



COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

**DROITS DE L'HOMME DANS LE MONDE**

Bolivie 1 Inde 7

---

**ARTICLES**

Le droit à la terre considéré sous l'angle des droits  
de l'homme et du développement  
*Roger Plant* 11

Procédures judiciaires d'intérêt public pour la protection  
et la promotion des droits fondamentaux en Inde  
*Soli J. Sorabjee* 36

---

**COMMENTAIRES**

Création d'une magistrature indépendante dans les pays issus  
de l'ex-URSS – le cas de la Moldavie 44

Assemblée générale de l'OEA tenue au Nicaragua 51

---

**RAPPORT DE MISSION**

Jugement de civils devant les tribunaux militaires  
Le procès d'intégristes musulmans en Egypte 57

---

**TEXTE DE BASE**

Déclaration de la Conférence internationale  
pour la protection des victimes de la guerre 64

---

**REVUE DE LIVRE**

Les droits de l'homme en Afrique 67

---

N° 51

Décembre 1993

Rédacteur en chef: Adama Dieng

## ***Adhésion à la Commission internationale de juristes***

La Commission internationale de juristes est une organisation non-gouvernementale qui vise à faire progresser dans le monde entier la connaissance et le respect du principe de la Primauté du Droit ainsi que la protection des droits de l'homme.

Elle a son siège à Genève (Suisse) et compte dans une soixantaine de pays des sections nationales et associations professionnelles affiliées. Elle a le statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations unies, de l'Unesco, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA).

Parmi ses multiples activités, on peut relever la publication de sa Revue; l'organisation de congrès, conférences et séminaires; la réalisation d'études ou enquêtes sur des situations particulières ou des sujets ayant trait à la Primauté du Droit et la publication des rapports y afférant; l'envoi d'observateurs internationaux à des procès d'une importance exceptionnelle; l'intervention auprès des gouvernements ou la publication de communiqués de presse dans les cas de violations du principe de la Primauté du Droit. En outre la Commission formule ou soutient des propositions au sein des Nations unies et d'autres organisations internationales pour de meilleurs procédures et conventions pour la protection des droits de l'homme. En 1980, le premier prix européen des droits de l'homme lui fut décerné par les 21 Etats membres du Conseil de l'Europe, pour avoir servi de manière exceptionnelle la cause des droits de l'homme.

Si vous êtes sensible aux objectifs et à l'action de la Commission internationale de juristes, vous êtes invité à apporter votre soutien en devenant contribuant à titre individuel ou collectif (associations professionnelles). Votre contribution annuelle est fixée à 220 francs suisses.

Les contributeurs reçoivent, par poste aérienne, toutes les publications de la CIJ comprenant la Revue, le Bulletin du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), le ICJ Newsletter, les études et rapports spéciaux du Secrétaire.

### ***Abonnements***

Autrement, vous pouvez vous abonner à la Revue

*Tarifs d'abonnement pour un an:*

par poste ordinaire	24 francs suisses
par poste aérienne	28 francs suisses
tarif spécial étudiants	12 francs suisses

Vous êtes invité à envoyer une demande d'adhésion au Secrétaire général de la Commission internationale de juristes, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Genève, Suisse.

*N.B.:* Le montant des abonnements peut être versé en monnaie suisse ou son équivalent en toute autre monnaie, soit par chèque payable à l'étranger soit par versement bancaire à notre compte no. 142.548 à la Société de Banque Suisse, Genève. Nous fournirons sur demande une facture proforma à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et à des contrôles de change, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation de sortie de devises.

L'Editorial relève de la responsabilité du Secrétaire général qui agit conformément à la politique générale définie par la Commission.

Les contributions signées expriment les vues de leurs auteurs; leur publication par la Commission implique qu'elles aient été jugées conformes à l'intérêt général par la Commission qui, toutefois, se réserve le droit de ne pas nécessairement les approuver dans leur totalité. Les contributions anonymes, excepté l'éditorial, ont, à moins d'une indication expresse du contraire, été préparées par le personnel de la Commission sous la direction du Secrétaire général.

# DROITS DE L'HOMME DANS LE MONDE

## Bolivie

### Sentence historique prononcée contre l'impunité

Le 21 avril 1993, dans la ville de Sucre, la Cour suprême de justice a rendu une sentence condamnant l'ancien dictateur, le Général Luis García Meza, ainsi que 47 autres personnes dont l'ancien Ministre de l'Intérieur, le Colonel Luis Arce Gómez.

La procédure d'instruction, puis le procès, appelé "Procès de la responsabilité de Luis García Meza et de ses collaborateurs", ont duré dix ans au cours desquels des dizaines de témoignages et d'aveux furent entendus, des expertises et de très nombreux documents écrits produits. L'action judiciaire connut maintes péripéties dans les tribunaux de justice militaire, au Parlement national et à la Cour suprême de justice et fut, en de nombreuses occasions, sur le point d'avorter sous la pression des milieux jadis liés à la dictature ou même de personnes n'appartenant pas à ces milieux mais qui craignaient que le procès ne déstabilise les institutions de la Bolivie.

Un élément important à l'origine du lancement et de la conduite des procédures judiciaires fut la lutte populaire contre l'impunité, menée par le "*Comité Impulsor del Juicio*" (Comité pour une action judiciaire) avec le soutien des victimes et de leurs familles, qui s'étaient constituées partie civile, et de nombreuses ONG et organisations syndicales boliviennes.

La sentence rendue constitue un fait rare, voire exceptionnel sur le continent. On a rarement vu des cas où ont été tra-

duits en justice des gouvernants de fait qui, pour accéder au pouvoir et s'y maintenir une fois en place, se sont livrés à des violations massives des droits de l'homme, ne reculant même pas devant les assassinats, les disparitions forcées, la torture, et qui ont amassé des fortunes considérables en s'adonnant à la corruption et au détournement des deniers publics.

#### Les faits

Le 17 juillet 1980, un coup d'Etat perpétré contre la Présidente constitutionnelle intérimaire, Mme Lidia Gueiler Tejada, au mépris des résultats des élections organisées le 29 juillet de la même année, porta le Général Luis García Meza à la tête du gouvernement en tant que Président de la République. Après le rétablissement de l'ordre constitutionnel et de l'Etat de droit dans le pays, le Congrès national (Parlement) prit en février 1986, à l'issue d'une vaste enquête, la décision (complétée par la suite par une nouvelle décision adoptée en janvier 1989) de traduire devant la Cour suprême de justice, en procès politique, l'ancien dictateur, les anciens membres de la junte des commandants en chef du cabinet ministériel des forces armées, de la police, ainsi que les civils ayant appartenu à des groupes paramilitaires de répression.

Les délits pour lesquels la Cour suprême de justice devait enquêter et met-

tre en route une procédure judiciaire peut être subdivisés en **a)** divers délits contre l'ordre constitutionnel en relation avec le coup d'Etat; **b)** violations des droits de l'homme, en particulier l'attaque perpétrée contre les locaux de la *Central Obrera Boliviana* (Syndicat ouvrier de Bolivie) et qui s'était soldée par l'assassinat de trois dirigeants politiques et syndicaux ainsi que de huit militants du *Movimiento de Izquierda Revolucionaria* (Mouvement de la gauche révolutionnaire (MIR)) dans une maison de la rue Harrington, à La Paz; **c)** diverses formes de corruption: collusion, concussion, détournement de deniers publics et atteinte aux intérêts de l'Etat. C'est de ce dernier groupe de délits que relevait le chef d'accusation: subtilisation et vente des *Carnets de campagne* des guérilleros Ernesto "Che" Guevara et Harry "Pombo" Villegas.

Certains des inculpés - aujourd'hui condamnés - (dont García Meza lui-même) se sont, dans un premier temps, présentés au procès pour témoigner, même si par la suite ils refusèrent de comparaître devant la cour. Ceux-là et tous les autres qui n'ont jamais comparu furent jugés "par contumace", conformément aux articles 250 à 253 du Code de procédures pénales, et leur procès se poursuivit "par défaut", des avocats ayant été commis d'office pour les défendre ainsi que le prescrit la loi bolivienne. Onze des inculpés qui avaient été arrêtés sont actuellement en prison; les autres sont en fuite et recherchés par la justice.

Aux seules fins d'en faciliter la compréhension, nous subdiviserons en trois catégories les délits que la Cour suprême a retenus après avoir vérifié les faits et identifié les responsables à divers échelons, délits pour lesquels elle a rendu une sentence de condamnation.

## Première catégorie

### Atteinte à l'ordre constitutionnel et juridique

Ces délits sont la conséquence directe du coup d'Etat du 17 juillet 1980. La Cour suprême de justice est parvenue à la conclusion qu'il existait suffisamment de preuves pour condamner les inculpés, le Général Luis García Meza et le Colonel Luis Arce Gómez, pour les crimes suivants: sédition (article 4 de la Constitution politique); soulèvement armé en vue de changer la forme du gouvernement; organisation de groupes armés paramilitaires commandés par des militaires et utilisant des armes fournies par l'Armée nationale (article 121 du Code pénal); adoption de décisions contraires à la Constitution et aux lois (article 153 du Code pénal).

Entre autres arguments, la sentence était assortie de considérations démontrant que le coup d'Etat du 17 juillet avait porté atteinte à la stabilité constitutionnelle de la Bolivie et ébranlé les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. La présidente constitutionnelle avait été contrainte d'abandonner ses charges; les auteurs du coup d'Etat avaient empêché les députés d'exercer leurs fonctions en fermant le Congrès national, et destitué les magistrats de la Cour suprême ainsi que de nombreux juges dans toute la République.

Il y a lieu d'ajouter aux dits délits ceux de violation de l'Autonomie universitaire car le gouvernement de fait avait fait investir l'Université mettant fin aux activités académiques, administratives et étudiantes. Des militaires avaient été placés en faction devant l'Université. Selon la Cour suprême, il y a eu violation de l'article 185 de la Constitution.

En ce qui concerne ces délits, les dé-

fenseurs de García Meza – car celui-ci disposait d'avocats commis d'office même après qu'il eut cessé de comparaître à l'audience, le procès se poursuivant "par défaut" – invoquèrent le devoir d'obéissance à la "hiérarchie" comme un facteur d'exonération de la responsabilité pénale. La Cour estima que l'argument était irrecevable dans la mesure où le coup d'Etat avait été planifié, organisé et dirigé par le Général García Meza et le Colonel Arce Gómez eux-mêmes. L'argument de la Cour était fondé sur l'article 13 de la Constitution qui stipule: "Les atteintes à la sécurité des personnes engagent la responsabilité de leurs auteurs immédiats sans que ceux-ci puissent invoquer l'excuse d'avoir agi sur ordre d'un supérieur."

Il est également intéressant de noter que la sentence n'a pas tenu compte de la prescription de l'action pénale, dont l'extinction fut invoquée par les avocats de la défense concernant certains des délits en cause. La Cour suprême déclara qu'il en était ainsi puisque la Bolivie est partie à la "Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité". Et, par le fait que certains des crimes en cause répondaient à cette définition, l'action judiciaire n'était jamais éteinte, quelle qu'ait été la date de commission des délits. La Cour invoqua également la Déclaration des Nations Unies contre les disparitions forcées, même si dans sa formulation l'argument était techniquement incorrect.

## Deuxième catégorie

### Violations des droits de l'homme

Elles sont constituées en particulier par l'attaque contre les locaux de la *Central Obrera Boliviana* qui s'est soldée par l'as-

sassinat de trois importants dirigeants politiques et syndicaux et par l'assassinat avec préméditation de huit militants du *Movimiento de Izquierda Revolucionaria* (MIR).

Le jour du coup d'Etat (17 juin 1980), un groupe de paramilitaires fortement armés avait pris d'assaut le Palais du gouvernement et arrêté la Présidente constitutionnelle intérimaire, Mme Lidia Gueiler ainsi que plusieurs de ses ministres, des fonctionnaires et des journalistes.

Simultanément, un autre groupe irrégulier avait attaqué à l'arme à feu la *Central Obrera Boliviana* (COB) où se tenait une réunion. Car, à la suite des rumeurs de coup d'Etat et de soulèvement militaire dans la ville de Trinidad, des dirigeants politiques et syndicaux de haut rang s'étaient réunis et avaient décidé, si les rumeurs de coup d'Etat se confirmaient, de réagir en décrétant une grève générale et en bloquant les routes et voies d'accès. Une cinquantaine de personnes furent arrêtées dans les locaux de la COB, dont la plupart étaient des dirigeants politiques et syndicaux mais au nombre desquelles figuraient également des journalistes. Au cours de cette attaque, les dirigeants syndicaux Carlos Flores Bedregal et Gualberto Vega Yapura furent assassinés, ainsi que le dirigeant socialiste bien connu, Marcelo Quiroga Santa Cruz. Leurs corps sans vie furent ensuite emportés par les assassins et jetés dans un ravin, dans les environs de La Paz.

Les personnes arrêtées à la COB, parmi lesquelles se trouvait une figure historique de la Bolivie, Juan Lechín Oquendo, furent conduites par les paramilitaires dans des ambulances, qui les attendaient à la porte, vers le Quartier général de l'armée, à Miraflores, où elles furent battues et maltraitées et, pour beaucoup d'entre elles, torturées. Cette attaque

fournissait la preuve des liens entre les forces paramilitaires et les forces armées nationales. Pour en faire une meilleure démonstration, le procureur général présenta au procès des listes de membres de ces forces irrégulières qu'eux-mêmes avaient envoyées au Ministère de l'Intérieur, dirigé alors par le Colonel Arce Gómez.

Plusieurs des accusés furent condamnés pour assassinat, organisation et association de groupes armés illégaux, et association de malfaiteurs, conformément aux dispositions des articles 121, 132 et 252 du Code pénal.

Plusieurs des accusés furent également condamnés pour le délit de privation de liberté (article 292 du Code pénal). Preuve fut apportée de la détention illégale, accompagnée de mauvais traitements et de torture sur la personne des individus arrêtés à la suite de l'attaque contre la *Central Obrera Boliviana*, de ceux détenus au Palais de la République et de plusieurs dizaines d'autres personnes arrêtées et maltraitées dans les jours qui suivirent le coup d'Etat, y compris des prêtres, des religieuses et des religieux.

Concernant le massacre de la rue Harrington, le 15 janvier 1981, le ministère public et les victimes constituées en partie civile apportèrent la preuve irréfutable de l'assassinat de huit dirigeants politiques du *Movimiento de la Izquierda Revolucionaria* (MIR), perpétré à la date indiquée dans une maison de la rue Harrington, à La Paz. Ce jour-là, la direction tenait une réunion clandestine comme elle avait l'habitude de le faire depuis le coup d'Etat.

Il fut dûment prouvé que les autorités – avec l'intervention personnelle de García Meza et de Arce Gómez – avaient mis au point des plans visant à éliminer physiquement les principaux dirigeants

du MIR. Des fonctionnaires des différents services de sécurité et des renseignements avaient participé à l'action. La maison fut prise d'assaut et les participants à la réunion arrêtés; ces derniers étaient désarmés et une fois leur identité vérifiée, ils furent froidement exécutés.

Les auteurs de ce crime furent condamnés pour génocide (article 138 du Code pénal). La sentence se fonde sur le droit international et, notamment, sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Selon l'argument de la Cour suprême, l'acte de génocide était constitué par la "destruction d'un groupe d'hommes politiques et d'intellectuels", comme cela a été le cas à la rue Harrington. Toutefois, la protection de la Convention internationale contre le génocide ne s'étend pas aux personnes persécutées pour leurs opinions politiques; il s'agit là d'une importante lacune de la Convention dans la mesure où les massacres commis dans le monde sont généralement dirigés contre des opposants politiques. Mais les auteurs de ce texte international – l'Assemblée générale de l'ONU – ont expressément écarté cette possibilité et comme il s'agit d'une législation pénale, une interprétation extensive du fait délictueux n'est pas admise. Dans le cas particulier de la Bolivie et comme l'alinéa 2 de l'article 138 du Code pénal étend le cas de génocide à ce qu'il appelle "massacre avec effusion de sang", la Cour suprême condamna les auteurs sous ce chef.

Des condamnations furent également prononcées pour violations de la liberté de la presse, conformément à l'article 296 du Code pénal, du fait de la censure imposée aux organes d'information de la société, des détentions et attaques subies par les journalistes, ainsi que pour interdiction de la libre circulation des livres et documents imprimés.

## Troisième catégorie

### Délits constitués par diverses formes de corruption

Ils comprennent la collusion, la concussion, le détournement de biens sociaux et l'escroquerie à des fins personnelles et au préjudice de l'Etat. A cet égard, et ainsi que le procès en apporta la démonstration, l'activité des dictateurs et de leurs alliés fut très rentable pour eux. Le gouvernement dictatorial fut caractérisé par diverses manoeuvres frauduleuses, détournements de biens sociaux, escroqueries et faux et usage de faux.

### Acquisition frauduleuse

Le Général García Meza et son Ministre des Affaires rurales et de l'agriculture (le Colonel Julio Molina) avaient acquis pour eux-mêmes et pour leurs familles des titres de propriété sur d'immenses étendues de terres appartenant à l'Etat. Pour ce délit, ils furent condamnés pour violation des articles 148 et 167 de la Constitution ainsi que pour trafic d'influence, conformément à l'article 153 du Code pénal.

### Affaire "La Gaiba" (exploitation d'un gisement de pierres semiprécieuses)

Il s'agit là d'un cas typique de corruption. Par des décrets et des décisions gouvernementales contraires à la Constitution et aux lois, des contrats furent passés au préjudice de l'Etat et des concessions d'exploitation minière frauduleusement accordées au bénéfice d'intérêts personnels. Pour ces faits, certains des accusés furent condamnés pour les délits de trafic d'influence et d'escroquerie (articles 150, 153, 221, 223, 229, 326, 332 du Code pénal).

Il y eut aussi encaissement d'un chèque de 278.085 dollars des Etats Unis. Le paiement effectué au moyen de ce chèque était de l'argent appartenant à l'Etat de Bolivie et provenait d'une indemnisation judiciaire pour dommages et intérêts au bénéfice de l'Etat. Preuve fut apportée que, une fois le chèque encaissé, l'argent fut empoché par le Général Luis García Meza. La Cour suprême condamna celui-ci pour les délits de péculat, de concussion, d'escroquerie et de détournement des deniers publics (articles 142, 151, 153, 154, 224, 335 et 346 du Code pénal).

### Achat de matériel pour le forage de puits pétroliers

Il fut prouvé l'existence d'un paiement non justifié et préjudiciable à l'Etat d'une somme de 4.300.000 dollars des Etats Unis, effectué à l'ordre du Président de la République d'alors pour le compte d'une entreprise mexicaine. Ledit paiement avait été effectué sans tenir compte des règles en la matière et sans procéder aux contrôles prévus concernant l'acquisition de biens pour le compte de l'Etat.

García Meza et un autre inculpé furent condamnés pour trafic d'influence, conduite antiéconomique, décisions contraires à la Constitution et aux lois (articles 146, 153, 224 du Code pénal).

### L'affaire Puerto Norte

Cela concerne l'acquisition par le gouvernement, auprès d'une société argentine (Puerto Norte S.A.), de machines agricoles, de bovins, de chevaux, d'engrais chimiques, etc. Au procès, le procureur de la République put établir, preuve à l'appui, qu'il s'agissait d'un contrat préjudiciable pour la Bolivie et qui n'avait pas fait l'objet d'un appel d'offre public,

autrement dit, aucune autre offre n'avait été prise en compte concernant un achat dont le montant s'élevait à plusieurs centaines de millions; et on n'avait pas fait intervenir d'autres institutions compétentes en la matière telles que la Banque centrale. Le contrat passé avec Puerto Norte S.A. avait été directement avalisé par García Meza lui-même, par décret promulgué en juillet 1981.

Accusés de ces chefs, García Meza et les ministres de l'époque en charge du Plan et de la coordination (Général Oscar Larrain) et des Affaires rurales et de l'agriculture (Colonel Julio Molina), furent condamnés pour décisions contraires à la Constitution et aux lois et pour conduite antiéconomique, en application des articles 153, 154 et 224 du Code pénal.

### Subtilisation et vente

Il y eut subtilisation et vente des "Carnets de campagne" des guérilleros Ernesto "Che" Guevara et Harry "Pombo" Villegas, recueillis après la capture et la mort de Guevara dans le défilé du Yuro, et classés secret militaire comme propriété de l'Etat bolivien.

En mars 1984, alors que le gouvernement dictatorial de Luis Garcia Meza était déjà tombé, on apprit qu'une société anglaise de grande notoriété avait fait publier des encarts publicitaires dans les quotidiens de Londres, annonçant la vente aux enchères publiques desdits documents. Il fut prouvé lors du procès que les documents en question avaient été dérobés d'un coffre-fort installé dans les locaux des services de renseignement de l'armée. Il fut en outre prouvé que García Meza avait, par une lettre signée de sa propre main, autorisé M. Erick Galatieri (citoyen non Bolivien, résident au Brésil), à vendre les "Carnets de campagne". Galatieri avait, aux temps de

García Meza, exercé en Bolivie des fonctions de couverture de Conseiller du Ministre de l'Intérieur, qui était à l'époque le Colonel Arce Gómez. Le gouvernement bolivien étant rapidement intervenu devant un tribunal anglais, il pût empêcher à temps la vente et récupérer les Carnets.

García Meza et Erick Galatieri furent condamnés pour les délits de concussion et de détournement de biens (articles 142 et 223 du Code pénal).

En rendant son verdict, la Cour suprême fit observer que pour former son jugement, elle avait tenu compte exclusivement des délits et des responsables desdits délits expressément cités dans les actes d'accusation établis par le Congrès national en février 1986 et janvier 1989. Toutefois, comme des indices sont apparus au cours du procès indiquant l'existence d'autres délits et d'autres responsables, le procureur de la République se chargerait d'intenter les actions judiciaires qu'il serait pertinent de mettre en route.

★ ★ ★

En résumé, l'arrêt de la Cour suprême, agissant conformément à la loi, condamne sans appel:

- le Général Luis García Meza à une peine de prison de 30 ans incompréhensibles. Luis Garcia Meza fut condamné à d'autres peines qui, cumulées, s'élèvent à 229 ans de réclusion. Toutefois, conformément à la loi bolivienne (articles 45 du Code pénal et 246 du Code de procédures pénales), toutes ces condamnations sont confondues en une seule et unique condamnation, équivalente à la seule peine la plus élevée, dans le cas présent la condamnation pour assassinat, soit 30 ans de prison

(article 17 de la Constitution). Il s'agit là des règles dites de confusion de peines et de concours matériel d'infractions. S'y ajoute cependant un élément important: cette peine est incompressible.

- le Colonel Luis Arce Gómez à une peine de réclusion de 30 ans incompressibles. Comme dans le cas de García Meza, les peines auxquelles il est condamné, si elles étaient cumulées, feraient un total de 130 ans de prison. Le principe de confusion de peines et de concours matériel d'infractions limite la condamnation à 30 ans de prison, incompressibles également. Comme Arce Gómez se trouve actuellement dans une prison aux Etats-Unis où il purge une peine pour trafic de drogue, la Cour suprême a requis l'introduction d'une demande d'extradition.
- quelque 17 anciens ministres du gouvernement et un ancien membre de la Junte des commandants à des peines de réclusion allant de 10 mois à 6 ans de prison, selon les cas. Les principes de confusion de peines et de concours matériel d'infractions s'applique également dans ce cas, de sorte que la peine maximale résultante est de 6 ans de réclusion.

- quelque quatre paramilitaires et militaires, auteurs directs des assassinats, à 30 ans de prison incompressibles (le cumul des différentes condamnations pour chacun d'entre eux aurait atteint un total de 62 ans de réclusion).
- quelque huit paramilitaires et militaires à 15 ans de prison, neuf autres ayant reçu une peine de 20 ans.
- le reste des accusés, au nombre desquels figurent des particuliers qui s'étaient frauduleusement enrichis et des fonctionnaires de l'Etat, à des peines allant de 1 à 6 ans de prison.

Par ailleurs, tous sont condamnés à réparer les torts causés aux victimes et à l'Etat.

En résumé, des 54 personnes accusées, 48 furent condamnées et 6 bénéficièrent formellement d'un non-lieu. Ainsi que nous l'avons noté, plusieurs des personnes condamnées l'ont été par contumace, car se trouvant pour l'instant hors de portée de la justice.

La sentence fut rendue par onze juges de la Cour suprême le 21 avril 1993. La Bolivie vient ainsi de franchir un pas décisif dans la lutte contre l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme.

## Inde

### Commission des droits de l'homme

Le 28 septembre 1993, le gouvernement de la République de l'Inde a promulgué le Décret relatif à la protection des droits de l'homme portant institution d'une Commission nationale des droits de l'homme, de commissions des droits de

l'homme au niveau des Etats et de tribunaux des droits de l'homme.

La Commission sera composée d'un président ayant occupé le poste de président de la Cour suprême, d'un membre, ancien ou président en exercice d'un

tribunal supérieur, et de deux membres qui seront choisis parmi des personnes ayant une connaissance ou une expérience pratique des questions touchant aux droits de l'homme. Les présidents de la Commission nationale des minorités, de la Commission nationale des castes et tribus "énumérées" et de la Commission nationale pour les femmes seront "réputés membres" de la Commission.<sup>1</sup>

Les membres de la Commission nationale sont nommés par le président sur recommandation d'un comité composé du Premier ministre, du président de la Chambre du peuple, du Ministre de l'Intérieur, des dirigeants de l'opposition siégeant à la Chambre du peuple et au Conseil des Etats et du Vice-président du Conseil des Etats.<sup>2</sup> Il est regrettable que l'Association du barreau et les organisations non gouvernementales n'aient pas été représentées au sein du comité des nominations. Toute nomination d'un juge de la Cour suprême en fonction ou d'un président d'un tribunal supérieur en fonction doit se faire en consultation avec le président de la Cour de l'Inde (mais non avec son assentiment). Toutefois, cette consultation n'est pas obligatoire dans le cas de juges à la retraite.<sup>3</sup>

La Commission a pour mandat:

- d'enquêter *suo moto*, ou à la requête d'un tiers, sur des plaintes alléguant de violations des droits de l'homme ou d'une négligence dans la prévention de telles violations de la part d'un fonctionnaire de l'Etat;

- d'intervenir dans toute procédure impliquant une allégation de violations des droits de l'homme devant un tribunal, avec l'accord dudit tribunal;
- d'effectuer, après en avoir avisé le gouvernement d'Etat, des visites dans les prisons ou dans toute autre institution où sont détenues ou gardées des personnes pour y recevoir des soins, une rééducation ou une protection, en vue d'examiner les conditions de vie des pensionnaires et de faire des recommandations en la matière;
- de recenser toutes les garanties prévues par ou dans la constitution ou lois actuellement en vigueur visant la protection des droits de l'homme, et recommander des mesures pour leur application effective;
- de recenser les facteurs, y compris les actes de terrorisme, qui empêchent la jouissance des droits de l'homme, et recommander des mesures de correction appropriées;
- d'étudier les traités et autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et faire des recommandations pour leur application effective;
- d'entreprendre et de promouvoir des études dans le domaine des droits de l'homme;
- de diffuser l'enseignement des droits de l'homme et de promouvoir la connaissance des garanties existantes en matière de protection desdits droits;
- d'encourager les efforts des ONG et des institutions oeuvrant dans le domaine des droits de l'homme;

1) Section 3(2) et (3).

2) Section 4(1).

3) Voir aussi "Human Rights Commission: Remove Flaws for Credibility" par Soli J. Sorabjee, *The Times of India*, 2 octobre 1993.

