) sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui énonçait que le sionisme constituait une forme de racisme et de discrimination raciale ;
- Enfin, la condamnation du sionisme semble revenir à une condamnation de l'existence même de l'Etat d'Israël.⁴³ L'existence d'accords de paix entre l'Etat d'Israël et certains de ses voisins arabes est intervenue depuis l'adoption de la Charte. Suspendue un temps de la Ligue suite aux accords de Camp David, l'Egypte a été réintégrée dans ses droits de membre de la Ligue au sommet de Casablanca en 1989. Cette réalité devrait être entérinée dans la version « modernisée » de la Charte arabe des droits de l'homme.

La référence au nationalisme arabe dans l'article 35 de la Charte dans sa version de 1994 pouvait également être considérée comme inappropriée dans un texte qui entend être basé sur l'universalité des droits de l'homme (« les citoyens ont le droit de profiter d'un milieu intellectuel et culturel qui glorifie le nationalisme arabe... »). Il est heureux que cette glorification du nationalisme arabe ait été supprimée dans la version de 2003 de la Charte.

Il faut noter que dans la « Déclaration de Beyrouth pour la protection régionale des droits de l'homme dans le monde arabe » de juin 2003, les ONG arabes participant à la conférence ont sévèrement critiqué les tentatives officielles qui essaient de se dérober aux engagements internationaux sous prétexte du « respect des spécificités culturelles, nationales et religieuses du monde arabe ».

Il faut enfin rappeler que « [t]ous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme

⁴¹ Ramdan Babadji, « Charte arabe des droits de l'homme: pour quoi faire? », in Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains – Institut des droits de l'homme, *Vers un système arabe de protection des droits de l'homme : la Charte arabe des droits de l'homme*, Lyon, Institut des droits de l'homme, 2002, p. 32.

⁴² Article 1^{er} alinéa 2 de la Charte dans la version de 1994 et article 1^{er} alinéa 3 du texte révisé en 2003.

⁴³ Le sionisme visant à l'établissement et à la consolidation de l'Etat d'Israël, cette condamnation du sionisme par des Etats qui ont signé des accords de paix avec Israël pourrait être perçue comme contraire aux accords de paix. Pour cette analyse possible, voir article précité de Mona Rishmawi, note 5.

globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales ».⁴⁴

Toute référence aux spécificités culturelles, religieuses ou de civilisation devrait être interprétée et comprise comme un effort spécifique d'une région pour le renforcement du principe de l'universalité des droits de l'homme, leur indivisibilité et leur complémentarité et ne doit en aucun cas être considérée comme un moyen d'occulter voire de nier l'universalité desdites normes ou encore comme une justification à leur violation. S'agissant de recours à des notions telles que la charia' ou la référence au droit musulman auxquels la Charte arabe se réfère notamment dans son préambule, le recours à des notions aux contours juridiques incertains et susceptibles d'interprétations variées voire contradictoires doit être limité au maximum. Enfin, si ces références sont nécessaires, les méthodes d'interprétation dynamique et évolutive devraient être privilégiées.

3) Analyse des articles de la Charte arabe des droits de l'homme

a) Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

L'article 1 de la Charte arabe des droits de l'homme consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce droit est consacré par la Charte des Nations Unies, les résolutions 1514⁴⁵, 1541⁴⁶ et 2625⁴⁷ de l'Assemblée générale des Nations Unies, les articles 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il implique la libre détermination de son système politique, économique et social.⁴⁸ Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a également pour corollaire la souveraineté permanente sur les ressources naturelles comme l'affirme la résolution 1803 de l'Assemblée générale des Nations Unies.⁴⁹ Dans la nouvelle mouture de l'article 1 de la Charte arabe des droits de l'homme, une référence au principe de l'intégrité territoriale a été ajoutée. La CIJ se félicite de la réitération du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes mais attire l'attention sur le fait que le respect de l'intégrité territoriale ne doit cependant pas constituer un obstacle à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le Comité des droits de l'homme a en effet considéré que « le droit à l'autodétermination ne s'appliquait pas seulement aux situations coloniales mais aussi à d'autres situations et que les peuples d'un territoire donné devaient pouvoir déterminer leurs destins politique et économique ».⁵⁰ Par ailleurs, l'avis du 20 août 1998 de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Renvoi sur certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formule des limites au principe de l'intégrité territoriale : seul « un Etat dont le

⁴⁴ Paragraphe 5 de la Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés en juin 1993 dans le cadre de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme.

⁴⁵ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies : « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » du 14 décembre 1960.

⁴⁶ Résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies: « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non » du 15 décembre 1960.

⁴⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies : « la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies » du 24 octobre 1970.

⁴⁸ Voir Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil 1986*, p. 14.

⁴⁹ Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies : «Souveraineté permanente sur les ressources naturelles» du 14 décembre 1962.

⁵⁰ *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Iraq*, A/47/40, paras.182-218, 31 octobre 1991, para. 195.

gouvernement représente, dans l'égalité et sans discrimination, l'ensemble du peuple ou des peuples résidant sur son territoire et qui respecte les principes de l'autodétermination dans ses arrangements internes a droit, en vertu du droit international, à la protection de son intégrité territoriale ».⁵¹

b) La prohibition de l'esclavage et de la servitude

Le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude est tout simplement ignoré par la Charte arabe des droits de l'homme. La Charte arabe se contente de consacrer l'interdiction du travail forcé.⁵² Il s'agit là d'une omission grave car l'interdiction de l'esclavage est considérée comme une norme de *ius cogens*. L'interdiction de l'esclavage a été posée dès 1926 dans la Convention relative à l'esclavage et dans la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956. Cette interdiction a été complétée par l'adoption de la Convention sur le travail forcé de 1930 et la Convention sur l'abolition du travail forcé de 1957. Cette interdiction de l'esclavage n'a cessé d'être réitérée : ainsi l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 6 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme ou encore l'article 5 de la Convention africaine des droits de l'homme et des peuples contiennent-ils une interdiction de l'esclavage. Il faut enfin rappeler que l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale qualifie de crime contre l'humanité la réduction en esclavage.⁵³

⁵¹ Voir para. 138: “ En résumé, le droit à l'autodétermination en droit international donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies; dans le cas des peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation militaire étrangère; ou encore dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel. Dans ces trois situations, le peuple en cause jouit du droit à l'autodétermination externe parce qu'on lui refuse la faculté d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination. Ces circonstances exceptionnelles ne s'appliquent manifestement pas au cas du Québec dans les conditions actuelles [...]”. Disponible à l'adresse Internet: http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1998/vol2/html/1998rcs2_0217.html.

