



## **La Revue**

---

**Commission internationale de juristes**

### **Articles**

Protection des droits de l'homme  
en période d'urgence

*Fali S. Nariman*

1

Les juristes et les négociations de paix

*Bertrand G. Ramcharan*

17

L'indépendance des tribunaux internationaux

*Dinah Shelton*

27

---

### **Texte de base**

La Charte arabe des droits de l'homme

57

## **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 le 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 meilleures 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 contribuants 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 secrétariat.

### **Abonnements**

Autrement, vous pouvez vous abonner à la Revue

#### **Tarif abonnement pour un an :**

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

Vous êtes invités à envoyer une demande d'adhésion au Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Genève, Suisse. 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 *pro-forma* à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et 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'editorial, ont, à moins d'une indication expresse du contraire, été préparées par le personnel de la Commission sous la direction du Secrétaire général.

## Protection des droits de l'homme en période d'urgence

Fali S. Nariman\*

La meilleure façon de protéger les libertés d'une nation est de faire en sorte qu'elles ne soient pas sapées par ignorance. L'ignorance est toujours la première étape vers la violation des libertés. Par touches successives et discrètes dont le pouvoir exécutif à un art si consommé, les libertés sont mises en péril parce qu'on aura d'abord transigé sur les principes sur lesquels elles reposent. Le peuple doit toujours rester en éveil ; c'est à cette finalité que tend cette brève contribution.

### I Introduction

Il existe un lien organique entre les états d'urgence et les violations graves des droits de l'homme.

Les manquements les plus graves interviennent habituellement dans les situations de tension, lorsque les détenteurs du pouvoir sont (ou croient être) menacés par des forces qui défient leur autorité. Trop souvent, ils prennent comme prétexte la nécessité de préserver "l'ordre social établi" pour justifier un

autoritarisme sans retenue. Il y a aussi la tendance plus troublante qui consiste à maintenir "l'état d'urgence" alors que la situation d'urgence qui en avait motivé l'application a disparu.

En 1982, la Commission internationale de juristes (CIJ) avait réalisé une étude portant sur un échantillon de quinze pays qui avaient vécu des situations d'urgence dans les années 1960 et 1970 (littéralement de A à Z, de l'Argentine au Zaïre). L'Inde était du nombre. En outre, des questionnaires détaillés avaient été adressés à 158 gouvernements dans le monde, dont seuls quelques-uns avaient été retournés dûment remplis. En 1983, la CIJ avait publié cette étude et une analyse des renseignements recueillis dans un livre intitulé *States of Emergency; their Impact on Human Rights*. Fort opportunément, la couverture du livre était de couleur noire!

Comment les droits de l'homme sont-ils effectivement protégés en périodes d'urgence ? Cela dépend. Comment *peuvent-ils* être effectivement protégés ? Là encore, il n'existe pas de réponse toute prête puisqu'il n'y a pas

---

\* Président de l'Association du barreau de l'Inde; membre du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes, Genève.

un modèle unique prédéfini. Le niveau de protection varie d'un Etat à un autre, d'une constitution à une autre mais surtout, d'un peuple à un autre.

S'agissant de la protection au niveau universel, il est peut-être trop tôt pour se prononcer. Même l'instrument universel se rapportant aux droits fondamentaux de l'homme - le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, adopté et ratifié par 130 pays - ne donne de réponse appropriée que lorsque les Etats parties audit instrument adoptent aussi le Protocole facultatif qui s'y rapporte. Tout en établissant un cadre juridique de protection, le Pacte ménage une 'clause échappatoire' béante, quasiment à toute épreuve. L'article 4 du Pacte reconnaît aux Etats, "dans le cas où un danger exceptionnel menace l'existence de la nation", le droit d'adopter, avec quelques exceptions, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, "dans la stricte mesure où la situation l'exige". Au moment de la rédaction de cette clause échappatoire, la France avait défendu l'argument selon lequel le droit à une

procédure régulière devrait être, en règle générale, un droit intangible. Ce point de vue ne s'était pas imposé et, à l'exception du principe de non-rétroactivité énoncé dans un article distinct, l'ensemble des droits énoncés dans le Pacte étaient susceptibles de dérogation, ouvrant ainsi la porte aux abus. Même si, en théorie, le principe de stricte nécessité ("dans la stricte mesure où la situation l'exige") était là pour atténuer l'effet des mesures d'urgence sur les droits des personnes détenues ou en jugement, la faiblesse de l'unique mécanisme international d'examen (qui prévoit la présentation de rapports périodiques au Comité des droits de l'homme) enlève beaucoup de sa force à cette limitation théorique.

Il existe une disposition similaire à celle de l'article 4 du Pacte dans la Convention européenne des droits de l'homme ; cependant, la protection des droits de l'homme offerte par cette convention régionale est plus effective étant donné la surveillance qu'exerce la Cour européenne des droits de l'homme siégeant à Strasbourg.<sup>1</sup>

---

1 L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme laisse aux pouvoirs publics une large marge de manoeuvre, mais ne confère pas pour autant un pouvoir illimité aux Etats parties à la Convention. La Commission a la responsabilité de veiller au respect des obligations des Etats et la Cour européenne des droits de l'homme est habilitée à statuer sur le point de savoir si les Etats ont dépassé "la stricte mesure où la situation [de crise] l'exige". La marge d'appréciation laissée aux Etats est ainsi assortie de la surveillance de la Cour. Or il n'existe pas de Cour internationale pour veiller au respect des obligations des Etats signataires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le rôle de surveillance au titre du Pacte n'est exercé que par la Commission des droits de l'homme (qui est un organe politique) et cette surveillance ne peut s'exercer qu'à l'égard des Etats parties qui ont ratifié le Protocole facultatif. Ce dernier confère aux particuliers résidant dans un Etat partie le droit de saisir directement le Comité des droits de l'homme dans le cas où ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été violés par ledit Etat partie.

Ce n'est qu'après la levée des états d'urgence de 1971 et de 1975, intervenue en mars 1977, que l'Inde a ratifié en 1979 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'Inde n'a toutefois ni ratifié le Protocole facultatif, ni y a adhéré ; en fait, les Philippines sont (à ce jour) le seul Etat de l'Asie qui a adhéré audit protocole.

La différence entre un pays qui a proclamé périodiquement des états d'urgence donnant lieu à des atteintes aux droits de l'homme et un pays qui s'est abstenu d'y recourir est comparable à la différence qui existe entre une "famille heureuse" et une famille malheureuse, comme Tolstoï le décrivait avec tant d'émotion dans les premières lignes de son livre *Anna Karenine* :

"Toutes les familles heureuses se ressemblent,

Mais chaque famille malheureuse vit son malheur à sa manière."

En Inde, nous avons eu notre lot de temps difficiles que nous vécus "à notre manière". Le point de départ remonte à l'époque de la rédaction de la constitution indienne.

## II - La Constitution indienne, des origines aux dispositions d'urgence

L'Assemblée constituante, qui tenait sa première session le 9 décembre 1946, avait entamé ses travaux d'élaboration d'une constitution écrite

de l'Inde dans un climat de trouble politique d'une ampleur traumatique. Il y eut d'abord la partition, les massacres et la destruction des biens ; puis l'entêtement des quelques dirigeants d'Etats indiens à sortir de l'Union et lutter pour leur "Indépendance" ; il y eut ensuite et surtout l'assassinat, en juillet 1947, d'U Aung San et de la plupart des membres de son cabinet en Birmanie voisine. La pression découlant de cette cascade d'événements eut une influence considérable sur les rédacteurs de la constitution indienne, qui rédigèrent ainsi un document fondamental prévu pour un gouvernement central fort, investi de pouvoirs d'exception.

La constitution indienne entra en vigueur le 26 janvier 1950 ; elle comportait une partie distincte (Partie XVIII) intitulée "Dispositions d'urgence", couvrant les articles 352 à 360<sup>2</sup>. Elle incluait également une disposition permanente relative à la détention préventive, au chapitre des droits fondamentaux, dans la Partie III. L'Assemblée constituante, qui devint le premier parlement provisoire l'Inde, vota en 1950 la première loi sur la détention préventive adoptée par l'Inde indépendante, un mois seulement après l'entrée en

---

2 L'article 352, tel qu'il était formulé, autorisait le Président (c'est-à-dire le gouvernement central) à décréter une situation d'urgence grave dans le cas où la sécurité de l'Inde, ou une quelconque partie de l'Inde, était menacée du fait "d'un état de guerre, d'une agression extérieure, ou de troubles internes". Une proclamation de l'état d'urgence dans ces conditions aurait pour conséquence la suspension automatique de l'article 19 (droit à la liberté d'expression, de presse, de réunion et d'association, de circuler librement, droit à la propriété, à exercer des activités commerciales ou professionnelles). L'article 358 conférait également au Président le pouvoir, après proclamation d'un état d'urgence, de suspendre le droit de saisir la Cour pour faire appliquer l'un quelconque des autres droits énoncés au chapitre de la loi relatif aux droits fondamentaux.

vigueur de la Constitution, le 26 février 1950<sup>3</sup>. Cela n'était pas de bonne augure pour les droits de l'homme. Aux termes de cette loi : i) il était expressément interdit aux tribunaux de remettre en cause l'opportunité d'un ordre de détention préventive pris par le gouvernement ; ii) aucun élément de preuve concernant les motifs d'une détention ne pouvait être produit devant un tribunal par la personne détenue ou par l'autorité judiciaire, et aucun tribunal ne pouvait en exiger la production ; et iii) les tribunaux n'avaient pas compétence pour chercher à établir la vérité sur les facteurs pris en considération par le pouvoir exécutif pour ordonner la détention d'un individu. Nous apprîmes à vivre avec cette loi draconienne pendant plus d'une décennie. Mais le pire restait encore à venir.