- d'accomplir toutes autres tâches qu'elle estime nécessaire pour la promotion des droits de l'homme.<sup>4</sup>

Dans le cadre de ses fonctions d'enquête, la Commission peut requérir les services de n'importe quel fonctionnaire ou organe d'enquête du gouvernement central ou d'un gouvernement d'Etat, avec l'accord dudit gouvernement. Il aurait été meilleur de doter la Commission de son propre mécanisme d'enquête indépendant, placé exclusivement sous son contrôle et n'ayant de compte à rendre qu'à la seule Commission.<sup>5</sup>

Dans le cas d'une plainte alléguant des violations des droits de l'homme de la part de membres des forces armées, la Commission peut demander au gouvernement central de lui faire rapport. Après réception dudit rapport, la Commission peut décider, soit de ne pas examiner la plainte, soit de faire des recommandations au gouvernement en la matière; celui-ci est tenu d'informer la Commission des mesures qu'il aura prises à ce sujet, dans les trois mois qui suivent ou, à défaut, dans les délais que lui aura fixés la Commission. La Commission publie ensuite un rapport faisant état de ses recommandations ainsi que des mesures prises par le gouvernement.<sup>6</sup> Il aurait été plus efficace de permettre à la Commission de diriger sa propre enquête sur les violations imputées aux membres des forces armées.

Un délai de prescription d'une année

est fixé à partir de la date à laquelle la violation des droits de l'homme est survenue.<sup>7</sup> Il est à regretter l'absence d'une disposition qui tienne compte des retards dans la mesure où de nombreuses plaintes ne seront pas examinées du fait de la prescription.

La Commission peut faire des recommandations au gouvernement concerné pour l'ouverture d'une procédure judiciaire et l'octroi d'une réparation immédiate à titre provisoire; elle peut aussi saisir la Cour suprême ou la Haute cour concernée pour solliciter des instructions et des ordonnances appropriées.<sup>8</sup> Toutefois, la Commission n'a pas compétence pour punir les auteurs de violations des droits de l'homme ou pour octroyer des indemnités aux victimes.

La Commission présente un rapport annuel au gouvernement central ainsi qu'au gouvernement d'Etat concerné, et des rapports spéciaux chaque fois qu'il est nécessaire de le faire. Ces rapports doivent être soumis au parlement.<sup>9</sup>

Des dispositions expresses ont été adoptées concernant l'institution de commissions d'Etat en matière de droits de l'homme, sur le modèle de la Commission nationale dont au moins trois des cinq membres appartiendront à l'ordre judiciaire.<sup>10</sup>

Afin de garantir un jugement rapide des délits constitués par les violations de droits de l'homme, le gouvernement d'Etat pourra, dans chaque ressort, investir un tribunal d'instance des compé-

---

4) Section 12.

5) Section 14(1).

6) Section 19.

7) Section 36(2).

8) Section 18(1), (2) et (3).

9) Section 20.

10) Section 21(1) et (2).

tences d'un tribunal des droits de l'homme aux fins de juger lesdits délits.<sup>11</sup>

Le gouvernement de l'Inde a déjà créé la Commission nationale des droits de l'homme dont le président est le juge Ranganath Mishra, ancien président de la Cour de l'Inde. Les autres membres de la Commission sont les juges Meerasahib

Fatima Bibi et Thamarappallil Kocho Thommen, anciens juges à la Cour suprême, le juge Sukhdev Singh Kang, ancien président de la Haute cour du Jammu et Cachemire et M. Viendra Dayal, ancien chef de cabinet du Secrétaire général de l'ONU.

---

11) Section 30.

## Le droit à la terre considéré sous l'angle des droits de l'homme et du développement

### Présentation d'une nouvelle initiative de la CIJ

*par Roger Plant\**

#### 1 Introduction

Cet article est une présentation du projet relatif au droit à la terre, récemment mis en chantier par la Commission internationale de juristes (CIJ). Si l'idée du projet a existé de longue date, c'est en septembre 1993 qu'il a été officiellement lancé. Le projet se propose d'aborder une variété de questions relatives au droit à la terre dans le cadre du développement économique et social et notamment dans les aspects se rapportant aux droits de l'homme. Il comprendra une étude analytique portant à la fois sur les principes généraux qui inspirent différentes approches du droit foncier et du droit à la terre dans différentes régions du monde et sur les mécanismes pour examiner les revendications foncières concurrentes dans des situations qui font apparaître aujourd'hui des conflits. Le projet comportera également, au niveau régional, une série de consultations et d'ateliers qui déboucheront sur une Conférence internationale sur le droit à la terre, dont la tenue est prévue pour 1995. La Conférence devrait constituer le cadre d'élaboration d'un futur programme d'activités, dans un do-

maine d'importance croissante pour les avocats et les militants des droits de l'homme dans le monde.

C'est probablement la première fois qu'une ONG internationale s'occupant de droits de l'homme s'attache à examiner dans un projet spécifique le droit foncier, les régimes fonciers et agraires d'une part, et la réalisation des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, d'autre part. Il est vrai que certains aspects du droit à la terre ont, ces dernières années, mobilisé l'attention des organes des droits de l'homme des Nations Unies et de ses institutions spécialisées; toutefois, l'accent a été presque exclusivement placé sur les droits des populations autochtones et tribales à la terre et à ses ressources.

S'il convient de se féliciter de l'importance accordée au droit à la terre des populations autochtones comme une nouvelle conquête dans le domaine du droit international relatif aux droits de l'homme et une protection tant attendue par les groupes vulnérables, il faut aussi reconnaître que les problèmes liés à l'accès à la terre et à la sécurité de jouissance touchent davantage de personnes que les

\* Coordinateur du Projet relatif aux droits à la terre, Commission internationale de juristes.

seules populations autochtones. La majorité de la population mondiale dépend encore de l'accès à la terre et de la sécurité d'occupation pour leur subsistance et leur survie. Pour les millions de pauvres du monde rural, la sécurité foncière doit être considérée comme une condition préalable nécessaire pour la réalisation des autres droits de l'homme internationalement reconnus.

Bien que le droit à la terre ait été rarement abordé dans les lois et procédures internationales ou régionales relatives aux droits de l'homme pour des raisons qui seront examinées plus loin, de nombreux conflits apparaissent aujourd'hui qui, au niveau national, ont trait aux notions de droit foncier et de droit à la terre. Il existe, de longue date, une opposition entre une tendance "forte" et une tendance "faible" en matière de droits à la terre et à la propriété, une concurrence entre les droits civils des propriétaires fonciers et les droits économiques et sociaux des paysans sans terre, des petits propriétaires et des cultivateurs à bail dont la situation est précaire. Des conflits opposent le droit coutumier et le droit "moderne" ou écrit; il existe un comportement discriminatoire à l'égard des femmes cultivatrices en ce qui concerne notamment l'accès à la propriété, tout comme il existe un cadre de discrimination raciale dans les domaines de la propriété foncière et de l'accès à la terre, dont la réparation soulève des problèmes juridiques et politiques complexes dans certaines régions.

Les deux extrêmes les plus flagrants sont la privatisation à outrance de la terre et le contrôle total de l'Etat qui s'exerce à travers des systèmes socialistes de nationalisation et de collectivisation de la propriété foncière. Entre ces deux extrêmes, la tendance des lois agraires et constitutionnelles de nombreux pays en

développement a été, jusqu'à une date récente, d'adopter une solution médiane en reconnaissant la propriété privée (accompagnée souvent de formes traditionnelles et collectives d'occupation des terres) tout en imposant certaines limitations aux droits de propriété foncière privée et en autorisant l'expropriation dans l'intérêt public. Le principe de la réforme agraire a toujours eu une reconnaissance constitutionnelle, en tant que facteur nécessaire pour la réalisation de la justice sociale et de l'atténuation de la pauvreté.

On a assisté, au cours de ces dernières années, au démantèlement progressif de l'agriculture collectivisée; il s'agit d'une nette tendance vers la privatisation des terres, mais aussi, dans de nombreuses régions, d'une érosion de la "solution médiane" sur laquelle s'appuyait l'Etat pour intervenir dans la répartition des terres. A l'ère de l'ajustement structurel, de fortes pressions internationales ont été exercées pour que les politiques agraires soient exclusivement guidées par les principes d'économie de marché, et pour que les lois agraires des pays en développement soient réadaptées en conséquence. Le même type de pressions existe dans les Etats d'Europe orientale et dans les anciens pays socialistes en transition vers l'économie de marché.

Dans les pays en développement notamment, les organisations s'occupant de droits de l'homme expriment leur préoccupation croissante devant les implications sociales de telles politiques de privatisation. Lors de la première Journée de "réflexion" sur le Projet de la CIJ relatif au droit à la terre, organisée en Ethiopie en décembre 1993 avec la participation d'une trentaine d'ONG de différentes régions de l'Afrique, les participants avaient identifié trois principaux sujets de préoccupation qu'il conviendrait d'examiner en détail. Ils étaient: les conflits

entre le droit coutumier et le droit moderne et la nécessité de préserver le concept traditionnel de sécurité foncière associé aux formes coutumières d'occupation des terres; les principes régissant la réforme agraire visant la redistribution des terres, en particulier dans les pays confrontés à l'héritage de l'*apartheid*; et la nécessité urgente de proclamer et de protéger les droits des femmes à la terre.

D'autres journées de réflexion et ateliers consacrés au droit à la terre sont actuellement prévus dans toutes les régions d'Afrique, d'Asie, d'Europe centrale et orientale, d'Amérique latine et du Moyen-Orient. Dans ce domaine complexe du droit à la terre, seul l'avenir pourra dire si des points de convergence seront dégagés et dans quelle mesure ceux-ci pourront constituer un fondement en vue de l'élaboration de nouvelles normes internationales dans ce domaine d'importance fondamentale.

Le présent article a essentiellement pour objet de présenter le projet relatif au droit à la terre aux juristes, aux décideurs politiques et aux militants des droits de l'homme concernés. Des sujets d'intérêt préliminaires y sont identifiés, dans l'espoir qu'ils sauront susciter une réaction critique et la plus vaste participation possible, sur la voie conduisant à la Conférence mondiale sur le droit à la terre.

## **2 Genèse du projet de la CIJ relatif au droit à la terre**

La relation entre le droit à la terre, la réforme agraire et les droits de l'homme constitue, depuis longtemps un sujet d'intérêt pour la CIJ, dans son approche des liens entre droits de l'homme et développement. Cette question, bien que n'ayant pas été intégrée à ce jour à un programme

d'activité spécifique, a été abordée dans le cadre d'un certain nombre de conférences et ateliers régionaux consacrés à la promotion et à la protection des droits de l'homme en milieu rural, mais aussi dans des rapports de mission sur des pays.

### **a Droit à la terre et droits de l'homme: les précédentes initiatives régionales**

Il y a plus d'une décennie, la CIJ commençait pour la première fois à s'occuper activement de la question de la promotion et de la protection des droits de l'homme en milieu rural et des liens entre le droit à la terre et les problèmes de développement. Ces premières initiatives furent lancées notamment en Amérique latine, en Asie du Sud et en Asie du Sud-Est. Une série de séminaires régionaux fut organisée en vue d'identifier les principaux problèmes et de formuler des recommandations relatives à des activités de suivi.

Un séminaire sur les droits de l'homme dans les zones rurales de la région andine eut lieu en Colombie en 1979, à l'initiative de la CIJ et du Conseil pour le droit et le développement en Amérique latine. Parmi les principaux thèmes de discussion figuraient la réforme agraire, les droits des populations autochtones, les politiques agricoles et économiques, la justice agraire et l'accès aux services juridiques. Ce fut un séminaire d'une importance considérable par le fait d'avoir permis de réunir des avocats des droits de l'homme, des paysans et des chefs traditionnels, et donné l'occasion d'examiner des questions relatives aux droits de l'homme du point de vue particulier des communautés rurales vulnérables. Mais ce séminaire avait surtout permis d'identifier les facteurs structurels à l'ori-

gine d'une tendance croissante à l'expropriation des terres et à des violations de plus en plus fréquentes des droits de l'homme dans les zones rurales. La réforme agraire, en tant qu'objectif, avait été abandonnée dans toute la région andine tandis que paysans et Indiens étaient ouvertement dépossédés de leurs terres. Les politiques agricoles impliquant la concentration de la propriété foncière, outre qu'elles laissaient entier le problème de l'accès des paysans à la terre, étaient perçues comme un facteur de limitation croissante des droits de l'homme dans la région. Quant à la justice agraire et à l'accès aux services juridiques, le séminaire avait insisté sur l'importance d'un système autonome de tribunaux agraires qui protège activement les droits des paysans en cas de conflits fonciers. Le retour en arrière en matière de politiques de réforme agraire s'était traduit par une limitation de l'indépendance des juges agraires et par des manoeuvres d'obstruction dans les procédures judiciaires visant à protéger les droits des paysans.

Un autre séminaire régional sur le développement rural et les droits de l'homme en Asie du Sud-Est fut organisé par la CIJ en Malaisie en 1981. Là encore, les travaux avaient tourné autour de la réforme agraire et des politiques agricoles et conclu qu'en fin de compte, les programmes de réforme agraire dans la région n'avaient pas atteint les buts visés et que la réforme agraire avait également été détournée de ses objectifs avec l'octroi des terres à des groupes privilégiés. L'objectif des programmes de réforme agraire devraient être d'aider les pauvres des zones rurales à garantir la sécurité de jouissance ainsi que la sécurité et la viabilité économiques, et de permettre aux couches défavorisées du monde rural d'avoir accès à la terre. En ce qui con-

cerne les mécanismes judiciaires, les lois de réforme agraire devraient prévoir la création d'un tribunal agraire spécialisé et indépendant, doté de procédures rapides et simplifiées.

Un séminaire de la CIJ sur le développement rural et les droits de l'homme en Asie du Sud, organisé en Inde en décembre 1982, avait adopté un ensemble de recommandations concernant: les politiques agricoles et économiques, le régime foncier et la réforme agraire, l'affermage et le servage agricole, et le droit à la terre et autres droits des communautés ethniques. Le séminaire était arrivé à la conclusion que la réforme agraire en Asie du Sud n'avait pas modifié les causes de la pauvreté en milieu rural. Les politiques de réforme agraire avaient eu comme principal résultat d'abolir les systèmes d'occupation "intermédiaires" et les régimes fonciers féodaux. Les autres objectifs de la réforme agraire, tels que la garantie de la sécurité de jouissance aux occupants, la réglementation de la location, l'imposition d'un plafond aux exploitations agricoles, sont largement restés sans effet. La reprise des terres par leurs anciens propriétaires avait conduit à une expulsion massive des occupants. Quant aux dispositions relatives à la taille des propriétés foncières et à la distribution des terres excédentaires aux démunis, elles s'étaient avérées "sans effet du fait des échappatoires juridiques, des exceptions et d'une mauvaise application". Par ailleurs, les femmes avaient été pratiquement exclues de tous les programmes de réforme agraire. Le séminaire avait instamment recommandé qu'une nouvelle priorité fût donnée à la réforme agraire et à l'adoption de mécanismes d'application améliorés afin de réduire la marge d'influence des élites locales en place et de freiner, par des mesures législatives et réglementaires,

les nouvelles formes de la propriété foncière absentéiste que l'on voyait apparaître. Par ailleurs, les femmes devraient occuper une place expressément reconquise dans le processus de réforme agraire, et les terres attribuées devraient être détenues en copropriété par les époux, à parts égales et avec des droits réciproques de succession. Il conviendrait également de rétablir le caractère collectif des ressources telles que les forêts, les pêcheries et les terres de pâturage, et de réserver en priorité leur usage et leur exploitation aux pauvres des zones rurales.

Au plan international, les questions relatives à la réforme agraire dans les pays en développement ont été également abordées à la Conférence sur le développement, les droits de l'homme et la primauté du droit, organisée par la CIJ à La Haye en 1981. La Conférence avait conclu que le phénomène du "maldéveloppement" était illustré par l'échec de la réforme agraire dans de nombreux pays du tiers monde, également en Amérique latine, en Afrique et en Asie. Ce processus avait eu des conséquences désastreuses sur les droits économiques et sociaux des populations rurales. Lorsque les communautés touchées avaient cherché à s'organiser pour faire prévaloir leurs droits et inverser ces tendances, elles s'étaient souvent heurtées à une sévère répression et au déni de leurs droits civils et politiques.

La CIJ a principalement axé ses efforts sur les services juridiques en faveur des ruraux pauvres. Depuis la fin des années 1980, une série de séminaires en Afrique, en Asie et en Amérique latine a été consacrée aux difficultés des paysans, des cultivateurs à bail et des populations autochtones et tribales à se familiariser avec les lois agraires et les procédures juridiques complexes, et à s'assurer une représentation juridique

adéquate. Les initiatives de la CIJ ont mis l'accent sur la nécessité d'une meilleure vulgarisation du droit coutumier et du droit écrit, et de former des parajuristes, notamment pour permettre un plus grand accès aux mécanismes d'application.

## **b Initiatives nationales**

Le droit à la terre et les conflits fonciers ont fait l'objet d'un certain nombre de missions dans des pays. Nous en évoquons deux exemples.

La lutte autour du droit à la terre et de la discrimination contre les populations palestiniennes en matière de propriété et de répartition foncières a régulièrement fait l'objet de rapports de la CIJ sur la Cisjordanie et les Territoires occupés par Israël. Ces questions ont été étudiées de façon exhaustive pour la première fois en 1980, dans un rapport consacré à la Cisjordanie et à la primauté du droit. Le rapport examine les restrictions imposées aux droits fondamentaux à la propriété, au travers, par exemple, de la loi relative à la propriété absentéiste et des mécanismes d'expropriation des terres. Il étudie aussi le système utilisé par les Israéliens pour modifier les lois jordaniennes, y compris les lois agraires, et révèle de quelle manière ces modifications ont permis aux garants des colonies israéliennes de peuplement et à tout autre organe agréé par les militaires israéliens d'exproprier des terres, ainsi que la manière dont elles ont enlevé aux tribunaux locaux le pouvoir de révision des décisions relatives aux expropriations ou aux indemnités prévues pour les terres expropriées. Une étude plus récente commandée par la CIJ révèle une typologie de la discrimination interdisant aux palestiniens d'immatriculer les terres sur lesquelles ils détenaient un titre de pleine

propriété valable acquis avant l'occupation.

Un rapport établi par une mission de la CIJ effectuée aux Philippines en 1990, durant le gouvernement de Mme Aquino, a procédé à un examen détaillé des conflits fonciers et de la réforme agraire, mais aussi du droit à la terre des populations autochtones et des minorités culturelles musulmanes. Il conclut que le droit à la terre et la réforme agraire en faveur des paysans figuraient au nombre des principaux engagements et promesses du gouvernement Aquino. Cependant, la réforme agraire s'effectue à un rythme trop lent, les procédures en sont trop complexes et la véritable réforme est trop facilement détournée au profit des grands propriétaires terriens et d'autres personnes dont l'objectif est d'empêcher la distribution de terres aux paysans. La mission recommanda la constitution urgente d'un organe d'enquête pour faire le point sur les réussites et les échecs du programme de réforme agraire, organe qui serait investi d'un pouvoir de sanction contre ceux qui entraveraient son action en refusant de coopérer dans le cadre de ses délibérations et de ses attributions. En ce qui concerne les groupes de minorités culturelles, la mission déplora la poursuite aveugle des exploitations forestière et minière qui s'accompagnent d'expulsions forcées et d'autres violations des droits de l'homme dans les régions habitées par les populations autochtones. Il fit au gouvernement la recommandation de mettre en place une politique globale reconnaissant les droits des populations autochtones philippines à la terre et aux ressources naturelles.

### **3 Une initiative internationale**

Le projet de la CIJ traitera d'une variété de questions relatives au droit à la terre

dans le cadre du développement économique et social, notamment en rapport aux droits de l'homme. Il comprendra une étude analytique portant à la fois sur les principes généraux qui inspirent différentes approches du droit foncier et du droit à la terre dans différentes régions du monde, et sur les mécanismes pour examiner les revendications foncières concurrentes dans des situations qui font apparaître aujourd'hui des conflits.

Pourquoi la CIJ a-t-elle décidé d'entreprendre aujourd'hui une telle initiative globale, manifestement ambitieuse? Cela tient à un certain nombre de raisons.

Premièrement, à un moment où des changements systémiques interviennent dans de nombreux pays en développement mais aussi en Europe centrale et orientale, il s'est imposé une tendance générale à la privatisation. Dans certains pays, cela implique de repenser radicalement les principes de droit qui ont régi jusqu'ici les relations en matière d'occupation et de propriété de la terre. En Russie et dans d'autres pays de l'Europe orientale, seules les formes collectives ou coopératives de propriété de la terre ont été reconnues. D'autres pays ont accepté une formule mixte de propriété. De même, dans de nombreux pays en développement, les formes traditionnelles et individuelles de propriété de la terre ont cohabité. Dans différentes régions de l'Afrique, de l'Asie, de l'Amérique latine et du Pacifique, les pressions se font de plus en plus insistantes demandant le remplacement des modes traditionnels et collectifs d'occupation des terres par des formes de propriété individuelle qui s'appuient sur la privatisation et l'immatriculation. Bien que ce type de réforme emporte l'adhésion des institutions financières internationales, notamment au nom d'un plus grand rendement de l'agriculture, l'on craint qu'il accentue davan-

tage les inégalités et la pauvreté dans les campagnes ainsi que la pénurie de terres qui frappent déjà maints pays en développement. Quelle méthode serait apte à donner des garanties de sécurité foncière aux pauvres des zones rurales à un moment où s'opère un changement structurel? Quels arguments sont invoqués pour imposer un plafond quant à la taille des exploitations privées, ou pour limiter les droits statutaires des propriétaires fonciers de céder ou d'hypothéquer leurs terres?

Deuxièmement, le rôle de réglementation de l'Etat en matière d'utilisation du sol est devenu un sujet hautement controversé. Pendant plusieurs décennies après la Seconde guerre mondiale, les Nations Unies et de nombreux gouvernements ont exprimé leur ferme engagement en faveur de la réforme agraire au nom de la justice sociale et d'une plus grande équité. Un certain nombre de déclarations ont été adoptées à cet effet par l'Assemblée générale des Nations Unies et les institutions spécialisées de l'ONU, au nombre desquelles figurent l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et l'Organisation internationale du Travail (OIT). Parmi les pays en développement, les pays d'Asie et d'Amérique latine sont peut-être les plus nombreux à avoir incorporé dans leur constitution des lois de réforme agraire préconisant la redistribution des terres. Cependant, depuis le début des années 1980, presque tous les pays en développement ont abandonné le mouvement de réforme visant la redistribution des terres, en même temps qu'augmentait la pénurie de terres et qu'apparaissaient de nouvelles formes de concentration foncière. Dans un certain nombre de pays, les récentes réformes constitutionnelles ont réduit les possibilités de contester le droit à la pro-

priété individuelle des terres, même contre paiement d'une indemnisation. Le conformisme actuel en matière de politique de développement tend à mettre l'accent sur la nécessité de garantir les titres fonciers. Toutefois, de nombreuses instances des Nations Unies et autres instances internationales reconnaissent toujours la nécessité d'une réforme agraire dans les pays où le système actuel de propriété de la terre est hautement hétérogène. La tendance à la sécurité de la propriété foncière privée est-elle allée trop loin? Comment peut-on établir de nouveaux principes qui reconnaissent le droit et le devoir des Etats d'intervenir sur le marché de la terre dans certaines conditions? Comment devrait-on aborder la question critique de l'indemnisation, alors qu'il existe des arguments sociaux puissants qui militent en faveur de la poursuite des programmes de réforme agraire aux fins de la redistribution des terres?

Troisièmement, les revendications sont de plus en plus nombreuses qui réclament la restitution de terres. C'est en particulier en période de transition politique ou dans le cadre de règlements politiques négociés que les individus ou les collectivités intentent des actions en justice demandant la restitution des terres dont eux-mêmes ou leurs ancêtres avaient été dépossédés dans le passé sans avoir bénéficié d'une indemnisation équitable. Ce problème s'est posé avec acuité en Europe centrale et orientale où les lois de réforme agraire ont, dans de nombreux pays, intégré le principe soit de restitution physique des terres, soit, à la rigueur, d'indemnisation en espèces des personnes dont les terres avaient été expropriées dans les années 1930-1940, à l'époque des programmes de collectivisation forcée de l'ère communiste. C'est également un problème contentieux en

Afrique du Sud où les victimes des lois foncières d'*apartheid* présentent aujourd'hui des demandes de restitution. Après de complexes négociations, il a été convenu dans la nouvelle Constitution que les personnes dépossédées de leurs droits de propriété dans le cadre des politiques de discrimination raciale devraient avoir droit à la restitution de leurs terres. Des demandes de restitution peuvent intervenir dans d'autres endroits comme la Cisjordanie et les Territoires occupés par Israël où, après 1967, les palestiniens ont été effectivement privés du droit d'immatriculer leurs titres de pleine propriété, titres sur lesquels ils peuvent pleinement revendiquer le droit à restitution matérielle. Ainsi, les demandes de restitution contestent la légitimité des lois agraires existantes, également dans les cas où les occupants actuels ont aussi le loisir de revendiquer juridiquement le droit à un titre valide de propriété. Comment de tels conflits peuvent-ils être résolus? Quels enseignements peut-on tirer des diverses expériences accumulées au plan international ces dernières années?

Quatrièmement, et en relation avec ce qui vient d'être dit, les problèmes soulevés par les revendications foncières des peuples autochtones présentent des aspects complexes. La décennie passée a été témoin de la formidable éclosion de mouvements des peuples autochtones à travers le monde, avec au premier rang de leurs préoccupations la revendication de leur droit à la terre. Un nouvel ensemble d'instruments juridiques internationaux est en train de se développer au sujet des populations autochtones et de leur droit à la terre, au nombre desquels figurent la Convention No. 169 de 1989 de l'OIT et le Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Au plan national, le droit à

la terre des populations autochtones figure dans les constitutions ou fait l'objet de lois spéciales dans un certain nombre de pays, dont le Brésil, la Colombie, le Paraguay et les Philippines. Dans d'autres pays tels que l'Australie et le Canada, des décisions marquantes ont été rendues par des tribunaux à ce sujet. Dans d'autres pays encore, la législation prévoit une protection spéciale des terres et territoires ancestraux des populations autochtones, assortie d'une limitation du droit de cession ou d'hypothèque sur les dites terres. Parfois, les lois et politiques sont allées plus loin en autorisant un certain degré d'autonomie et d'autogestion des terres ancestrales. Dans quelques rares cas, les lois envisagent la possibilité d'une restitution limitée, ou tout au moins, des mécanismes procéduraux permettant d'examiner des demandes de restitution. En général, ces lois reconnaissent la notion de droits "spéciaux" conférés aux populations autochtones et tribales sur leurs terres et territoires traditionnels, droits qui sont fondés soit sur la possession des terres depuis des temps immémoriaux, soit sur des titres de propriété légalement enregistrés et des droits à la terre issus de traités et antérieurs à la constitution de l'Etat-nation moderne, soit encore sur les rapports particuliers que les populations autochtones entretiennent avec leurs terres et les ressources naturelles que celles-ci renferment.

Cinquièmement, on observe un regain d'intérêt plus généralisé pour la gestion des ressources appartenant aux collectivités; il s'appuie dans une large mesure sur l'argument d'une meilleure protection de l'environnement. En Asie en particulier, mais ailleurs aussi, les groupes de pression écologistes se rejoignent pour réclamer des droits à la terre plus importants en faveur des communautés tradi-

tionnelles forestières, nomades et pastorales. Les politiques gouvernementales en matière de gestion forestière, qui impliquaient souvent l'octroi de concessions à des sociétés privées d'exploitation, sont, d'un point de vue écologique, largement considérées comme désastreuses. Cela est en partie lié au paradigme "autochtone" et "tribal" en tant qu'argument appelant une plus grande considération des formes traditionnelles d'occupation des terres et du droit coutumier dans le cadre de l'élaboration de régimes juridiques fonciers nationaux.

Sixièmement, la discrimination des lois et politiques agraires à l'égard des femmes devient de plus en plus sujet de préoccupation. Il s'agit là d'une question d'importance particulière en Afrique où les femmes ont traditionnellement constitué l'essentiel de la main d'oeuvre agricole, mais où le droit foncier coutumier aussi bien qu'écrit établissent une discrimination à l'égard des droits des femmes rurales à la terre. Des instruments internationaux comme la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 demandent aux Etats parties d'assurer aux femmes des zones rurales un traitement égal dans les réformes foncières et agraires. Quelle est la meilleure manière d'y parvenir, et quels problèmes d'ordre pratique s'opposent-ils à son application?