⁵² Cette interdiction du travail forcé était consacrée à l'article 31 de la Charte arabe dans sa version de 1994 et est affirmée de façon édulcorée dans le nouvel article 27.

⁵³ L'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale consacré aux crimes contre l'humanité énonce : “ 1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 : [...]

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants [...]. » Cette interdiction était déjà formulée dans le Statut du Tribunal de Nuremberg. Voir également

La CIJ note que cette “ omission ” est d’autant plus alarmante que l’interdiction de l’esclavage et de la servitude est un droit indérogeable au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention américaine relative aux droits de l’homme et de la Convention européenne des droits de l’homme.

c) Le principe de non-discrimination

Le principe de non-discrimination est en étroite relation avec le principe d’égalité. Il est consacré dans de nombreux instruments internationaux et a des champs d’application divers.⁵⁴ Le principe de non-discrimination est également affirmé dans l’article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l’homme, l’article 14 de la Convention européenne et l’article 2 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples. S’il est vrai que le principe de non-discrimination est incorporé dans l’article 2 de la Charte⁵⁵, y compris la discrimination sur la base du sexe, la Charte ne comporte aucune mention explicite de l’égalité entre hommes et femmes dans la jouissance des droits énoncés ou encore l’égalité des droits et des responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.⁵⁶ On a pu regretter que la Charte arabe des droits de l’homme n’inclue pas une disposition similaire à celle de l’article 3 du Pacte posant le principe d’égalité entre l’homme et la femme et n’envisage pas comme le Pacte en son article 23 le principe d’égalité devant le mariage, dans le mariage et lors de sa dissolution. La Déclaration sur l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes et la Convention des Nations Unies sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes réitèrent ce principe fondamental d’égalité.

La CIJ est gravement préoccupée par l’insertion d’un alinéa supplémentaire à l’article 2 directement inspiré de la Déclaration des droits de l’homme en Islam stipulant que l’homme et la femme sont égaux en dignité humaine, en droits et en devoirs dans le cadre de la différence objective édictée par la loi islamique (charia’) et les autres lois révélées. Une telle disposition prive le principe de non-discrimination sur la base du sexe de tout contenu et revient à une négation de l’interdiction de la discrimination sur la base du sexe et est en contradiction flagrante avec les standards internationaux. Le recours à des concepts non juridiques ou à des concepts aux contours flous devrait être évité.

d) Le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie

La Charte arabe des droits de l’homme dans sa version de 1994 réservait en son article 10 la sentence de mort aux infractions graves de droit commun. Elle était exclue pour les crimes politiques (article 11), pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans, pour les femmes

Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal de 1950 dont le principe 6 c) précise que l’assassinat, l’extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d’un crime contre la paix ou d’un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes sont des crimes contre l’humanité, Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950, Documents Officiels cinquième session, Supplément N° 12 (a/1316), Nations Unies, New York, 1950, pp.12-16.

⁵⁴ Ainsi, alors que le principe de non-discrimination est consacré dans l’article 1 paragraphe 3 de la Charte des Nations Unies, les articles 2, 7 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l’homme et les articles 2, 3, 14, 25 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donnent corps au principe de non-discrimination et réitèrent le principe d’égalité devant les tribunaux et les cours de justice, l’égalité des personnes devant la loi et le droit sans discrimination à une égale protection de la loi.

⁵⁵ L’article 2 de la Charte arabe pose le principe de non-discrimination sur la base de la race, du sexe, de la religion, des opinions politiques, de l’origine nationale ou sociale, de la richesse, de la naissance ou autre statut, et ce, sans discrimination entre homme et femme.

⁵⁶ Cette question présente principalement des enjeux patrimoniaux.

enceintes jusqu'à leur accouchement et pour les mères nourrices jusqu'à l'expiration de deux ans après la naissance de l'enfant (article 12).

La version révisée de la Charte arabe consacre le droit à la vie dans son article 4 et précise en son article 9 que la peine de mort sera réservée aux crimes les plus graves conformément à la loi, et par jugement définitif émanant d'une juridiction spécialisée, et que chaque condamné a le droit de demander la grâce, ou la commutation de sa peine. L'article 10 de la Charte dans sa version de 2003 réitère que la peine de mort est en principe interdite pour les mineurs et les femmes enceintes jusqu'à leur accouchement et les mères nourrices jusqu'à deux ans après la naissance de l'enfant. L'exclusion de la peine de mort pour les crimes politiques telle qu'affirmée par la Charte arabe dans sa version de 1994 a en revanche été éliminée dans la version de la Charte de 2003.

La CIJ note avec préoccupation que le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie est insuffisamment protégé par la Charte arabe des droits de l'homme et ce, pour diverses raisons :

- La peine de mort ne devrait être possible qu'en vertu d'un jugement définitif prononcé par un tribunal indépendant, impartial et compétent établi par la loi ;
- Le droit de recourir contre le prononcé d'une condamnation à la peine capitale doit être garanti ;
- Les mineurs ne sont pas suffisamment protégés dans la mesure où l'article 10 de la Charte dans sa version de 2003 se contente d'une interdiction superficielle de la peine de mort pour les mineurs dans la mesure où il réserve la possibilité pour le droit interne des Etats parties d'en disposer différemment ;
- La peine de mort n'est pas exclue pour les personnes atteintes d'une quelconque forme de maladie mentale, même si cette interdiction a encore été réaffirmée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies dans sa résolution 2003/67⁵⁷ ;
- La peine de mort pour les crimes politiques n'est pas expressément exclue dans la version de 2003 de la Charte arabe des droits de l'homme ;
- Enfin, la nécessité d'abolir la peine de mort revêt une importance fondamentale pour la CIJ. L'article 6, paragraphe 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le deuxième Protocole facultatif à ce Pacte posent le principe de l'abolition de la peine de mort. Cette vocation abolitionniste est régulièrement réitérée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.⁵⁸ Or la Charte arabe des droits de l'homme n'envisage à aucun moment l'obligation pour les Etats d'abolir à terme la peine de mort.

e) Le droit à la sûreté des personnes

La Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 1994 avait retenu une approche semblable à celle de la Déclaration universelle des droits de l'homme : elle garantissait tout comme l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. Le texte amendé en 2003 semble en revanche suivre la structure du Pacte international en ce qu'il garantit dans des articles séparés le droit à la vie d'une part (article 4), et le droit à la liberté et à la sécurité d'autre part (article 5). Le problème est que tant le Pacte sur les droits civils et politiques que la Charte arabe des droits de l'homme limitent le concept de droit à la sécurité à la privation de liberté. Or comme établi par le Comité des droits de l'homme, ce droit est en réalité un

⁵⁷ Résolution de la Commission des droits de l'homme 2003/67 du 24 avril 2003, *Question de la peine de mort*, paragraphe 4 qui prie instamment tous les Etats qui maintiennent la peine de mort de ne pas prononcer la peine de mort dans le cas de personnes atteintes d'une quelconque forme de maladie mentale, ni d'exécuter un condamné atteint de maladie mentale.