Pendant presque deux périodes consécutives de six ans chacune, d'octobre 1962 à mars 1977, le pays entier allait subir trois différents états d'urgence (deux pour des raisons "extérieures" et un, celui de juin 1975, pour des raisons "internes"). Nous avons beaucoup à apprendre de cette expérience mais surtout, de nos

lacunes et des manquements de nos autorités constitutionnelles. Si, au début des années 1960, les conflits armés qui nous avaient opposés avec des pays voisins (la Chine d'abord, puis le Pakistan) expliquaient et légitimaient l'adoption de dispositions d'urgence dans la Constitution ou leur maintien, ils ont également mis en lumière quelques lacunes majeures dans ces dispositions.

### III - Le Premier état d'urgence et son maintien

Le 26 octobre 1962, un état d'urgence fut décrété en vertu de l'article 352 (plus connu sous le nom de premier état d'urgence extérieur) suite à l'éclatement soudain d'un conflit avec la Chine dans les régions frontalières de l'Himalaya. Quelques jours plus tard, en vertu d'un décret présidentiel, toutes les dispositions qui pouvaient être invoquées devant un tribunal pour faire valoir l'exercice des droits fondamentaux garantis par les articles 14, 19, 21 et 22 de la Constitution furent également suspendues.<sup>4</sup> Bien que les hostilités avec la

3 La détention préventive, en tant que mesure permanente, remonte en Inde à 1818, année où elle fut appliquée pour la première fois dans l'Etat du Bengale ; elle fut ensuite étendue à l'Etat de Madras en 1819 et à Bombay en 1827. La détention préventive fut également autorisée par la Loi de 1939 relative à la défense de l'Inde, pendant la deuxième guerre mondiale. De 1947 à 1950, il y eut un engouement pour les lois relatives à l'ordre public et à la sûreté intérieure (*Public Order and Public Safety Acts*) - qui autorisaient la détention préventive sur l'ensemble du territoire national. La Constitution de l'Inde autorisait (en son article 22) la détention préventive en tant qu'élément de l'administration normale de la loi et de l'ordre dans le pays, en offrant des garanties constitutionnelles minimales, lesquelles pouvaient néanmoins être suspendues dans le cadre d'un état d'urgence proclamé en vertu de l'article 352.

4 Il s'agissait de l'article 14 (droit à l'égalité) ; de l'article 19 (droit à la liberté d'expression, de presse, de réunion et d'association, de circuler librement, droit à la propriété, à exercer des activités commerciales ou professionnelles) ; des articles 21 et 22 (droit à la protection de la vie et des libertés individuelles ; garanties constitutionnelles et procédurales contre l'arrestation et la détention préventive).

Chine prirent fin à la suite du cessez-le-feu du 21 novembre 1962, l'état d'urgence (du 26 octobre 1962) était maintenu, les droits fondamentaux garantis à l'article 19 restaient suspendues (en application de l'article 358), de même que le droit de faire valoir devant un tribunal l'exercice des droits fondamentaux énoncés aux articles 14, 19, 21 et 22 (en application de l'article 359).

Il y eut des très nombreuses allégations d'abus imputés au pouvoir exécutif après 1963, en particulier dans les Etats où l'on dénonçait l'utilisation fréquente et abusive des dispositions draconiennes de la Loi et des Règles de 1962 relatives à la défense de l'Inde (*Defence of India Act and Rules, 1962*) - adoptées après la suspension des droits fondamentaux. Des pouvoirs arbitraires et illimités étaient conférés à un large éventail de représentants officiels tant du gouvernement central que des Etats, qui bafouaient ainsi les libertés aussi bien des citoyens que des étrangers, sans recours judiciaire.

La Cour suprême de l'Inde elle-même avait conclu à l'impossibilité d'exercer un droit de recours judiciaire en avril 1963 (affaire *Mohan Chowdhury c. Commissaire en chef de Tripura*), puis en septembre 1963 (affaire *Makhan Singh c. l'Etat du Penjab*), à une majorité de 6 contre 1 dans ce dernier cas. Bien entendu, si, pour contester la légalité de sa détention, un détenu invoquait un quelconque droit autre que celui visé dans le Décret présidentiel, il pouvait en saisir un tribunal sans tomber sous le coup de la clause de suspension. En d'autres termes, la légalité de sa détention ne pouvait être contestée que sur la base d'une violation des dis-

positions impératives de la loi, non pas sur celle de la légalité de la Loi relative à la défense de l'Inde, laquelle suspendait le droit de demander à un tribunal de faire appliquer les articles 14, 19 et 21. Le détenu n'avait pas qualité pour saisir un tribunal d'une demande d'*habeas corpus* fondée sur ces motifs.

Ensuite, la meilleure chose qui pouvait arriver fut la pression extraconstitutionnelle exercée par l'opinion publique.

Or, avant que la pression de l'opinion publique ne put faire son oeuvre dans les milieux qui comptaient, il y eut le partage et un conflit armé avec le Pakistan en septembre 1965, qui donnèrent une nouvelle jeunesse à l'état d'urgence extérieur (d'octobre 1962). Cependant, bien que les représentants des deux pays signèrent quelques mois plus tard (janvier 1966) à Tachkent (Ouzbékistan) une déclaration établissant des procédures de normalisation des relations, l'état d'urgence demeura en vigueur pendant encore deux autres années.

En février 1966, trente-quatre juristes et éminentes personnalités n'appartenant à aucune obédience ou parti politique lancèrent un appel pressant au Président et au Premier ministre demandant la levée de l'état d'urgence (extérieure). L'une de ces personnalités était Motilal Setalvad, qui fut le premier procureur général de l'Inde. L'appel soulignait que la question n'était ni politique, ni n'appelait un débat politique :

"La question se rapporte au fondement même d'un Etat démocratique. Il est dans

l'ordre des choses qu'une constitution démocratique contienne des dispositions permettant à la nation de faire face aux situations d'urgence. Or maintenir en vigueur de tels pouvoirs alors même que la situation d'urgence qui les a motivé a cessé d'exister depuis longtemps équivaut à transformer un gouvernement démocratique en ce qu'il est convenu d'appeler une dictature constitutionnelle."

A peu près à la même époque (février 1966), la Cour suprême, réunie en chambre constitutionnelle sous la direction du juge président Gajendragadkar, rendit son arrêt dans l'affaire *G. Sadanand*, du nom d'une personne détenue en préventive dans l'Etat de Kerala, en octobre 1965, en vertu de la Règle 30 des Règles de 1962 relatives à la défense de l'Inde (*Defence of India Rules, 1962*), en attente de son jugement au pénal. Sadanand avait été arrêté un jour après sa libération sous caution, sur l'ordre du magistrat de district qui devait le juger! L'affaire fut portée devant la Cour suprême qui trancha en faveur de Sadanand, le 11 février 1966, et ordonna qu'il soit libéré immédiatement au motif que les autorités compétentes avaient abusé des larges pouvoirs conférés par la loi et que le mandat d'arrêt était entaché de nullité pour *mala fides*. Dans les conclusions de son jugement, la Cour se déclarait sa préoccupation et son inquiétude devant le maintien des lois d'urgence dont l'adoption remontait très loin, à 1962 :

"Nous sommes vivement troublés à l'idée que l'exercice continu des pouvoirs exorbitants conférés aux différentes autorités en vertu des Règles (relatives à la défense de l'Inde) pourrait rendre ces autorités insensibles à, voire même fausser leur lecture de cette prescription essentielle de la Constitution selon laquelle, même en période d'urgence, les citoyens indiens ne sauraient être privés de leur liberté, sauf si cette privation est justifiée par "la nécessité", telle que définie dans les dites Règles. La propension à traiter ces questions avec une certaine légèreté ou arrogance, que l'on peut imputer à l'exercice continu de ces pouvoirs exorbitants, pourrait finir par mettre gravement en péril les valeurs fondamentales sur lesquelles repose la vie démocratique dans notre pays. Il est vrai que les cas comme celui-ci sont pas nombreux, mais le simple fait qu'ils existent, si rares soient-ils, est un avertissement auquel nous estimons de notre devoir d'appeler l'attention des autorités concernées."

Cet "avertissement" qui émanait de la plus haute instance judiciaire du pays fut écouté mais pas entendu. Le pouvoir exécutif est grisant en temps ordinaires ; mais en période d'urgence absolue, il est absolument grisant.



#### IV - Facteurs qui ont contribué à l'abrogation du premier état d'urgence

Puis, heureusement pour la démocratie indienne, il arriva un événement d'une portée considérable. Suite au départ à la retraite du président titulaire de la Cour suprême de l'Inde, le juge Subba Rao (devenu doyen des juges de la Cour) fut désigné pour occuper le poste à compter du 28 juin 1966. Il ne resta en fonction qu'une année mais pendant cette courte période, il entreprit la tâche de reprendre les affaires de droits de l'homme en souffrance et persuada ses collègues de reculer les frontières du pouvoir judiciaire. Il montra l'exemple de ce qu'un juge *était capable* d'accomplir en période d'urgence, exemple qui survécut longtemps à son objectif initial. En fait, avant même de devenir Président de la Cour suprême, le juge Rao, alors premier juge d'une chambre constitutionnelle, avait rendu une décision statuant que la simple promulgation d'un ordre de détention ne justifiait pas que le détenu soit privé de ses autres "libertés"; par exemple, la liberté du détenu d'écrire et de publier un livre n'était pas suspendue par les Règles de 1962 relatives à la défense de l'Inde (affaire *Prabhakar*). Les conditions régissant les activités des détenus étaient énumérées dans l'Ordonnance portant réglementation des conditions de détention (établie au titre des Règles relatives à la défense de l'Inde); l'écriture et la publication d'un article ou d'un livre ne figuraient pas parmi ces activités. En conséquence (avait soutenu l'Etat), cette activité en était exclue. La Cour avait rejeté l'argument, qualifié de raisonnement par

l'absurde. Le juge Subba Rao avait déclaré :

"Faire droit à l'argument (de l'Etat) équivaldrait à admettre que l'Etat pourrait laisser le détenu mourir de faim si aucune disposition ne lui imposait de lui fournir de la nourriture!"