Septièmement, d'énormes problèmes d'ordre pratique surviennent, du fait des incertitudes qui existent, notamment dans des situations de conflit et d'après conflit. Un nombre considérable de personnes ont été déplacées du fait de conflits armés et sont à présent des réfugiés ou des personnes déplacées dans leur propre pays. Souvent, les terres qu'elles possèdent à titre individuel ou collectif ont été entre-temps occupées par d'autres, soit de manière spontanée, soit par le

truchement de programmes d'aménagement décidés par l'Etat. Ces questions ont constitué un sujet particulier de préoccupation pour le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (H.C.R.), dans le cadre de ses programmes de réinstallation des réfugiés et des personnes déplacées dans des pays comme le Guatemala, le Salvador, le Cambodge et le Mozambique. Comment les revendications concurrentes peuvent-elles être conciliées? Quelles sont les mesures pratiques à prendre pour indemniser les occupants traditionnels et les nouveaux exploitants?

#### **4 Droit à la terre et droits de l'homme: Questions théoriques et juridiques**

##### **a Considérations générales**

Il peut paraître surprenant que les questions relatives au droit à la terre aient rarement été examinées sous l'angle des droits de l'homme. Les ONG internationales s'occupant de droits de l'homme établissent fréquemment des rapports écrits sur les violations des droits civils et politiques dans les conflits fonciers, mais s'intéressent rarement aux questions plus générales que posent les politiques de répartition et d'occupation des terres ou la légitimité des revendications foncières elles-mêmes. Comme nous l'avons vu plus haut, la CIJ fait figure d'exception. Au plan international, le droit à la terre des populations autochtones est la seule question qui ait à ce jour mobilisé une attention systématique dans l'élaboration de normes relatives aux droits de l'homme. Les ONG s'occupant de droits de l'homme dans les pays en développement sont généralement plus enclines à inscrire le droit à la terre et la réforme

agraire au titre de leurs activités.

Quelques difficultés évidentes apparaissent lorsqu'il s'agit de traiter le droit à la terre sous l'angle des droits de l'homme. Le droit à la terre n'entre pas aisément dans le cadre de la typologie qui distingue habituellement les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. La nature d'un droit à la terre, que ce droit se rapporte à un territoire spécifique ou aux ressources dudit territoire, change d'aspect selon que vous en êtes ou non le propriétaire ou l'exploitant. Les personnes ou groupes propriétaires d'un terrain, dont les titres sont enregistrés en bonne et due forme selon le droit civil, peuvent être considérés comme détenant un droit civil sur ce terrain. Les personnes qui dépendent fondamentalement de l'accès à la terre pour leur survie et qui ne possèdent pas d'autres moyens de subsistance doivent être considérées comme ayant un droit économique et social à la terre en général. Les groupes dont la survie même, en tant qu'entité culturelle distincte, dépend de la jouissance continue des terres ou des forêts qu'ils occupent depuis des temps immémoriaux peuvent également être considérés comme ayant des droits culturels spéciaux sur ces terres et territoires.

Il est pertinent de parler de droit universel à l'alimentation, au logement, aux soins de santé, à l'éducation, et même à l'emploi, qu'il soit effectivement réalisé ou non sur le moment. Dans les pays industrialisés par exemple, il est difficile d'envisager, ne serait-ce que l'idée d'un droit général à la terre. Les droits à la terre sont régis par un ensemble extrêmement complexe de lois civiles et foncières, dont les principes généraux font rarement l'objet d'un débat contradictoire. Dans la plupart des pays en développement, le lien entre le droit à la terre

et le droit à l'alimentation et à la subsistance est forcément plus direct. Il existe peu ou pas de dispositions de protection sociale sur lesquelles peuvent s'appuyer les personnes dépourvues de terre dans les zones rurales et urbaines. La majorité de la population continue de vivre dans les zones rurales et les perspectives d'emploi en zones urbaines sont extrêmement limitées. Ainsi, l'accès à la terre peut s'avérer fondamental pour la survie, tant du cultivateur que de l'ouvrier agricole. Par ailleurs, dans de nombreux pays en développement, la notion de droit à la terre est toujours entachée d'ambiguïtés juridiques. Les dispositions du droit civil, qui en général reconnaissent sans équivoque la propriété foncière privée, peuvent entrer en conflit avec celles des lois constitutionnelles et agraires qui reconnaissent la "fonction sociale" de la propriété et imposent des limitations à l'exercice de la propriété privée.

Aborder le problème sous l'angle des droits de l'homme est peu susceptible d'apporter un soutien significatif aux arguments qui préconisent de distinguer différentes formes d'occupation des terres entre grandes et petites exploitations, ou entre systèmes individuels et collectifs de jouissance et de propriété des terres. Ces approches peuvent avoir une importance évidente lorsqu'il s'agira de déterminer l'autorité morale des revendications concurrentes portant sur le droit à la terre, et d'examiner les revendications des personnes qui ont besoin de la terre sans en avoir la propriété ou la jouissance en regard des revendications des personnes qui détiennent les titres de la propriété foncière mais n'en ont pas forcément besoin. En d'autres termes, elles peuvent apporter une nouvelle dimension à l'analyse du droit à la terre en mettant l'accent non seulement sur le "paquet de droits" associé aux arrangements exis-

tants en matière d'occupation des terres, mais aussi sur le lien entre les régimes fonciers et la réalisation des droits fondamentaux de l'homme.

### **b Place du droit à la terre dans le droit international relatif aux droits de l'homme**

Compte tenu de sa complexité, il est compréhensible que la question du droit à la terre ait été à peine effleurée en droit international relatif aux droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est seule à contenir un article relatif au droit à la propriété qui stipule que "[t]oute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété" et que "[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété". Mais la référence au droit à la propriété disparaît complètement des deux pactes relatifs aux droits de l'homme, adoptés par l'ONU presque deux décennies plus tard, en 1966. Un article du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels parle du droit à un niveau de vie suffisant, à la nourriture et du droit d'être à l'abri de la faim. Cependant les mesures à adopter par les Etats parties pour garantir ces droits ne sont définies qu'en termes généraux et sont prévues: a) pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles; et b) pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux

pays exportateurs de denrées alimentaires.

Un certain nombre d'instruments régionaux des droits de l'homme contiennent des dispositions relatives au droit à la propriété, mais comportent invariablement d'importants droits de "reprise" ou dérogations. Le premier protocole de 1952 se rapportant à la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 stipule que "[n]ul n'est privé de ses biens excepté dans l'intérêt public et dans les conditions prévues par la loi et par les principes généraux du droit international". Toutefois, ces dispositions n'entraînent "en aucune façon le droit d'un Etat d'appliquer toutes lois qu'il estimera nécessaire pour garantir que lesdits biens sont utilisés conformément à l'intérêt général, ou pour recouvrer le paiement des taxes ou autres contributions ou pénalités". La Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 dispose, en son article 21, que "[t]oute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social", et que "[n]ul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévus par la loi". Par ailleurs, l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 stipule que "[l]e droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées". L'Article 21 2) de la Charte africaine stipule en outre que, "[e]n cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate".

Les dispositions ci-dessus se rapportent plus généralement à la propriété

qu'elles ne concernent expressément la terre. En ce qui concerne plus particulièrement la terre, il existe un certain nombre de lois internationales "douces" adoptées sous forme de déclarations des Nations Unies et qui sont peut-être difficiles à transformer en obligations expresses. Par exemple, la Déclaration sur le progrès dans le domaine social, adoptée en 1969 par l'Assemblée générale, reconnaît la fonction sociale de la propriété, y compris la terre, et préconise des formes de propriété foncière qui garantissent des droits à la propriété égaux pour tous. Pour sa part, la Déclaration universelle pour l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition, adoptée en 1974 par la Conférence mondiale de l'alimentation, souligne la nécessité de changements structurels afin d'éliminer les obstacles qui entravent la production alimentaire, y compris "de prendre des mesures efficaces de transformation socio-économique portant sur la réforme agraire, la fiscalité, les politiques de crédits et les investissements, et de réorganiser les structures rurales [telles que la] réforme des conditions de propriété".

Les droits à la terre des femmes en zones rurales sont traités, bien que brièvement, dans la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, entrée en vigueur en 1981. L'Article 14 traite des problèmes particuliers qui se posent aux femmes rurales, et demande notamment aux Etats parties de garantir aux femmes en zones rurales le droit de recevoir "un traitement égal dans les réformes foncières et agraires et dans les projets d'aménagement rural".

Parmi les institutions spécialisées des Nations Unies, ce sont la FAO et l'OIT qui ont fait une plus grande place aux problèmes relatifs aux droits à la terre, au travers de conventions ayant force

obligatoire ou de déclarations non contraignantes. Les politiques foncières, alimentaires et agraires relèvent en général du mandat de la FAO. L'emploi et les conditions de travail en milieu rural sont du ressort de l'OIT qui a également développé une compétence particulière dans le domaine des droits des populations autochtones.

La FAO n'a presque jamais élaboré de normes en tant que telles, mais a adopté un certain nombre de principes qui devraient constituer la base d'une politique coordonnée de l'ONU en matière de réforme agraire. A la Conférence sur la réforme agraire et le développement rural, organisée en 1979 par la FAO, celle-ci avait adopté une Déclaration de principes et un programme d'action communément appelée aujourd'hui "La Charte des paysans". Un chapitre important de cette charte de la FAO traite de la réorganisation du régime foncier. Il préconise de fixer un plafond à l'acquisition de terres dans les pays où s'impose une réorganisation considérable du régime foncier ainsi que la redistribution du sol aux paysans sans terres et aux petits exploitants, en tant que volet de la stratégie de développement rural et moyen de redéploiement du pouvoir. Il préconise également, lors de la répartition des terres acquises, de réserver la priorité aux cultivateurs à bail déjà en place, aux petits propriétaires et aux ouvriers agricoles sans terre, tout en accordant un traitement de faveur aux groupes les plus démunis. D'autres chapitres de la Charte abordent la question de la réforme du régime de location, de la réglementation des modifications du système foncier coutumier et du droit de regard des collectivités sur la gestion de leurs ressources naturelles.

L'OIT, s'appuyant sur sa structure tripartite mettant en présence les organi-

sations gouvernementales, patronales et syndicales, est l'organe qui a été le plus actif en matière d'élaboration de normes. Jusqu'en 1993, elle avait adopté 174 conventions internationales relatives au travail. Si la plupart de ces instruments traitent expressément de droits du travail, certains d'entre eux s'intéressent à des aspects plus généraux de politique agraire et sociale. Deux de ces conventions de l'OIT traitent directement des questions de droits à la terre ou de politiques agraires. La Convention relative à la politique sociale (Buts et principes fondamentaux) No. 117 de 1962 stipule les mesures à adopter afin d'améliorer le niveau de vie des producteurs agricoles. Celles-ci doivent comprendre le contrôle de la cession des terres aux non-agriculteurs, la prise en compte des droits fonciers coutumiers et la supervision des arrangements en matière d'occupation du sol. La Convention de l'OIT relative aux populations autochtones et tribales (No. 169 de 1989) constitue, dans sa version révisée, un nouvel instrument particulièrement important d'élaboration de concepts relatifs au droit à la terre dans le domaine du droit international. Elle comporte sept articles distincts consacrés au droit à la terre; ceux-ci reconnaissent les rapports particuliers que les populations autochtones entretiennent avec leurs terres et territoires, ainsi que la nécessité pour les Etats d'adopter des mesures spéciales de protection à leur égard. Elle prévoit des garanties contre l'expulsion arbitraire des populations autochtones et tribales de leurs terres ancestrales, ainsi qu'un certain nombre de garanties de procédure. D'autres dispositions se rapportent à la transmission des droits de propriété et au respect des procédures coutumières, aux pénalités qui sanctionnent la possession ou la jouissance non autorisées des terres des populations concer-

nées, aux mesures à prendre par les gouvernements pour prévenir de tels délits, et au minimum, au traitement équitable des populations autochtones et tribales dans les programmes agraires nationaux.

### **c Le droit à la terre dans un droit international en évolution**

Un changement de politique a été observé dans le traitement des droits à la propriété depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948. L'accent qui avait été mis au début sur une forte protection des droits à la propriété a cédé le pas dans les années 1950-1960 à une nouvelle politique qui, si elle reconnaissait le principe général des droits à la propriété, prévoyait aussi des limitations à ces droits dans l'intérêt public. Cette attitude était conforme avec les stratégies internationales de développement, qui insistaient fortement sur l'adoption de politiques d'aménagement économique et social, y compris de réforme foncière. La volonté de réforme agraire, fondée sur la notion de "fonction sociale de la propriété" trouve également un écho dans un certain nombre de déclarations adoptées par l'ONU et par ses institutions spécialisées tout au long des années 1970.

Depuis le début des années 1980, un certain nombre de thèmes ont mobilisé une attention particulière dans le cadre des activités de définition de normes de l'ONU.

Un de ces thèmes concernait le concept de droit au développement qui insistait sur le caractère indivisible de tous les droits de l'homme, ainsi que sur l'interdépendance des droits civils et politiques, d'une part, des droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. La Déclaration sur le droit au développement, adoptée en 1986 par l'Assemblée géné-

rale des Nations Unies, est un instrument d'une importance évidente. Elle met particulièrement l'accent sur l'équité et l'égalité des chances dans le processus de développement, en observant que les Etats doivent prendre, sur le plan national, "toutes les mesures nécessaires pour la réalisation du droit au développement et ils assurent notamment l'égalité des chances de tous dans l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu".

D'autres efforts ont été entrepris pour donner une base plus large aux droits économiques et sociaux nécessairement liés aux questions des droits et de l'accès à la terre, notamment le droit à la nourriture. A titre d'exemple, un rapport sur le "Droit à une nourriture appropriée en tant que droit de l'homme" a été publié en 1989 par l'ONU.<sup>1</sup> Dans les recommandations dudit rapport, la Sous-commission est priée de demander au Conseil économique et social, par l'intermédiaire de la Commission des droits de l'homme, l'autorisation d'entreprendre une action afin de consolider et de développer plus avant la loi actuelle à travers l'élaboration d'un instrument approprié relatif au droit à la nourriture. Comme l'indique le rapport lui-même, la réalisation effective du droit à la nourriture demande d'accorder une attention particulière au droit à la terre. Il contient une obligation de respect des droits des collectivités ou des groupes qui implique, par exemple, la reconnaissance des droits traditionnels à la terre des populations autochtones, et plus généralement des paysans dans les communautés rurales.

Il existe également une autre obligation se rapportant à la garantie de l'accès des groupes vulnérables aux ressources nécessaires pour préserver leur accès à la nourriture. "La protection des droits à la terre et du droit d'usufruit contre les entreprises à capital d'exploitation intensive, l'adoption d'une législation visant à prévenir la propriété foncière absentéiste et, partant, la dépossession de celui qui cultive le sol du contrôle et de la propriété de la terre."

Une troisième tendance bien marquée s'est manifestée dans le regain d'intérêt pour les droits à la propriété collective et aux ressources de la terre des groupes qui ont des liens particuliers avec la terre, notamment les populations autochtones et tribales. La Convention de l'OIT de 1989 a déjà été citée en exemple. Quant au Groupe de travail sur les populations autochtones de la Sous-commission de l'ONU, ses travaux sont maintenant très avancés concernant la préparation d'un Projet de déclaration des droits des populations autochtones dans lequel les questions relatives aux droits à la terre et à ses ressources occupent une place prépondérante.

#### **d Questions de principe et émergence de tensions**

Des tensions sont apparues, opposant différentes traditions dans le domaine des droits de l'homme. Elles sont liées aux droits à la terre et à d'autres droits relatifs à la propriété. Une forte affirmation des droits à la propriété privée a toujours été une des principales doctrines de la tradition libérale des droits de l'homme. La tradition post-libérale, quant à

1) "Right to adequate food as a human right", Study Series No. 1, Nations Unies, New York, 1989. Ventes No. E89.XIV.2.

elle, préconise comme élément également important de sa doctrine des droits de l'homme, des droits à la propriété moins importants, subordonnés à d'autres besoins sociaux, notamment les droits économiques et sociaux. Il n'a jamais été trouvé à ces tensions de solution qui convienne dans le cadre du droit international.

Ces tensions avaient atteint leur seuil le plus critique lors de la Guerre froide, quand les concepts de droits à la terre et à la propriété à l'Est et à l'Ouest étaient mutuellement incompatibles. Cependant, les différences idéologiques peuvent, d'une certaine façon, s'exacerber, dans la mesure où les droits de l'homme deviennent un sujet de plus en plus contentieux dans le cadre des relations Nord-Sud. Il apparaît plus vraisemblable que les modèles occidentaux défendent l'idée de droits à la propriété plus forts et stables, en tant qu'élément générateur d'un cadre propice pour la promotion de la concurrence, et facteur implicite d'érosion de la capacité du gouvernement d'intervenir sur les droits à la terre autrement qu'en laissant jouer les lois du marché. Cependant, la légitimité des droits à la propriété privée de la terre, tels qu'ils existent, est sérieusement mise en cause dans de nombreuses régions du monde en développement.

Bien que des économistes, des avocats et des philosophes avancent à l'unisson une série d'arguments invoquant l'équité ou le rendement pour contester les droits à la propriété privée de la terre, il n'est pas facile d'indiquer un paradigme qui établisse des critères spécifiques à cet effet. On peut argumenter que les approches les plus utiles sont celles qui prennent comme point de départ d'autres droits de l'homme internationalement reconnus, et qui examinent ensuite leurs incidences sur les droits à la terre et sur

les systèmes agraires. Un exemple nous est donné par l'approche du droit à la nourriture qui s'appuie sur les obligations nationales et internationales contenues dans les pactes de l'ONU. Ainsi que l'affirmait un avocat international, le fait d'aborder la question des systèmes alimentaires et de la faim sous l'angle des droits de l'homme aurait pour effet de garantir que certains "faux" droits, pour lesquels on a souvent revendiqué une priorité, y compris le droit à la propriété privée, soient exposés en tant que tels.

Une autre approche qui, au plan national, a été mise à l'épreuve principalement en Amérique latine, consiste à associer le droit à la terre et le droit au travail dans les zones rurales. Comme cela a souvent été mise en application, la législation du travail doit être considérée comme une composante du système de propriété lui-même en milieu rural. Outre un salaire minimum de subsistance et la sécurité de jouissance, le droit du travail peut imposer tout un ensemble d'obligations aux propriétaires fonciers, y compris des obligations relatives à un logement approprié, aux soins de santé et à des moyens matériels pour l'éducation. Très souvent, le droit du travail lui-même offre une importante protection aux travailleurs ruraux, mais soit il est mal appliqué, soit il comporte des lacunes dont se servent les propriétaires fonciers pour réduire les coûts salariaux en renvoyant la main d'oeuvre permanente qu'ils remplacent par des saisonniers recrutés à titre temporaire et qui sont moins bien protégés par la législation. Dans les pays où le secteur de la transformation des produits agro-industriels s'est le plus développé ces dernières décennies, il sera juridiquement pertinent de déterminer si la principale revendication des paysans sans terre portera sur l'acquisition de la terre elle-même, ou sur une plus grande

sécurité d'emploi obtenue par une meilleure application des garanties juridiques existantes. Dans bon nombre de programmes de réforme agraire en Amérique latine, c'est la violation du droit du travail qui a constitué une justification importante de l'expropriation des terres.

Il est aisé de proclamer que l'accès à la terre, la sécurité foncière et la réforme agraire doivent être considérés comme des sujets fondamentaux des droits de l'homme. Les approches réalistes traitant des concepts et des procédures permettant de satisfaire diverses revendications semblent plus rares.

La pertinence d'une approche déterminée en fonction des droits de l'homme est évidente, au moment d'une transition politique négociée, lorsque les parties cherchent à réaliser un consensus autour de principes sur lesquels reposent les droits à la terre et la réforme agraire. C'est notamment le cas lorsque la terre a constitué un sujet contentieux issu de conflits précédents, comme en Afrique du Sud ou au Salvador où un règlement politique a été négocié. Mais cette approche est également pertinente dans toutes les situations où l'on observe une montée des tensions et des conflits, et où il existe peu de perspectives de redresser les torts en faisant appel aux mécanismes juridiques existants. Les avocats et les groupes de pression concernés devront forger de nouveaux principes pour étayer leurs demandes de réforme légale.

## **5 Problèmes thématiques: première évaluation**

Le droit à la terre et le droit foncier sont des questions d'une complexité considérable, et certains des problèmes qu'ils soulèvent sont nécessairement propres à

telle ou telle région.

La plupart des problèmes qui se posent à l'Europe orientale ont peu de points communs avec ceux des pays en développement. Et nombreux sont les problèmes qui, en Amérique latine, où l'on constate un niveau élevé de concentration des terres et de personnes dépourvues de terres, n'ont presque rien en commun avec les préoccupations des pays de l'Afrique sub-saharienne. Dans certaines régions cependant, comme cela a été le cas pour les droits à la terre des populations autochtones, des efforts ont été engagés afin d'élaborer des normes générales applicables à tous les pays, développés et en développement.

Le projet de la CIJ doit se fonder en premier lieu sur la tenue de consultations et l'organisation de séminaires régionaux dans le monde. Ces consultations et séminaires étudieront, entre autres aspects, les tendances générales en matière de droit foncier et agraire, les principes qui inspirent le droit foncier, la mise en oeuvre de mécanismes et le rôle des tribunaux fonciers, les procédures applicables dans les diverses revendications foncières et conflits fonciers, la discrimination en matière de régimes juridiques fonciers et d'accès à la terre, les droits à la terre des femmes, les droits spéciaux à la terre, et l'interaction du droit coutumier et du droit écrit.

Il est néanmoins important de tenter d'identifier les problèmes qui sont communs à plusieurs, sinon à toutes les régions. L'auteur tentera, dans les paragraphes qui suivent, de se livrer à cet exercice préliminaire.

### **a Droit foncier et droit à la terre: principes fondamentaux**

*De fortes pressions s'exercent actuellement dans de nombreuses régions pour*

aboutir à des réformes dans les régimes juridiques de la terre. La tendance globale est orientée vers une plus grande sécurité des droits à la propriété foncière privée au nom d'une plus grande efficacité. Dans certaines régions, cela prend la forme d'une pression nationale et interne, lorsque les agriculteurs, soumis au régime d'occupation collective, coopérative ou communautaire des terres, demandent une plus grande sécurité foncière individuelle. Dans d'autres cas, cependant, cela peut être une réaction aux pressions extérieures, lorsque, par exemple, les institutions donatrices exigent la libéralisation des systèmes d'occupation du sol dans le cadre de programmes d'ajustement structurel. Le premier cas de figure se rapporte davantage aux pays de l'Europe centrale et orientale alors que la dernière situation est plus clairement celle des pays de l'Afrique subsaharienne et de certaines régions d'Asie.

La tendance à la privatisation des terres pose un dilemme fondamental là où peut s'imposer un choix entre sécurité et productivité d'une part, équité et concepts traditionnels de sécurité foncière d'autre part. Ce problème n'est pas un phénomène nouveau, mais il s'est amplifié tant dans les pays en développement que dans ceux qui passent à l'économie de marché.

Partout en Afrique, en Asie et en Amérique latine, la "fonction sociale de la propriété" a constitué un important principe à la base de lois constitutionnelles et foncières au cours de ces dernières décennies. On en trouve l'illustration dans la plupart des constitutions et lois de réforme agraire en Amérique latine, celles de l'Inde et de l'Indonésie en Asie, et dans de nombreux pays africains. Ce principe est un "compromis" entre la propriété privée et la propriété publique et reconnaît les droits à la propriété privée

tout en leur imposant des limitations dans l'intérêt général. Il confère à l'Etat le pouvoir d'exproprier des terrains privés, généralement après paiement d'une indemnisation dont le montant est fixé par le parlement ou par les tribunaux. Un plafond peut être fixé quant à la taille des exploitations foncières individuelles. L'expropriation peut intervenir autrement, dans les cas où les terres sont passivement laissées en jachère ou lorsque les droits au travail de la population active agricole sont violés.

Le principe de la "fonction sociale de la propriété" est très critiqué, notamment par les économistes néo-libéraux, principalement à cause de l'imprécision des droits à la terre concernés. En ce qui concerne les terres vouées à l'agriculture, il se dégage une tendance de plus en plus affirmée en faveur d'une privatisation plus importante, calquée sur le modèle occidental de pleine propriété ou de propriété fondée sur le Code civil. Cette tendance va-t-elle réduire à néant les perspectives de futures réformes agraires visant la redistribution, même dans les pays où la question se pose avec acuité comme une nécessité sociale? Les réformes agraires devront-elles à l'avenir obéir aux schémas de l'économie de marché? Ou bien saura-t-on conserver la "fonction sociale de la propriété" comme principe utile de limitation du droit à la propriété privée de la terre et des transactions foncières spéculatives?

#### **b Eliminer la discrimination dans les lois foncières et l'usage du sol: le principe de restitution**

Dans de nombreuses parties du monde, des individus ou des groupes réclament soit la restitution physique de terres dont ils prétendent avoir été illégalement dépossédés dans le passé, soit au moins

une indemnisation. Comme nous l'avons vu, ces problèmes se posent notamment en Europe centrale et orientale, au Moyen-Orient et en Afrique australe. Ces problèmes comprennent également des revendications contre l'Etat, émanant de populations autochtones (voir ci-dessous).

Dans plusieurs des Pays baltes et de l'Europe orientale, la réforme agraire et les programmes de privatisation des terres mis en oeuvre depuis le début des années 1990 se sont appuyés sur le principe de restitution des terres à leurs précédents propriétaires. Dans certains cas, notamment dans les Etats baltes, l'accent a été mis sur la restitution physique des terres sur lesquelles les propriétaires précédents avaient perdu leurs droits pendant la période de collectivisation, sans obtenir d'indemnisation. Dans d'autres cas, la restitution peut prendre la forme d'une indemnisation des propriétaires précédents, sans droit à restitution physique des terres en question.

En Lettonie, la politique actuellement suivie privilégie le rétablissement des droits qui étaient en vigueur avant 1940. Le Code civil de 1937 a été remis en vigueur en 1992 et une nouvelle loi relative à la privatisation des terres dans les zones rurales adoptée en juillet de la même année.<sup>2</sup> Son principal objectif était de restituer les droits de propriété foncière aux anciens propriétaires qui en étaient les titulaires au 21 juillet 1940, ou à leurs héritiers, et d'attribuer de la terre aux citoyens lettons moyennant indemnisation. Ainsi, la privatisation des terres pourrait intervenir soit par voie de restitution, soit par voie d'indemnisation. La même démarche privilégiant la restitution peut être observée dans les lois et

politiques de réforme agraire adoptées depuis 1990 en Bulgarie, en République tchèque, en Hongrie et en Roumanie. Dans chacun de ces pays, le parlement a adopté, au cours de l'année 1991, de nouvelles lois agraires reconnaissant les droits des propriétaires fonciers qui étaient en vigueur pendant la période précédant immédiatement la collectivisation, et instituant les mécanismes procéduraux propres à rétablir ces droits de propriété. Dans les Etats baltes notamment, la politique de restitution dans le cadre de la réforme agraire est un grand sujet de controverse, compte tenu en particulier de la "discrimination" qu'elle implique à l'égard des non-baltes originaires d'autres régions de l'ex-URSS, installés dans les coopératives agricoles depuis plusieurs décennies.