⁵⁸ Voir les résolutions adoptées par la Commission des droits de l'homme sur la peine de mort.

droit en relation avec plusieurs droits de l'homme, sinon tous, et il ne se limite pas seulement au problème de la privation de liberté.⁵⁹

Ainsi, le droit à la sécurité est directement lié au droit de ne pas être torturé ou soumis à des peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants.

- f) Le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants

L'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est consacrée dans l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Pacte reconnaît par ailleurs la valeur non dérogeable de cette interdiction. Cette interdiction est également affirmée dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et dans les instruments régionaux de protection des droits de l'homme.⁶⁰ S'agissant de l'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, elle était précédemment consacrée dans l'article 13 de la Charte dans sa version de 1994, elle est maintenant développée dans l'article 11 de la Charte dans sa version 2003. L'article 12 traite de l'interdiction des expériences médicales ou scientifiques. La Charte arabe des droits de l'homme présente l'intérêt d'interdire expressément la torture physique et morale. Il est cependant révélateur de noter que la Charte, ni dans sa version de 1994 ni dans sa version de 2003, n'inclut l'interdiction des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes. Une telle omission pourrait-elle être liée à la persistance du recours aux châtiments corporels dans certains Etats de la région ?

Il faut noter que l'article 4 de la Charte dans sa version de 1994 qui contient une liste des droits auxquels aucune dérogation n'est possible ne mentionne que la torture ou les traitements dégradants. Est-ce à dire que le recours à des traitements cruels ou inhumains serait admissible ? Voir *infra* les développements sur les dérogations aux droits garantis.

L'article 11 dans sa version actuelle protège de la torture les personnes qui se trouvent sur le territoire d'un Etat partie. Cette formulation pose problème dans la mesure où elle remet en question le champ d'application de la convention tel que défini dans l'article 2 de la Charte. Compte tenu de son importance, le principe de non refoulement ou l'interdiction d'expulser, extradier ou

⁵⁹ Voir Comité des droits de l'homme, Décision au fond du 12 juillet 1990, *William Eduardo Delgado Páez c. Colombie*, Communication N° 195/1985, UN DOC. CCPR/C/39/D/195/1985, 23 août 1990, para. 5.5 : « La première phrase de l'article 9 ne fait pas l'objet d'un paragraphe distinct de cet article. Le fait même qu'elle soit insérée dans le paragraphe 1 pourrait donner à penser que le droit à la sécurité ne peut être invoqué que dans le contexte d'une arrestation ou d'une détention. Il ressort des travaux préparatoires que les débats sur cette première phrase ont bien porté sur des questions traitées dans les autres dispositions de l'article 9. La Déclaration universelle des droits de l'homme, en son article 3, énonce d'autre part le droit de tout individu à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. Ces éléments ont fait l'objet de dispositions distinctes du Pacte. Le fait que seul l'article 9 fasse état du droit de tout individu à la sécurité de sa personne ne prouve nullement qu'on ait voulu ainsi limiter la portée de ce droit aux cas de privation formelle de liberté. Par ailleurs, les Etats parties se sont engagés à garantir les droits énoncés par le Pacte. Or, les Etats ne sauraient s'acquitter de leurs obligations s'il leur est juridiquement possible d'ignorer les menaces qui pèsent sur la vie des personnes relevant de leur juridiction, uniquement parce qu'elles ne sont pas en état d'arrestation ou soumises à une autre forme de détention. Les Etats parties sont tenus de prendre toutes les mesures de protection raisonnables et appropriées, et les garanties prévues par le Pacte seraient entièrement inefficaces si l'on pouvait interpréter l'article 9 comme autorisant un Etat partie à ignorer les menaces qui pèsent sur la sécurité d'un individu sous prétexte qu'il n'est pas détenu ». Voir également Comité des droits de l'homme, décision du 20 mars 2000, *Carlos Dias c. Angola*, Communication N° 711/1996, CCPR/C/68/D/711/1996, 18 Avril 2000, para. 8.3 et Comité des droits de l'homme, décision du 25 octobre 2000, *Rodger Chongwe c. Zambie*, Communication No. 821/1998, UN. DOC. CCPR/C/70/D/821/1998, 9 novembre 2000. para. 5.3.

⁶⁰ Article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

renvoyer toute personne exposée au risque de torture devrait être incorporé de façon explicite dans l'interdiction de la torture.

g) Le droit à un procès juste et équitable

La Commission internationale de juristes est particulièrement attachée au droit à un procès juste et équitable par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi et à l'ensemble des garanties judiciaires dont toute personne doit bénéficier.

La Charte dans sa version de 1994 consacrait 11 articles aux privations de liberté et aux garanties judiciaires.⁶¹

Ces dispositions ont fait l'objet d'une réorganisation lors des sessions de la Commission arabe permanente des droits de l'homme de 2003 sans pour autant garantir une meilleure protection. Ainsi, chacun des droits énoncés l'est de façon lapidaire, laconique. La Charte par exemple ne garantit pas le droit à un procès juste et équitable par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi mais évoque uniquement les garanties légales dont un prévenu doit bénéficier.

Du point de vue de la bonne administration de la justice, la simple évocation des garanties légales dont un prévenu doit bénéficier n'est guère satisfaisante. Le droit à un procès juste et équitable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi est consacré tant dans les textes universels que dans les textes régionaux⁶² et a été considéré par le Comité des droits de l'homme comme un droit absolu qui ne souffre aucune exception.⁶³ Le contenu du droit à un procès n'est pas précisé dans la Charte arabe : les droits de la défense, la notification du droit à un avocat, la notification dans une langue que l'inculpé comprend, le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, le droit à un

⁶¹ Voir article 4 dans la version de la Charte de 2003 (article 5 dans la version de 1994) relatif au droit à la vie; article 5 dans la version de la Charte de 2003 sur le droit à la liberté et à la sécurité des personnes et l'interdiction de la détention arbitraire. L'article 6 dans les versions de la Charte de 1994 et 2003 porte sur la légalité des délits et des peines et sur l'application de la loi pénale la plus douce. L'article 7 dans les versions de la Charte de 1994 et 2003 pose le principe de la présomption d'innocence et les garanties légales dont un prévenu doit bénéficier. L'article 9 dans la version de 1994 portait sur l'égalité devant la loi et le droit à un recours ; le nouvel article 8 dans la version de la Charte de 2003 consacre pour sa part uniquement l'égalité devant la justice mais pose en revanche l'obligation pour les Etats parties de garantir l'indépendance de la Justice. L'article 9 (article 10 dans la version de la Charte de 1994) réserve le recours à la peine de mort aux infractions graves et l'article 10 interdit la peine de mort pour les mineurs, et l'article 11 dans la version de 2003 (article 13 dans la version de 1994) porte sur l'interdiction de la torture ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, et l'article 6 dans la version de 2003 (article 16 dans la version de 1994) porte sur le principe *non bis in idem*.