Dans cette affaire (affaire *Prabhakar*), la Cour statua que les pouvoirs publics étaient allés à l'encontre de la loi en refusant que le manuscrit du livre ne fut envoyé de la prison à l'éditeur en vue de sa publication.

Plus tard, en décembre 1966, alors qu'il présidait une autre chambre constitutionnelle de cinq juges dans l'affaire *Ghulam Sarvar*, le juge président Rao fit un commentaire sur la possibilité de révision judiciaire des conditions dont il était allégué qu'elles justifiaient le maintien d'un état d'urgence, même quand celui-ci était imposé légalement. Sans exprimer d'opinion sur cette question dans le cadre de l'affaire en cours, en l'absence d'éléments matériels dans le dossier, la Cour répondit néanmoins sur le point de savoir comment les droits de l'homme pouvaient être le mieux protégés en périodes d'urgence; s'exprimant au nom de la Cour, le Président de la Cour avait déclaré :

"La Partie XVIII (dispositions d'urgence) semble avoir asséné un coup fatal au noble édifice de notre Constitution; or à la réflexion, l'on se rend compte que la suspension temporel-

re du mécanisme constitutionnel vise réellement à en préserver la substance. Ce pouvoir extraordinaire est une particularité unique de notre Constitution. Il reflète les appréhensions des rédacteurs de la Constitution et la confiance qu'ils accordent implicitement aux partis politiques qui pourront tour à tour occuper le pouvoir. Deux expressions dans le texte traduisent la situation extraordinaire qui a l'origine de l'adoption de cette Partie. Les expressions "situation d'urgence grave" et "danger imminent" figurant respectivement aux paragraphes 1 et 3 de l'article 352 montrent que l'existence d'une situation d'urgence grave ou d'un danger imminent est une condition préalable à la proclamation de l'état d'urgence. Il est clair que la question de savoir s'il y a situation d'urgence grave ou danger imminent au sens de l'article 352 est laissée à l'appréciation du pouvoir exécutif qui, de toute évidence, est mieux placé pour évaluer la situation. *Il existe néanmoins le danger corrélatif d'abus d'un tel pouvoir extraordinaire pouvant conduire au totalitarisme. C'est, rappelons-le, les dérives de la constitution démocratique idéale, la Constitution de Weimar en Allemagne, qui ont fait le lit de la dictature hitlérienne et conduit au désastre de la Deuxième Guerre mondiale. Comment se prémunir de telles dérives ? La*

*garantie qui s'impose est le bon sens du pouvoir exécutif, mais la plus efficace reste l'opinion publique."*

Forte des observations formulées par la Cour suprême dans ce jugement, l'opinion publique se mobilisa une fois encore. Dans tous les secteurs de la société, des personnes responsables firent de nouveau entendre leurs voix, demandant l'abrogation de l'état d'urgence extérieur d'octobre 1962. La CIJ pesa de tout son poids pour appuyer ces démarches.

Dans son Bulletin de 1967 paru en mars, la Commission internationale de juristes attira l'attention sur les conséquences d'une suspension prolongée des droits fondamentaux :

*"La Commission internationale de juristes ne cherche pas remettre en question le droit du gouvernement de décider si des circonstances existent encore qui justifieraient la suspension continue des droits fondamentaux. Toutefois, la suspension prolongée de ces droits, qui sont le fondement même d'un gouvernement démocratique, alors que les aspects qui caractérisent une situation d'urgence grave ne semblent plus exister, a suscité une préoccupation croissante dans toutes les parties du monde libre où l'Inde était considérée comme le sanctuaire des droits fondamentaux et de la Primauté du droit en Asie."*

Cette fois, l'opinion publique responsable (en Inde et à l'étranger) fut écoutée et entendue.

Quelques mois plus tard, le Ministre de l'intérieur annonça la décision du gouvernement de l'Inde de lever l'état d'urgence et, le 10 janvier 1968, la proclamation de l'état d'urgence du 26 octobre 1962 fut abrogée et, avec elle, furent rétablis les droits fondamentaux (articles 14, 19, 21 et 22).

## V - Le Deuxième état d'urgence (3 décembre 1971) et sa reconduction

Presque quatre années plus tard, le 3 décembre 1971, à la suite de l'éclatement des hostilités entre l'Inde et le Pakistan, un état d'urgence extérieur fut déclaré pour la deuxième fois, en vertu de l'article 352. En conséquence, toutes les libertés garanties par l'article 19 furent automatiquement suspendues (article 359). Coup sur coup, le parlement adopta la Loi n° 26 de 1971 relative à la sauvegarde de la sécurité intérieure (*The Maintenance of Internal Security Act 26 of 1971 - MISA -*) et la Loi n° 42 de 1971 relative à la défense de l'Inde (*The Defence of India Act 42 of 1971*), et le gouvernement fédéral promulgua les Règles de 1971 relatives à la défense de l'Inde (*The Defence of India Rules, 1971*).

Les hostilités entre l'Inde et le Pakistan se terminèrent à la fin de décembre 1971, mais l'état d'urgence fut maintenu. Il fut même renforcé en

novembre 1974 par une autre proclamation du Président qui suspendait le droit de recourir au tribunaux pour faire respecter l'exercice des droits fondamentaux énoncés aux articles 14, 21 et 22. S'appuyant sur les commentaires de la Cour dans l'affaire *Ghulam Sarwar* (décembre 1966) selon lesquels le maintien prolongé de l'état d'urgence pouvait être contesté en justice si des éléments de preuve suffisants étaient apportés au dossier, une requête d'*habeas corpus* fut introduite en janvier 1975 auprès de la Cour suprême de l'Inde. L'application continue de l'état d'urgence du 3 décembre 1971 fut directement contestée en justice, au motif qu'il n'y avait plus de menace d'une "agression extérieure" qui en justifiait le maintien. Les arguments des parties à la requête d'*habeas corpus*, introduite en vertu de l'article 32 de la Constitution, furent entendues par une chambre de la Cour suprême présidée par le juge A.N. Ray, dans le cadre d'une procédure qui dura de mars 1975 à début mai 1975, date à laquelle la Cour suprême prend ses vacances d'été. A la rentrée, en juillet 1975, avant que la Cour suprême ne put rendre son jugement, il y eut de nouveaux événements politiques qui provoquèrent une nouvelle proclamation de l'état d'urgence, le 26 juillet 1975 (cette fois-ci, un "état d'urgence intérieur"). Quelques temps auparavant, au mois de juin, la Haute cour d'Allahabad avait fait droit à une requête en contestation d'élection contre M<sup>me</sup> Indira Gandhi, et l'avait reconnue coupable de "pratiques électorales frauduleuses" (infraction qui relève de la Loi de 1951 sur la représentation des peuples [*Representation of Peoples Act, 1951*]). La Haute cour avait donc conclu que M<sup>me</sup> Gandhi était

déchue de son droit d'exercer une fonction publique pendant six ans. Mme Gandhi, alors Premier ministre, fit appel de cette décision devant la Cour suprême de l'Inde. La Cour suprême était en vacances judiciaires et le juge des vacances (le juge Krishna Iyer) refusa d'accorder à M<sup>me</sup> Gandhi un sursis absolu à l'exécution du jugement de la Haute cour et n'accorda qu'un sursis conditionnel. Des voix s'élevèrent demandant la démission de ses fonctions de Premier ministre ; il y eut ensuite une agitation généralisée dans le pays. Pour toute réponse, M<sup>me</sup> Gandhi organisa nuitamment le "Grand coup de filet" du 25 juin, au cours duquel la police arrêta tous les dirigeants et membres des partis d'opposition ainsi que ceux qui avaient manifesté en demandant sa démission. Une censure totale s'abattit sur la presse et les médias. Le Président de la République fut persuadé de signer une proclamation d'état d'urgence en vertu de l'article 352 (état d'urgence interne), dans la nuit du 25 juin 1975, sans même avoir réuni au préalable le Conseil des ministres. C'est seulement le lendemain que le cabinet fut réuni pour entériner la décision prise la veille. Aux termes de la Constitution de l'Inde, le Président ne peut agir qu'avec le concours et les conseils de son Conseil des ministres (dirigé par le Premier ministre), et non pas sur les conseils du seul Premier ministre, ni d'une quelconque autre personne. Le 27 juin 1975, le Président signa un autre décret présidentiel suspendant les articles 14, 21 et 22, décret qui se rapportait tant à l'état d'urgence extérieure de 1971 (encore en vigueur) qu'à l'état d'urgence interne qui venait d'être proclamé le 25 juin 1975.

L'état d'urgence interne du 25 juin 1975 fut le plus répressif de tous les états d'urgence que l'Inde a connus.

- Tous les opposants politiques furent arrêtés et détenus sans procès. Vingt-sept organisations (politiques ou sociales) furent interdites et les représentants de leurs permanences arrêtés et détenus.
- Une censure draconienne et sans précédent fut imposée à la presse à laquelle il fut totalement interdit de publier les interventions des députés au parlement (à l'exception des communiqués du gouvernement). Aucune information ne pouvait être communiquée des affaires jugées dans les tribunaux, à l'exception du nom des avocats et des juges et du dispositif des décisions rendues ; la divulgation du nom des détenus, des lieux de détention ou toute référence aux agitations étaient interdites.
- En vertu d'un amendement constitutionnel (Loi n° 38 du 1<sup>er</sup> août 1975 portant modification de la Constitution), toute décision du Président concluant à la nécessité de décréter un état d'urgence (qu'il soit extérieur ou interne) était à la fois définitive et exclue du domaine de compétence des tribunaux.
- La disposition juridique énonçant le droit du détenu d'être informé du motif de son arrestation fut supprimée par ordonnance du Président portant modification de la MISA. Pour justifier une arrestation, les autorités pouvaient se contenter

d'invoquer la "sauvegarde de la sécurité de l'Inde".