La question de la restitution est apparue en Afrique du Sud comme un sujet contentieux, dans le cadre des négociations devant aboutir à l'adoption d'une nouvelle charte des droits et d'une nouvelle constitution. Une grande partie de la controverse est née des demandes de restitution des victimes qui avaient été chassées des "foyers noirs" au cours des décennies passées. Ces revendications portent sur des territoires sur lesquels des individus et des collectivités noires détenaient des titres de pleine propriété souvent antérieurs à la législation foncière d'apartheid adoptée en 1913. Près d'un demi million de paysans noirs furent plus tard contraints d'abandonner ces "foyers noirs" lors des déplacements forcés qui furent organisés entre le début des années 1960 et le milieu des années 1980. Dans certains cas, les détenteurs de titres purent faire effectivement

2) Law and Land Reform Privatization in Rural Regions, Conseil supérieur de la République de Lettonie, Riga, 9 juillet 1992.

aboutir leurs revendications devant les tribunaux, et la pression publique contribua à mettre un terme aux expulsions en 1985. Mais il subsiste l'héritage de centaines de milliers de victimes de ces expulsions qui aujourd'hui réclament la restitution de leurs terres.

En publiant en février 1991 un Livre blanc sur la réforme agraire, dans lequel il annonçait sa décision d'abroger les lois foncières d'*apartheid*, le gouvernement sud-africain refusa dans un premier temps de reconnaître le principe de restitution des terres, au motif que "les vastes possibilités de conflits d'un tel programme, les revendications mutuelles et contradictoires portées sur ces terres ainsi que d'autres problèmes d'ordre pratique rendraient son application extrêmement difficile, voire impossible". Cependant, l'ANC insista, déclarant que la restitution de leurs terres aux victimes des déplacements forcés doit constituer la base de toute politique agraire crédible. La rédaction des dispositions de la nouvelle charte des droits et de la nouvelle constitution relatives à la réforme agraire était avancée au moment où nous écrivions ces lignes. Des indications portent à croire que la nouvelle constitution autorisera l'expropriation par l'Etat de droits de propriété, dans l'intérêt public, et que l'expropriation de droits de propriété aux fins de rétablir dans leurs droits les personnes qui en avaient été dépossédées du fait d'une quelconque politique de discrimination raciale serait considérée comme une expropriation dans l'intérêt public. Les ébauches qui avaient été distribuées en octobre 1993 lors des négociations du *World Trade Centre* laissaient entendre qu'une attention particulière serait accordée à l'indemnisation des victimes qui avaient été chassées de leurs terres par la force en application de l'*apartheid*. Les personnes dépossédées

de leurs droits de propriété du fait d'une quelconque politique de discrimination raciale, dans les limites d'une certaine période qui sera déterminée par le parlement, devraient avoir droit à la restitution desdits droits de propriété conformément à la loi, ou à une indemnisation ou à toute autre réparation prévue par la loi, si une telle restitution n'était pas possible. Il incomberait au parlement d'adopter les procédures et mécanismes permettant de donner effet audit droit, et de définir la méthode de fixation des indemnisations.

Reste à savoir si la restitution apparaîtra comme un sujet d'importance majeure en Cisjordanie et dans les Territoires occupés par Israël, dans le cadre des accords de paix israélo-palestiniens. Depuis 1967, les palestiniens ont été systématiquement empêchés d'immatriculer leurs terres, et tout un arsenal juridique a été mis en place par les autorités israéliennes afin de déposséder les palestiniens de leurs terres au profit des colons juifs. *Al Haq*, un organe affilié à la CIJ, observe que quatre méthodes principales sont employées depuis 1967 pour s'approprier les terres palestiniennes dans les Territoires occupés. La première méthode, dont l'usage était le plus généralisé avant 1979, était de confisquer les terres pour "raisons militaires". En réalité, la majeure partie des terres ainsi confisquées aurait été destinée à des fins autres que militaires, notamment l'installation de colonies juives de peuplement, la construction de routes et l'aménagement de zones agricoles. La deuxième méthode, plus répandue à partir de 1979, consistait à considérer propriétés de l'Etat les terres non immatriculées. C'est ainsi que l'ordonnance militaire No. 364 de 1979 servit à faciliter le transfert des terres des palestiniens aux colons juifs, en stipulant qu'une simple déclaration des autorités attestant qu'une terre

est propriété de l'Etat est preuve suffisante pour considérer ladite terre comme telle "jusqu'à preuve du contraire". Les deux dernières méthodes consistent à déclarer les terres propriété "abandonnée" ou à les confisquer pour raisons "d'utilité publique".

Les organisations s'occupant de droits de l'homme ont constaté, depuis le début de 1990, une accélération de l'acquisition de terres palestiniennes par les israéliens en Cisjordanie et dans la bande de Gaza occupées. Comme l'a observé l'ONG *Al-Haq*<sup>3</sup>, cette intensification de l'acquisition et de la colonisation illégales de terres s'est accompagnée de la plus importante vague d'immigration juive depuis les toutes premières années de l'histoire israélienne. Par ailleurs, le fait que les registres du cadastre dans les Territoires occupés aient été fermés au public depuis 1967 rend pratiquement impossible une évaluation exhaustive des terres acquises par Israël. Comme dans le cas de l'Afrique du Sud, il n'est pas certain que les victimes des politiques foncières passées de discrimination se contenteront, à travers des procédures de règlement des revendications foncières, d'une égalité formelle, assortie d'une indemnisation limitée, ou si elles vont poursuivre leurs demandes pour une restitution plus complète de leurs terres.

Ainsi, le principe de restitution est source de problèmes complexes dans un certain nombre de situations aux plans national et régional. La manière dont les terres ont été acquises et expropriées était contraire aux principes du droit international, soit parce qu'elle était fondée sur une politique évidente de discrimination raciale, soit parce que les ex-

propriations ont été effectuées par la force sans payer en contrepartie une juste indemnisation. Jusqu'où peut-on cependant remonter dans l'histoire? Comment et sur quels principes peut-on fonder des procédures de règlement équitable des revendications? Dans quelle mesure et suivant quels critères les revendications des nouveaux occupants ou propriétaires des terres devraient-elles être prises en compte dans le règlement des conflits fonciers?

### **c Droits traditionnels et droits juridiques en matière de propriété foncière**

Les conflits entre droits traditionnels et droits juridiques en matière de propriété foncière sont très aigus en Afrique. Mais des conflits surviennent également dans d'autres régions en voie de développement, notamment en Asie du Sud-Est et dans le Pacifique. Les tensions ont été particulièrement vives dans les zones forestières, où l'Etat s'est approprié le droit de gestion exclusive des forêts au détriment des occupants traditionnels des zones forestières.

Dans de nombreux pays, il existe de longue date des conflits entre droits coutumiers et droits juridiques concernant la propriété foncière; ces conflits se sont accentués avec l'avènement de l'ajustement structurel. Des pressions sont exercées pour remplacer les régimes traditionnels d'occupation du sol par des formes statutaires de propriété privée au nom d'une plus grande productivité de l'agriculture. Un débat est né autour de la question de savoir quelles conséquences la privatisation des terres aura sur

3) *Al-Haq*, «Israeli Land Acquisition and Settlement in the Occupied Territories», Human Rights Focus, 20 août 1991.

les concepts traditionnels africains de sécurité de jouissance. Les lois agraires adoptées au lendemain des indépendances étaient largement inspirées par le système colonial. Les modèles coloniaux reposaient sur un double système de propriété foncière, les étrangers jouissant de droits individuels et aliénables à la propriété privée, tandis que les africains autochtones étaient soumis au régime de la propriété collective dans le cadre de systèmes coutumiers de répartition des terres. De nombreux gouvernements ont ainsi conservé cette distinction entre formes collectives et formes individuelles de propriété, même si, en la matière, les responsabilités du gouvernement central et celles des autorités locales et traditionnelles ont continuellement alimenté la controverse.

Beaucoup d'africains sont préoccupés par la tendance actuelle à la privatisation des terres. Il est possible qu'ils souscrivent à la nécessité d'une plus grande sécurité pour leurs exploitations individuelles, d'un meilleur accès aux crédits et aux prestations agricoles ainsi qu'aux marchés. Mais ils sont conscients que la pénurie de terres prend déjà son essor, et ils expriment la crainte légitime qu'une approche capitaliste de la question foncière aura pour effet d'exacerber la pénurie. Le débat est engagé entre institutions donatrices et analystes de politiques, les uns et les autres apportant leurs arguments pour défendre ou pour critiquer les programmes de privatisation des terres en tant que mécanismes aptes à promouvoir la sécurité de jouissance et à attirer un plus grand investissement dans l'industrie agricole. Les économistes soutiennent en général que les régimes fonciers traditionnels freinent le développement de l'agriculture et le rendement agricole, et qu'il conviendrait donc de passer officiellement à la privatisation des

titres de propriété. D'autres rejettent l'idée d'un choix de politique à faire entre des systèmes fonciers coutumiers plus équitables, d'une part, et des systèmes de propriété privée plus rentables, d'autre part. Ils mettent en doute la nécessité de mettre en oeuvre des programmes généralisés d'immatriculation et de privatisation des terres.

Nombreuses sont les communautés africaines qui semblent mal accepter les efforts des gouvernements visant à saper l'autorité traditionnelle en imposant des systèmes nationaux de répartition des terres. D'autre part, des craintes se sont exprimées concernant certains systèmes fonciers coutumiers devenus corrompus et qui ne servent plus les intérêts ou les aspirations des membres des collectivités locales. Dans certains pays, les chefs de tribu et de village exigent de l'argent en contrepartie des terres attribuées pénalisant ainsi les femmes paysannes, en particulier celles dont le mari est décédé. Ces problèmes se sont révélés particulièrement délicats dans les pays africains où les régimes de minorité blanche se sont souvent servis des systèmes reposant sur l'autorité traditionnelle durant les périodes de lutte pour l'indépendance, dans les années 1980. Au Zimbabwe, après l'indépendance, la Communal Land Act (Loi agraire communautaire) de 1982 reconnaissait la notion de propriété collective des terres mais en confiait les pouvoirs de répartition aux Conseils communaux au détriment des chefs de tribu et de village. Cette attitude a engendré de nombreux conflits entre les structures traditionnelles et modernes du pouvoir, les chefs de village demandant le rétablissement de leur autorité en matière d'attribution des terres. Après l'indépendance récente de la Namibie, les autorités traditionnelles de ce pays ont gardé leurs pouvoirs réels d'at-

tribution dans leurs zones communautaires respectives. Le gouvernement a voulu exercer un plus grand contrôle sur la répartition et l'utilisation du sol, sans risquer de s'aliéner les chefs traditionnels. A la suite de la Conférence nationale sur la terre de 1991, il avait été décidé que tout paiement relatif à l'attribution de terres serait versé au gouvernement plutôt qu'aux chefs traditionnels, et que le rôle des chefs traditionnels en matière d'attribution de terres communautaires devrait être reconnu, mais déterminé en bonne et due forme par la loi.

Dans le cadre des efforts déployés pour trouver un point d'équilibre entre les systèmes coutumiers et les systèmes étatiques de répartition des terres, un intérêt considérable a été porté à la notion de Conseils ruraux, notamment dans la mesure où ils ont été calqués sur le modèle du Botswana. Les Conseils ruraux du Botswana utilisent aussi bien le droit coutumier que le droit écrit en ce qui concerne l'attribution des terres destinées à des usages traditionnels ou autres. Leurs responsabilités vont au-delà de la seule compétence d'attribution et couvrent aussi le règlement des différends, l'imposition de limitations à l'utilisation du sol, l'annulation de n'importe quel type de droit de propriété, et la mise en oeuvre de politiques et de programmes d'aménagement rural. Des pays comme la Namibie, l'Afrique du Sud et le Zimbabwe ont déclaré leur intérêt pour ce type d'approche. A la Conférence sur la terre tenue en Namibie en 1991 il fut décidé de mettre rapidement en place les conseils ruraux chargés de gérer la répartition des terres communautaires, dont ils sont comptables devant le gouvernement et les communautés locales.

En Asie du Sud-Est, le développement rapide de l'industrie forestière a imposé une pression sur les zones de forêts qui,

jusqu'à une date relativement récente, étaient exclusivement occupées par les populations forestières autochtones. En Indonésie, de graves conflits opposent actuellement les défenseurs des droits coutumiers dits "adat" et l'Etat. Sur l'ensemble du territoire national, les terres sont aux trois-quarts réputées forêts classées, et les organes de l'Etat chargés des ressources forestières en détiennent exclusivement les droits, sans égard pour les revendications qui défendent les modes traditionnels d'occupation. Du point de vue juridique, le principal point de litige concerne le lien entre les droits fonciers coutumiers *adat*, et les droits fonciers statutaires tels qu'ils sont consacrés par les lois agraires nationales. Durant la période de colonisation hollandaise, les droits de propriété foncière étaient déterminés suivant des critères raciaux. Les terres "occidentales" que s'étaient appropriés les colons hollandais étaient régies par les lois européennes reconnaissant les droits à la propriété privée définis dans le Code civil. Quant aux droits des Indonésiens autochtones, ils reposaient sur l'*adat*.

Après l'indépendance, la *Basic Agrarian Law* (BAL) (Loi agraire fondamentale) de 1960 reconnut un seul système de droits unifié fondé sur l'*adat*, bien que celui-ci ait été modifié par les principes consacrés par la BAL elle-même. La loi agraire devait reposer sur le principe *adat*, mais dans la seule mesure où les lois et procédures *adat* ne soient pas incompatibles avec l'intérêt national. Un objectif déclaré de la BAL était de remplacer tous les droits issus de l'*adat* par des droits écrits. Dans la pratique, l'immatriculation des terres ne s'est pas opérée sur une grande échelle et nombreuses sont les communautés des lointaines Iles extérieures qui n'ont jamais été informées de la nécessité de faire enregistrer leurs

droits de propriété auprès des organes compétents de l'Etat. Les problèmes ont été aggravés par les lois et politiques forestières dont on peut dire qu'elles sont en contradiction avec les dispositions mêmes de la BAL, et qu'elles laissent peu ou pas de possibilités aux populations forestières de faire valoir leurs droits sur les terres qu'elles occupent. La *Forestry Law* (loi relative à l'exploitation des forêts) stipule clairement que le principe d'adat ne doit pas constituer une entrave pour les lois et politiques forestières.

### **d Droits "spéciaux" à la terre**

L'élaboration de lois nationales et internationales relatives aux droits des populations autochtones comporte deux éléments fondamentaux qui ont un lien entre eux mais sont néanmoins distincts dans leur définition. Il y a d'abord l'idée que l'Etat doit à ces populations une protection spéciale qui s'étend également à la protection de leurs terres et de ses ressources. Cela signifie, dans les pays où la terre est considérée autrement que comme un bien aliénable, que certaines terres sont réservées à l'usage et à la jouissance exclusifs des populations autochtones et tribales, et que des restrictions sont prévues quant à la cession, la constitution d'hypothèques ou toute autre forme de transmission de ces terres à des étrangers. Il y a ensuite la notion que les populations autochtones ont des droits spéciaux contre l'Etat, en tant que peuples dont les droits originels sur leurs terres et sur les ressources qu'elles renferment sont antérieurs à la constitution de l'Etat-nation et devraient par conséquent être déterminés par leurs propres lois et institutions coutumières. Ainsi, ce second élément englobe, d'avantage que la notion de protection de l'Etat, le concept d'autodétermination et d'autonomie

dans le cadre de l'Etat.

Certaines revendications des populations autochtones, qui considèrent les droits à la terre comme une question territoriale, s'opposent forcément à la tendance dominante qui prône la reconnaissance exclusive des droits à la propriété privée, mais se heurtent aussi aux concepts nationaux tels que la "doctrine régaliennne" ou le domaine éminent. Des questions juridiques éminemment complexes se posent quant à l'ampleur de l'extinction des droits aux terres ancestrales du fait de la loi, ou le degré d'autonomie que la loi a conféré aux populations autochtones sur les territoires réservés à leur usage exclusif.

L'intérêt récent manifesté tant en droit national qu'international pour les droits des populations autochtones et tribales à leurs terres et territoires soulève quelques questions. Quels sont les critères définis pour déterminer les bénéficiaires de cette protection spéciale? Dans quelles circonstances la "protection spéciale" est-elle réellement discriminatoire par le fait qu'elle limite les droits de certains groupes de déterminer leur mode d'utilisation du sol, ou de céder et d'hypothéquer leurs terres?

Il y a rarement de problème lorsque les populations concernées sont les habitants des forêts, les bushmen ou autres cultivateurs traditionnels qui ont besoin de vastes étendues de territoire contiguës afin de préserver leurs modes de vie traditionnels et qui nécessitent une protection spéciale contre l'ingérence. Différents enjeux se présentent lorsque, comme dans certaines régions de l'Amérique latine, les populations autochtones qui constituent une proportion considérable, voire la majorité de la population rurale, sont mélangées avec d'autres paysans ou ont été réduites, au fil des années, à l'état de paysans sans terre. Com-

ment expriment-elles leurs revendications foncières? Et dans quelle mesure réclament-elles un régime foncier distinct avec ce que cela comporte en termes de limitation de l'usage, de la cession et de la transmission du sol?

En Asie, les Philippines ont inscrit dans leur constitution les notions de domaine ancestral et de droits à la terre des communautés culturelles autochtones. Il existe en Inde des dispositions garantissant les droits à la terre de certains groupes et communautés ethniques, et en Malaisie, des revendications foncières qui remontent dans l'histoire font aujourd'hui l'objet d'actions en justice intentées par des groupes tribaux et qui s'inspirent du droit coutumier et de l'occupation traditionnelle datant de la période antérieure à l'indépendance.

Les problèmes sont éminemment complexes dans les pays où, à l'instar de nombreuses régions d'Afrique, les régimes de propriété collective des terres ont été en partie imposés par le colonisateur qui entendait ainsi empêcher la présence des agriculteurs autochtones sur les marchés fonciers des colons, ou encore refuser de reconnaître les transactions foncières que les paysans africains effectuaient entre eux. Une des questions principales qui se posent à l'Afrique du Sud est de savoir si les programmes de répartition des terres prévoiront ou non de généraliser ces régimes de propriété collective, et dans quelle mesure l'Etat interviendra dans les modes d'utilisation et de répartition des terres dans le cadre desdits programmes.

### **e Droits des femmes à la propriété foncière**

Les programmes de réforme agraire, et plus récemment les programmes d'immatriculation des terres et de modernisation

associés à la politique d'ajustement structurel, ont mis en lumière les droits à la terre des femmes rurales. L'établissement de régimes juridiques de la terre a presque toujours entraîné la discrimination à l'égard des femmes en zones rurales, les titres de propriété étant inscrits au nom des chefs de famille masculins. Les femmes doivent constituer, en nombre, la plus importante catégorie de personnes vulnérables, dont la sécurité des revenus et de jouissance des terres est menacée par les politiques mises en oeuvre.

Il est généralement admis que les programmes de réforme agraire appliqués dans le passé ont été préjudiciables à la sécurité foncière des femmes, même si leurs problèmes sont peut-être moins imputables à des obstacles juridiques qu'aux conditions objectives dans lesquelles la répartition des terres est effectuée.

En Afrique sub-saharienne, la protection et la promotion des droits d'accès des femmes à la propriété foncière sont aujourd'hui devenues des questions d'importance particulière, à la lumière des récentes réformes agraires. Certains pays ont récemment adopté des réformes agraires qui abordent la question des droits de succession des femmes, même si ces réformes ne semblent avoir qu'une incidence limitée sur la réalité de l'accès des femmes à l'acquisition et à la sécurité de biens fonciers. L'importance du rôle des femmes dans l'agriculture en Afrique est largement admise. Elles contribuent pour environ trois-quarts à la production alimentaire, et on estime que l'agriculture compte davantage de femmes que d'hommes. Toutefois, même dans les systèmes traditionnels où la succession est patrilinéaire, les femmes peuvent être victimes d'une précarité fondamentale des droits de jouissance du sol, étant donné que la terre n'est cédée aux

femmes que dans la mesure où elles sont mariées à un membre de la famille. Les régimes fonciers traditionnels ont généralement garanti aux femmes une sécurité foncière effective. Il est évident que tant qu'il y a eu abondance de terres, les femmes n'ont jamais rencontré de difficultés à en obtenir.

Depuis les indépendances, les réformes agraires, et en particulier les programmes de privatisation des terres, semblent avoir été effectuées au détriment des femmes. Même lorsque les femmes exploitent *de facto* leurs terres et en sont gestionnaires, la loi a tendance à ne pas les reconnaître comme telles. La conséquence des nouvelles lois, en particulier les lois de privatisation des propriétés fondées sur le modèle kenyan, ont été de spolier les femmes de leur droit traditionnel à un lopin de terre cédé par leur mari. De plus, la généralisation des cultures marchandes a provoqué la perte à la fois de leurs revenus et de leur héritage. Les programmes de privatisation des terres ont posé de graves problèmes aux femmes rurales. Même la Banque mondiale, qui pourtant soutient cette privatisation, a observé que dans le contexte africain, les systèmes juridiques ont entraîné des discriminations en matière d'attribution de titres fonciers, en inscrivant les terres nouvellement acquises au nom des hommes et souvent, au détriment des droits de jouissance du sol, traditionnellement reconnus aux femmes. Mais les efforts entrepris pour élaborer des régimes fonciers uniformisés, même lorsqu'ils sont fondés sur le droit coutumier, ont fait apparaître la même discrimination. Même dans les cas où les femmes obtiennent effectivement des titres de propriété notariés, ceux-ci ne les protègent pas efficacement lorsqu'il y a conflit avec des

principes du droit coutumier. Au Kenya, par exemple, il n'existe pas d'obstacle à l'accès des femmes à la pleine propriété. Mais il y a eu des cas où les femmes ont été dépossédées de leurs biens malgré des titres de propriétés inscrits à leur nom.

## 6 Conclusions

Trouver un équilibre entre l'équité et le rendement en matière de politique d'occupation et d'exploitation du sol n'a jamais été chose aisée et ne le sera jamais. Le principal enjeu qui nous attend est de faire en sorte que le droit à la terre occupe la place importante qui lui revient dans le discours des droits de l'homme, dans l'élaboration de normes relatives aux droits de l'homme et dans leurs mécanismes d'application. Un départ important a été pris ces dernières années avec la reconnaissance des droits à la terre des populations autochtones et tribales. Mais ces populations ne sont qu'une partie des millions de paysans sans terre et de ruraux pauvres, qui dépendent de la terre pour leur subsistance et leur survie.

La CIJ n'en est qu'au début de ses efforts et la meilleure façon de conclure le présent article est d'adresser une invitation aux lecteurs intéressés. Nous apprécierons vos commentaires critiques ainsi que vos suggestions concernant les thèmes qui mériteront une attention particulière dans le cadre des séminaires régionaux. Les analyses critiques des lois et politiques agraires au niveau national, ainsi que les propositions de réforme agraire, contribueront également à faciliter l'élaboration future du projet.

# Procédures judiciaires d'intérêt public pour la protection et la promotion des droits fondamentaux en Inde

par Soli J. Sorabjee\*

Les droits fondamentaux occupent une place privilégiée dans la Constitution indienne. La Troisième partie de la Constitution garantit certains droits fondamentaux de l'homme tels que l'égalité, la liberté d'expression, de réunion et d'association, la liberté de mouvement, la liberté de mener une activité professionnelle ou de conduire des affaires, la liberté de conscience et de religion. Des garanties sont prévues contre l'adoption de lois pénales rétroactives, la dualité de poursuite pour un même fait et le témoignage contre soi, ainsi que contre la privation de la vie et de la liberté individuelle.

La Constitution indienne confère à la magistrature un pouvoir de révision judiciaire. Les droits fondamentaux s'expriment principalement à travers l'introduction d'une requête invoquant la compétence des hauts tribunaux d'adresser aux tribunaux inférieurs des ordonnances privatives de juridiction en vertu de l'article 226 de la Constitution, mais aussi en saisissant directement la Cour suprême en vertu de l'article 32 de la Constitution. Le droit de saisir la Cour suprême est lui-même considéré comme un droit fondamental.

Au début, la Cour suprême se conformait à la règle traditionnelle du *locus standi*, qui veut que seule la personne

lésée soit habilitée à contester la constitutionnalité d'une loi ou la validité d'une décision administrative.<sup>1</sup> Mais la dernière partie des années soixante-dix marqua l'introduction à la Cour suprême des actions catégorielles en faveur du public, communément appelées procédures judiciaires d'intérêt public [*Public Interest Litigation (PIL)*].

Qu'appelle-t-on PIL? Il s'agit d'une forme de procédure judiciaire dans laquelle réparation est demandée eu égard à un tort causé à la communauté en général. Cela peut concerner l'évacuation de déchets industriels liquides dans un lac ou une rivière, avec le risque de porter préjudice à toutes les personnes privées d'eau potable du fait d'un tel acte, ou également l'émission de gaz nocifs dont l'inhalation peut entraîner des lésions chez un nombre considérable de personnes. Dans les PIL, ce sont les droits collectifs de la communauté qui sont pris en considération, et la procédure ne découle pas nécessairement d'un préjudice direct et spécifique subi à titre individuel par un membre de la société.

On peut également recourir aux PIL pour faire prévaloir les droits d'une catégorie ou d'un groupe déterminé de personnes directement lésées par l'acte ou l'omission faisant l'objet de la plainte,

\* Avocat à la Cour suprême de l'Inde.

1) Charanjit Lal c. Union de l'Inde - AIR 1951 SC, 41, 44. Hans Mueller c. Surintendance de la prison d'Etat de Calcutta - AIR 1975 SC 367, 373 [par. 26].

mais dont la pauvreté, l'analphabétisme ou l'indigence sociale ou économique interdisent l'accès à la cour, comme c'est le cas, par exemple, des prisonniers et des pensionnaires des institutions sociales ou psychiatriques.

Les PIL visent essentiellement à garantir aux catégories et aux groupes défavorisés un accès facile et effectif à la justice leur permettant une jouissance effective des droits fondamentaux qui leur sont reconnus. Objectif difficile à atteindre à moins d'assouplir les contraintes du *locus standi*.

Le système juridique de l'Inde est tel que, si les droits d'une personne X sont lésés mais que celle-ci décide de ne pas réclamer leur rétablissement, une personne Y ne pourra pas saisir un tribunal en son nom. Les tribunaux rejetteraient la demande de Y au motif qu'elle n'est pas personnellement lésée et qu'elle n'a pas qualité pour former une requête.

Dans le même temps, il est bien établi que lorsqu'une personne, du fait d'un quelconque handicap ou incapacité, n'est pas à même d'exercer ses droits, comme c'est le cas d'une personne mineure ou d'un aliéné mental, une autre personne désignée par le tribunal peut saisir celui-ci en son nom. Les PIL sont, par définition, une reconnaissance, voire un prolongement de cette démarche juridique.

En Inde, nombreuses sont les personnes qui, du fait de la pauvreté, de l'analphabétisme et de l'indigence sociale et économique, sont dans l'impossibilité totale de garantir leur accès aux tribunaux afin de faire respecter leurs droits fondamentaux. Il en découle une violation généralisée et continue de leurs droits, qui

s'exerce avec impunité. Devant cette dure réalité, la Cour suprême s'est écartée de la ligne traditionnelle du *locus standi* et statué, dans sa décision historique dans l'affaire Gupta, que dans le cas où réparation judiciaire d'un préjudice juridique est demandée en faveur de personnes défavorisées, n'importe quel membre de la société peut introduire une instance en leur nom "s'il agit de bonne foi et non pas pour des motifs étrangers à la cause".<sup>2</sup>

La principale préoccupation de la cour était que, si elle fermait la porte à une partie qui, sans être personnellement lésée, défend une véritable cause et porte à l'attention de la cour des violations continues d'obligations constitutionnelles, les organes du gouvernement auraient toute latitude pour enfreindre la loi. Une telle situation aboutirait à la violation de la primauté du droit et serait préjudiciable à l'intérêt public en ce que les personnes dépourvues des moyens de demander justice pour la violation de leurs droits fondamentaux pourraient bien descendre dans la rue. Et, "il est essentiel de garantir la primauté du droit afin que les gens s'adressent aux tribunaux de justice au lieu de se tourner vers une rue où régnerait l'illégalité".<sup>3</sup>

La Cour suprême a également souligné que dans les procédures judiciaires d'intérêt public, en particulier celles qui visent le respect des droits des couches défavorisées de la société, "il convient d'abandonner la procédure contradictoire au profit d'une nouvelle procédure... de forger de nouveaux instruments, de concevoir de nouvelles méthodes et d'adopter de nouvelles stratégies".<sup>4</sup> La Cour sur-

2) S.P. Gupta c. Union de l'Inde 1981 Supp SCC 87, p. 235.