⁶² Voir article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et les articles 7 et 26 de la Charte africaine des droits de l'homme. Voir également les « Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature » adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 et les Principes de base relatifs au rôle du barreau » adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁶³ Voir Comité des droits de l'homme, *Miguel González del Río c. Pérou*, Communication No. 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, para. 5.2 : « Le Comité rappelle que le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception ». Voir également Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 : « Etats d'urgence », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, para. 11 : « Les Etats parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou **aux normes impératives du droit international**, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou **l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence** ». (La CIJ souligne)

avocat commis d'office dont les services seront gratuits, le droit d'informer sa famille de son arrestation ou de sa détention ainsi que de son lieu d'incarcération, le droit de disposer du temps et des moyens nécessaires pour préparer sa défense, le droit à un procès public, l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture ou d'autres méthodes coercitives... Autant d'éléments qui ont été affirmés et explicités par la jurisprudence internationale mais qui ne sont pourtant pas garantis par la Charte arabe des droits de l'homme.

h) Les droits des minorités

Le respect des droits des minorités est exigé par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le contenu de cette exigence est précisé par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 23⁶⁴ et par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans ses Recommandations générales n° 23 et 24.⁶⁵ La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques⁶⁶ pose également un certain nombre d'obligations à la charge des Etats en matière de protection des minorités. Ainsi, les droits énoncés sont conférés « à des individus appartenant à des groupes minoritaires et qui [sont] distinct[s] ou complémentaire[s] de tous les autres droits dont ils peuvent jouir conformément [au Pacte international relatif aux droits civils et politiques], en tant qu'individus, en commun avec toutes les autres personnes ». ⁶⁷ La jurisprudence a également permis d'étoffer le contenu des droits garantis par l'article 27 du Pacte.⁶⁸ Ainsi, « bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, leur respect dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les Etats devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe. A cet égard, il convient de souligner que ces mesures positives doivent être prises compte tenu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 et du paragraphe 26 du Pacte ». ⁶⁹

Dans le texte de 1994, l'article 37 traitait spécifiquement des droits des minorités. Cette disposition a également fait l'objet d'un « réaménagement » n'allant là encore pas dans le sens d'une meilleure protection. Cette référence aux droits des minorités est maintenant englobée dans un article 30 très général prônant le droit de toute personne de vivre dans un environnement intellectuel et culturel dans lequel les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont respectés et où toute forme de discrimination raciale est rejetée. *In fine*, le droit des minorités de jouir de leur culture, de leur langue ou de leurs pratiques religieuses est affirmé.

Une formulation plus adéquate et sans équivoque, englobant à la fois les obligations d'abstention et les obligations positives à la charge des Etats en faveur des minorités doit être envisagée.

⁶⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 23 : « Les Droits des minorités (Art. 27) », 8 avril 1994.

⁶⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 23, « Les droits des populations autochtones », du 18 août 1997 et Recommandation générale n° 24, « Article premier de la Convention », du 27 août 1999.

⁶⁶ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

⁶⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 23, par. 1.

⁶⁸ Voir Comité des droits de l'homme, *Observations finales: République dominicaine*, CCPR/C/79/Add.18, 5 mai 1993, par. 7; Comité des droits de l'homme, *Observations finales: Estonie*, CCPR/C/79/Add.59, 9 novembre 1995, par. 36; Conclusions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Zimbabwe*, CERD/C/304/Add.3 du 28 mars 1996, par. 18.

⁶⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 23, par. 6.2.

i) Les droits politiques

Enfin, les droits politiques sont réduits à leur expression la plus rudimentaire. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit en son article 25 le « droit et la possibilité » pour tout citoyen « de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ; de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ». Les droits de l'article 25 du Pacte sont explicités dans l'Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 25.⁷⁰ Des dispositions similaires sont énoncées dans l'article 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et dans l'article 23 de la Convention américaine. Pour sa part, l'article 19 de la Charte dans sa version de 1994 se contente de mentionner l'exercice des droits politiques sans préciser lesquels et le texte de la Charte dans sa version de 2003 en son article 17 ne mentionne que la capacité politique exercée dans les limites de la loi. L'article 33 dans la version de 1994 et 28 dans la version de 2003 assure le droit d'accéder aux fonctions publiques.

j) Autres droits

Un autre développement inquiétant dans le processus de « modernisation » du texte de la Charte arabe des droits de l'homme est la suppression de l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes civiles alors qu'elle était consacrée par l'article 14 de la Charte dans sa version de 1994. Cette régression est d'autant plus inquiétante qu'en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cette interdiction énoncée dans l'article 11 ne souffre aucune dérogation.

Le droit à la liberté d'expression est également omis ou n'est envisagé que dans le cadre restreint de l'exercice de la liberté de religion alors même que le Comité des droits de l'homme a précisé dans son Observation générale n° 23 que « [l]e droit des personnes appartenant à une minorité linguistique d'employer leur propre langue entre elles, en privé ou en public, ne doit pas être confondu avec d'autres droits en relation avec l'expression au moyen de la langue consacrés dans le Pacte. Il doit être distingué en particulier du droit général à la liberté d'expression consacré à l'article 19 ».⁷¹

Enfin, alors que l'article 26 de la Charte garantit le droit à la liberté de religion, de pensée et d'opinion, le droit d'adopter la religion ou la conviction de son choix (ou la liberté de changer de religion ou de conviction telle qu'énoncée dans l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme) n'est pas garanti.

4) Des possibilités de restrictions et de dérogations étendues

Ce qui était les articles 3 et 4 de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 1994 a été fusionné en un article 3 relatif aux restrictions et dérogations aux droits garantis dans la Charte dans sa version de 2003. L'architecture de la Charte diffère en cela de celle d'autres instruments internationaux dans la mesure où il existe une clause générale de restriction aux droits garantis.