- Par ailleurs, des modifications radicales furent apportées à la MISA :

- le droit de faire appel au gouvernement en cas de détention illégale fut supprimé ;

- la garantie constitutionnelle imposant que chaque ordre de détention soit examiné par un Conseil consultatif fut rendue inopérante dans la mesure où (les articles 21 et 22 étant suspendus) une disposition expresse était adoptée par une loi ordinaire interdisant au Conseil consultatif d'infirmer tout ordre de détention (quel qu'en soit le motif) pendant un an ;

- la divulgation des motifs d'une arrestation, même devant un tribunal, fut interdite ; ce leurre juridique visait à faire croire au gens qu'en tout état de cause, la divulgation des motifs d'une arrestation était contraire à l'intérêt public ;

- une disposition fut adoptée selon laquelle un ordre de détention arrivant à expiration pouvait être reconduit à l'encontre de la même personne.

Des pouvoirs de détention exorbitants étaient ainsi conférés au gouvernement central et aux gouvernements des Etats, autrement dit, à toute personne agissant au nom du gouvernement central ou du gouvernement d'un Etat, y compris, en théorie, les commis de service ! Le pouvoir de détention n'était pas accordé aux seuls fonctionnaires de Delhi ou des capitales

d'Etats. Il pouvait également être exercé par n'importe quel magistrat de district ou commissaire de police dans n'importe quelle ville ou village de n'importe quel Etat. Tel était bien le principal facteur contribuant à l'abus des pouvoirs d'urgence.

Je fus témoin d'un incident révélateur du "climat de l'époque", montrant à quel point "le pouvoir corrompt et le pouvoir absolu corrompt absolument", selon la formule à l'emporte-pièce de Lord Acton. Avant la proclamation de l'état d'urgence interne du 25 juin 1975, j'avais été invité à présider une conférence des juristes de l'Etat d'Andhra, prévue à Rajamundhry en août 1975. Le juge Krishna Iyer devait inaugurer la conférence à laquelle deux mille juristes étaient conviés. Ils furent effectivement au rendez-vous, en dépit de la proclamation de l'état d'urgence. A notre arrivée, l'organisateur de la conférence (un avocat expérimenté du district) nous informa, angoissé, que son fils, étudiant en droit à Visakhapatnam, qui devait l'aider dans l'organisation de la conférence, avait été arrêté la veille de notre arrivée, en vertu de la MISA. C'était un étudiant consciencieux, presque jusqu'à l'obsession. Lorsque, en juillet 1975, son professeur avait annoncé pendant les cours (à Visakhapatnam) qu'ils allaient tous participer à une marche un certain jour en semaine pour soutenir le Programme en 20 points de M<sup>me</sup> Gandhi, il avait suggéré qu'on ferait mieux de consacrer ce temps aux études et de remettre la marche à un samedi ! Il fut conspué par les autres étudiants qui trouvaient beaucoup plus intéressant d'aller manifester dans la rue que de rester en classe ! L'étudiant

insista et il s'ensuivit une discussion ; apparemment, l'affaire en resta là. Or, un magistrat de district, auquel de larges pouvoirs de détention étaient conférés, décida de les exercer lorsqu'il fut mis au courant de ce "délit". Il délivra rapidement un ordre de détention au motif que cet étudiant était un "danger pour la sécurité de l'Etat". L'ordre de détention fut délivré à Rajamundhry en même temps que l'étudiant était embarqué nuitamment ! Heureusement, le Ministre de la justice de l'Etat d'Andhra Pradesh de l'époque était un des invités d'honneur de la conférence, et quelques-uns d'entre nous lui demandâmes de suivre personnellement de l'affaire, ce qu'il fit gracieusement. L'ordre de détention fut annulé quelques jours plus tard, mais le jeune restait introuvable ! Personne ne savait où il était détenu. Ce ne fut que trois semaines plus tard qu'il fut finalement retrouvé dans une prison d'un lieu reculé de l'Etat et rendu à ses parents (après de longs jours d'angoisse). Personne à Delhi n'avait donné au magistrat de district l'instruction d'agir comme il l'avait fait. En fait, "South Block" aurait été consterné par une telle irresponsabilité. Mais lorsque des lois sont adoptées qui autorisent les fonctionnaires à agir de façon irresponsable, alors dans notre pays (comme probablement dans n'importe quel autre pays), ils prennent le mors et les oeillères !

Face à des lois aussi répressives et appliquées d'une manière aussi oppressive, les gens tournèrent leur regard

vers les tribunaux. Or, comme il s'est finalement avéré, leur attente fut vaine.

Concernant l'état d'urgence de juin 1975 (aujourd'hui reconnu par tous sauf les plus bornés comme un état d'urgence 'factice'), la Cour suprême de l'Inde avait rendu une décision en avril 1976, dans laquelle elle statuait que pendant la durée d'un état d'urgence autorisant la suspension de l'article 21, le droit fondamental à la vie et à la liberté était également suspendu. Lors de l'audition de cette affaire, il avait été alors demandé au procureur général de l'Inde s'il existait un quelconque recours dans le cas où un officier de police, pour des raisons d'inimitié personnelle ou pour des motifs qui ne concernaient en rien l'Etat, arrêterait un citoyen respectueux de la loi ou même mettait fin à sa vie. Le procureur général avait donné une réponse sans équivoque : "Comme je l'ai indiqué dans mon argumentation, disait-il, aucun recours judiciaire n'est prévu dans un tel cas, tant que dure l'état d'urgence". Le procureur général ajouta alors à l'adresse des juges : "Il est possible que cela heurte votre conscience, comme cela a été le cas pour moi, mais comme je l'ai expliqué dans mes observations, aucune procédure ne peut être engagée à ce titre devant un tribunal de justice, pendant l'état d'urgence". Pour le gouvernement, cette situation résultait de la suspension des droits fondamentaux énoncés à l'article 21.<sup>5</sup> Les tribunaux n'avaient aucun moyen d'empêcher les abus possibles ; ils ne pouvaient offrir

5 Le juge H.R. Khanna, dans un discours prononcé à Calcutta (le 14 mai 1988) lors d'une convention de juristes du Bengale-Occidental, mentionna spécifiquement cet échange entre la magistrature et le barreau lors de l'audition de l'affaire *A.D.M. Jabalpur*. Il fut le seul juge à formuler une opinion dissidente lors de ce procès.

aucun recours. Cette position extrême (qui allait dans le sens contraire de la décision majoritaire des six juges sur sept dans l'affaire *Makhan Singh* (1964) évoquée plus haut) rallia les suffrages de quatre de cinq juges de la Cour suprême siégeant dans l'affaire *ADM Jabalpur c. S. Shukla* (appelé par euphémisme *l'affaire habeas corpus*). Les décisions rendues par dix des tribunaux supérieurs du pays, qui avaient adopté une position opposée, plus libérale (inspirée de l'affaire *Makhan Singh*), furent déclarées entachées d'erreurs et annulées par la plus haute instance judiciaire du pays, la Cour suprême, qui imprima un recul aux libertés en avouant son incompétence face aux arrestations arbitraires et aux détentions injustifiées. Dans le jugement majoritaire rendu dans cette affaire, le juge Ray, qui présidait la Cour, affirma dans un classique faux pas judiciaire : "[l]a liberté est elle-même un don de la loi que la loi peut annuler ou restreindre". La seule opinion dissidente vint du juge H.R. Khanna (doyen immédiat de la Cour suprême après le juge Ray), qui refusa de rationaliser la tyrannie. Pour lui, il ne fallait pas accepter de s'incliner devant la force arrogante.<sup>6</sup> La vie et la liberté, affirmait-il, ne sont pas un don d'une quelconque constitution ; elles sont inhérentes à l'homme et à la femme en tant qu'être humains. Or, le juge Khanna était en minorité et seul dans cette minorité. Les historiens de la Cour suprême ne manqueront certainement pas de dire que c'est seulement après la période d'urgence (non pas

l'état d'urgence factice de juin 1975 à mars 1977) que la plus haute instance judiciaire du pays a commencé à exprimer ouvertement de graves préoccupations au sujet des violations des droits de l'homme ! Cela incite à la modération.

## VI - L'enrobage doré de l'état d'urgence factice de juin 1975

Le jugement dans l'affaire *ADM Jabalpur* amène à l'esprit l'avertissement du juge Felix Frankfurter "ne comptez pas sur les juges et les tribunaux pour défendre vos libertés ; comptez plutôt sur vous-mêmes et sur une opinion publique éclairée". Il est un autre enseignement à tirer de l'état d'urgence interne de juin 1975 : "ne comptez pas non plus sur les pouvoirs publics constitutionnels". Ministres du gouvernement, députés, et même le Président de l'Inde, ils ont tous failli à notre égard. C'est parce que le Président Fakhruddin Ali Ahmed avait si docilement accepté de signer la Proclamation de l'état d'urgence dans la nuit du 25 juin 1975, avant même que le Cabinet (le Conseil des ministres) n'en eut connaissance, que trois ans plus tard (après l'abrogation en mars 1977 des états d'urgence de décembre 1971 et juin 1975), que la constitution a été délibérément modifiée (44<sup>e</sup> Amendement). Aux termes du nouvel article 352(3), un Président ne

6 Le remplacement du juge Khanna fut une conséquence directe de cette opinion dissidente dans cette affaire. Le juge Khanna ne fut pas désigné Président de la Cour contrairement à l'usage, bien qu'avec le départ à la retraite du juge Ray, le 28 janvier 1977, il était le nouveau doyen des juges. Il démissionna peu après.

peut signer une proclamation d'état d'urgence qu'après que le Conseil des ministres lui en ait communiqué la décision par écrit. Cet amendement apporté à l'article 352(3), en juin 1979, était une manifestation claire de la défiance du parlement à l'égard du plus haut fonctionnaire de l'Etat indien : le Président de la République.