3) Fertilizer Corporation Kamgar Union (Regd.) c. Union de l'Inde 1981 [I] SCC 568.

4) Bandhua Mukti Morcha c. Union de l'Inde 1984 [3] SCC 161, 189, 190-191.

prême a développé la pratique de nommer des commissions chargées de rassembler des informations et d'établir les faits, lorsqu'une plainte est déposée au nom des couches les plus démunies de la société concernant une violation de leurs droits fondamentaux. La cour désigne soit un officier de justice, soit un juge d'instance, soit encore un professeur de droit ou un journaliste, soit enfin un fonctionnaire de la cour ou un avocat professionnel, qui seront chargés de conduire une enquête et de faire un rapport à la cour. Dès réception du rapport, la cour met des exemplaires à la disposition des parties et si l'une ou l'autre partie souhaite contester un ou des faits contenus dans le rapport, elle peut le faire en saisissant la cour d'une requête écrite. Celle-ci examine le rapport de la commission ainsi que les requêtes qui auront été introduites, avant de se prononcer sur l'affaire.<sup>5</sup>

La Cour suprême a également institué la pratique de considérer les lettres et les télégrammes qui lui sont adressés comme des requêtes d'instance et d'entamer l'action judiciaire sur la base de ces éléments. Cette façon de procéder est connue sous le nom de "juridiction épistolaire" de la cour.

Bien que le concept d'*actio popularis* n'a pas été prévu dans le système légal indien, la demande d'instance par le citoyen est, de fait, entrée dans la sphère du droit public où elle a gagné la reconnaissance au travers de cas jugés recevables. C'est ainsi que les droits fondamentaux sont devenus une réalité tangible pour certaines couches de la popula-

tion grâce à l'action dynamique de la Cour suprême, reflétée dans un certain nombre de cas exemplaires.

La Cour suprême avait été saisie d'une requête introduite par un avocat faisant état de nouvelles rapportées selon lesquelles plusieurs personnes, y compris des femmes et des enfants, croupissaient en prison depuis plusieurs années dans l'Etat de Bihar, en attendant leur jugement. La cour adressa aux autorités concernées une demande d'informations. La situation horrible qui fut révélée était que de nombreuses personnes avaient déjà passé dans les geôles des périodes plus longues que celles correspondant à la peine maximale à laquelle elles auraient été condamnées si elles avaient été reconnues coupables.

Quelles réparations judiciaires peut-on accorder à ces personnes aux termes de la constitution? La Cour suprême invoqua l'Article 21 de la constitution<sup>6</sup> et statua qu'un procès rapide, en d'autres termes un procès conduit dans des délais raisonnables, "est partie intégrante et essentielle du droit fondamental à la vie et à la liberté énoncé dans l'Article 21".<sup>7</sup> La cour déclara que nul ne peut être privé de sa liberté personnelle à moins qu'une procédure "équitable, juste et raisonnable" ait été suivie, conformément aux prescriptions de la loi. Elle déclara en outre que toute procédure qui cautionne la détention continue de prévenus pendant des périodes plus longues que la durée de la peine maximale prévue en cas de condamnation était injuste et déraisonnable. En conséquence, la cour estima que les droits fondamentaux des pri-

5) Ibid., fn 4, pp. 190, 191.

6) Article 21: protection de la vie et de la liberté personnelle: Nul ne peut être privé de la vie ou de sa liberté personnelle si ce n'est conformément à la procédure prévue par la loi.

7) Hussainara Khatoon c. Ministre de l'Intérieur, Etat de Bihar, 1980 [I] SCC 81, 89.

sonniers garantis par l'Article 21 de la constitution avaient été violés et que ceux-ci devaient être libérés. Elle ordonna qu'ils fussent libérés des liens de la pré-vention.<sup>8</sup>

La Cour suprême est rapidement intervenue dans les cas de personnes maintenues dans des conditions d'esclavage et qu'on appelle communément "des serfs". Le système du servage avait été très répandu dans diverses parties de l'Inde bien avant l'indépendance. Ce système pernicieux est tel qu'une personne peut en asservir une autre pendant des années et l'obliger à travailler pour elle jusqu'à l'acquittement total d'une prétendue dette. La vie entière du serf ne semble pas y suffire et les effets négatifs de ce système sont transmis de génération en génération. Les travailleurs ne peuvent pas quitter leur lieu de travail et sont gardés en captivité par leurs employeurs qui les vouent à une existence misérable, privés d'un logement décent et d'une nourriture appropriée. L'Article 23 de la constitution interdit "le trafic des êtres humains et autres formes analogues de travail forcé" et le système de servage tombe clairement sous le coup dudit article. Cependant, aucune loi n'a été adoptée pendant 26 années, jusqu'à la promulgation en 1976 du *Bonded Labour System (Abolition) Act* (Loi d'abolition du servage). Même après l'adoption de cette loi, aucun effort véritable n'a été fait par les pouvoirs publics pour remédier à cette situation choquante.

C'est dans ce contexte qu'une requête d'instance fut introduite auprès de la Cour suprême par une organisation –

*Bandhua Mukti Morcha* – demandant l'application des dispositions de la loi de 1976, mais aussi la libération et la réinsertion des travailleurs en servage. La Cour suprême nomma une commission composée de deux magistrats de la cour chargés d'établir les faits et de faire rapport sur des travailleurs employés dans certaines carrières de pierres.<sup>9</sup> Après une audience minutieuse, la cour ordonna la libération de plusieurs travailleurs en servage et donna des instructions relatives à leur réinsertion, soit au moyen d'une assistance financière, soit par la fourniture de bétail.<sup>10</sup> La cour était arrivée à la conclusion que la libération et la réinsertion devaient nécessairement aller de pair, sans quoi les travailleurs "libérés de leur chaînes" mais ne disposant pas de moyens de survie pourraient bien être contraints ou induits à retourner dans la servitude.

La Cour suprême a également porté son attention sur la protection de l'environnement et sur la pollution, suite à une requête d'instance introduite par un travailleur social actif, M. C. Mehta, demandant d'interdire à certaines industries d'évacuer leurs déchets liquides dans le fleuve Gange tant qu'elles n'auront pas implanté des usines appropriées pour leur retraitement. Après avoir entendu les parties en cause, la cour suprême ordonna la fermeture des tanneries jusqu'à ce qu'elles aient installé des unités de traitement des déchets industriels, conformément aux directives de la Commission d'Etat. La cour était consciente "que la fermeture des tanneries peut causer le chômage et une perte de revenu" mais

8) Ibid., fn 7.

9) Ibid., fn 4.

10) Ibid., fn 4, 219-223; *Santhal Pargana Antyodaya Ashram c. Etat de Bihar*, requête d'assignation 13450 de 1983; arrêts des 19.12.1986 et 2.8.1988.

elle décida résolument que "la vie, la santé et l'écologie revêtaient une plus grande importance pour le peuple".<sup>11</sup>

Dans le cas de Veena Sethi,<sup>12</sup> la Cour suprême était confrontée à une situation horrible. Des personnes détenues prétendument pour maladie mentale restaient encore incarcérées, plusieurs années après que les rapports médicaux eurent certifié qu'elles avaient recouvré leur santé mentale. La cour ordonna leur libération immédiate, en exigeant du gouvernement d'Etat qu'il leur accordât les ressources nécessaires pour effectuer leur retour dans leur foyer, ainsi que pour assurer leur subsistance pendant la semaine suivant leur libération.

La Cour suprême invoqua de nouveau l'Article 21 de la constitution en faveur de femmes pensionnaires d'un "Foyer d'accueil", au nom tragiquement inapproprié, à Patna. La cour engagea une procédure sur la base d'une lettre émanant d'une association de jeunes alléguant que les pensionnaires du "Foyer d'accueil" étaient contraintes à vivre dans des conditions inhumaines. La cour ordonna à l'officier judiciaire de visiter le Foyer et de lui faire rapport. Le rapport révéla que le "Foyer d'accueil" était "un taudis surpeuplé, dans lequel un nombre considérable d'êtres humains étaient entassés et végétaient dans des conditions de survie animale, au mépris total de la dignité humaine la plus élémentaire".<sup>13</sup>

La cour ordonna au gouvernement d'Etat de mettre dans les meilleurs délais à la disposition des pensionnaires

du "Foyer d'accueil" un autre logement plus décent et, entre-temps, "de procéder immédiatement à la remise en état du bâtiment dans lequel sont actuellement logés les pensionnaires, et à cette fin, d'en effectuer la rénovation et de le doter des installations nécessaires, telles que chambres, douches et toilettes, et de mettre en place une installation convenable en eau et électricité. Le bâtiment doit être pourvu des divers mobiliers nécessaires, et dans l'immédiat, des couchettes seront fournies aux pensionnaires qui recevront des vêtements, ainsi qu'un nombre suffisant de couvertures et de draps".<sup>14</sup> La cour ordonna également l'emploi à temps complet d'un surintendant et la visite quotidienne du "Foyer" par un médecin. La cour donna l'avertissement que si sa décision n'était pas respectée ou si elle était appliquée de façon insuffisante, elle "n'hésiterait pas à rouvrir le dossier et à prendre toutes mesures propres à garantir l'exécution de sa décision".<sup>15</sup>

Quelle a été la ligne de raisonnement suivie par la cour? S'exprimant au nom de la cour, le juge Pathak déclara: "[N]ous vivons à une époque où cette cour a démontré, dans son interprétation de l'Article 21 de la constitution, que chaque personne a droit à une qualité de vie conforme à sa dignité humaine. Le droit de vivre avec dignité est un droit fondamental pour chaque citoyen indien."<sup>16</sup>

La leçon qui se dégage clairement de ces cas est que, grâce aux PIL, les droits fondamentaux de vie et de liberté de

11) M.C. Mehta c. Union de l'Inde 1987 [4] SCC 463.

12) 1982 [2] SCC 583.

13) Vikram Deo Singh Tomar c. Etat de Bihar 1988 Supp SCC 734, 736.

14) Ibid., fn 13, 737.

15) Ibid., fn 13, 737.

16) Ibid., fn 13, 736.

l'homme font l'objet de la plus grande protection judiciaire. Il convient de s'en féliciter car, pour les déshérités et les démunis, les droits fondamentaux ayant une signification profonde et quotidienne sont les droits à la survie ou à la subsistance, sans lesquels la jouissance de leurs autres libertés fondamentales devient illusoire et sans objet.

Les procédures judiciaires d'intérêt public ont connu leur lot de cyniques et de critiques en Inde, au nombre desquels on trouve des magistrats, des avocats, des administrateurs et des universitaires. Bien que la Cour suprême de l'Inde ait refusé en 1981 de se laisser infléchir par les arguments invoquant les abus,<sup>17</sup> certains juges ont, par la suite, éprouvé la nécessité d'un changement impérieux. Ce changement d'attitude est dû à l'afflux croissant des demandes de PIL, auquel s'est ajoutée l'accumulation énorme de cas en retard devant la Cour suprême et les tribunaux supérieurs. Certains juges sont troublés par le fait que "les plaideurs de la cause publique se housculent aujourd'hui devant les tribunaux pour tenter des actions à l'envi sous ce couvert séduisant".<sup>18</sup> Ils ont prévenu que les PIL constituent un danger tant pour les tribunaux que pour le public et que "si les tribunaux n'imposent pas de limites au libre cours de ces actions appelées procédures judiciaires d'intérêt public, c'est la procédure traditionnelle elle-même qui risque d'en faire les frais".<sup>19</sup> Le raisonnement judiciaire actuel est que les tribunaux ne devraient pouvoir se li-

bérer des contraintes de la procédure pour connaître de telles affaires que si des cas de violations flagrantes des droits fondamentaux d'un groupe sont portés devant eux, ou s'ils sont saisis de plaintes dénonçant des actes qui choquent la conscience de la justice.<sup>20</sup>

L'usage établi par la cour d'accepter des lettres et des télégrammes qui lui sont adressées comme des requêtes d'instance suffisantes pour entamer une procédure a été vigoureusement critiqué comme portant en soi des éléments pernicieux. Certains juges estiment que de telles lettres devraient, par l'intermédiaire du greffier, être adressées à la *Supreme Court Legal Aid Society* (l'organe d'assistance juridique de la Cour suprême) en lui demandant de déterminer s'il existe des présomptions telles qu'un cas mériterait d'être porté à l'attention de la cour. S'il s'avère qu'une présomption véritable existe, alors une requête pourra être introduite après rassemblement des éléments nécessaires.<sup>21</sup>

Quelle réponse peut-on apporter à ces critiques? Il ne fait aucun doute que les PIL ont contribué à l'accumulation des affaires non jugées en Inde. Il est indubitable qu'elles ont pris le pas sur les anciennes affaires en attente devant les tribunaux. Cependant, les tribunaux ont pour mission de corriger les violations des dispositions constitutionnelles. En menant cette tâche il est nécessaire de donner la priorité à ceux dont les droits fondamentaux de l'homme ont été bafoués pendant des années et qui, jusqu'à

17) Ibid., fn 3.

18) Sachidanand Pandey c. Etat du Bengale occidental 1987 [2] SCC 295, p. 33 per Khalid J.

19) Ibid., fn 17, 334.

20) Ibid., fn 17, per Khalid J. Aussi Ramasharan Autyanuprasi c. per Mukharji J.; M/s Raja Enterprises c. S.K. Sharma 1989 [2] SCC 449, per Thommen J.

21) sudip Mazumdar c. Etat e Madhya Pradesh 1983 [2] SCC 258.

présent, n'ont jamais eu accès à la justice. La constitution existe également pour tous les citoyens et la vie et la liberté ne sont pas moins importantes que le commerce et la propriété.

Une autre appréhension fréquemment manifestée est que les PIL sont susceptibles d'être détournées par des parties à leurs propres fins, et que les procédures judiciaires d'intérêt public peuvent se transformer en un instrument d'oppression mis en oeuvre pour exercer des pressions à des fins personnelles. Des cas existent où des actions ont été intentées non pas pour défendre une cause publique ou pour faire respecter les droits des défavorisés mais pour servir les intérêts personnels d'une partie ou pour faire du tort à un industriel concurrent, en alléguant par exemple que l'usine du concurrent était cause de pollution de l'environnement.<sup>22</sup>

Certes, les PIL peuvent faire l'objet d'abus et cela est déjà arrivé. Mais le fait d'abuser de la procédure judiciaire est aussi vieux que l'ingénuité ou la ruse en matière judiciaire et ce n'est pas un phénomène inconnu dans le domaine du droit privé. Les juges ont l'expérience de ce genre de situations et il n'y a pas de raisons qu'on ne puisse leur faire confiance pour s'en occuper dans le cas des PIL. Attentive à ce danger, la cour a insisté pour que les personnes qui la saisissent soient effectivement des "individus mus par l'intérêt public" ou des "personnes responsables agissant au nom du public", ou encore des citoyens "agissant de bonne foi" et non pas pour en tirer un avantage personnel ou pour des

motifs politiques ou pour d'autres considérations indirectes. La cour a fermement découragé l'utilisation des PIL à des fins personnelles ou pour régler des comptes personnels.<sup>23</sup>

Le principal reproche formulé est qu'en recourant aux PIL et en donnant des injonctions à l'administration, le pouvoir judiciaire a confisqué les fonctions du législateur et du pouvoir exécutif et dirige le pays à leur place.

Le gouvernement par le pouvoir judiciaire est une vieille rengaine qui revient souvent. On l'a entendue en 1771, lorsque Lord Mansfield avait déclaré illégale la détention d'un esclave africain, James Somerset, mis aux fers à bord d'un navire ancré dans la Tamise à destination de la Jamaïque, et ordonné sa libération en prononçant ces mots mémorables: "[L]'air de l'Angleterre est trop pur pour qu'un esclave le respire. Que le noir soit remis en liberté."<sup>24</sup> Et l'esclave fut libéré.

En 1954, dans son arrêt historique dans l'affaire *Brown c. Ministère de l'Éducation*,<sup>25</sup> la Cour suprême des États-Unis statua contre la ségrégation des étudiants d'origine africaine dans les établissements publics et énonça les mesures nécessaires en vue d'abroger la ségrégation avec "toute la diligence requise". Les critiques dénoncèrent le fait qu'à leurs yeux la cour s'occupait d'affaires qui n'étaient pas les siennes et qu'elle conduisait le pays à sa perte.

Ceux qui, en Inde, lancent des critiques indignées affirmant que la Cour suprême agit comme un supra parlement, perdent de vue le fait que, chaque fois que la cour engage une procédure judi-

22) *Chhetriya Pardushan Mukti Sangarsh Samitri c. Etat de U.P.* 1990, SCC 449.

23) *Subhash Kumar c. Etat de Bihar* 1991 [I] SCC 598, 605.

24) *Somerset c. Stuart*, 1772, Lofft. 1.

25) 98 Law.ed., 873.

ciaire d'intérêt public, c'est pour veiller au respect des obligations constitutionnelles et pour protéger les démunis et les indigents contre la violation de leurs droits de l'homme. Une fois établie la violation d'une ou de plusieurs droits fondamentaux, il convient d'adopter des mesures appropriées telles qu'elles découlent de l'examen des différents éléments de l'affaire et de son jugement. Il convient de souligner que le pouvoir judiciaire "n'agit pas dans une perspective d'affrontement ou dans le but de renverser le pouvoir exécutif ou d'en assumer les prérogatives".<sup>26</sup>

Par ailleurs, la lenteur proverbiale des parlements et la profonde inertie dont fait preuve le pouvoir exécutif lorsqu'il s'agit de punir une violation des droits fondamentaux ouvrent la porte à l'intervention du pouvoir judiciaire. Lorsque la cour est saisie d'une allégation de violations flagrantes des droits fondamentaux de l'homme et que sa conviction est faite, elle ne peut ni tergiverser ni temporiser. Elle doit agir rapidement en arrêtant certaines mesures applicables dans le cadre de la constitution et conformément à ses dispositions.

Certes, il reste encore beaucoup à faire. Les PIL doivent être structurées et le suivi des décisions judiciaires renforcé. Le pouvoir dont dispose la justice pour imposer l'exécution des décisions et des instructions judiciaires doit être utilisé avec discernement et fermeté. Dans certains cas, le balancier de la justice est passé de manière plutôt brusque, voire de façon erratique, et certaines des décisions et instructions ordonnées par la

cour dépassent le cadre judiciaire et répondent davantage à la voix du cœur qu'aux impératifs du jugement.

Néanmoins, il semble bien que les acquis engendrés en Inde par les PIL sont considérables. L'élément encourageant est que la Cour suprême a commencé "à prendre sérieusement en considération la souffrance".<sup>27</sup>

Le résultat le plus important accompli par les PIL aura été de faire de la jouissance des droits fondamentaux une réalité tangible pour au moins un certain nombre d'Indiens illettrés, indigents et exploités. De nombreux prévenus qui avaient passé trop longtemps dans les prisons ont été libérés; des personnes traitées comme de véritables serfs et tenues en esclavage ont recouvré la liberté et réalisé leur réinsertion sociale; les conditions de vie ont été améliorées pour des pensionnaires de prisons et d'asiles psychiatriques, ainsi que pour des ouvriers exploités dans des carrières de pierres et des fours à briques. Le militantisme juridique dans le domaine de l'environnement et de l'écologie, et la responsabilité dans l'utilisation de la technologie à risque ont été rendus possible et ont produit des résultats salutaires.

L'utilisation des PIL pour faire avancer la cause publique constitue un enjeu immense et exaltant, malgré les dangers et les problèmes qui peuvent surgir. Certes, il existe bien des risques, "mais dans une société où les libertés souffrent d'atrophie et où le militantisme est essentiel pour l'avènement d'une justice participative pour le public, il importe de prendre quelques risques".<sup>28</sup>

26) Ibid., fn 4.

27) [Upendra Baxi, *Taking Suffering Seriously: «Social action litigation in the Supreme Court of India»*, dans *Law and Poverty*, 387-89 (1988)].

28) Ibid., fn 3, c 585.

# COMMENTAIRES

## Création d'une magistrature indépendante dans les pays issus de l'ex-URSS

### Le cas de la Moldavie

*par le juge Michael Kirby\**

Le rapide effondrement de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS) a posé dans les nouveaux Etats des problèmes constitutionnels aigus. Mais il a aussi ouvert des perspectives inattendues de créer des structures d'Etat fondées sur des institutions législatives démocratiquement élues, des conceptions politiques pluralistes et un système judiciaire indépendant. L'importance de tribunaux indépendants dans des sociétés régies par le droit s'est traduite dans la décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 23 mars 1993. La Cour avait estimé que la décision du Président Boris Eltsine d'adopter un "régime présidentiel direct" constituait une violation de la constitution et des lois de la Fédération de Russie. L'arrêt de la Cour avait été rendu à la suite d'un vote sans majorité. Toutefois, celui-ci ayant été rendu public, il fut accepté par toutes les parties dans la suite des événements, y compris par M. Eltsine.

Cet incident n'en était qu'un parmi tant d'autres qui sont intervenus dans les Etats de l'ancienne URSS. Du 28 au 30 janvier 1993, une Conférence interna-

tionale a été organisée à Chisinau, capitale de la Moldavie – ancienne République socialiste soviétique (RSS) de Moldavie, membre de l'URSS. La conférence était consacrée à l'étude de la réforme judiciaire et des lois dans le nouvel Etat de Moldavie. Participaient à la conférence des juges, des parlementaires et des hauts fonctionnaires de la Moldavie. Parmi les participants étrangers figuraient le Directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe (Dr Erik Harremoes), le Président de la Chambre juridique de Rome, Italie (Dr A. Sciolla-Lagranga), un juge à la Cour suprême de Norvège (M. Arne Christiansen), des représentants des pays de l'Europe centrale et orientale qui viennent d'accéder à l'indépendance, des avocats et des magistrats des Etats-Unis et des porte-parole d'organisations internationales s'occupant de droits de l'homme. Participait également à la conférence une délégation d'experts de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), conduite par M. Vladimir Weissman. L'auteur du présent article y a pris part en sa qualité de Président du Comité exécutif de la Com-

\* Président de la Cour d'appel, Nouvelles Galles du Sud, Australie.

mission internationale de juristes (CIJ) à Genève et représentant de son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA).

Un élément remarquable de la conférence de Chisinau était la forte communion d'esprit entre avocats de Moldavie et avocats professionnels et juristes universitaires des autres pays voisins nouvellement indépendants. Symbole des puissants liens ethniques et historiques qui unissent la Moldavie et la Roumanie, le Ministre roumain de la Justice, M. Petre Ninosu, assistait à la conférence; il prononça à la séance inaugurale une allocution portant sur l'élaboration de la nouvelle Constitution de la Roumanie en 1991.

La Moldavie et l'Italie entretiennent également des liens étroits. La langue moldave est d'origine romane. Par l'intermédiaire de la Roumanie, des contacts étroits avaient été noués avec les organes judiciaires et gouvernementaux de l'Italie avant que ceux-ci ne furent rompus en 1940, lorsque la Moldavie devint une des républiques de l'ex-URSS. Ces liens sont aujourd'hui en cours de rétablissement.

### **Création et démantèlement de la RSS de Moldavie**

La Moldavie est située en Bessarabie, au nord-est de la Roumanie et au sud-ouest de l'Ukraine. Après le 14ème siècle, le pays passa tour à tour sous l'autorité de l'Empire Ottoman au sud et de l'Empire tsariste russe au nord. En 1878, la plus grande partie du territoire qui constitue l'actuel Moldavie fut annexée par l'empire russe. Ce dernier s'employa à décourager l'usage de la langue romane ainsi qu'au démantèlement des institutions nationales, et y mena une politique

de russification qu'on qualifierait aujourd'hui de "purification ethnique". Après la Première guerre mondiale, la Bessarabie fut rendue à la Roumanie à la suite du Traité de Paris du 28 octobre 1920. Toutefois, l'URSS, héritière des prétentions coloniales russo-tsaristes, maintint ses visées sur le territoire de la Moldavie. Par un protocole secret au Pacte germano-soviétique de non-agression du 23 août 1939 (le Pacte Ribbentrop-Molotov), l'Allemagne céda à l'URSS le contrôle du territoire devenu aujourd'hui la Moldavie. En juin 1940, l'URSS adressa un ultimatum à la Roumanie lui demandant de renoncer à ce territoire. La Roumanie n'opposa pas de résistance. Une partie importante de la Moldavie fut ainsi intégrée à l'URSS en août 1940 en tant que RSS de Moldavie. Une partie du territoire annexé fut, en fait, rattachée à la voisine RSS d'Ukraine. Tout au long des années de domination soviétique, il fut souvent difficile pour Moscou de s'assurer la loyauté des fonctionnaires locaux du Parti communiste d'origine moldave. A un moment donné, dans les années 1950, Leonid Brejnev (qui allait plus tard devenir chef de l'Union soviétique) dirigea le Parti communiste à Kichinev (Chisinau).

La dissolution de l'Union soviétique en 1991 fut pour les moldaves une nouvelle occasion de recouvrer l'indépendance. Le parlement de Moldavie (le *Statul Tarii*) profita de la tentative de coup d'Etat d'août 1991 à Moscou contre Gorbatchev pour proclamer l'indépendance du pays de l'URSS sous le nom de "République de Moldavie". La déclaration fut adoptée le 27 août 1991 à une majorité des deux-tiers des membres du parlement. Toutefois, cette déclaration était tombée à un moment où deux mouvements séparatistes revendiquaient l'indépendance à l'intérieur du territoire de la RSS de Moldavie. Au sud, la "RSS de Gagaouzie"

avait été proclamée en août 1990. Cette région est une enclave chrétienne établie lors de la dernière époque coloniale ottomane. Elle est principalement habitée de chrétiens orthodoxes dont de nombreux éléments parlent la langue bulgare. Au nord, une soi-disant "RSS moldave du Dniestr" fut proclamée le 2 septembre 1990, essentiellement par des Moldaves d'expression russe. Cette "République" regroupe une large minorité ethnique russe vivant dans la région qui constitue un foyer d'agitation et soutient la XIV<sup>ème</sup> armée russe encore stationnée sur ce territoire. La population totale de la Moldavie est d'environ 4,5 millions d'habitants.

La véritable décision de dissoudre l'Union soviétique et de la remplacer par la Communauté des Etats indépendants (CEI) fut prise à Minsk, en Belarus, en décembre 1991. Dès avant mars 1992, la République de Moldavie avait été admise au sein des Nations Unies et reconnue en tant qu'Etat indépendant par plus d'une centaine d'Etats à travers le monde. L'Australie est un des pays auprès duquel la Moldavie a accrédité un ambassadeur. Une des principales activités industrielles de la Moldavie est la culture de la vigne. Le pays a déjà conclu des accords de coopération économique avec les milieux vinicoles de l'Australie dont il reçoit des conseils quant la manière d'améliorer la qualité de son vin et de le commercialiser.