⁷⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 25, « Le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, le droit de vote et le droit d'accéder, dans les conditions générales d'égalité aux fonctions publiques (art. 25) », 12 juillet 1996.

⁷¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 23, par. 5.3.

a) Restrictions aux droits garantis

On entend par restriction ou limitation la possibilité pour les Etats de restreindre l'exercice des droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus au profit de l'individu. Une telle possibilité a été affirmée par la Déclaration universelle des droits de l'homme en son article 29 paragraphe 2.⁷² Les instruments universels et régionaux de protection des droits de l'homme admettent l'imposition de restrictions à certains des droits qu'ils garantissent.⁷³ La possibilité pour les Etats de restreindre l'exercice des droits garantis est posée soit sous la forme d'une clause générale qui autorise de telles restrictions soit sous la forme de paragraphes dans les articles consacrant les droits. Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques admet-il des restrictions à la liberté de circulation (article 12), à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18), à la liberté d'expression (article 19), à la liberté de réunion (article 21), à la liberté d'association (article 22) et aux droits politiques (article 25). Cependant, de telles restrictions ne sont possibles que si elles sont prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique pour protéger la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui et si elles sont compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte. Le Comité des droits de l'homme dans ses Observations générales n° 10, 22, 27 et 29⁷⁴ a par ailleurs explicité les conditions sous lesquelles des restrictions aux droits sont possibles.

⁷² Article 29, § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « [d]ans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ».

⁷³ La Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit la possibilité de restreindre l'exercice des droits à la liberté de conscience et de religion (article 12), à la liberté de pensée et d'expression (article 13), à la liberté de réunion (article 15), à la liberté d'association (article 16) et à la liberté de déplacement et de résidence (article 22). Ces possibilités de restriction sont encadrées par l'article 30 de la Convention qui prévoit que « les restrictions autorisées par la présente Convention à la jouissance et à l'exercice des droits et libertés qui y sont reconnus ne peuvent être appliquées qu'en vertu de lois édictées dans l'intérêt général et uniquement aux fins pour lesquelles ces lois ont été prévues ». Seules les restrictions prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté et de l'ordre publics ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui sont acceptables.

La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales prévoit quant à elle des restrictions aux article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), article 10 (liberté d'expression) et article 11 (liberté de réunion et d'association). La Convention précise en son article 18 relatif à la limitation de l'usage des restrictions aux droits que « les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues ». Les paragraphes 2 des articles consacrant les droits susceptibles de restrictions énoncent ainsi que l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit susceptible de restrictions doit être prévue par la loi et constituer une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Pour sa part, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples prévoit des restrictions à l'exercice de la liberté de conscience, à la profession et à la pratique libre de la religion (article 8), au droit de se réunir librement (article 11) et au droit de circuler librement (article 12) à condition que de telles restrictions soient édictées par les lois et règlements, et nécessaires notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes.

⁷⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 10, « La liberté d'expression » (art. 19), du 29 juin 1983, par. 4; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 22, « Le droit à la liberté de pensées, de conscience et de religion (art. 18) », du 30 juillet 1993, par. 8 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27, « Liberté de circulation (art.12) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 du 02 novembre 1999, notamment par. 11 à 18 ; et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, « États d'urgence (art. 4) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, par. 4, 7 et 9.

A la lumière de ces éléments, la possibilité de restreindre l'exercice des droits n'est pas laissée à la libre appréciation des Etats. Elle est soumise à des conditions strictes :

- Les restrictions doivent avoir été prévues la loi ;
- Les restrictions doivent être nécessaires dans une société démocratique pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques et les droits et libertés d'autrui ;
- Les restrictions doivent être nécessaires pour protéger ces buts ;
- Les restrictions doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger ;⁷⁵
- Les restrictions doivent être compatibles avec tous les autres droits reconnus dans l'instrument international pertinent.

L'article 3 a) du texte de la Charte arabe des droits de l'homme dans sa version de 2003⁷⁶ énonce que seules les restrictions prescrites par la loi et considérées comme nécessaires pour la protection de la sécurité et de l'économie nationale, de l'ordre public, de la santé publique, de la morale ou des droits et libertés d'autrui sont possibles. Il faut immédiatement constater que les motifs de restriction sont plus larges que ceux du Pacte international sur les droits civils et politiques. Ainsi la protection de l'économie est considérée comme un motif légitime de restriction des droits garantis dans la Charte arabe.

La Charte se réfère par ailleurs dans plusieurs articles aux restrictions aux droits garantis par la loi (voir références « en vertu de la loi », « dans le respect de la législation en vigueur », « ne peuvent faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi ») en omettant les critères de nécessité et proportionnalité de la restriction.

Enfin, la Charte contient un grand nombre de restrictions déguisées aux droits garantis.⁷⁷ Ainsi, la portée des droits garantis « peut devenir très réduite, voire nulle, si les modalités de son exercice sont abandonnées à la législation interne des Etats ayant reconnu ce droit ».⁷⁸ Or les droits consacrés dans les articles 5, 6, 9, 10 alinéa 1 et 2, 12, 15, 17, 18, 24 alinéa 1 et 2, 25, 26 alinéa 2 et 3, 30 et 31 le sont dans les limites des modalités fixées par le droit interne des Etats parties.

Il faut noter par ailleurs que cette référence à la loi pose problème dans la mesure où la loi n'émane pas nécessairement d'un corps élu démocratiquement⁷⁹ ou n'est soumise ni à un contrôle parlementaire, ni à un contrôle de constitutionnalité ni au respect du droit international. Potentiellement, l'exercice de tous les droits pourtant consacrés par la Charte peut donc être restreint par la loi.

⁷⁵ Les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit, le rapport entre le droit et la restriction, entre la règle et l'exception, ne doit pas être inversé. Voir par. 13 de l'Observation générale n° 27, « Liberté de circulation (art.12) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 du 2 novembre 1999, du Comité des droits de l'homme.

⁷⁶ Précédemment l'article 4 a) dans la version de 1994 de la Charte.

⁷⁷ Voir les développements *supra* sur les notions de « kanoun » et de « tashri' » qui permettent des restrictions aux droits garantis.

⁷⁸ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^e édition refondue, Presses universitaires de France, Paris, 2003, p. 203.