Toutefois, mon sentiment est que l'urgence (interne) du 25 juin 1975, et même le malencontreux jugement majoritaire rendu en avril 1976 dans l'affaire *ADM Jabalpur*, n'était pas (à long terme et avec le recul) une mauvaise chose. Elle a rendu les personnes de bon sens à l'évidence que les libertés ne sauraient être préservées simplement parce qu'elles sont inscrites dans la constitution, et en comptant sur les pouvoirs publics pour qu'ils s'acquittent des tâches qui leur incombent ; il faut un sentiment populaire, un regain de motivation pour la défense des droits chers au public, non seulement parce qu'ils sont énoncés au chapitre de la constitution qui traite des droits fondamentaux, mais parce qu'ils sont considérés par les personnes dotées de bon sens comme des droits essentiels à une vie civilisée. J'ai le sentiment que l'état d'urgence de juin 1975 a été pour nous un vaccin contre de futurs abus ; il a permis d'instiller dans l'esprit des gens, des personnes responsables comme les représentants élus du parlement, un plus grand respect de la Primauté du droit. En procédant à une modification constitutionnelle entrée en vigueur en juin 1979 (44<sup>e</sup> Amendement constitutionnel de 1978), le parlement (dans l'exercice de pouvoirs constituants qui lui étaient conférés) a décidé que l'article 20 (relatif à la double poursuite pour un même fait) et l'article 21 (droit à la vie

et à la liberté) ne pouvaient en aucun cas être suspendus, pas même en temps de guerre, ni pendant les états d'urgence (extérieurs ou internes) décrétés en vertu de l'article 352. Là encore, s'agissant des dispositions constitutionnelles lacunaires en vigueur relatives à l'abrogation d'un état d'urgence (lequel ne pouvait être abrogées que par le Président, c'est-à-dire le gouvernement central), une importante garantie additionnelle fut introduite. Dans le cadre du même amendement (44<sup>e</sup> amendement) : i) des pouvoirs dérogatoires furent conférés au parlement pour lui permettre d'annuler tout état d'urgence décrété par le pouvoir exécutif en vertu de l'article 352, toutes les fois qu'une majorité de membres du parlement aura conclu que les conditions justifiant son imposition ont cessé d'exister ; ii) tout état d'urgence décrété en vertu de l'article 352 devait être approuvé, dans un délai déterminé, par la majorité des deux tiers du parlement ; en cas de vacance du parlement, ses membres devaient être convoqués en session extraordinaire en vue d'un examen spécifique de la question ; et iii) la disposition d'irrévocabilité et de non-justiciabilité figurant à l'article 352(5), introduite par le 38<sup>e</sup> amendement constitutionnel de 1975 fut expressément abrogée.

C'est dans le numéro du *Times of India* du 27 juin, édition de Bombay, qu'on devait trouver le commentaire le plus pertinent à propos des événements du 26 juin 1975 ; il n'était ni dans la chronique éditoriale, ni dans les colonnes de l'actualité, mais (là où on s'y attendait pas) dans la rubrique nécrologique sous le titre "décès", où on pouvait lire :



"Mr. D'Ocracy D.E.M., son of L.I. Bertie and T. Ruth, brother of Faith, Hope and Justice expired on 26th June, 1975" [NDLR : le texte non crypté donnerait littéralement en français : *Mme Démocratie, fille de la Liberté et de la Vérité, sœur de la Foi, de l'Espérance et de la Justice, décédée le 26 juin 1975*].

C'était là tout le message, mais il eut un impact certain.

Les censeurs étaient consternés. Ils n'avaient jamais pensé à censurer la rubrique nécrologique ; l'auteur de l'avis ne fut jamais identifié bien que la direction du *Times* ouvrit effectivement une enquête sur cette défaillance. L'affaire fit grand bruit. Je suis certain que c'était la voix tranquille du peuple qui s'était exprimée avec tant de défiance avant d'être finalement réduite au silence. A part quelques-uns, personne n'avait écouté cette voix avant mars 1977. Elle n'avait pas été entendue dans nombre des grandes institutions de notre démocratie. La peur qui s'était insidieusement installée dans l'esprit de tous les citoyens – petits et grands –, la peur d'être arrêté et jeté dans une prison, avait sapé et affaibli un peuple libre. La peur était contagieuse mais heureusement, le courage (même s'il ne s'était exprimé qu'à travers quelques rares personnes), avait également son cercle silencieux d'admirateurs. Ce fut seulement au cours de la troisième semaine de mars 1977 que "M<sup>me</sup> Démocratie" fut resuscitée, rendue à la vie par les membres de partis politiques disparates, dont la plupart des dirigeants

venaient à peine d'être libérés de prison. C'est grâce à eux, et grâce (surtout) aux gens qui les ont élus et leur ont confié le pouvoir que les droits de l'homme ont survécu en Inde, et c'est eux qui sont depuis la source de leur vitalité.

## VII - Conclusion

Lorsque l'assemblée constituante fut réunie pour la première fois pour discuter du projet de constitution de l'Inde, M. Sachidanand Sinha, qui en était le doyen, fut élu à l'unanimité pour présider la séance d'ouverture. Il déclara à ses pairs que, quelle que soit la constitution qu'ils auront finalement adoptée, celle-ci ne saurait être préservée que grâce au civisme et à la vigilance des citoyens. Les droits de l'homme ne sauraient être protégés différemment de la constitution qui les consacrent par les tenants du pouvoir et de l'autorité : législateur, juges, administrateurs ; autrement dit par ceux-là mêmes qui doivent en assurer la protection et l'application.

Dans sa conclusion, M. Sinha rappela à son auditoire les mots éloquentes de Joseph Storey, qui parlait ainsi de la constitution des Etats-Unis :

"Sa structure est l'œuvre d'architectes qui l'ont édifiée avec fidélité et un art consommé ; elle est solidement campée sur ses fondations et ses parties sont harmonieusement et utilement disposées ; elle est agencée avec sagesse et

ordre ; c'est une forteresse imprenable de l'extérieur. Elle a été conçue pour demeurer immortelle, si une œuvre humaine peut légitimement prétendre à l'immortalité. Or, l'édifice peut s'effondrer en une heure par la sottise, la corruption ou la négligence de ses seuls gardiens : *les citoyens*. Les républiques sont fondées sur la vertu, le civisme et l'intelligence de leurs citoyens. Elles s'écroulent quand les sages sont écartés des assemblées

populaires parce qu'ils ont le courage d'être intègres, quand les débauchés sont récompensés parce qu'ils flattent le peuple pour mieux le trahir".

Nous devons tous méditer ces paroles vibrantes de Story. Elles sont aussi pertinentes aujourd'hui pour l'Inde qu'elles l'étaient il y a plus d'un siècle pour les Etats-Unis. En réalité, elles sont pertinentes pour tous les Etats-nations, dans les moments heureux comme dans les moments difficiles, en temps ordinaire comme dans les périodes d'urgence.

# Les juristes et les négociations de paix

Bertrand G. Ramcharan\*

## Introduction

Nous vivons une époque où les conflits, tant internes qu'internationaux, se multiplient et traînent dans leur sillage des conséquences préjudiciables à la Primauté du droit, au respect des droits de l'homme et à la préservation de la vie. Le génocide et la *purification ethnique* sapent un demi-siècle d'efforts visant à enraciner et à développer une culture universelle des droits de l'homme. A un moment où de nouvelles institutions comme le Haut Commissariat aux droits de l'homme, dont la création est l'aboutissement d'un long combat, devraient mobiliser leurs énergies à la cause des droits de l'homme en temps de paix, l'on constate qu'elles consacrent l'essentiel de leur temps à arpenter, l'un après l'autre, les cimetières engendrés par les conflits. La prévention et le règlement des conflits doivent donc occuper un rang prioritaire dans les préoccupations des défenseurs de la Primauté du droit international fondée sur la charte internationale des droits de l'homme.

Les juristes ont pleinement participé, ces cinq dernières années, à tous les

efforts déployés, en premier lieu pour éviter, et ensuite pour faire cesser, les conflits dans l'ex-Yougoslavie, qui est probablement le plus dangereux foyer de tension dans le monde depuis la crise des missiles cubains en 1962. Pendant les quatre dernières années, l'auteur de la présente étude a fait partie de l'équipe qui a mené les négociations internationales dans le but de mettre fin au conflit. Dans une précédente étude publiée dans un numéro de la présente revue (*Revue de la CIJ*, n° 50, 1993), nous partagions notre expérience sur la manière dont on avait réussi à intégrer un déploiement préventif des forces de maintien de la paix des Nations Unies dans une stratégie d'endiguement et de circonscription des conflits. La présente étude tentera d'apporter un éclairage sur le rôle joué par les juristes dans la prévention des conflits et dans les négociations de paix. Notre démarche est fondée sur la conviction qu'il est nécessaire que des organisations comme la Commission internationale de juristes étudient le rôle des juristes dans ce type de situations et contribuent à la promotion d'une meilleure compréhension du rôle que peuvent jouer les juristes dans la prévention et le règlement des conflits.

\* Bertrand G. Ramcharan est Coordinateur de l'ONU pour la coopération régionale en matière de politique et de sécurité ; professeur adjoint à la *Columbia University School of International Affairs* (New York) et membre de la CIJ, Guyane.

## I - La prévention des conflits

Du point de vue du juriste, la première observation à faire en ce qui concerne les efforts engagés pour prévenir les conflits dans l'ex-Yougoslavie est qu'en 1991, la Communauté européenne avait demandé qu'on la laisse d'abord tenter de régler la situation, demande à laquelle les Etats-Unis d'Amérique et l'Organisation des Nations Unies avaient accédé. Puis arriva, en 1992, un Secrétaire général des Nations Unies qui réclamait un rôle plus important pour les organisations régionales dans la prévention et le règlement des conflits. Mais on allait toutefois se rendre à l'évidence, au bout du compte, qu'il fallait une plus grande implication tant des Nations Unies que des Etats-Unis pour arriver à contenir le conflit quelques cinq années plus tard. Mais il s'agit là d'un autre sujet pour une autre étude.