Le 19 juin 1990, le Parlement de la Moldavie constitua une commission chargée d'élaborer un projet de constitution (Loi fondamentale). La Commission avait

pour mandat de créer les institutions d'un Etat "souverain, indépendant, démocratique, un Etat de droit, libre de décider de son destin présent et à venir".<sup>1</sup>

Le projet de constitution issu des travaux de la Commission était rédigé dans l'esprit d'éviter au pays de retomber dans l'illégalité dont il venait à peine de sortir. Selon un commentaire:

"Prenant en considération le fait qu'une véritable démocratie est fondée sur le pluralisme politique et idéologique, le Projet de constitution stipule qu'aucune idéologie ne saurait être imposée en tant qu'idéologie officielle et qu'aucun parti politique, organisation ou mouvement ne saurait créer des organes se substituant au pouvoir de l'Etat, pour décider de la destinée du peuple, ou pour intervenir [dans] le fonctionnement des organes de l'Etat."<sup>2</sup>

C'est dans ce contexte que fut organisée en janvier 1993 la conférence de Chisinau. Un document de travail préparé par le Ministre de la Justice et intitulé "Les principes de la réforme judiciaire et des lois" fut porté à l'examen de la conférence de Chisinau.<sup>3</sup> Selon la Moldavie, l'objet de la conférence était de rechercher une aide dans son effort de mettre en place des institutions judiciaires et légales. Les intervenants moldaves insistèrent à plusieurs reprises sur la longue période d'isolement que leur pays avait vécue, à l'écart des sociétés démocratiques, l'absence chez eux d'une tradition d'indépendance au sein de la profession

1) Voir *The Republic of Moldova, A Short History, Chisinau, 1992, p. 50.*

2) *Ibid.*

3) *The Parliament of the Republic of Moldova, The Principles of the Judicial and Law Reform, document de travail, 1992.*

juridique et de la magistrature, et la nécessité d'une orientation fondée sur l'expérience de sociétés ayant derrière elles une longue histoire constitutionnelle. Bel hommage rendu à la ténacité de l'idée démocratique que cette conférence ait seulement pu avoir lieu, à l'heure où la Moldavie était confrontée à de graves difficultés économiques à l'intérieur de son territoire, ainsi qu'à des conflits ethniques de nature séparatiste au nord et au sud.

### **Propositions pour le constitutionnalisme**

Le document de travail établissait que la réforme judiciaire et des lois était une des mesures les plus importantes à prendre pour passer de l'ancien système d'administration totalitaire à un "Etat démocratique fondé sur le droit". Le document reconnaissait la nature complexe de la réforme envisagée et proposait "non pas une modification partielle, mais une réorganisation totale du pouvoir d'Etat sur la base de nouveaux principes". La nécessité d'adopter progressivement les mesures de réforme et de mettre en oeuvre des programmes visant à éduquer et à améliorer les compétences du personnel juridique fut également soulignée. Le délicat problème de la révocation des magistrats mis en place par le Soviet et l'adoption de mesures disciplinaires à l'encontre des juges qui avaient abusé de leurs pouvoirs fut évoqué. Tout comme la difficulté que la prolifération des nouvelles lois adaptées à l'économie de marché a posé à tous ceux concernés par le projet. La montée de l'illégalité, qui a eu tendance à accompagner ces changements importants, fut également l'objet des discussions. Un des nouveaux problèmes que posait en Moldavie l'élargissement des libertés acquis avec l'indé-

pendance fut l'octroi de passeports et de visas de sortie aux citoyens moldaves; cet octroi faisait l'objet de sévères restrictions dans le précédent régime soviétique. L'entrée en Moldavie des avions de ligne est toujours sévèrement limitée et ceux-ci passent généralement par Moscou. Le voyage par la route (comme l'a constaté l'auteur de cet article) occasionne des retards extrêmement longs, même pour les hautes personnalités moldaves. Curieusement, les garde-frontières de ce secteur qui faisait jadis partie de l'Union soviétique sont, à une écrasante majorité, restés russes et arborent encore souvent l'uniforme soviétique.

Au nombre des principales priorités établies dans le document de travail moldave figuraient la réorganisation des organes de sécurité de l'Etat et l'abrogation des pouvoirs de l'ancienne police politique. La nécessité d'opérer une vaste enquête sur les activités du Ministère de la Sécurité nationale, ainsi que de placer celui-ci sous l'autorité du pouvoir constitutionnel fut soulignée à de nombreuses reprises. A l'avenir, il serait confié à ce ministère la tâche d'enquêter sur et de lutter contre les atteintes à la Constitution de la Moldavie, de défendre les frontières de l'Etat et de combattre la contrebande, la spéculation monétaire et le trafic de drogue.

La conférence accordait la plus haute importance au chapitre du document de travail consacré au "troisième pouvoir" – le pouvoir judiciaire. Les objectifs déclarés de la réforme judiciaire envisagée en Moldavie sont l'établissement d'un ordre juridique fondé sur les traditions nationales de l'Etat et les droits de l'homme, la création d'un cadre légal apte à garantir le fonctionnement indépendant de la magistrature, l'abrogation du système d'accusation "répressif" et son remplacement par un système respectueux des

droits de l'homme, et l'amélioration de l'accès des citoyens à tous les types de tribunaux, selon les prescriptions de la loi. Le document préconisait également l'octroi de droits d'appel plus larges et des tribunaux plus accessibles dans toutes les régions du pays, ainsi que la spécialisation des juges, notamment dans les domaines relatifs à la jurisprudence. Il semble que les cours d'appel aient été abolies par l'ancien régime soviétique. Le document de travail propose leur rétablissement.

Symptomatique du type d'affirmation de l'indépendance judiciaire que les rédacteurs du document moldave avaient en vue d'asseoir, des propositions sont faites pour qu'il soit laissé à la magistrature l'initiative de déterminer les endroits où siègeront les tribunaux dans les différentes régions de la Moldavie. Pour des raisons ethniques, les anciennes dispositions en matière d'implantation des tribunaux ne satisfaisaient pas nécessairement à la convenance de la majorité des populations d'expression moldave (roumaine).

En ce qui concerne l'organe judiciaire suprême, il est proposé une juridiction de cassation dotée du pouvoir général de révision. Le document propose la séparation stricte de la Cour suprême de la structure du Présidium qui a été jusqu'ici calquée sur le modèle des tribunaux soviétiques. Il préconise que l'administration et la coordination des activités des employés des organes judiciaires soient séparées de la gestion indépendante des cas judiciaires portés devant les tribunaux.

Il est prévu au sommet du système judiciaire proposé dans le document de

travail une cour constitutionnelle chargée de "veiller à la conformité des lois et autres actes normatifs [avec] la constitution et les obligations internationales de la République". Le document propose que l'interprétation de la constitution relève exclusivement de la Cour constitutionnelle afin de garantir un niveau élevé de cohérence et d'autorité dans l'application de la nouvelle Constitution de la Moldavie.

Le chapitre quatre du document de travail traite des propositions relatives à la nomination des juges. Par égard pour le principe d'indépendance de la magistrature, le chapitre propose que les juges soient nommés à vie, après une période probatoire. La révocation des juges devra répondre à "une nécessité" et s'accomplir "exclusivement par l'intermédiaire des organes de représentation du peuple, sanctionné par un acte officiel, adopté dans les termes de la loi". Ce pouvoir a été expliqué comme étant nécessaire si l'on veut "garantir le niveau de professionnalisme et l'intégrité morale attendus des magistrats".

Les chapitres cinq et six du document de travail ont mobilisé le plus vif intérêt dans les rangs des avocats moldaves qui étaient venus en grand nombre dans le *Statul Tarii* pour participer à la conférence. Ces chapitres portaient sur le parquet général et les autres organes chargés de l'ordre public. Le parquet général, hérité du système judiciaire soviétique, comporte un certain nombre d'aspects qui heurtent l'avocat occidental, se situant à la limite des pouvoirs judiciaire et exécutif.<sup>4</sup> Cependant, et c'est dans l'ordre des choses, beaucoup de carrières sont tributaires du système. Un certain

4) Voir par ex. R. David et J.E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Londres, Stevens, 1978, p. 247.

nombre d'avocats généraux ont décrit avec passion la manière dont ils avaient usé de leurs pouvoirs, durant le régime soviétique, pour éviter les pires abus, la tyrannie et l'oppression dans les poursuites pénales et de droit commun.

Les autres chapitres du document de travail traitaient des pouvoirs d'enquête du système judiciaire (symptomatiques d'un régime inquisitorial), du système pénitentiaire et du rôle d'une profession juridique indépendante. La nécessité d'une aide juridique en vue de la réorganisation de l'Ordre des avocats de Moldavie et de la définition des droits d'exclusivité des avocats fut évaluée. La fin du document comporte une longue liste de lois nécessaires à la mise en oeuvre des éléments constitutifs du processus de réforme judiciaire et des lois. Cette liste semble, au premier abord, intimidante, mais la démarche méthodique de l'entreprise de reconstruction d'un système de droit est, en elle-même, rassurante. Il est intéressant d'observer que l'adoption d'une loi visant à l'élaboration d'une réforme de l'appareil judiciaire et des lois est placée au premier rang des priorités et vient avant l'adoption de la nouvelle constitution du pays et la tenue d'élections législatives et présidentielles entièrement démocratiques.

## L'aide de l'extérieur

Les participants internationaux à la conférence de Chisinau présentèrent leurs commentaires sur le problème général de la création d'une magistrature indépendante. Le Dr Harremoës proposa officiellement l'aide du Conseil de l'Europe, qui est devenu une importante source de documentation de base en matière de droits juridiques et de droits de l'homme pour les nouveaux Etats-nations de l'Europe

centrale et orientale. Le rétablissement des liens avec l'Europe occidentale constitue un nouvel élément d'assurance pour beaucoup des nouveaux Etats, et le Conseil de l'Europe joue un rôle vital dans ce processus. Plusieurs des intervenants moldaves parlèrent vigoureusement de la difficulté de fournir toutes les protections juridiques fondamentales en matière de droits de l'homme dans les parties du territoire de la République où, d'après eux, la XIVème Armée russe commettaient des violations graves des droits de l'homme. D'autres intervenants, plus directs, estimaient insuffisant tout changement de système qui ne s'accompagnait pas de la révocation, ardemment souhaitée, du personnel laissé en place par l'ancien régime.

Le Dr Sciolla-Lagranga, juge à Rome, expliqua la procédure italienne de recrutement des juges. Il s'attira la sympathie de l'auditoire en décrivant comment l'Italie, à l'instar de l'Allemagne, avait enduré une période de dictature et comment à la fin de celle-ci, elle dût accommoder la primauté du droit aux juges issus de la période d'autocratie. Il suggéra que la Moldavie pouvait s'inspirer de l'expérience italienne.

M. Nicolai Gorea, membre de la Cour suprême de Moldavie, se prononça contre la création de tribunaux spéciaux. Il expliqua que, pendant la période de transition, il était nécessaire que le pouvoir judiciaire accepte de jouer un rôle croissant afin de garantir l'équilibre entre les différentes branches du gouvernement moldave.

M. Richard Enselin, un avocat des Etats-Unis, expliqua les dispositions constitutionnelles de son pays et l'importance que revêtait la préservation des magistrats du siège de toutes les influences politiques. Il préconisa le système du jury qui, à son avis, véhiculait le respect de la

loi et de ses institutions parmi les citoyens ordinaires.

Le juge Christiansen de la Norvège souligna l'importance de garantir aux juges des salaires suffisants et des conditions de travail appropriées. A défaut de cela, le recrutement de magistrats ayant une solide éducation et une personnalité adaptée à cette fonction s'avérerait impossible. Il fit état des difficultés rencontrées par les juges occidentaux dont les salaires étaient relativement bas, de la surcharge de travail et des attaques de la part des médias. Il décrivit les limites acceptées par les juges en matière d'activités extrajudiciaires, en particulier dans les tribunaux supérieurs.

Le Professeur Andrzej Rzeplinski de l'Université de Varsovie retraça le chemin parcouru par la magistrature polonaise depuis la fin de la période de dictature communiste. Il déclara que l'indépendance de la justice dépendait largement de la personnalité des juges nommés. C'est dans l'esprit du juge que naît la volonté d'indépendance. La décision de désigner des juges pour siéger dans des affaires devait appartenir au pouvoir judiciaire afin de le placer à l'abri des manœuvres politiciennes.

Le Professeur Paolo Ungari de l'Université libre de Rome s'exprima au sujet de la formation des magistrats en Italie. Il se fit l'avocat d'un enseignement qui porte sur le droit des droits fondamentaux de l'homme, en particulier à l'intention des juges qui ont été élevés dans un système d'abus de pouvoir. Le même message a été également transmis par M. Mihai Petracki, président du Département des lois du Parlement moldave. Il

expliqua comment le pays avait hérité de la structure d'Etat du régime totalitaire. Il était important de veiller à ce que cette structure ne constitue pas une entrave aux réformes politiques et économiques. Cependant, il ne sous-estima pas la complexité d'une réforme des lois ou l'inefficacité relative d'un parlement démocratique comme moyen d'y parvenir.

Une des interventions les plus marquantes fut celle du Professeur Giuseppe di Federico du Centre d'études juridiques de l'Université de Bologne (Italie). Il expliqua les fondements d'une magistrature indépendante et crédible et la nécessité pour les juges d'être impartiaux et de paraître comme tels. Il parla du rôle de plus en plus important du pouvoir judiciaire dans les pays occidentaux et mit en garde contre l'influence susceptible d'être exercée sur la magistrature et qui pourrait non seulement venir de l'extérieur, mais aussi des rangs mêmes de la magistrature, en termes de promotion, de salaires et d'octroi d'autres avantages particuliers. Il souligna également l'importance d'une forte culture juridique pour étayer la branche judiciaire du gouvernement. Plusieurs intervenants des Etats-Unis apportèrent des témoignages allant dans le même sens.

Dans sa contribution, l'auteur de cet article apportait un témoignage sur l'indépendance de la magistrature australienne et sur la manière dont elle est parfois violée, comme cela est arrivé avec l'abolition des cours et tribunaux.<sup>5</sup> L'importance de conduire les débats judiciaires en public et d'expliquer de façon pédagogique les décisions de justice a été évoquée. L'auteur s'est appuyé sur un cer-

5) Voir note de P.W. Young, "Dismissal of Judges" (1993), *Australian Law Journal*, No. 67, p. 83. Voir aussi M.D. Kirby, "Judicial Independence Reaches a Moment of Truth" (1990), *Uni NSW LJ*, No. 13, p. 187.

tain nombre de cas récents en Australie pour illustrer la manière dont les juges pourraient, dans leur travail quotidien, faire appel au droit international des droits de l'homme afin de diffuser une culture des droits de l'homme.<sup>6</sup> L'action du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) a été mentionnée, ainsi que l'offre faite par la CIJ et le CIMA d'aider et de soutenir les collègues de la Moldavie et d'autres anciennes Républiques de l'URSS. Des réserves ont été émises quant aux dangers que pourrait comporter le fait de soumettre les juges à une période probatoire et à la nécessité de s'entourer de précautions en matière de formation judiciaire, de peur qu'elle se transforme en vecteur de l'orthodoxie et de la propagande d'Etat.

Dans les rues de Chisinau, la population de ce nouvel Etat indépendant vaquait paisiblement à ses occupations sans se soucier des débats intenses qu'abritait son parlement et de leur incidence sur son avenir. La grande statue de Lénine qui dominait jadis la rue principale avait été remise dans un musée. La vie quotidienne s'écoulait apparemment comme au temps de l'empire. Cependant, la magistrature et la profession juridique moldaves avaient mis en chantier le processus vers un Etat pluraliste, respectueux des droits de l'homme. Il appartient désormais aux avocats occidentaux et aux autres citoyens d'apporter leur aide dans toute la mesure de leurs moyens.

## Assemblée générale de l'OEA tenue au Nicaragua

par Felipe Gonzáles\*

L'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains (OEA) a tenu sa vingt-troisième session à Managua (Nicaragua), du 7 au 11 juin 1993. Tout comme celle de l'année dernière, l'Assemblée générale de cette année a été dominée

par les débats autour du rôle de l'organisation en matière de promotion de la démocratie dans les Amériques. Les Ministres des Affaires étrangères ont tenu des réunions spéciales *ad hoc* en vue d'examiner la situation au Guatemala et en

6) Un des cas cité était celui de *Gradidge c Grace Bros Pty Limited* (1988), 93 FLR 414 (NSWCA), 422, 426.

\* Conseiller juridique pour l'Amérique latine auprès du International Human Rights Law Group, Washington D.C., une organisation affiliée à la CIJ; il est également professeur de droit à l'Université Diego Portales de Santiago du Chili. Il représentait le Law Group et la CIJ à l'Assemblée générale de l'OEA.

Haïti. Toutefois, comme l'ont observé les ONG présentes à l'Assemblée générale, celle-ci n'a pas examiné la situation au Pérou où les libertés civiles n'ont pas encore été rétablies.

Immédiatement après son élection historique par le Congrès, le Président Ramiro de León Carpio du Guatemala s'est adressé à l'Assemblée générale et a obtenu le soutien des délégués des Etats membres de l'OEA.

Outre Amnesty International, la FEDEFAM, la Commission internationale de juristes (CIJ) et le International Human Rights Law Group, ont figuré au nombre des ONG ayant assisté à l'Assemblée générale de cette année. Americas Watch et le Center for Justice and International Law (CEJIL). Les ONG ont distribué avant et pendant la session des documents dans lesquels elles appelaient l'attention des délégués sur les principaux sujets de préoccupation dans le domaine des droits de l'homme; elles ont aussi convoqué une conférence de presse très remarquée sur les droits de l'homme.

### **La Déclaration de Managua relative à la promotion de la démocratie et du développement**

Après les Déclarations de Santiago (1991) et de Nassau (1992), l'Assemblée générale a adopté une déclaration dans laquelle l'OEA s'engageait à renforcer son action en vue de consolider les principes démocratiques dans l'hémisphère.

La Déclaration insistait aussi sur le lien entre "l'amélioration de la qualité de la vie des peuples américains et la consolidation de la démocratie", et affirmait la nécessité d'accroître les efforts afin de prévenir les crises auxquelles la démocratie était confrontée.

### **Système interaméricain des droits de l'homme**

La Cour interaméricaine et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont présenté leurs rapports à l'Assemblée générale. Les ONG ont critiqué le refus du Honduras d'appliquer entièrement les décisions de la Cour dans les affaires Velasquez Rodríguez et Godinez Cruz, ordonnant au Honduras de verser une indemnisation indexée sur l'inflation aux parents des victimes des "disparitions". Trois assemblées générales de l'OEA ont eu lieu depuis que ces décisions ont été rendues et aucune mesure n'a été prise contre le Honduras. Cependant, le président de la Cour, le juge Héctor Fix-Zamudio du Mexique, n'a pas évoqué le sujet dans son allocution principale et aucune délégation n'a soulevé la question.

Le ton qui a caractérisé les débats autour du rapport de la Commission a été moins virulent que celui de l'année dernière. Deux délégations seulement ont remis en question la légitimité de la Commission. Plusieurs pays ont insisté pour que l'examen des cas individuels reste la principale activité de la Commission, par opposition au rôle consultatif que souhaitaient le voir jouer le Nicaragua et quelques autres Etats. L'Uruguay proposa un amendement au projet de résolution portant sur la Commission, demandant expressément que celle-ci mentionne dans ses rapports les mesures démocratiques engagées par les Etats membres de l'OEA, notamment lorsque ces mesures sont mises en oeuvre conformément aux dispositions de la constitution et lorsqu'elles procèdent d'une consultation populaire libre. La délégation chilienne déclara qu'il s'agissait là d'une tentative de l'Uruguay visant à obtenir le soutien de l'Assemblée générale dans une affaire en

instance devant la Cour concernant la loi d'amnistie adoptée par l'Uruguay par référendum (Avis consultatif no. 13). Le Canada et le Chili déclarèrent qu'il n'entraîna pas dans les attributions de l'Assemblée générale d'analyser les éléments des décisions de la Commission sur les cas individuels, et que son mandat se limitait à veiller à ce que les rapports et décisions de la Commission soient conformes aux prescriptions conventionnelles.

Bien que la Commission ait, dans des décisions récentes, déclaré les lois d'amnistie de l'Argentine non conformes avec la Convention américaine, ce pays apporta un soutien considérable à la Commission en affirmant qu'il appréciait de plus en plus la rigueur de l'organe dans l'application des dispositions de la Convention américaine, et que cette appréciation allait croître proportionnellement aux progrès qui seront accomplis dans la consolidation de la démocratie.

Le Nicaragua proposa un amendement à la Convention en vue d'augmenter de sept à onze le nombre des membres de la Commission, estimant que l'indépendance et l'efficacité de la Commission en seraient ainsi renforcées. Les ONG mobilisèrent leurs efforts auprès des délégations pour faire échouer cette proposition, d'abord parce que l'augmentation du nombre des membres de la Commission pourrait conduire à une répartition géographique plutôt qu'au renforcement de leur indépendance, ensuite parce que les membres de la Commission ne tiennent que deux réunions régulières par an, à Washington DC (Etats Unis d'Amérique), et élargir la composition de la Commission ne ferait qu'augmenter les difficultés de coordination. Les délégués d'Antigua-et-Barbuda, de l'Argentine, du Canada, du Chili et des Etats-Unis exprimèrent leur préoccupation devant cette proposition, dans la crainte que son ap-

probation puisse donner lieu à "deux Commissions", une commission de onze membres représentant les Etats ayant ratifié l'amendement, et une autre composée des sept autres membres qui l'ont rejeté. Le Costa Rica et le Venezuela déclarèrent que la proposition méritait un examen attentif. Seul le Brésil apporta un appui enthousiaste à la proposition, le délégué du Mexique affirmant pour sa part que la proposition ne semblait séduisante que de prime abord. Bien qu'aucune résolution ne fut adoptée quant au contenu même de la proposition du Nicaragua, les parties décidèrent de transmettre la question au Secrétaire général de l'OEA en vue d'entamer des consultations non seulement avec les Etats parties à la Convention (les seuls ayant compétence pour approuver l'amendement), mais aussi avec tous les Etats membres de l'OEA, afin de trouver la meilleure démarche.

Trois postes vacants furent pourvus au sein de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Furent élus à titre individuel, conformément aux dispositions de la Convention, John S. Donaldson de la Trinité-et-Tobago, Claudio Grossman du Chili (membre du Conseil d'administration du Law Group) et Oscar Fappiano de l'Argentine, actuel président de la Commission.

### **Projet de convention interaméricaine sur les disparitions forcées**

Le Projet de convention interaméricaine sur les disparitions forcées, lancé en 1987, a subi des améliorations considérables au cours de l'année passée. Pendant les débats de l'Assemblée générale, de nombreux délégués ont commenté cette évolution. Ils ont également souligné la con-

tribution importante apportée par plusieurs ONG, notamment la CIJ et le Law Group, qui ont préparé une analyse détaillée du projet de convention (CP/CASP. 890/93) et proposé d'importantes modifications dont plusieurs ont été reprises dans la version la plus récente du projet. L'Argentine, le Brésil, le Canada, la Colombie, le Chili, Le Mexique et les Etats-Unis ont également présenté des propositions, tout comme le président du Groupe de travail, l'Ambassadeur Monroy Cabra de la Colombie. C'est ainsi que dans la dernière version du projet, le "devoir d'obéissance" a été éliminé en tant que clause d'exonération de responsabilité pour les personnes qui commettent ce type de crime sur l'ordre de supérieurs. Par ailleurs, le projet considère les disparitions forcées comme un crime contre l'humanité et exhorte les Etats à adopter un certain nombre de dispositions dans leur législation nationale afin de prévenir et de punir ce crime.

Plusieurs délégués ont demandé au Groupe de travail d'achever la version définitive du projet en vue de son adoption lors de la prochaine Assemblée générale. Ils ont également souligné la nécessité d'associer activement les ONG à la mise au point du projet définitif. Pour les ONG, les questions les plus importantes qui demeurent sont la création d'une procédure d'urgence spéciale, dans le cadre du système interaméricain, permettant de prévenir les disparitions forcées et de porter secours aux victimes vivantes.

## Guatemala

Les développements au Guatemala ont pris une tournure inattendue quelques jours seulement avant la tenue de l'Assemblée générale. A la suite de l'"*auto-*

*golpe*" (auto-coup d'Etat) du 25 mai, une large coalition de Guatémaltèques contraindrent le Président Serrano à démissionner. Bien qu'il avait au départ soutenu Serrano, le Vice-président Gustavo Espina sollicita par la suite l'aide du Parlement pour assumer les fonctions présidentielles. Toutefois, Espina n'obtint pas un soutien suffisant et, dans la nuit du 5 juin, le Parlement choisit Ramiro de León Carpio pour achever le mandat présidentiel de Serrano jusqu'en 1996. En tant que médiateur pour les droits de l'homme, de León Carpio a joué un rôle majeur en oeuvrant pour l'amélioration de la situation des droits de l'homme dans son pays, avec le soutien énergique de la communauté internationale.

A la suite du coup d'Etat, l'OEA avait convoqué une réunion spéciale des Ministres des Affaires étrangères en dépêchant au Guatemala une délégation conduite par son Secrétaire général, en application de la résolution 1080 relative à la protection des régimes de représentation démocratique de l'hémisphère. Après le dénouement heureux de la crise, l'Assemblée générale mit fin à la session sur le Guatemala et nota "avec satisfaction que la crise politique dans ce pays a été résolue de manière pacifique et autonome, dans le cadre strict des procédures constitutionnelles et conformément aux décisions rendues par la Cour constitutionnelle". Les ONG présentes à l'Assemblée générale avaient préféré que la réunion spéciale restât ouverte afin de suivre la situation au Guatemala. En effet, c'était la délégation du Guatemala elle-même qui avait demandé à l'Assemblée générale de continuer d'aider le gouvernement guatémaltèque à adopter de nouvelles mesures dans le cadre du processus de démocratisation du pays.

A la suite du débat sur le Guatemala, le Président de León Carpio se rendit au

Nicaragua où il s'adressa à l'Assemblée générale pour affirmer la volonté de son gouvernement de veiller au strict respect des droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme distribua aux participants à l'Assemblée générale un rapport sur le Guatemala, à la suite de la visite qu'elle avait effectuée dans ce pays à la fin de 1992. Le rapport fait état de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme au Guatemala, notamment contre les populations autochtones. Le rapport cite les autorités guatémaltèques qu'il considère comme les principaux auteurs et instigateurs – par commission ou omission – de cette discrimination qui fait du Guatemala le pays où la répartition des richesses est la plus inégale, à l'exception de Haïti. Le rapport, qui a largement puisé dans les informations rassemblées par le Bureau du Médiateur pour les droits de l'homme (dirigé à l'époque par Ramiro de León Carpio), reçut un accueil chaleureux de la part des nouvelles autorités guatémaltèques.

## Haïti

Avant la tenue de l'Assemblée générale, la CIJ et le Law Group avaient écrit aux représentants de gouvernement auprès de l'OEA pour leur dire que "toute négociation conduite avec le gouvernement *de facto* de Haïti devrait s'inscrire dans l'optique du retour rapide du Président Aristide au pouvoir, pouvoir qu'il tenait du peuple haïtien". La lettre soulignait en outre la nécessité de mener une enquête exhaustive sur les violations des droits de l'homme commises par les autorités *de facto* et de punir les personnes reconnues coupables, en tant que mesu-

res nécessaires pour renforcer la primauté du droit dans le pays. Les deux organisations critiquèrent par ailleurs la politique de rapatriement forcé des réfugiés haïtiens mise en oeuvre par les Etats-Unis en violation de la Déclaration américaine relative aux droits et devoirs de l'homme et du Protocole de l'ONU relatif au statut des réfugiés, ainsi que l'a reconnu la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans une récente décision.

Dans sa résolution sur Haïti, l'Assemblée générale rappela ses précédentes décisions concernant ce pays et réaffirma "sa grave préoccupation devant les violations continues des droits de l'homme par le régime militaire". Elle invita la Commission interaméricaine des droits de l'homme à continuer "de surveiller étroitement la situation en Haïti" en "félicitant les Etats membres qui ont adopté des mesures visant à renforcer l'embargo, qui est un important complément du processus de négociation en cours, et en soulignant la nécessité pour les Etats membres de l'OEA et de l'ONU de renforcer ces mesures, concernant en particulier la fourniture de pétrole et de ses dérivés à Haïti, et la suspension des vols commerciaux".

## Pérou

En décembre 1992, plusieurs ONG avaient déploré la clôture de la réunion spéciale des Ministres des Affaires étrangères sur le Pérou, qui avait été ouverte à la suite du coup d'Etat institutionnel perpétré en avril 1992 par le Président Fujimori, en faisant valoir qu'il n'existait plus de magistrature indépendante dans ce pays et qu'aucune garantie n'avait été donnée quant au retour à un système démocratique.