⁷⁹ Ceci peut être relié avec la négation des droits politiques dans la Charte, notamment le droit de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes au suffrage universel et égal et au bulletin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs.

b) Les dérogations aux droits garantis

On entend par dérogation la possibilité pour un Etat de suspendre provisoirement l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.⁸⁰ Cette possibilité est strictement encadrée. L'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme est déterminante pour dégager les critères et conditions de recours aux mesures de dérogation.⁸¹ Il apparaît ainsi clairement que des dérogations aux droits ne sont possibles que si les exigences suivantes sont réunies.

- La situation doit représenter un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation;
- L'Etat partie doit avoir proclamé officiellement un état d'urgence. Cette condition est essentielle au maintien des principes de légalité et de primauté du droit ;
- Les mesures de dérogation doivent avoir un caractère exceptionnel et provisoire ;
- Les dérogations ne sont permises que dans la stricte mesure où la situation l'exige. Cette condition vise la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence et de toute mesure spécifique de dérogation appliquée par l'État du fait de l'état d'urgence ;
- Le respect du principe de proportionnalité ;
- Les mesures de dérogation ne doivent pas entraîner une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ;
- Les mesures de dérogation ne doivent être incompatibles avec les autres obligations qui incombent aux États parties en vertu du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire ;
- Il ne peut être dérogé à certains droits qualifiés de droits indérogeables.

L'article 3 b) de la Charte arabe des droits de l'homme telle qu'amendée en 2003 prévoit, en cas de situation d'urgence menaçant la vie de la nation, la possibilité d'adopter des mesures de dérogation aux obligations prévues par la Charte dans la stricte mesure où la situation l'exige.

S'agissant des conditions de forme que l'Etat recourant à des mesures de dérogation doit respecter, dans la Charte arabe des droits de l'homme telle qu'adoptée en 1994, aucune condition de forme n'était prévue s'agissant de la proclamation de l'état d'urgence, de la notification au Secrétaire général de la Ligue des Etats arabes ou encore de la levée de l'état d'urgence. Cette carence procédurale génèrait une situation d'insécurité juridique pour les bénéficiaires des droits. La nouvelle mouture de cet article prend en compte en les incorporant les conditions de forme telles que la proclamation officielle de l'état d'urgence et la notification au Secrétaire général de la Ligue des Etats arabes. La condition de nécessité semblent également avoir été incorporée et mise en conformité avec les standards internationaux : ainsi la version de 2003 du texte énonce que les dérogations sont possibles « dans la stricte mesure où la situation l'exige » et sous réserve que ces mesures ne sont pas incompatibles avec les autres obligations découlant du droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination. Une limitation claire dans le temps du recours à l'état d'urgence devrait également être envisagée. Ainsi, la Convention américaine des droits de l'homme contient en son article 27 une limitation dans le temps selon les strictes exigences de la situation. Cet aspect est particulièrement important à la lumière de la pratique des Etats membres de la Ligue

⁸⁰ Le retour à une situation normale, permettant d'assurer de nouveau le plein respect du Pacte, doit être l'objectif primordial de l'État partie qui déroge au Pacte, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, « États d'urgence (art. 4) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, par. 1.

⁸¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, « États d'urgence (art. 4) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001.

des Etats arabes et de leur recours fréquent et/ou prolongé aux états d'exception et montre avec acuité la nécessité de mieux réguler le recours aux dérogations. Ainsi l'Algérie a-t-elle décrété l'état d'urgence depuis 1992 ; l'Egypte depuis 1981, soit 22 ans ; la Syrie depuis 1963, le Soudan a de nouveau étendu l'état d'urgence pour une année jusqu'au 31 décembre 2002.⁸²

En outre, la formulation de l'article 3 de la Charte dans sa version révisée de 2003 pose problème dans la mesure où les Etats semblent autorisés à " se dégager " de leurs obligations découlant de la Charte et " ne sont plus liés " par les dispositions de la Charte. Il faut entendre par dérogation la suspension de l'applicabilité et non le fait d'être dégagé des obligations. Dans la pratique, cela garantira qu'aucune disposition du Pacte, même s'il y est dérogé valablement, ne sera entièrement inapplicable au comportement d'un Etat partie, l'obligation reprenant par ailleurs son plein effet dès la disparition de la cause de suspension.⁸³

La version de 1994 consacrait comme droits indérogeables l'interdiction de la torture, les traitements dégradants, le droit d'entrer dans son propre pays, l'asile politique, le droit à un procès, le droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction et le principe de la légalité des délits et des peines. Cette liste posait des difficultés dans la mesure où les peines et traitements inhumains ou cruels ne semblaient pas être considérés comme droits indérogeables. Dans la version révisée de la Charte arabe des droits de l'homme, la Commission arabe permanente des droits de l'homme a en l'état actuel du texte laissé en suspens l'établissement de la liste des droits indérogeables.

Alors que la Convention africaine des droits de l'homme et des peuples repose sur l'absence de clause de dérogation, les autres conventions régionales (Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, Convention Américaine relative aux droits de l'homme) précisent quels sont les droits indérogeables.⁸⁴ A la lumière des différents instruments de protection des droits de l'homme et de l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme, la liste des droits indérogeables dans la Charte arabe des droits de l'homme devrait inclure les éléments suivants⁸⁵ :

- Droit à la vie ;

⁸² Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme soumis en application de la décision 1998/108 de la Commission des droits de l'homme, "Question des droits de l'homme et des états d'exception", Liste d'Etats qui ont proclamé ou prorogé un état d'exception, E/CN.4/Sub.2/2003/39 du 16 juin 2003.

⁸³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, « États d'urgence (art. 4) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, para. 4.

⁸⁴ L'article 15 de la Convention européenne considère comme droits indérogeables le droit à la vie, l'interdiction de la torture ou autres peines ou traitements inhumains, ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe de la légalité des délits et des peines. L'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme consacre le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la vie, le droit à l'intégrité de la personne, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe de légalité et de non rétroactivité, la liberté de conscience et de religion, la protection de la famille, le droit à un nom, les droits de l'enfant, le droit à une nationalité et les droits politiques. Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés. Pour sa part, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques retient comme droits indérogeables l'article 6 (droit à la vie), l'article 7 (interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et des expériences médicales ou scientifiques menées sans le libre consentement de la personne concernée), l'article 8, paragraphes 1 et 2 (interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude), l'article 11 (interdiction d'emprisonner une personne au motif qu'elle n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle), l'article 15 (principe de légalité en matière pénale, en vertu duquel la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi postérieure prévoit une peine moins lourde), l'article 16 (reconnaissance de la personnalité juridique de chacun) et l'article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

⁸⁵ Le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n°29 a inclus des éléments supplémentaires en matière de protection des personnes appartenant à des minorités par exemple, notamment dans le para. 13.

- Interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et des expériences médicales ou scientifiques menées sans le libre consentement de la personne concernée ;
- Interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude ;
- Reconnaissance de la personnalité juridique de chacun ;
- Interdiction d'emprisonner une personne incapable d'exécuter une obligation contractuelle ;
- Principe de légalité en matière pénale, en vertu duquel la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi ultérieure prévoit une peine moins lourde ;
- Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ;
- Interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues ;
- Interdiction des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence ;
- Droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention ;
- Obligation d'assurer des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du Pacte et le respect des garanties judiciaires fondamentales ;
- Principe selon lequel seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale ;
- Respect de la présomption d'innocence.

5. Mécanismes de contrôle et de suivi

Seuls deux articles relativement courts de la Charte arabe sont consacrés aux mécanismes de contrôle de l'application de la Charte.⁸⁶ Le système envisagé est pour le moins sommaire : l'article 35 dans sa version de 2003⁸⁷ traite du Comité d'experts/Commission arabe des droits de l'homme devant être mis en place (composition, élections des membres...) et l'article 36 dans la version de 2003⁸⁸ traite des obligations des Etats membres à l'égard du Comité d'experts des droits de l'homme. Ces dispositions ont été légèrement modifiées lors de la révision du texte de la Charte en 2003.

Concernant les mécanismes de suivi et de contrôle, la Charte arabe propose la création d'un comité de sept experts indépendants, élus par le Conseil de la Ligue. Les experts n'ont aucune immunité spécifique et rien n'est indiqué quant à l'assistance matérielle et financière qui devrait leur être fournie. Les experts sont chargés de recevoir les rapports gouvernementaux et de transmettre leurs observations à la Commission arabe permanente des droits de l'homme qui les transmet à son tour au Conseil des ministres des affaires étrangères, sans aucune indication quant à la suite qui y sera donnée. Cette relation de subordination de l'organe de contrôle de l'application de la Charte aux organes politiques de la Ligue des Etats arabes ne saurait être acceptée.

Il était par ailleurs frappant de noter le laconisme de l'article 42 de la Charte dans sa version de 1994 qui prévoyait l'obligation pour les Etats de faire rapport mais sans préciser le contenu des rapports. Le Pacte international exige par exemple des Etats de présenter des rapports sur les

⁸⁶ Comparativement, le Pacte international sur les droits civils et politiques consacre 18 articles au Comité des droits de l'homme ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples consacre pour sa part 30 articles à la Commission africaine des droits de l'homme.

⁸⁷ Article 40 de la Charte dans sa version de 1994.

⁸⁸ Article 42 de la Charte dans la version de 1994.

mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus. Il est heureux de constater que lors de la révision de la Charte en 2003, l'article 36 prévoit que les rapports des Etats comprendront les dispositions législatives et autres prises dans le but de mettre en oeuvre les droits et libertés contenus dans la Charte.

Les membres se réunissent à l'invitation du Secrétaire général de la Ligue des Etats arabes et rien n'est indiqué quant au droit des experts de recevoir des informations d'autres sources ou de leur droit d'investigation ou d'interprétation, en cas de besoin, des clauses contenues dans la Charte. Enfin, aucun mécanisme de communication individuelle n'est envisagé.

S'agissant du rôle des ONG dans les procédures et mécanismes de surveillance de l'application de la Charte envisagés, le fonctionnement du système onusien et des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme a démontré l'utilité et la nécessité de la participation des ONG (dans la collecte de l'information notamment et dans la mise en œuvre des procédures par la possibilité de saisine des organes de contrôle accordée aux ONG).⁸⁹ De tels mécanismes doivent être accessibles aux ONG dans le système arabe.

V. Conclusions et recommandations

Il s'agit de déterminer si le système qui sera mis en place lors de l'entrée en vigueur de la Charte arabe des droits de l'homme sera équipé de l'appareil normatif et institutionnel permettant une véritable protection des droits de l'homme dans la région arabe ou s'il s'agira de simples mesures cosmétiques destinées à faire l'illusion de l'attachement des Etats de la région à des droits auxquels ils ont par ailleurs souscrits dans d'autres systèmes.

Un tel bilan des déficiences du système de protection des droits de l'homme envisagé dans le cadre de la Ligue des Etats arabes est frappant. La CIJ note que l'élaboration et l'adoption d'une Convention arabe de lutte contre le terrorisme a obtenu une adhésion massive des Etats de la région et que son texte adopté en 1998 est entré en vigueur en juillet 1999. Cette convention prévoit des obligations très précises pour les Etats parties en matière de coopération policière et judiciaire, et des services de renseignements ainsi qu'en matière de contrôle des frontières, migrations et douanes. Preuve s'il en faut que lorsque la volonté politique des Etats membres existe, la Ligue des Etats arabes est capable d'une efficacité remarquable.

La nécessité d'établir un système efficace de protection des droits de l'homme dans la région arabe se fait criante à l'heure où le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le Fonds arabe pour le développement économique et social ont rendu public au mois d'octobre 2003 leur deuxième rapport sur le développement humain dans le monde arabe. Ce rapport dresse un bilan désastreux du respect des droits de l'homme dans la région et fustige « un certain nombre de pays [qui] ont adopté des réglementations et des politiques extrêmement sévères dans le cadre de ce qu'on appelle la 'guerre contre le terrorisme' ». Selon le rapport « les conséquences les plus désastreuses de l'adoption de réglementation [...] sont dans les pays arabes où les autorités ont pris prétexte de la situation pour édicter de nouvelles lois restreignent les libertés civiles et politiques ».⁹⁰

⁸⁹ Voir le chapitre IV « Defining the Role of Non-governmental Organizations » dans l'ouvrage édité par Anne F. Bayefsky, *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, pp. 181-230.

⁹⁰ Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le Fonds arabe pour le développement économique et social, Rapport arabe sur le développement humain 2003.

La CIJ considère qu'en son état actuel, la Charte arabe des droits de l'homme est entachée de défaillances fondamentales□ elle comporte des omissions importantes, ne garantit que de façon superficielle des droits, offre des possibilités étendues de restrictions et de dérogations aux droits garantis et surtout ne contient aucun mécanisme véritable de contrôle du respect des droits garantis. Le processus de «modernisation□ envisagé doit au moins viser à amener la Charte arabe des droits de l'homme au niveau des normes internationales en matière de droits de l'homme. Un exercice dans un sens contraire n'aurait pas de sens.