Pour faire face à la situation qui se dégradait dans l'ex-Yougoslavie, la Communauté européenne adopta en 1990 une stratégie à trois volets, dont deux étaient intégralement articulés autour de considérations purement juridiques alors que le troisième, bien qu'ayant des ressorts politiques, était fondamentalement chevillé sur des bases juridiques. Commençons par ce dernier volet pour rappeler que, dans une série de déclarations de principes, la Communauté européenne préconisait une solution négociée dans le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme, et sans modification imposée du tracé des frontières. Ces recommandations furent, pour l'essentiel, codifiées dans les

Principes adoptés par la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, organisée à Londres en août 1992 sous l'égide de l'Union européenne et des Nations Unies.

Fidèle à son idée d'une solution négociée, la Communauté européenne organisa la "Conférence Carrington", réunissant les républiques constitutives de l'ancienne République fédérale socialiste de Yougoslavie, pour engager des négociations sur un projet de convention qui proposait l'établissement d'une confédération yougoslave souple, des arrangements en matière de coopération dans les domaines politique, économique et juridique, et contenait des dispositions détaillées relatives au respect des droits de l'homme et des droits des communautés, nationalités et minorités ethniques. Feu Henry Darwin, qui fut conseiller juridique au Foreign Office (Ministère des affaires étrangères du Royaume-Uni), était l'un des architectes du projet de convention, un modèle d'ouvrage juridique, admirable et novateur. Ce document, un exemple de méthodologie juridique, fut accepté par toutes les républiques constitutives à l'exception d'une seule qui, néanmoins, souscrivait à toutes les dispositions sauf celles portant sur l'autonomie.

La décision de la Communauté/Union européenne de reconnaître la Slovénie, la Croatie et les autres républiques constitutives fut fatale au projet de convention Carrington. Or dans ce processus de reconnaissance, l'Union européenne, par l'intermédiaire de la Commission Badinter, réintroduisait le droit au cœur du processus. La Commission Badinter avait été

mise en place pour donner des avis sur le point de savoir si, au regard des critères qu'elle avait définis pour examiner le cas des nouvelles républiques, celles-ci pouvaient légalement prétendre à la reconnaissance. Ces critères étaient assez contraignants et insistaient tout particulièrement sur l'engagement à respecter les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme. La Commission Badinter allait devenir par la suite l'organe arbitral de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie et rendre, en tout, quinze avis arbitraux, dont certains seraient vigoureusement contestés. Mais plutôt qu'au fond, c'est à la forme que s'attache notre propos. La Commission Badinter, aujourd'hui dirigée par Roland Dumas, est reconnue comme une innovation majeure en ce qui concerne l'utilisation de techniques juridiques dans le domaine de la prévention et de l'instauration de la paix.

Si, jusqu'ici, les considérations d'ordre juridique avaient été perçues sous un jour favorable, il y avait malheureusement le revers de la médaille. La décision de l'Allemagne et de l'Union européenne de reconnaître les nouvelles républiques fut sévèrement critiquée pour avoir sabordé le processus Carrington et conduit à l'éclatement de la Yougoslavie. L'on sait que la démarche de M. Hans Dietrich Genscher, alors Ministre des affaires étrangères de l'Allemagne et partisan de la reconnaissance, était motivée par des considérations dont le droit n'était pas absent. Soucieux d'éviter une intervention plus importante de l'armée nationale yougoslave dans le conflit en Croatie et ailleurs, le

raisonnement de Genscher était qu'en reconnaissant les anciennes républiques comme nouveaux Etats, le conflit interne deviendrait international, ce qui rendrait illégale toute intervention militaire yougoslave hors de la Serbie et du Monténégro. Ce sont donc bien des considérations d'ordre juridique qui, en partie, l'ont amené à préconiser la reconnaissance. Cet aspect de l'évolution de la crise mériterait bien d'être exploré.

Lord Carrington est convaincu que sans cette politique de reconnaissance, son projet de convention aurait abouti et la situation aurait pu être maîtrisée. Vu donc sous cet angle, l'on peut considérer que le projet de convention Carrington a été une expérience intéressante pour ce qui est de l'utilisation de la méthodologie juridique en matière de prévention de conflit, méthodologie qui a été à proche de réussir. Les calculs politiques, motivés en partie par des considérations d'ordre juridique, ont anéanti les efforts accomplis dans le cadre du projet de convention Carrington. Toutefois, même si un point a été marqué de part et d'autre, l'on ne peut dire pour autant que le droit ait réalisé un score d'égalité, dans la mesure où il a été incapable d'empêcher un conflit aux conséquences par trop dévastatrices. L'on peut néanmoins porter au crédit de l'option juridique la création d'une Commission d'experts chargée d'enquêter sur les allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et, dans la suite, la mise en place du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie chargé d'identifier et de punir les auteurs de crimes, et de décourager à l'avenir les actes de cette nature en ex-Yougoslavie et ailleurs.

## II - L'élaboration des divers plans de paix

Entre 1991 et 1995, six plans de paix furent élaborés pour la Bosnie-Herzégovine, quatre pour la Croatie, un pour mettre fin au différend opposant la Grèce et la Macédoine et plusieurs pour trouver des solutions aux problèmes des communautés et minorités ethniques et nationales. Tous ses plans présentaient un talent juridique qui dénotait le rôle central joué par les juristes dans leur élaboration.

Dans quelle mesure les conseillers juridiques ont-ils donc participé à la conception et à la réalisation de ces plans ? Examinons en premier lieu le travail accompli par les juristes des parties. Tout au long de son existence, l'ex-Yougoslavie avait été confrontée au problème de l'équilibrage des relations entre ses états constitutifs, ses peuples et ses minorités nationales et ethniques. Certains soutiennent que les causes profondes du problème dans l'ex-Yougoslavie sont liées à la Constitution de 1974 et aux formules qui y étaient proposées pour administrer ces relations. L'on considère que la suppression du statut autonome du Kosovo au sein de la République serbe, à la fin des années 1980, a marqué le début du glissement vers la désagrégation de l'ex-Yougoslavie. Une des raisons qui expliquent la guerre entre Croates et Serbes en Croatie était liée au fait que les Serbes, bien qu'ils jouissaient auparavant du statut de peuple constitutif au sein de la République socialiste de Croatie, n'étaient plus considérés que comme une simple minorité dans la constitution croate de 1991 issue de l'indépendance. La quête

de reconnaissance en tant que peuples constitutifs a motivé la démarche des Croates et des Serbes en Bosnie-Herzégovine, mais aussi des Serbes et des Albanais en Macédoine. Dès le début, toutefois, la recherche d'un règlement tourna autour de revendications de reconnaissance en tant que peuples constitutifs, d'autodétermination et d'autonomie. C'est ainsi qu'on trouve dans la Déclaration de principes Carrington-Cutiliero pour la Bosnie-Herzégovine, convenue entre les trois parties bosniaques en février-mars 1992, des dispositions selon lesquelles l'organisation de la Bosnie-Herzégovine devrait s'articuler autour de la reconnaissance de trois peuples constitutifs disposant chacun d'une république dans le cadre d'un territoire indépendant. Voilà le genre de problèmes auxquels les négociateurs et leurs juristes étaient confrontés dès le début.

Le plan Vance-Owen pour la Bosnie-Herzégovine prévoyait l'organisation du pays en une fédération souple découpée en dix provinces, à l'intérieur de laquelle quatre peuples constitutifs seraient reconnus. Le plan Stoltenberg-Owen et le plan d'action de l'Union européenne privilégiaient la constitution d'une Union composée de trois républiques et quatre peuples constitutifs reconnus. Quant au plan du Groupe de contact, il n'aboutit jamais au point de proposer aux parties un projet constitutionnel. Le projet de Dayton qui lui succéda opta pour une Union constituée deux entités : la Fédération bosno-croate et la Republika Srpska. Les juristes des plans Vance-Owen et Stoltenberg-Owen en avaient tracé le concept après en avoir discuté avec leur mandants.

Les juristes du Département d'Etat américain avaient tenu un rôle majeur dans la rédaction du projet d'établissement de la Fédération bosno-croate, parrainé par les Etats-Unis, et l'élaboration de l'accord constitutionnel pour la Bosnie-Herzégovine adopté à Dayton en novembre 1995. On doit à l'équité de reconnaître que le projet adopté à Dayton s'inscrivait dans la continuité de l'action engagée dans le cadre des plans Vance-Owen et Stoltenberg-Owen, et que les juristes de ces derniers ont été aussi déterminants qu'un autre en matière d'élaboration de projet. Paul Szasz, ancien membre du Bureau des Nations Unies pour les affaires juridiques, mérite d'être cité pour le rôle éminent qu'il a joué. Si les projets ont pu proposer un large éventail de solutions pour la Croatie et la Macédoine, et des réponses à des situations impliquant des communautés et minorités ethniques et nationales, ils le doivent aussi en grande partie aux juristes. Il convient cependant de dire que sur le terrain, les problèmes se rapportant à la situation de communautés et de minorités ethniques et nationales ont été réglés de manière pragmatique, sans dogmatisme et au cas par cas.