Aucune autre mesure ne fut prise par l'Assemblée générale à l'égard du Pérou. Au cours d'une conférence de presse, les ONG présentes à l'Assemblée générale insistèrent sur le fait que l'attention insuffisante portée par l'OEA au Pérou avait pu encourager l'"*auto-golpe*" du Président Serrano au Guatemala. De surcroît, des informations furent reçues vers la fin de la conférence faisant état d'une recommandation faite par l'Assemblée constituante du Pérou visant à étendre la peine de mort aux crimes pour lesquels elle avait été abolie, tels que le terrorisme, une mesure qui constituerait une violation flagrante de la Convention américaine relative aux droits de l'homme à laquelle le Pérou est partie. De l'avis des ONG, cela n'en justifiait que davan-

tage une surveillance étroite de la situation au Pérou.

### **Conclusion**

La consolidation de la démocratie dans les Amériques reste une des questions les plus importantes auxquelles est confrontée l'Organisation des Etats américains, mais l'organisation ne semble pas disposée à suivre chaque situation de crise jusqu'à sa conclusion. Dans le même temps, la démocratie n'est pas toujours une garantie pour les droits de l'homme, tandis que le renforcement du mécanisme interaméricain des droits de l'homme est un élément nécessaire du processus de consolidation de la primauté du droit d'un bout à l'autre de l'hémisphère.

# RAPPORT DE MISSION

## Jugement de civils devant des tribunaux militaires

### Le procès d'intégristes musulmans en Egypte

par le Dr Anis F. Kassim\*

#### I Informations générales

Depuis le début des années 1970, l'Egypte a été le théâtre d'une vague de violence conduite par divers groupes d'intégristes musulmans et de répression de la violence par les forces de police et de sécurité du gouvernement. Bien que l'Egypte ait donné naissance au premier parti musulman organisé, plus connu sous le nom de Mouvement des frères musulmans, à la fin des années 1920, la vague d'intégrisme musulman qui sévit actuellement a ouvert la voie à un radicalisme sans précédent. Si les "Frères musulmans" sont largement restés dans le cadre de l'action politique normale, les intégristes musulmans, eux, ont accompli une dérive vers les extrêmes dans leur orientation idéologique et dans les méthodes qu'ils utilisent pour tenter de mettre en oeuvre leurs objectifs déclarés.

Les intégristes musulmans, dont le mouvement a été étoffé par le mouvement du *Djihad* afghan, ont déclaré que leur objectif était la création d'un Etat islamique. Entre autres moyens de réaliser cet objectif, ils utilisent la violence pour déstabiliser l'Etat, ses moyens de

production, sa structure économique et son image de marque. Ils revendiquent le fait d'avoir eu pour cibles d'importantes personnalités de l'Etat comme le Président Anwar El Sadate, Rifa'at Al-Mahjoub, président du parlement, Faraj Foda, un éminent écrivain qui s'était distingué par sa critique sévère du mouvement intégriste musulman, les ministres de l'Intérieur et de l'Information, sans compter de nombreuses attaques contre des agents de police et de sécurité.

On estime à trois milliards de dollars des Etats Unis par an le montant des revenus que le tourisme rapporte à l'Egypte. Il semble que les intégristes visent à tarir cette source de revenus en tant qu'un de leurs objectifs. Il est évident que leur but est de déstabiliser les fondements de l'économie nationale en vue d'accentuer les difficultés du gouvernement.

Conscient de cette volonté, le gouvernement a, pour sa part, entamé une campagne visant à affirmer son autorité et son image de marque. Selon des informations persistantes, le gouvernement conduit, dans la poursuite de ses objectifs, de nombreuses activités pouvant être

\* Membre du Barreau de Jordanie, Observateur de la CIJ

qualifiées de "contre-terrorisme d'Etat". S'inspirant des pratiques américaines et israéliennes, le gouvernement égyptien qualifie tout intégriste comme "terroriste". A la fin des années 1960, les médias américains avaient pour habitude de qualifier les Vietnamiens de "communistes" pour justifier les attaques contre les civils, fussent-ils ou pas dans des situations de combat. Le fait de faire passer une victime pour "communiste" conférerait aux militaires une "impunité" qui les mettrait à l'abri des interrogations d'un public averti. Les autorités israéliennes utilisent les mêmes armes psychologiques contre les Palestiniens. Tout Palestinien est un "terroriste" jusqu'à preuve du contraire. Cette technique a été abondamment utilisée durant la période de l'*Intifada*.

Il n'est pas rare d'entendre dans les médias ou de lire dans la presse d'Etat égyptienne que les forces de sécurité ont tué trois "terroristes", par exemple, à Assiout. Les autorités égyptiennes semblent vouloir se prémunir contre l'accusation de faire usage d'une violence d'Etat inconsidérée et induue.

## **II Les procès dits du "tourisme"**

### **a Le décret No. 370 de 1992**

L'une des mesures les plus radicales prises par les autorités égyptiennes pour lutter contre les intégristes musulmans a été de donner compétence aux tribunaux militaires pour juger les affaires impliquant des attaques contre des touristes et des sites touristiques. Par décret No. 370 en date du 26 octobre 1992, le Président Hosni Moubarak ordonnait de renvoyer les "procès du tourisme" devant les tribunaux supérieurs militaires d'Alexandrie et du Caire. Le Président de la

République expliqua les raisons qui l'avaient amené à dessaisir les tribunaux civils ordinaires et à renvoyer ces affaires devant les tribunaux militaires. Il expliqua que ce type d'affaires impliquait des questions qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une longue procédure du fait qu'elles mettaient en cause la stabilité, l'économie de l'Etat et l'ensemble du peuple égyptien; qu'il valait mieux faire appel aux tribunaux militaires plutôt que "de recourir à des méthodes illégales"; et qu'une telle procédure "mettrait les membres civils du pouvoir judiciaire à l'abri de toute menace terroriste de la part de ces groupes".

### **b Le Tribunal militaire d'Alexandrie**

Deux procès militaires furent ainsi organisés à Alexandrie à la fin de 1992. Le premier fut désigné par le procureur militaire comme le procès du "Groupe d'assassinat", et le second, de procès des "Anciens de l'Afghanistan". Le procès du premier groupe, mettant en cause 21 accusés, s'ouvrit le 29 octobre 1992, et le second procès débuta le 5 novembre 1992 avec 26 accusés. Le 5 décembre 1992, le tribunal militaire rendit son verdict sur les deux procès. Huit hommes furent condamnés à mort. Le seul accusé entre les mains de la justice fut pendu le 13 juin 1993, les sept accusés condamnés par contumace étant toujours en liberté.

### **c Le tribunal militaire du Caire**

#### ***j) Situation géographique du tribunal***

Le procès du Caire fut aussi expéditif que ceux d'Alexandrie. Le 9 mars 1993, commença le jugement de 49 inculpés (dont six par contumace) conduit par un tribunal supérieur militaire composé de

trois juges. Le procès eut lieu dans la base militaire de Hakstep située dans le désert, en retrait de la route reliant le Caire à Ismailia. Le tribunal lui-même est situé à environ quatre kilomètres de l'entrée principale de la base et aucun véhicule civil n'est autorisé à y pénétrer. Pour accéder à la salle d'audience, les avocats de la défense devaient attendre que le minibus de l'armée vint les chercher pour les y conduire.

Le tribunal proprement dit est un théâtre aménagé en salle d'audience. Les trois juges, dirigés par le Général de division, Mohammad Wajdi Al-Laythi, se tenaient au centre de la scène de l'ancien théâtre, alors que les procureurs militaires, conduits par le Général de brigade, Ali Bedjee, en occupaient l'aile gauche. Les accusés étaient entassés dans six cages munies de barreaux de fer et reliées entre elles par un passage. Bien que les débats judiciaires étaient officiellement publics, le public pouvait difficilement accéder à la salle d'audience en raison des contrôles et de l'interrogatoire auquel il était soumis à l'entrée principale de la base militaire.

## **ii) Les rencontres de l'observateur de la CIJ**

Le 20 mars 1993, l'observateur de la CIJ se rendit sur les lieux pour assister à l'audience. Lui et d'autres avocats égyptiens qu'il y rencontra fortuitement furent avertis que l'audience avait déjà commencé, et qu'ordre avait été donné de ne laisser personne pénétrer dans la salle une fois que l'audience avait commencé.

Le lendemain, 21 mars, l'observateur de la CIJ se rendit sur place avec beaucoup d'avance. En compagnie d'autres avocats égyptiens, il fut interrogé et fouillé par les agents de sécurité avant d'être

autorisé à prendre place dans le bus militaire qui les conduisit à la salle d'audience. Un autre interrogatoire les attendait à l'entrée du tribunal, et il fut indiqué à l'observateur de la CIJ qu'il s'agissait d'un tribunal égyptien qui jugeait une affaire égyptienne et que les étrangers n'y étaient pas admis. Par ailleurs, on lui fit observer qu'il se trouvait dans une base militaire dont l'accès était interdit aux étrangers. Sur l'intervention du Dr Abdul Halim Mandour, qui dirigeait la défense dans cette affaire, l'officier accepta finalement de laisser entrer l'observateur de la CIJ dans la salle.

Au cours des débats, le Dr Mandour présenta à la cour le Dr Anis F. Kassim, membre du barreau jordanien et observateur de la CIJ. Le Président lui souhaita la bienvenue ainsi qu'aux autres observateurs présents. Lors de la suspension de l'audience, le Président invita l'observateur dans son bureau et le reçut avec tous les égards. Il déploya tous les efforts possibles pour donner une impression positive de son tribunal et de son impartialité.

Au cours de cette audience, la cour accorda à l'observateur l'autorisation de parler avec les accusés; ceux-ci se plaignirent de la torture et du mauvais traitement qu'ils avaient subis, de l'interdiction de recevoir des visites de leurs familles, de l'absence de soins médicaux, notamment pour ceux d'entre eux qui souffraient de maladies chroniques, et du fait qu'ils n'avaient aucun contact avec l'extérieur, étant privés de radio, de télévision et de journaux. Certains d'entre eux soulevèrent leur *djellaba* révélant des marques de torture. Certains d'entre eux firent état de plusieurs incidents où la police avait démoli des maisons ou pris en otage des membres de la famille de personnes accusées qui avaient pu échapper à la police. Cette brève rencon-

tre avec les accusés fut interrompue par les agents de sécurité.

La suite de l'affaire fut renvoyée au 29 mars, soit le premier jour ouvrable après la fête de l'Aïd qui devait commencer le 24 mars 1993.

Le 7 avril, l'observateur assista à la troisième audience du procès. Il reçut l'autorisation de parler en privé avec les accusés qui réitérèrent leurs plaintes; ils ajoutèrent que, du fait du rythme accéléré des délibérations, on ne leur accordait pas le temps de se laver, de laver leurs vêtements, ou même de se reposer. Ils étaient habituellement réveillés tôt (à l'heure à laquelle les accusés se réveillent en principe pour faire leur prière matinale), restaient pratiquement toute la journée au tribunal et lorsqu'ils étaient renvoyés dans leurs cellules, la soirée était déjà tombée. Cette procédure, si elle devait se poursuivre plusieurs jours sans interruption, conduirait les accusés à l'épuisement total.

Comme précédemment, le président de la cour invita l'observateur de la CIJ dans son bureau, lui souhaita la bienvenue et lui demanda quelles étaient ses impressions. L'observateur rapporta au président les griefs des accusés et lui demanda de prendre des mesures pour remédier à cette situation. Le président se tourna vers le procureur pour vérifier si les plaintes étaient fondées et le procureur nia ces accusations. L'observateur fit remarquer qu'étant donné que les accusés étaient maintenant en jugement, ils étaient censés être sous l'autorité de la cour et non du procureur. Par ailleurs, l'observateur attira l'attention du président sur le fait qu'il y avait au moins quatre mineurs parmi les accusés, et qu'ils devraient relever du tribunal pour enfants et bénéficier d'une assistance sociale et psychologique prodiguée par des spécialistes. Le président répondit que

les mineurs n'encourraient pas les mêmes sanctions que les adultes, mais qu'ils devaient être jugés par le même tribunal. Quand l'observateur exposa ces points aux avocats de la défense, ceux-ci objectèrent à l'argument du président.

A la reprise des débats, le président ordonna publiquement de dresser une liste des accusés malades et de ceux qui avaient besoin de soins médicaux spéciaux, d'autoriser la visite des membres de la famille, de permettre aux accusés d'acheter de la nourriture et de disposer de suffisamment de temps pour se laver et utiliser les installations sanitaires.

Il était évident que tous ces gestes visaient à donner une image positive du Tribunal militaire et à accréditer l'idée de son impartialité. Quel que soit le caractère ostentatoire de ces gestes, ils ne purent occulter les aspects les plus graves du procès qu'il conviendrait de réviser d'un point de vue judiciaire.

### *iii) Le procès*

L'acte d'accusation établi par le procureur retenait contre les accusés les chefs d'inculpation suivants: intelligence avec des puissances étrangères dans le but de porter atteinte aux intérêts de l'Egypte; atteinte à la sécurité intérieure de l'Egypte par la formation d'organisations illégales utilisant des armes aux fins de nuire à la population et à l'Etat. De tels actes sont sanctionnés par la peine de mort.

Les autres chefs d'accusation comprenaient le crime de sabotage d'outils de production dans l'intention de déstabiliser l'économie nationale. Toute personne impliquée dans de telles actions est passible de la réclusion à perpétuité ou d'une condamnation aux travaux forcés.

Toute personne employant des esclaves dans le but de commettre certains

crimes tels que ceux dont sont accusés certains des accusés, ou dans l'intention de commettre un meurtre politique, ou d'endommager des bâtiments, des lieux ou des installations destinés à l'usage du public, est passible de la peine de mort.

Les accusés, étant tous des civils et non des membres de l'armée, relevaient initialement de la juridiction des tribunaux ordinaires. Même les crimes dont ils étaient accusés n'impliquaient pas des installations militaires, ni n'étaient commis dans des zones militaires. Cela n'a pas empêché le décret présidentiel No. 370 de 1992 de renvoyer ce type d'affaires devant la justice militaire. Ce décret était fondé sur l'article 6 de la Loi militaire No. 25 de 1966 qui stipule: "La présente loi est applicable pour les crimes < cités plus haut > ... qui sont renvoyés devant la justice militaire sur décret du Président de la République."

Le principal avocat de la défense contesta la constitutionnalité aussi bien du décret présidentiel que dudit article 6 de la Loi militaire devant le Tribunal administratif, sur lequel nous reviendrons plus tard. Les avocats de la défense déclarèrent par ailleurs n'avoir eu accès au dossier d'instruction contenant les dépositions des témoins et à l'acte d'accusation que le 16 mars 1993, ce qui ne leur avait pas laissé suffisamment de temps pour préparer leur défense. Ils indiquèrent que le dossier contenait environ 4000 pages non numérotées, et que celui-ci n'était structuré ni dans sa forme ni dans son contenu.

Le tribunal militaire n'avait accordé aux avocats de la défense qu'un délai d'une semaine pour étudier le dossier et préparer leur défense. Ils soulevèrent à nouveau des objections, disant que la semaine dont ils disposaient était une semaine de vacances correspondant avec

l'Aïd musulman qui concluait le mois de jeûne du Ramadan. Ils estimaient qu'il n'était pas raisonnable de "précipiter" le procès et insistaient sur les risques que cela impliquait, sachant en particulier que le Tribunal administratif était saisi d'un autre cas contestant la constitutionnalité du décret présidentiel No. 370. Ils plaidèrent que les crimes dont on accusait les défendeurs étaient très graves et pouvaient entraîner la peine capitale, et que la décision du tribunal serait définitive et sans appel. Le tribunal militaire décida néanmoins que la prochaine audience aurait lieu une semaine plus tard, soit le 29 mars.

Le 29 mars, la cour tint audience et décida d'entendre les témoins à charge au nombre d'une vingtaine. Les avocats de la défense plaidèrent qu'il leur avait été matériellement impossible d'achever l'étude du dossier dans ce délai d'une semaine; ils demandèrent à la cour de leur accorder plus de temps. La cour refusa d'accéder à leur requête. Les avocats de la défense déclarèrent qu'ils se retireraient de l'affaire.

Le 30 mars, la presse pro-gouvernementale rapporta les propos du président de la cour disant que les avocats de la défense prouvaient là qu'ils n'avaient aucun intérêt pour cette affaire et que, s'ils avaient demandé du temps supplémentaire, ce n'était pas pour étudier le dossier et préparer leur défense, mais plutôt parce qu'ils étaient engagés dans d'autres affaires et que leur demande n'était qu'une manoeuvre dilatoire. Dans ses commentaires, la presse écrivit que les avocats de la défense s'étaient retirés avec éclat, dans l'intention de faire obstruction au procès.

L'Association du barreau égyptien répliqua avec véhémence rejetant les accusations et défendant les sens de la déontologie et de la morale des avocats qui

assuraient la défense des accusés. Dans sa déclaration, elle indiqua que le dossier d'instruction ne comportait même pas la liste des témoins à charge ni l'acte d'accusation, situation qui ne permettait pas aux avocats de la défense de déterminer sur quels faits devait porter les témoignages et quelles charges étaient retenues contre quels accusés. La déclaration conclut que la demande des avocats constituait une preuve du sérieux et du soin qu'ils avaient mis dans la préparation de leur défense. En effet, le principal avocat de la défense avait demandé à la cour, lors de l'audience du 21 mars, de renvoyer d'un mois les débats pour permettre aux avocats de la défense de préparer leur dossier. Le délai ainsi demandé était très raisonnable compte tenu de la complexité des éléments en jeu et des peines qu'impliquaient les crimes en cause.

Le tribunal militaire rendit son verdict le 22 avril 1993. Sept accusés (et un par contumace) furent condamnés à la peine capitale et exécutés le 8 juillet; deux d'entre eux étaient étudiants dont l'un venait à peine d'avoir ses 18 ans. Dix-sept accusés furent acquittés et les autres furent condamnés à des peines s'échelonnant de la réclusion perpétuelle à deux ans d'emprisonnement.

Les jugements rendus par les tribunaux militaires sont définitifs; ils ne peuvent faire l'objet d'appel devant ou de révision par un tribunal supérieur. Ils sont exécutés seulement après que le Président de la République les ait entérinés.

### **III Les cas portés devant le Tribunal administratif**

L'Égypte, qui a emprunté au modèle français son système de lois codifiées et d'organisation de l'appareil judiciaire, a créé

un Conseil d'Etat en 1946. Il s'agit d'un tribunal administratif qui est partie intégrante du système judiciaire égyptien. Il a, entre autres fonctions, le pouvoir de réviser toute décision émanant des autorités et des institutions de l'Etat.

Le décret No. 370 de 1992, par laquelle le Président de la République ordonnait le renvoi des procès dits du tourisme devant les juridictions militaires, avait fait l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif.

Le 11 novembre 1992, le Tribunal administratif était saisi d'un recours introduit par certains des accusés du procès d'Alexandrie. Les plaignants demandaient à la cour de suspendre le décret présidentiel en procédure d'urgence, puis d'en ordonner l'annulation. Après avoir examiné la demande, les arguments et le dossier des plaignants ainsi que les arguments opposés par la partie adverse, le tribunal rendit son jugement le 8 décembre 1992, ordonnant sommairement la suspension du décret présidentiel. Dans sa décision, le tribunal évoqua le fait que son jugement s'opposait à un autre jugement précédemment rendu en 1983 par la Haute cour administrative, dans une affaire comparable. Il affirma que son raisonnement était fondé sur le principe établi de la primauté de la loi, sans laquelle on ne peut garantir l'ordre et la stabilité dans la société. Expliquant que l'objet du décret était de faire juger des cas spécifiques et des individus particuliers par un tribunal qui n'en avait pas la compétence, le tribunal affirma que le décret serait probablement infirmé lorsque l'affaire serait examinée au fond. Le décret, ajouta le tribunal, touche à des questions fondamentales se rapportant à la désignation d'une autre juridiction en application de la constitution et des lois pertinentes, ainsi qu'aux libertés fondamentales et à leurs garanties constitu-

tionnelles. Telles sont les considérations qui ont amené le tribunal à ordonner la suspension du décret.

Le 12 décembre 1992, le gouvernement fit appel de ce jugement sommaire devant le Conseil d'Etat qui, le 23 mai 1993, annula la décision du Tribunal administratif.

Il y a lieu de noter que, pendant que la révision du jugement du Tribunal administratif était en cours devant le Conseil d'Etat, les tribunaux militaires d'Alexandrie et du Caire poursuivaient leurs délibérations et rendaient des décisions impliquant des peines capitales. Il faut aussi noter que les arrêts de mort ne furent pas exécutés avant juin et juillet 1993, soit quelques semaines après que le Conseil d'Etat ait rendu sa décision.

#### **IV Conclusion**

En regard des jugements du Tribunal administratif et du Conseil d'Etat qui sont exemplaires des décisions judiciaires égyptiennes, les délibérations des tribunaux militaires ont été conduites avec une célérité et une précipitation suspectes. Les avocats de la défense n'ont pas disposé du temps nécessaire pour préparer leur défense et leurs éléments d'objection. Et, lorsque les avocats de la défense se sont retirés du procès, la cour a désigné d'autres avocats qui manquaient

de préparation et dont la défense rhétorique sacrifiait parfois aux effets de manche.

Les procès du tourisme furent très controversés. Les émotions furent vives de part et d'autre; les défenseurs furent largement dénigrés dans la presse locale et dans les médias. Ils furent systématiquement qualifiés de "terroristes". Lorsque les avocats de la défense firent une demande raisonnable pour qu'on leur accordât suffisamment de temps pour étudier le dossier d'instruction, le président de la cour les accusa, par voie de presse, de ne pas s'intéresser sérieusement à la défense de leurs clients et de s'employer uniquement à des manoeuvres dilatoires. Cette attitude n'est pas représentative du comportement habituel des juges égyptiens dont la rigueur professionnelle est exemplaire.

Le fait de juger des mineurs devant un tribunal militaire est un autre aspect troublant. Un de ces mineurs fut condamné à mort et exécuté.

Les autorités égyptiennes auraient mieux contribué à servir l'ordre public et la paix sociale si elles avaient donné les garanties ordinaires d'une procédure régulière dans ces affaires controversées. L'aboutissement de ces procès et l'exécution des peines de mort dans de telles circonstances ont eu pour conséquence de causer à l'Egypte des dégâts et un préjudice plus importants.

# **TEXTE DE BASE**

## **Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre**

**Genève, 30 août au 1er septembre 1993**

### **Déclaration adoptée par consensus par la Conférence le 1er septembre 1993**

Les participants à la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, tenue à Genève du 30 août au 1er septembre 1993, déclarent solennellement ce qui suit :

#### **I**

1. Nous refusons d'accepter que, partout dans le monde, la guerre, la violence et la haine s'étendent, que les droits fondamentaux de la personne humaine soient bafoués de plus en plus gravement et de plus en plus systématiquement. Nous refusons d'accepter que des blessés soient achevés, des enfants massacrés, des femmes violées, des prisonniers torturés, des victimes privées d'assistance humanitaire élémentaire, que la famine soit utilisée comme méthode de guerre contre des civils, que les obligations découlant du droit international humanitaire en cas d'occupation étrangère de territoires ne soient pas respectées, que les familles de personnes disparues soient privées de renseignements sur le sort de leurs proches, que des populations soient illégalement déplacées et que des pays soient dévastés.
2. Nous refusons d'admettre que, puisque la guerre n'a pas été éradiquée, les obligations selon le droit international humanitaire visant à empêcher ou limiter les souffrances causées par des conflits armés soient constamment transgressées. Nous condamnons vigoureusement ces violations qui entraînent une détérioration continue de la situation des personnes que ces règles devraient pourtant protéger.
3. Nous refusons d'accepter que les populations civiles deviennent de plus en plus souvent la principale victime des hostilités et des actes de violence perpétrés au cours des conflits armés, par exemple lorsqu'elles sont délibérément prises pour cible ou utilisées comme boucliers humains, et en particuliers quand elles sont victimes de la pratique odieuse de la "purification ethnique". Nous sommes alarmés par l'augmentation marquée des actes de violence sexuelle dirigés notamment contre les femmes et les enfants et nous réaffirmons que de tels actes constituent des infractions graves au droit international humanitaire.
4. Nous déplorons les moyens et les méthodes utilisés dans la conduite des hostilités qui provoquent de graves souffrances parmi la population civile. A cet égard, nous réaffirmons notre détermination à appliquer, à clarifier et, lorsque cela est jugé nécessaire, à envisager de développer davantage le droit en vigueur régissant les conflits armés, notamment les conflits armés non internationaux, afin d'assurer une protection plus efficace de leurs victimes.

5. Nous affirmons la nécessité de renforcer, en accord avec le droit international, le lien de solidarité qui doit unir l'humanité contre la tragédie de la guerre et dans tous les efforts pour protéger les victimes qu'elle cause. Dans cet esprit, nous soutenons les initiatives pacifiques bilatérales et multilatérales visant à alléger les tensions et éviter qu'éclatent des conflits armés.
6. Nous nous engageons à agir, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies, pour assurer le plein respect du droit international humanitaire en cas de génocide et d'autres violations graves de ce droit.
7. Nous exigeons que des actions soient menées aux niveaux national, régional et international pour que le personnel portant assistance et secours puisse accomplir, en toute sécurité, son mandat en faveur des victimes d'un conflit armé. Nous exigeons également que les membres des forces de maintien de la paix puissent s'acquitter de leur mandat sans entrave et sans qu'il soit porté atteinte à leur intégrité physique.

## II

Nous affirmons notre obligation, conformément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en vue de protéger les victimes de la guerre. Nous demandons instamment à tous les Etats de n'épargner aucun effort pour :

1. Diffuser systématiquement le droit international humanitaire en enseignant ses règles à la population en général, notamment en les insérant dans les programmes d'éducation et en sensibilisant davantage les médias, pour que les populations puissent l'assimiler et avoir la force de réagir aux violations de ce droit, conformément à ces règles.
2. Organiser l'enseignement du droit international humanitaire dans les administrations publiques responsables de son application et en intégrer les règles fondamentales dans l'instruction et la formation militaires, ainsi que dans les codes, manuels et règlements militaires, afin que chaque combattant sache qu'il est tenu de respecter ces règles et de contribuer à les faire respecter.
3. Étudier avec la plus grande attention les mesures pratiques permettant de promouvoir la compréhension et le respect du droit international humanitaire dans les situations de conflits armés, au cas où les structures de l'État se désintègrent de telle sorte que celui-ci ne peut s'acquitter de ses obligations découlant de ce droit.
4. Examiner ou réexaminer, afin de promouvoir le caractère universel du droit international humanitaire, la possibilité de devenir parties ou, s'il est indiqué, de confirmer leur succession aux instruments juridiques pertinents subséquents aux Conventions de Genève de 1949, notamment:
  - au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 (Protocole I);
  - au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (Protocole II);
  - à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques et à ses trois Protocoles;
  - à la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés.
5. Adopter et mettre en oeuvre sur le plan national toutes règles, lois et mesures propres à assurer le respect du droit international humanitaire applicable en cas de conflit armé et à réprimer ses violations.
6. Contribuer à éclaircir d'une manière impartiale les allégations de violation du droit international humanitaire et envisager notamment la reconnaissance de la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits, conformément à l'article 90 du Protocole I mentionné au paragraphe 4 de la partie II de la présente Déclaration.