Recommandations

- Toute référence aux spécificités culturelles, religieuses ou de civilisation devrait être interprétée et comprise comme un effort spécifique d'une région pour le renforcement du principe de l'universalité des droits de l'homme, leur indivisibilité et leur complémentarité et ne doit en aucun cas être considérée comme un moyen d'occulter voire de nier l'universalité desdites normes ou encore comme une justification de leur violation. S'agissant de recours à des notions telles que la charia' ou la référence au droit musulman auxquels la Charte arabe se réfère notamment dans son préambule, le recours à des notions aux contours juridiques incertains et susceptibles d'interprétations variées voire contradictoires doit être limité au maximum. Enfin, si ces références sont nécessaires, les méthodes d'interprétation dynamique et évolutive devraient être privilégiées.
- La CIJ est d'avis qu'en cas de conflit de normes entre des dispositions de la Déclaration des droits de l'homme en Islam et les dispositions de la Charte internationale des droits de l'homme, ces dernières doivent prévaloir dans la mesure où il s'agit de droit positif (conventionnel ou coutumier) liant les Etats membres de la Ligue des Etats arabes et que nombre de ces dispositions jouissent du statut de normes impératives du droit international telle par exemple l'interdiction de l'esclavage et de la servitude. Il ne saurait dès lors être question d'y déroger par un instrument régional.
- La CIJ invite les auteurs de la Charte arabe à supprimer la condamnation du sionisme dans son préambule et dans son l'article 1^{er} afin de consacrer la Charte à la seule protection des droits de l'homme dans la région arabe, sans digressions de nature politique susceptibles d'en obscurcir la finalité.
- La CIJ est gravement préoccupée par l'insertion d'un alinéa supplémentaire à l'article 2 directement inspiré de la Déclaration des droits de l'homme en Islam stipulant que l'homme et la femme sont égaux en dignité humaine, en droits et en devoirs dans le cadre de la différence objective édictée par la loi islamique (charia') et les autres lois révélées. Une telle disposition prive le principe de non-discrimination sur la base du sexe de tout contenu et revient à nier l'interdiction de la discrimination sur la base du sexe. Elle est donc en contradiction flagrante avec les standards internationaux et la CIJ invite à la suppression de cet alinéa. Le recours à des concepts non juridiques ou à des concepts aux contours flous devrait être écarté.
- Toutes les personnes soumises à la juridiction d'un Etat partie devraient bénéficier des droits énoncés dans la Charte, à l'exception de certains droits politiques, notamment le droit de vote et d'être élu qui peuvent être réservés aux seuls citoyens.
- Selon la CIJ, l'insertion de la notion de « tashri' » est problématique dans la mesure où le recours à un concept aux contours juridiques incertains susceptible de définitions variées, voire contradictoires par les Etats parties met en péril la sécurité juridique des personnes et doit par conséquent être rejeté.

- La CIJ invite à insérer dans la Charte une disposition sur la primauté des obligations découlant de la charte sur les obligations de droit interne et à affirmer l'obligation pour les Etats parties de prendre toutes les mesures nécessaires à l'exercice et à la jouissance des droits consacrés dans la Charte.
- La CIJ invite instamment à la consécration dans la version finale de la Charte arabe des droits de l'homme des droits suivants jusque-là omis□
 - le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude ;
 - le principe d'égalité entre l'homme et la femme (et ce, dans une formulation dépourvue d'ambiguïté et sans subterfuge juridique permettant de dénier ce qui a été énoncé) ;
 - l'interdiction absolue de la peine de mort pour les mineurs ;
 - l'interdiction absolue de la peine de mort pour les personnes atteintes d'une quelconque forme de maladie mentale;
 - l'interdiction de la peine de mort pour les crimes politiques ;
 - l'abolition à terme de la peine de mort ;
 - la liberté de religion dans toutes ses composantes, y compris le droit d'adopter la religion ou la conviction de son choix ;
 - l'interdiction de l'emprisonnement pour dette civile ;
 - la liberté d'expression ; et
 - les droits politiques dans toutes leurs composantes, y compris le droit de voter et d'être élu.
- La CIJ estime indispensable que la Charte arabe des droits de l'homme garantisse le droit à un procès juste et équitable par un tribunal indépendant, impartial, établi par la loi et énonce de façon exhaustive les garanties judiciaires dont tout prévenu doit bénéficier.
- Le droit à la sûreté doit être garanti et l'obligation pour les Etats de prendre toutes les mesures de protection raisonnable et appropriées pour assurer le droit à la sûreté des personnes devrait être affirmée.
- La CIJ appelle à la consécration univoque des droits des minorités dans un article distinct.
- La CIJ appelle également à la reconnaissance de la liberté d'association sans limiter son exercice à des domaines particuliers de la vie sociale.
- Selon la CIJ, l'insertion dans la Charte arabe d'une clause générale de dérogation devrait être écartée. D'autre part, les restrictions aux droits garantis doivent être limitées aux mesures strictement nécessaires et proportionnelles à l'intérêt à protéger et les motifs de restrictions des droits protégés ne sauraient être vagues ou trop généraux. Les modalités d'exercice des droits garantis lorsqu'elles sont définies par le droit interne des Etats peuvent constituer des restrictions déguisées qui devraient être éliminées du texte final de la Charte.
- A la lumière de la jurisprudence internationale et de l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme sur la question des dérogations aux droits garantis, la CIJ recommande d'inclure dans la liste des droits indérogeables au minimum les droits et principes suivants :
 - Droit à la vie ;
 - Interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et des expériences médicales ou scientifiques menées sans le libre consentement de la personne concernée ;
 - Interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude ;

- Reconnaissance de la personnalité juridique de chacun ;
 - Interdiction d'emprisonner une personne incapable d'exécuter une obligation contractuelle ;
 - Principe de légalité en matière pénale, en vertu duquel la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi ultérieure prévoit une peine moins lourde ;
 - Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ;
 - Interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues ;
 - Interdiction des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable ;
 - Droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant, et impartial, établi par la loi ;
 - Droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention ;
 - Obligation d'assurer des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du Pacte et le respect des garanties judiciaires fondamentales ;
 - Principe selon lequel seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale ;
 - Respect de la présomption d'innocence.
- Il importe d'apporter les amendements nécessaires au texte de la Charte arabe des droits l'homme de façon à ce que les droits garantis soient également assortis des mécanismes de contrôle nécessaires à leur respect effectif.
 - La CIJ invite la Ligue des Etats arabe à revoir les modalités de la participation des ONG à ses travaux et prône la reconnaissance expresse pour les ONG de la possibilité de saisir les organes de contrôle de l'application de la Charte, y compris dans le cadre de communications individuelles.