### III - Le règlement des problèmes dans le cadre du processus de négociations

On s'est aperçu, pendant le processus de rétablissement de la paix, qu'alors même que les pourparlers se poursuivaient, les négociateurs étaient confrontés à des problèmes d'interprétation des textes *in statu nascendi*. Deux principales approches étaient suivies

pour résoudre ces problèmes. La première consistait à ce que les négociateurs donnent eux-mêmes des textes une interprétation faisant foi. En voici deux exemples :

#### a) Déclarations interprétatives

Au début du processus de négociations Vance-Owen, un point avait été soulevé à propos de la faculté des provinces appartenant à la Fédération de Bosnie-Herzégovine de conduire des relations internationales. Martti Ahtisaari, aujourd'hui Président de la Finlande, alors Président du Groupe de travail du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie concernant la Bosnie-Herzégovine, avait donné lecture d'une déclaration interprétative, reprise au procès-verbal des négociations, selon laquelle, si les provinces pouvaient effectivement conclure un certain nombre d'arrangements internationaux, elles n'avaient pas pour autant une personnalité juridique internationale. Le texte disait ce qui suit :

"Seule la Bosnie-Herzégovine doit jouir d'une personnalité juridique internationale. Les provinces n'ont pas le pouvoir de conclure des traités internationaux officiels. Elles peuvent néanmoins conclure des arrangements administratifs les unes avec les autres et avec des Etats étrangers, à condition que l'objet de tels arrangements relève de la compétence exclusive de la province concernée et qu'il n'empiète pas sur les droits d'une autre province ou du

gouvernement central. Des accords peuvent ainsi être conclus dans les domaines suivants : éducation, institutions et programmes culturels, radio et télévision, octroi de licences professionnelles et commerciales, exploitation des ressources naturelles, soins de santé, communications locales, production de l'énergie, etc. Dans le cas où deux provinces ou plus décident de conclure un arrangement entre elles ou avec une entité étrangère et que cette décision crée un problème avec le gouvernement central ou avec certaines autres provinces à propos de la légalité d'un tel arrangement, la question pourrait être tranchée par la Cour constitutionnelle à la demande de l'une quelconque des provinces ou du gouvernement central."

Par ailleurs, lors des négociations Stoltenberg-Owen sur la Bosnie-Herzégovine, le Président Alija Izetbegovic avait écrit aux coprésidents pour demander des éclaircissements concernant La pérennité de la personnalité juridique internationale de la Bosnie-Herzégovine. Les coprésidents Thorvald Stoltenberg et Lord Owen lui avaient répondu dans ces termes :

"a) La Bosnie-Herzégovine est déjà un Etat membre reconnu des Nations Unies.

"b) Les principes adoptés à

la Conférence de Londres ainsi que ceux définis par le Conseil de sécurité garantissent la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine en tant qu'Etat membre des Nations Unies.

"c) L'article premier de l'Accord constitutionnel, auquel toutes les trois parties ont souscrit, dispose que 'l'Union des républiques de Bosnie-Herzégovine sera un Etat membre des Nations Unies'. Nous interprétons cet article dans l'esprit de la Charte des Nations Unies, des Principes de la Conférence de Londres et des principes énoncés par le Conseil de sécurité, et vous confirmons donc que selon notre interprétation de l'article premier, l'Union des républiques de Bosnie-Herzégovine continuera d'être un Etat membre des Nations Unies".

Au cours des négociations portant sur un accord économique novateur entre le gouvernement croate et les Serbes de Croatie, un autre point avait été soulevé, à propos duquel les coprésidents avaient été amenés à faire une déclaration interprétative afin de faire avancer les négociations.

### *b) Opinions arbitrales*

L'on a évoqué plus haut le rôle joué par la Commission Badinter sur le



point de savoir si les nouveaux Etats issus de l'ex-Yougoslavie pouvaient être légalement reconnus. La Commission Badinter allait aussi être sollicitée pour éclaircir des points soulevés au cours du processus de négociations. Ainsi, lors des discussions sur les questions de succession, alors que les parties n'arrivaient pas à s'entendre sur le langage à utiliser pour un projet de traité relatif à la répartition des ressources et des charges, le Président du Groupe de travail des successions au sein de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie en appela à la Commission Badinter pour donner son avis sur plusieurs points de droit. Il n'est cependant pas inutile de mentionner que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), qui avait sévèrement critiqué la Commission Badinter pour s'être prononcée sur le point de savoir s'il y avait eu ou non éclatement de la Yougoslavie, avait rejeté les avis formulés par la Commission Badinter sur ces points.

Cette procédure d'arbitrage en matière d'interprétation de textes a également été utilisée en rapport avec l'accord portant institution de la Fédération bosno-croate. Face aux difficultés apparues au sujet de l'interprétation et de l'application de l'accord, les parties avaient accepté la nomination en qualité d'arbitre de l'ancien conseiller juridique du Département d'Etat américain, Roberts Owen, lequel avait donné des avis sur les questions dont il avait été saisi. L'accord de paix élaboré à Dayton, dans l'Ohio, prévoit aussi la création d'un tribunal arbitral.

Les pourparlers de Dayton avaient presque achoppé sur la délimitation de la zone de Brcko au nord de la Bosnie. Si un quelconque arrangement a pu être conclu, on le doit aux juristes qui ont rédigé un article prévoyant l'arbitrage. Les parties acceptèrent le principe d'un arbitrage exécutoire sur la partie litigieuse de la ligne de délimitation de cette zone, confié à un groupe d'arbitrage de trois membres dont deux seraient nommés par chacune des parties et le troisième par le Président de la Cour internationale de justice. Il fut prévu que le tribunal d'arbitrage conduise ses débats conformément aux règles de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

#### **IV - Solutions pragmatiques ou perfectionnisme juridique**

Deux constats s'imposèrent clairement pendant les négociations :

Les juristes pouvaient donner leurs opinions mais ne devaient pas dominer le processus de négociations. Le but d'une négociation de paix est de réaliser la paix. Les juristes sont là pour aider à atteindre cet objectif et non pas d'en compliquer la procédure. Le perfectionnisme juridique peut conduire à un désastre en matière de négociations.

Un autre enseignement important révélé par les négociations est qu'un accord a plus de chances d'être conclu autour d'un texte court sur lequel les parties peuvent s'entendre, quitte à l'étoffer après, alors qu'un projet

détaillé risque de rendre tout accord impossible. Voilà un autre exemple où le perfectionnisme juridique peut être fatal à des négociations.

## V - Les pièges

Un incident déplaisant survenu pendant les négociations, par la conduite d'un juriste étranger engagé par une des parties, fut un avertissement pour tous les participants à prendre garde de pièges insoupçonnés. Au cours des négociations Stoltenberg-Owen sur la Bosnie-Herzégovine, un juriste américain au service du gouvernement bosniaque avait demandé à rencontrer un juriste attaché au Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie pour discuter de l'interprétation d'un des projets de documents en discussion. Le juriste du Tribunal international, connaissant le juriste du gouvernement bosniaque dont il était le compatriote, eut avec lui une discussion ouverte et franche. Quelle ne fut la consternation du juriste du Tribunal international lorsqu'il découvrit le lendemain que son compatriote, qui était accompagné d'un témoin lors de leur entretien, avait rapporté une version sélective de leur conversation, en avait fait certifier l'authenticité, puis l'avait largement diffusé. Le juriste du Tribunal international aurait été seul et pratiquement sans défense si son professionnalisme et son intégrité n'étaient pas connus et appréciés de ses collègues du Tribunal international qui ne tardèrent pas à faire bouclier autour de lui pour le protéger. L'incident se dissipa fort heureusement sans autre conséquence.

Si nous avons mentionné cet incident, c'est uniquement dans le but de mettre en garde contre ce genre d'événement qui peut survenir à chaque instant si la vigilance n'est pas maintenue.

## VI - Les tribunaux internationaux et le processus de négociations

L'impact des tribunaux internationaux sur le processus de négociations appelle un traitement plus important qu'il n'est possible dans le cadre du présent article. En fait, deux points ont été soulevés. Premièrement, la situation est survenue où un négociateur d'une des parties était inculqué pour crimes de droit international par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La question s'est alors posée de savoir si des pays comme la Suisse, où se tiennent habituellement les négociations de paix, peut laisser une telle personne entrer dans le pays pour participer à des négociations ou si ce pays serait dans l'obligation de l'arrêter à son arrivée. La position du gouvernement suisse était qu'il agirait sur mandat d'arrestation délivré par le Tribunal. Sans un tel mandat, la Suisse ne procéderait pas à l'arrestation de la personne visée si elle ne faisait l'objet que d'une inculpation.

Le deuxième point soulevé pendant les pourparlers de Dayton avait trait aux inculpations prononcées par le Tribunal contre de principaux dirigeants des parties au conflit, même si des solutions étaient recherchées avec eux pour mettre fin au conflit.

Cette question, qui était devenue un point assez controversé, mérite une réflexion plus approfondie de la part tant des juristes que des négociateurs de paix.

## Remarques

La présente contribution est proposée dans le but de susciter la réflexion au sein d'organisations de juristes comme la Commission internationale de juristes,

à propos du rôle qu'elles devraient jouer en préparant et en soutenant les juristes participant à des négociations de paix. C'est peut-être pour la Commission internationale de juristes, par exemple, le moment opportun de rassembler et de publier dans un recueil d'essais, l'expérience acquise par des juristes dans d'autres négociations de paix, afin d'établir des comparaisons et de proposer des modèles et des recommandations.

# **L'indépendance des tribunaux internationaux**

**Dinah Shelton\***

*Toute personne a droit en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ces droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.*

## **Article 10, Déclaration universelle des droits de l'homme**

Le droit de l'homme exprimé dans l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reflète un principe de base de la Primauté du droit, en partie inspirée de la maxime *nemo iudex in sua causa*. La garantie d'une audience respectant les principes de la justice est le reflet du concept des droits de l'homme en matière d'égalité et de justice. Cela nourrit l'intérêt que peut avoir la société à la vue du règlement de querelles par des moyens pacifiques ; les parties en présence étant plus enclines à résoudre leurs différends en ayant recours à la justice, dans

la mesure où la procédure se déroule de manière équitable et un jugement basé à la fois sur les faits présentés et une loi pouvant s'y appliquer. Il peut cependant arriver que les parties en litige soient en position de force vis-à-vis de la cour, et soient tentées de faire pression sur le tribunal afin que le verdict leur soit favorable.<sup>1</sup> Le judiciaire doit être libre de tout harcèlement ou de toute forme de pression politique dans l'exercice de sa fonction. Cela garantit une audience respectant les principes de la justice.<sup>2</sup>

---

\* Professeur de droit, Faculté de Droit, Université de Santa Clara, Californie, Etats Unis d'Amérique.