7. S'assurer que les crimes de guerre soient dûment poursuivis et ne demeurent pas impunis; en conséquence, mettre en oeuvre les dispositions prévoyant des sanctions en cas d'infractions graves au droit international humanitaire et encourager l'élaboration, en temps utile, d'un appareil juridique international approprié et, à cet égard, prendre acte du travail important accompli par la Commission du droit international au sujet de la création d'une Cour pénale internationale. Nous réaffirmons que les Etats qui violeraient le droit international humanitaire seront tenus à indemnité, s'il y a lieu.
8. Améliorer la coordination des actions humanitaires d'urgence afin de leur donner la cohérence et l'efficacité nécessaires, accorder le soutien nécessaire aux organisations humanitaires qui ont pour mandat d'apporter protection et assistance aux victimes de conflits armés et de leur fournir, en toute impartialité, des biens ou services essentiels à leur survie, favoriser des opérations de secours rapides et efficaces en garantissant à ces organisations humanitaires l'accès aux régions affectées et prendre les mesures qui s'imposent pour renforcer le respect de leur sécurité et de leur intégrité, conformément aux règles applicables du droit international humanitaire.
9. Renforcer le respect des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge, ainsi que les autres emblèmes prévus par le droit international humanitaire et qui protègent le personnel, le matériel, les installations et les moyens de transports sanitaires, le personnel religieux et les lieux de culte, ainsi que le personnel, les envois et les convois de secours au sens du droit international humanitaire.
10. Réaffirmer les règles du droit international humanitaire applicables en temps de conflit armé protégeant les biens culturels, les lieux de culte ou l'environnement naturel, soit contre des attaques visant l'environnement en tant que tel, soit contre des destructions délibérées causant de graves dommages à l'environnement, assurer le respect de ces règles et continuer à examiner l'opportunité de les renforcer.
11. Assurer l'efficacité du droit international humanitaire et, conformément à ce droit, prendre des mesures énergiques à l'encontre des Etats auxquels incombe la responsabilité de violations du droit international humanitaire en vue de mettre un terme à ces violations.
12. Mettre à profit la prochaine conférence chargée de l'examen de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et de ses trois Protocoles, qui offrira une plate-forme pour une adhésion plus large à ce traité, et envisager de renforcer le droit existant afin de trouver des solutions efficaces au problème de l'utilisation indiscriminée des explosions de mines qui mutilent des civils dans diverses parties du monde.

★ ★ ★ ★ ★

Nous affirmons, en conclusion, notre conviction que le droit international humanitaire, en préservant des espaces d'humanité au coeur même des conflits armés, maintient ouvertes les voies de la réconciliation et contribue non seulement au rétablissement de la paix entre les belligérants, mais à l'harmonie entre tous les peuples.

## Les droits de l'homme en Afrique

du juge Kéba Mbaye

Editions A. Pedone, Paris et ICJ, Genève

Préface de Adama Dieng

*L'histoire des droits de l'homme se confond avec l'histoire de l'homme. Elle reflète ses différentes étapes telles qu'elles ont été marquées par l'évolution de la pensée en général et par les péripéties du praxis qui les accompagne. Les mêmes pensées religieuses, philosophiques et politiques qui sous-tendent, analysent ou expliquent la trame de tel mode de vie en société fondent aussi les droits de l'homme. Ces droits s'articulent autour des idées (sources matérielles) qui les ont forgés et véhiculés, en tant que concepts, et des instruments (sources formelles) qui les ont exprimés et rendus efficaces.*

Kéba Mbaye

Tant attendue, "Les droits de l'homme en Afrique" du magistrat sénégalais Kéba Mbaye est une oeuvre considérable, exhaustive et nécessaire.

Considérable d'abord car l'auteur est une personnalité internationale de tout premier plan dont l'envergure et le rayonnement dépassent de loin les frontières de son propre pays, et du continent africain même. Kéba Mbaye s'est, en effet, toujours illustré en tant que combattant acharné des droits de l'homme et des peuples, des libertés fondamentales et de la démocratie. Sa cause: l'Afrique. L'Afrique des individus et des peuples, l'Afrique sa "mère". Son cheminement est exemplaire. Il aura exercé son métier pendant une quarantaine d'années. Il a notamment été premier Président de la Cour suprême du Sénégal pendant 18 ans, membre puis Vice-président de la Cour internationale de justice de La Haye

et Président du Conseil constitutionnel du Sénégal. Il a également été membre et Président de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de la Commission internationale de juristes (CIJ) et Président du Groupe spécial d'experts chargé d'enquêter sur les violations des droits de l'homme en Afrique australe, Vice-président de l'Institut international des droits de l'homme et de l'Institut international de droit humanitaire et Président de l'Académie internationale des droits de l'homme. Kéba Mbaye est universellement considéré comme le "père du droit au développement". Enfin, il aura aussi été rédacteur de l'avant projet de Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui a été adopté par l'OUA en 1980.

Exhaustive aussi car l'auteur explore et passe en revue tous les thèmes qui font des droits de l'homme et des peu-

ples un domaine en perpétuelle mutation, un sujet complexe et multidimensionnel qui se meut au coeur de l'Histoire même. Car pour Kéba Mbaye le droit humain, ensemble matérialisé des aspirations de base et des expressions profondes de la société – de la communauté des êtres doués de jugement – est à la base de l'Histoire, se fonde en elle, et par ce fait, lui donne force et direction. C'est notamment à ce titre que le livre "Les droits de l'homme en Afrique" peut être considéré comme un ouvrage philosophique et didactique, universel voire intemporel. Mais Kéba Mbaye ne se contente pas d'écrire une oeuvre purement universitaire empreinte de concepts lumineux qui sont autant de preuves indubitables de sa totale maîtrise intellectuelle du sujet. Non, Kéba Mbaye, au-delà de ses capacités de juriste-historien à la mémoire encyclopédique, est aussi un homme de terrain et d'expérience qui connaît et sait reproduire minutieusement et dans tous les détails, dans un ordonnancement parfait, l'ensemble formel des rouages juridiques – instruments et mécanismes – qui, aux niveaux national et international, régissent les situations tragiquement banales auxquelles les africains peuvent être confrontés dans la quête et la jouissance de leurs droits fondamentaux. Et cette maîtrise du "pratique" appliqué se reflète aussi bien dans la fascinante description du sinueux labyrinthe des conventions et différentes lois, instruments et mécanismes nationaux, régionaux et internationaux qui ont été créés pour assurer le bonheur de l'individu et de la collectivité, que dans la critique qui en est faite de leur fonctionnement imparfait. Commenant avec un descriptif et une analyse exhaustive du système universel de promotion et de protection des droits de l'homme – Charte des Nations Unies, Déclaration univer-

selle, *et caetera...* – l'auteur nous mène ensuite au coeur de son pendant africain: la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – dite Charte de Banjul – et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Parallèlement, Kéba Mbaye retrace les deux grandes lignes de force de l'évolution des droits de l'homme en Afrique: la mouvance universelle et la mouvance africaine.

Nécessaire enfin, car Kéba Mbaye nous offre une vision d'ensemble de ce que sont les droits de l'homme et des peuples en Afrique. A ce titre, il est à noter que jamais ouvrage aussi complet n'avait été écrit sur ce même thème. Ce livre vient donc combler un gigantesque vide. Vide proportionnel aux dimensions d'un vaste continent. Continent qui jusqu'ici aura presque été une *terra incognita* dans la géographie des droits humains. Mais la plus grande contribution que cette oeuvre aura apporté à la promotion et à la protection des droits de l'homme en Afrique réside essentiellement dans sa valeur éducative, c'est-à-dire dans l'utilisation proprement dynamique qui pourra en être faite. Et si, comme nous l'écrivions plus haut, Kéba Mbaye considère que les droits de l'homme sont un élément constitutif de l'Histoire, son livre, qui à son tour est un élément important de la vaste galaxie des droits de l'homme, pourrait bien s'avérer un jour être un des moteurs de l'histoire. Kéba Mbaye en est conscient. Il dit: "Nous avons le sentiment très net que la première démarche vers le règne des droits de l'homme est la pleine connaissance de ces droits par les personnes au profit desquelles ils sont édictés. Cette connaissance populaire des droits de l'homme ne peut être transmise que par les enseignants de tous les niveaux (...) et les intellectuels(...). C'est à eux d'abord puis à tout militant des droits de l'homme que nous nous adressons."

En écrivant "Les droits de l'homme en Afrique", Kéba Mbaye compose une oeuvre à la gloire de la Primauté du Droit et de la démocratie qui s'adresse non seulement aux africains mais à l'ensemble de l'humanité. Car comme il l'expliquait lui-même:

"... parler des droits de l'homme en Afrique est paradoxal dans la mesure où par essence les droits de l'homme concernent tout homme et tous les hommes à la fois."

Et si dans son introduction, Kéba Mbaye regrette et fustige dans le monde actuel une "indigence du coeur" certaine qui contraste avec le progrès se réalisant tous les jours dans les domaines techniques, ce n'est que pour tenter d'y apporter les réponses qui semblent nous manquer. Pour ce faire il cite les grands penseurs de tous les temps. Léopold Sédar Senghor qui a tiré du folklore sénégalais la phrase suivante:

"[L]'homme est le remède de l'homme..."

qui illustre l'humanisme africain éternel ainsi que son respect profond de la personne humaine. Mais encore,

"[L]'homme est la mesure de toute chose..."

du grec Protagoras, qui résume l'ensemble des réflexions que peut susciter l'idée même de droits de l'homme.

L'oeuvre de Kéba Mbaye se divise en deux parties.

La première partie du livre est consacrée à une réflexion nécessaire et approfondie de ce que sont les droits de l'homme et des peuples. Parmi les thèmes développés on notera premièrement celui de la relation entre les pouvoirs publics

(l'Etat) et l'individu ou groupe d'individus, deuxièmement le fait que de plus en plus l'individu ou groupe d'individus (en tant que titulaires des droits de l'homme) sont reconnus comme étant potentiellement des sujets directs du droit international, et troisièmement que la "condition humaine", c'est-à-dire le fait même d'être une personne humaine, donne droit aux droits de l'homme sans distinction aucune.

Dans cette première partie on notera également une intéressante exégèse sur les tensions doctrinales qui, au cours des dernières décennies, ont éclaté à propos des droits de l'homme. Tensions notamment entre les porte-parole de la primauté des droits dits politiques sur les droits économiques, sociaux et culturels d'une part, et les avocats du contraire, d'autre part. Mais tensions également entre droits de l'homme et droits des peuples. Le contexte créé par l'existence de tels débats fournit donc à l'auteur la possibilité de nous faire découvrir l'importance des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que d'assister à la naissance de la notion de droits des peuples. Fidèle à sa réputation amplement méritée de "père du droit au développement", l'auteur nous démontre qu'il existe désormais une troisième génération de droits humains: les droits nés de la solidarité entre les hommes et entre les Etats. Ce sont les droits qui découlent, entre autres, de l'existence d'un réseau de coopération à l'échelle planétaire. Ce sont *inter alia*: le droit au développement, le droit à la paix, le droit à l'environnement.

Il en émane l'intérêt tout à fait particulier de l'auteur pour l'éternel débat entre universalisme et diversité des droits de l'homme... Et la présence de spécificités africaines en matière de droits de l'homme. L'auteur remarque:

"La virulence de l'antagonisme entre les conceptions occidentales et tiers-mondistes des droits de l'homme s'est considérablement atténuée. A sa place s'est érigée la notion de spécificité. En tout état de cause, à l'heure actuelle, il y a une problématique des droits de l'homme, propre aux pays d'Afrique."

Le livre de Kéba Mbaye repose sur ce postulat.

L'auteur se base notamment sur le fait "que pour les besoins de la colonisation l'universalisme des droits de l'homme avait été battu en brèche". Kéba Mbaye notera donc qu'un "état d'esprit" dont le trait dominant est qu'à "chaque peuple ses droits et sa conception de son droit" est né du fait que "les pays colonisés ont toujours été écartés du bénéfice sans restriction des règles relatives aux droits de l'homme". On apprend ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est profondément imprégnée par cet état d'esprit. Mais la Charte africaine, nous dit l'auteur, est encore plus le produit spécifique qu'un contexte historique particulier au continent peut expliquer. "Elle combat la domination d'un peuple par un autre et en mettant en exergue la principe de non-discrimination."

Un des grands mérites de l'oeuvre de Kéba Mbaye réside dans la clarté des raisonnements qui sous-tendent l'existence d'un certain particularisme africain. Il écrit:

"[L]e droit à la vie, dans le système africain des droits de l'homme, postule l'obligation d'apporter à ceux qui n'ont pas les moyens de subsister, ce qui est nécessaire pour assurer leur existence, leur vie. Le droit à la vie c'est donc aussi, au-delà du droit de ne pas être tué, le droit de vivre..."

Ainsi, dans ce passage est exprimé tout ce qui fait que les droits de l'homme en Afrique soient, en effet, uniques à l'Afrique. Le point d'ancrage philosophique du livre se situe là.

Le chapitre premier du livre de Kéba Mbaye fait également le point sur les différentes étapes que l'Afrique aura traversé dans sa quête des droits de l'homme. Sont ainsi mis en lumière tant les droits de l'homme dans l'Afrique pré-coloniale que dans les anciennes "possessions" coloniales, et tant dans les pays encore dépendants que dans les Etats indépendants. L'étendue des violations des droits de l'homme et les aspects et causes de ces violations font aussi l'objet d'une attention particulière de l'auteur.

En conclusion au chapitre premier du livre, Kéba Mbaye fait l'exposé et l'analyse des notions de "promotion" et de "protection" des droits de l'homme.

Le second chapitre de la première partie du livre est consacré à l'analyse du système universel de promotion et de protection des droits de l'homme. Sont étudiés tous les instruments et organes les plus importants qui ont été créés au niveau international. Sont inclus les instruments généraux tels que la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle de 1948, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Mais sont également inclus les instruments relatifs à certaines matières. En particulier, la discrimination, les crimes internationaux, l'esclavage, la traite des êtres humains, le travail forcé, la torture et autres traitements semblables, l'autodétermination (des peuples), les réfugiés, les travailleurs, la fem-

me, l'enfant, et, enfin, les combattants, les prisonniers et les personnes civiles.

Les sections consacrées à l'étude du fonctionnement des différents organes créés pour les droits de l'homme sont tout aussi complètes. Elles comprennent *inter alia* les différentes institutions créées dans le cadre des Nations Unies tels que la Commission des droits de l'homme, la Sous-commission, la Commission de la condition de la femme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Groupe spécial d'experts sur l'Afrique australe, le Comité spécial contre l'*apartheid* ainsi que les nombreuses actions entreprises dans le cadre des institutions spécialisées. Mais l'action des ONG, considérée comme "si importante" par l'auteur, n'est pas oubliée pour autant.

En conclusion de cette première partie, Kéba Mbaye nous propose l'étude des conventions de coopération entre la CE et les Etats ACP, dites de Lomé, relatives aux droits de l'homme et du système arabe. L'étude du système régional arabe, telle qu'elle est envisagée par l'auteur, nous amène tout naturellement à l'étude approfondie de la conception islamique des droits de l'homme et à considérer la Déclaration des droits de l'homme en Islam. Pour ce qui est de l'angle pratique, Kéba Mbaye aborde le sujet de la Commission régionale arabe pour les droits de l'homme et mentionne le projet de Charte régionale arabe des droits de l'homme et du peuple.

La deuxième partie de l'oeuvre de Kéba Mbaye, qui est consacrée à l'étude et à l'explication de la promotion et la protection des droits de l'homme en Afrique par le système africain - Charte et Commission africaines des droits de l'homme et des peuples -, est très recherchée et détaillée. Ces pages constituent, sans nul doute, ce qui a été écrit de plus

exhaustif dans le domaine. Elles sont au coeur même du livre.

Cette deuxième partie débute par un historique du mouvement vers les droits de l'homme en Afrique au cours des dernières décennies. On y apprend que la dynamique qui a engendré l'adoption de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples, dite "Charte de Banjul", en juin 1980, est née d'une histoire ancienne, qui débute dès les premières indépendances, en 1961, et où la Commission internationale de juristes (CIJ) a joué un rôle plus qu'important. Ainsi, les circonstances de l'adoption de la Charte africaine, les directives données à la Conférence ministérielle de Banjul et les travaux de cette Conférence constitutive sont décrits dans leurs grandes lignes historiques.

Les caractéristiques fondamentales de la "Charte de Banjul", c'est-à-dire les valeurs africaines de civilisation, la conception spécifiquement africaine des droits de l'homme, les droits qu'elle consacre et devoirs qu'elle impose sont abondamment décrits par l'auteur. Les raisons qui expliquent l'absence actuelle d'une Cour africaine des droits de l'homme, comme il en existe une en Europe, sont expliquées.

Une longue et instructive dissertation sur l'ensemble des droits et libertés proclamés et couverts par la Charte (droits civils et politiques aussi bien qu'économiques, sociaux et culturels, droits des peuples et droits de la troisième génération) et qui sont considérés l'un après l'autre, illustre la volonté de l'auteur de vouloir étayer son propos dans un ordonnement méticuleux et précis. Le catalogue des droits ainsi établi est impressionnant et utile. Il est suivi par un exposé sur les devoirs des Etats vis-à-vis des droits de l'homme et des peuples: devoir d'information et devoir de garantir l'indépen-

dance de la justice. Mais aussi devoirs de l'homme vis-à-vis de la communauté et des Etats, devoirs qui découlent d'impératifs moraux et traditionnels, largement dictés par la nécessité de préserver la bonne entente, la cohésion de la société, et *inter alia*, la préservation de la cellule familiale. Et c'est bien là, explique Kéba Mbaye, que réside une spécificité africaine certaine. Or, si cette spécificité repose sur des bases philosophiques louables, qui sont l'expression de considérations humanistes des plus appréciables, l'auteur rappelle qu'utilisée par un gouvernement "peu scrupuleux" elle servirait de justification à la répression.

Après avoir disséqué tous les aspects de la Charte, Kéba Mbaye nous fait découvrir l'organe chargé de la faire appliquer "sur le terrain": la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. L'organisation intérieure de la Commission (y compris son fonctionnement), ses compétences et son mode de procédure, font l'objet d'un examen en profondeur de la part de l'auteur. Mais Kéba Mbaye ne se contente pas seulement d'une description qui ne serait que scolastique de cette institution. Il accompagne cet inventaire descriptif de commentaires qui permettent une mise en contexte historique et politique de ses différents aspects.

Le dernier chapitre du livre de Kéba Mbaye est consacré aux réfugiés. Le phénomène des personnes déplacées est en effet l'un des plus grands fléaux de l'Afrique. Conflits armés de toutes sortes, instabilité politique, persécutions, violations des droits de l'homme, catastrophes naturelles et insécurité sont identifiés par l'auteur comme étant les causes premières du phénomène. Tous les moyens mis en oeuvre pour le combattre (conférences, instruments, institutions régionales

et nationales, législation et aide humanitaire) sont examinés avec précision dans cette dernière partie des "Droits de l'homme en Afrique".

Dans sa conclusion Kéba Mbaye disserte sur l'avenir de la Commission africaine, la compatibilité entre protection des droits de l'homme et développement, le devoir d'ingérence humanitaire et les systèmes nationaux africains de protection des droits de l'homme. Son raisonnement sur ces sujets d'actualité est précieux et éclaire d'un jour nouveau l'ensemble de l'oeuvre qu'il convient de poursuivre. Preuve que les droits de l'homme sont un domaine multidimensionnel en perpétuelle évolution.

C'est le testament politique d'un authentique militant des droits de l'homme qui se dessine en filigrane dans ce livre. En écrivant *Les droits de l'homme en Afrique*, Kéba Mbaye lègue à la postérité un monumental ouvrage de référence, un outil indispensable pour celles et ceux (juristes, historiens, universitaires, journalistes, philosophes du droit et militants des droits de l'homme) qui souhaitent en connaître plus sur l'Afrique d'aujourd'hui et de demain.

Dans la préface du livre, Adama Dieng, le Secrétaire général de la CIJ, note que: "l'oeuvre du juge Mbaye nous rappelle l'Egypte des Grands Pharaons". Et, autant le Pharaon était "soleil pour les hommes", autant Kéba reste "au coeur de l'être collectif" de la mère Afrique, "centre de l'histoire au centre de la société".

L'hommage est amplement mérité.

A cet hommage, l'Académie française des sciences morales et politiques vient de se joindre d'une superbe manière en primant "les droits de l'homme en Afrique" par l'attribution du Prix René Cassin au titre de l'année 1993.

# MEMBRES DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

## Président

JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ

Président, Comité Espagnol de l'UNICEF; Professeur de droit, Madrid; ancien Ombudsman, Espagne

## Vice-Présidents

ENOCH DUMBUTSHENA

Ancien Président de la Cour suprême, Zimbabwe

LENNART GROLL

Juge à la Cour d'appel de Stockholm, Suède

TAI-YOUNG LEE

Directrice, Korean Legal Aid Centre for Family Relations, Corée

CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ

Juge à la Cour suprême, Canada

## Membres du Comité exécutif

MICHAEL D. KIRBY (Président)

Président de la Cour d'appel de NSW, Australie

DALMO DE ABREU DALLARI

Professeur de droit; Directeur, Département des Affaires juridiques de la municipalité de Sao Paulo, Brésil

DESMOND FERNANDO

Avocat; ancien Président de l'Association du barreau du Sri Lanka

ASMA KHADER

Avocate, Jordanie

KOFI KUMADO

Professeur de droit, Université du Ghana

FALI S. NARIMAN

Avocat; ancien Procureur général de l'Inde

CHRISTIAN TOMUSCHAT

Professeur de Droit international, Université de Bonn, Allemagne; Président, Commission de Droit international de l'ONU

## Membres de la Commission

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Juge à la Cour internationale de Justice; ancien Ambassadeur du Venezuela auprès de l'ONU

MOHAMMED BEDJAQUI

Juge à la Cour internationale de Justice; ancien Ambassadeur de l'Algérie auprès de l'ONU à New York

ANTONIO CASSESE

Professeur de Droit international, Institut universitaire européen; Président du Comité européen pour la prévention de la torture, Italie

Sir ROBIN COOKE, KBE

Magistrat; Cour d'appel, Nouvelle-Zélande

MARIE-JOSÉ CRESPIN

Membre du Conseil Constitutionnel, Sénégal

DATO' PARAM CUMARASWAMY

Avocat; ancien Président du Comité permanent des droits de l'homme de l'Association internationale des Barreaux, Malaisie

ROBERT DOSSOU

Avocat; Professeur et Doyen de la Faculté de droit, Bénin

DIEGO GARCIA-SAYAN

Directeur exécutif, Commission andine de Juristes, Pérou

Sir WILLIAM GOODHART, QC

Avocat, Royaume-Uni

RAJSOOMER LALLAH

Juge à la Cour suprême, Ile Maurice; membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU

NIALL MACDERMOT, CBE, QC

Ancien Secrétaire général de la CIJ; ancien Ministre d'Etat du Plan et de l'aménagement du territoire, Royaume-Uni

DANIEL HENRI MARCHAND

Professeur de droit social, France

J.R.W.S. MAWALLA

Avocat à la Haute Cour, Tanzanie

FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM

Avocat, Cameroun

FLORENCE N. MUMBA

Médiateur, Zambie

DORAB PATEL

Ancien Juge à la Cour suprême, Pakistan

BERTRAND G. RAMCHARAN

Coordinateur de l'ONU pour la coopération de politique régionale et de sécurité; Professeur adjoint, Université de Columbia, New York; Guyane

HIPOLITO SOLARI YRIGOYEN

Sénateur, Argentine; Président du Comité des Droits de l'Homme de l'Union Interparlementaire

CHITTI TINGSABADH

Avocat; Professeur de droit; ancien juge à la Cour suprême, Thaïlande

THEO C. VAN BOVEN

Doyen, Faculté de Droit, Université de Limburg, Pays-Bas; Membre du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale

JOSÉ ZALAUQUET

Avocat; Professeur de droit, Chili

## MEMBRES HONORAIRES

ARTURO A. ALAFRIZ, Philippines

JEAN FLAVIEN LALIVE, Suisse

DUDLEY B. BONSAL, Etats-Unis

RUDOLF MACHACEK, Autriche

WILLIAM J. BUTLER, Etats-Unis

NORMAN S. MARSH, Royaume-Uni

HAIM H. COHN, Israël

KEBA MBAYE, Sénégal

ALFREDO ETCHEBERRY, Chili

JOSE T. NABUCO, Brésil

PER FEDERSPIEL, Danemark

Sir GUY POWLES, Nouvelle-Zélande

W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Belgique

SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyane

P. TELFORD GEORGES, Bahamas

Lord SHAWCROSS, Royaume-Uni

JOHN P. HUMPHREY, Canada

EDWARD ST. JOHN, Australie

HANS-HEINRICH JESCHECK, Allemagne

TUN MOHAMED SUFFIAN, Malaisie

P.J.G. KAPTEYN, Pays-Bas

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS, Chypre

## SECRETARE GENERAL

ADAMA DIENG

## PUBLICATIONS RECENTES

### Oui à la Justice – Non à l'Impunité

Publié par la CIJ, Genève, et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Paris (1993). Disponible en Anglais, en Français et en Espagnol, 259 pp. 35 francs suisses, plus frais de port.

La CIJ et la CNCDH ont, sous l'égide des Nations Unies, organisé une Rencontre internationale sur l'impunité, tenue à l'Office des Nations Unies à Genève en novembre 1992, et dont les interventions sont reproduites dans ce livre. Les auteurs viennent d'Afrique, des Amériques, d'Asie, d'Europe orientale et occidentale et comprennent des fonctionnaires, des philosophes, des historiens, des magistrats, des avocats, des conférenciers en droit, des militants des droits de l'homme, des journalistes et des prêtres qui, tous, ont contribué à enrichir les débats de leurs propres expériences et de leur approche du problème global de l'impunité.

### Vers une justice universelle

Propositions de la CIJ à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne en juin 1993. Publié par la CIJ, Genève, 1993. Disponible en Anglais, en Français et en Espagnol, 88 pp. 15 francs suisses, plus frais de port.

Cette publication contient des recommandations concrètes faites à la Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme en vue de renforcer les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme. Le livre est subdivisé en deux parties. La première développe des arguments en faveur de l'établissement d'une cour pénale internationale permanente chargée de faire face au problème de l'impunité des criminels de guerre et des auteurs de violations des droits de l'homme. La deuxième contient des propositions de réforme de certains des mécanismes actuels des droits de l'homme, tels que les mécanismes extra conventionnels, comme moyen de lutter plus efficacement contre le non-respect par les Etats du droit international.

### Annuaire du CIMA

Publié par le CIMA, Genève, 1993. Disponible en Anglais, en Français et en Espagnol, 103 pp. 25 francs suisses, plus frais de port.

Le deuxième volume de l'Annuaire du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats est consacré à l'étude de la protection juridique des avocats. D'éminents juristes donnent leur appréciation de cette protection aux niveaux national et international. Une importance particulière est attachée à la manière dont la protection juridique, ou son absence, affecte la tâche des avocats dans leur rôle de protection des droits de l'homme.

### Attacks on Justice

Publié par le CIMA, Genève, 1993. Disponible en Anglais, 224 pp. 25 francs suisses, plus frais de port.

Le cinquième Rapport annuel du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats décrit comment au moins 352 juristes dans 54 pays ont été persécutés l'année dernière dans l'exercice de leur fonction. Parmi eux, 32 ont été tués, trois ont disparu, 34 ont fait l'objet d'attaques, 107 ont subi des représailles, 81 ont reçu des menaces de violence et 95 ont été détenus. Le rapport décrit la manière dont le système juridique affecte l'indépendance de la magistrature et établit, pays par pays, une liste des cas individuels de persécution.

### Rapport du procès de Xanana Gusmao à Dili (Timor oriental)

Publié par la CIJ, Genève, 1993. Disponible en Anglais, 56 pp. 15 francs suisses, plus frais de port.

Ce rapport relate le procès de M. Xanana Gusmao conduit au tribunal d'instance de Dili (Timor oriental) et qui s'est achevé le 21 mai 1993. M. Fredun De Vitre, juriste indien, était l'observateur de la CIJ au procès. Son intérêt était principalement axé sur le déroulement régulier du procès. L'opposant politique fut condamné à la réclusion à perpétuité, peine qui fut plus tard commuée à 20 ans de prison.

*Ces publications sont disponibles auprès de:  
CIJ, B.P. 160, CH-1216, Cointrin/GE, Suisse*