- 1 Les magistrats et les avocats sont, partout dans le monde, sujets à plusieurs formes de pression et d'intimidation. Entre le 1er et le 31 décembre 1995, le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) a dressé une liste de cas de 337 juristes dans 52 pays ayant subi un harcèlement en rapport avec leur activité professionnelle. Vingt-trois d'entre eux ont été assassinés, 142 détenus, 4 ont disparu, 30 ont subi des attaques physiques, 58 ont été menacés de violence physique et 44 ont été professionnellement sanctionnés ou entravés dans leur travail. CIMA, *Attaques contre la justice - Le harcèlement et la persécution des juges et des avocats* 1995, 9.
- 2 Le concept de l'indépendance de la magistrature comme fondement de la protection des droits de l'homme est exprimé clairement dans l'article XXIX de la Déclaration des droits du Massachusetts de 1780 : "Il est essentiel à la préservation des droits de chacun, de sa vie, sa liberté, sa propriété, et son caractère, qu'une interprétation impartiale des lois et une administration impartiale du système judiciaire soient exercées. Tout citoyen a le droit d'être entendu par les juges aussi libres, impartiaux, et indépendants que l'humanité puisse fournir. Il s'agit de la meilleure politique pour la sécurité des droits du peuple, et de chaque citoyen, que les juges de la cour suprême devraient exercer leur mandat aussi longtemps qu'ils se comportent convenablement et devraient bénéficier de salaires honorables et définis par la loi".

L'indépendance et l'impartialité des tribunaux sont aussi importants dans la résolution d'une controverse au niveau international qu'au niveau du droit national. Sans l'infrastructure gouvernementale soutenant les systèmes judiciaires nationaux, l'autorité des cours internationales doit dépendre pour une part importante de leur prestige et leur crédibilité pour pouvoir arbitrer les cas et assurer le suivi des décisions. Le parti pris ou le manque d'indépendance peuvent compromettre l'efficacité de n'importe quel tribunal international ou entraver la résolution d'un cas particulier.

La nécessité de tribunaux indépendants et de procédures qui permettent le respect des principes de la justice est de première importance quand les parties sont en déséquilibre en conséquence de leurs pouvoirs d'influence respectifs. Une telle disparité apparaît souvent dans les débats internationaux sur des questions concernant les droits de l'homme, quand une personne cherche réparation pour des violations des droits de l'homme commises par un Etat.<sup>3</sup> Généralement, les preuves de violations sont entre les mains du gouvernement et au sein du territoire de l'Etat concerné. L'individu peut être en situation d'exil ou d'indigence ou craindre des représailles. Dans de telles circonstances, le tribunal

international doit maintenir son indépendance et son impartialité afin de mettre au point des procédures permettant un procès équitable.

A première vue, assurer le fonctionnement d'un tribunal international semble plus difficile que de garantir l'indépendance d'un système juridique national. Les cours internationales sont créées par les Etats, et leur compétence respective limitée par des traités, ou d'autres textes appropriés. Elles dépendent des Etats pour ce qui est de leur budget, leur soutien administratif, et l'exécution de leurs jugements. Encore, un examen minutieux au niveau international, et le caractère multinational des tribunaux internationaux, de même que le rôle, en quelque sorte limité que ces tribunaux peuvent jouer à l'occasion de litiges internationaux, peuvent contribuer aux garanties que leur confère leur statut et les rendre au moins aussi indépendants que les systèmes juridiques de beaucoup de pays.

Les éléments d'un système juridique impartial ont été définis dans plusieurs textes internationaux. L'Assemblée générale des Nations Unies a soutenu vingt Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature - texte adopté par le Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et

<sup>3</sup> Bien que les plaintes interétatiques peuvent être entendues par la Cour interaméricaine et la Cour européenne, elles sont extrêmement rares.

<sup>4</sup> Milan (1985), GA Res. 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. Voir aussi *Draft Declaration on the Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers*, Rapport par L.M. Singhvi, E/CN:4/Sub.2/1988/20/Add.1, 20 juillet 1988.

le traitement des délinquants.<sup>4</sup> La Cour interaméricaine des droits de l'homme a étudié la question,<sup>5</sup> de même que certaines organisations non-gouvernementales telle que la Commission internationale de juristes.<sup>6</sup> L'état des lieux qui suit teste l'indépendance des tribunaux internationaux en appliquant les principes des Nations

Unies, en reconnaissant que ces principes ont été rédigés et destinés à des tribunaux nationaux. Les tribunaux considérés sont la Cour internationale de justice,<sup>7</sup> la Cour européenne des droits de l'homme,<sup>8</sup> et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.<sup>9</sup> De plus, la Cour européenne de justice (CEJ),<sup>10</sup> le *Iran Claims*

- 5 Voir CIDH, "Measures necessary to enhance the autonomy, independence, and integrity of members of the judicial branch," in *Annual Report of the Inter-Am. Comm. Hum. Rts* 1993-1993, OEA/Ser.L/V 11.83, Doc 14, Corr.1, March 12, 1993, 207-215.
- 6 Voir rapports du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), *supra* note 1.
- 7 La Cour internationale de justice (CIJ) est le principal organe juridique des Nations Unies. La Cour est aussi ouverte aux Etats non membres des Nations Unies. Le rôle de la CIJ est de décider de connaître ou non des litiges qu'on lui soumet, conformément au droit international. Sa juridiction est facultative et comprend des affaires soumises par arrangement spécial, les cas émergeant dans le cadre de traités inter-étatiques, et les questions soumises à la Cour par des parties ayant accepté sa juridiction. Seuls les Etats peuvent être parties devant la Cour.
- 8 La Cour européenne des droits de l'homme a été créée en 1959 afin d'assurer l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. La juridiction de la Cour s'étend à tous les cas concernant l'interprétation et l'application de la Convention à laquelle les Hautes parties contractantes ou la Commission se référeront. Après la conclusion d'une procédure devant la Commission européenne des droits de l'homme, une procédure peut être initialisée par la Commission européenne et/ou par tout Etat contractant concerné dans un délai de six mois. A la Commission, les plaintes peuvent être déposées par un Etat, un plaignant individuel ou un groupe de plaignants.
- 9 La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a été créée en 1979 parallèlement à l'entrée en force de la Convention américaine des droits de l'homme. La Cour a autorité sur toutes les affaires en relation avec l'interprétation ou l'application de la Convention. Seuls les Etats parties et la Commission ont le droit de soumettre un cas à la Cour ; mais la juridiction consultative de la Cour est ouverte à tous les Etats membres de l'Organisation des Etats américains.
- 10 La Cour de justice de l'Union européenne fonctionne afin d'assurer que dans l'interprétation et l'application du Traité [sur l'Union européenne], le droit soit observé (article 164, du Traité instituant la Communauté économique européenne). La Cour naquit en 1952 en tant que Cour de la Communauté européenne du charbon et de l'acier. En 1958, elle devint l'organe juridique commun des trois Communautés européennes et demeure aujourd'hui la Cour de l'Union européenne. La Cour européenne peut connaître des litiges liés au non-respect de la part des Etats membres de leurs obligations découlant du Traité, ou juger de la légalité des actes ou omissions commis par les institutions de l'Union. Les cas peuvent être soumis par des personnes physiques ou juridiques, ou par des institutions ou encore les Etats membres. Les cours nationales peuvent et doivent, dans certaines circonstances, demander à la Cour européenne de statuer sur les questions de droit européen à titre préliminaire.

*Tribunal*<sup>11</sup> et le Tribunal administratif des Nations Unies<sup>12</sup> sont pris comme référence à titre de comparaison. L'étude conclut que pour la plus grande partie, la magistrature internationale est libre de pressions ouvertement exercées, mais elle ne peut pas entièrement protégée des organes et des institutions politiques.

## Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature

1. *L'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales ou autres, de respecter l'indépendance de la magistrature.*

La plupart des textes servant de base à la création de tribunaux internationaux se réfèrent à l'indépendance de la magistrature. L'article 2 du statut de la Cour internationale de justice stipule que "la Cour sera composée de juges indépendants..." La Convention américaine des droits de l'homme contient deux références spécifiques sur l'indépendance de la Cour interaméricaine. Premièrement, l'article 59 stipule que le secrétariat de la Cour fonctionne selon les principes administratifs de l'Organisation en ce qui concerne tout ce qui n'est pas incompatible avec l'indépendance de la Cour. Deuxièmement, l'Article 71 défend aux juges de s'engager dans toute activité de nature à altérer l'indépendance et l'impartialité du jugement. De plus, l'Article 52 stipule que les juges sont élus dans leur capacité individuelle.

11 Le *Iran-US Claims Tribunal* a été créé suite aux accords annoncés entre les deux pays par le gouvernement algérien. Selon le *Claims Settlement Declaration*, le propre de ce tribunal est de statuer sur les réclamations en suspens des ressortissants américains vis-à-vis des ressortissants iraniens et les réclamations en suspens des ressortissants iraniens vis-à-vis des ressortissants américains. De plus, le Tribunal exerce sa juridiction sur les droits officiels des Etats Unis et de l'Iran l'un envers l'autre dans le cadre de relations contractuelles existantes entre eux concernant l'achat et la vente de marchandises et de services, de même que sur les litiges concernant l'interprétation des accords d'Alger. Voir la Déclaration du Gouvernement de la République démocratique et populaire d'Algérie sur le règlement des réclamations formulées par le Gouvernement des Etats Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran du 19 janvier 1981. 1 *Iran-United States C.T.R.* 9 (1983). Pour une histoire du Tribunal, voir Wayne Mapp, *The Iran-United States Claims Tribunal: The First Ten Years* (1994) ; Jahmatullah Kahn, *The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution* (1990).

12 Plusieurs organisations internationales ont créé ce type de tribunaux, notamment l'ONU, le BIT, la Banque mondiale et l'Organisation des Etats américains. Le statut du Tribunal administratif des Nations Unies habilite le Tribunal à recevoir et à prononcer un jugement suite à une requête alléguant la non observation des contrats de travail des membres du personnel du secrétariat, ou concernant les conditions d'embauche des membres du personnel (Statut, Art.2(1)). Le requérant doit en premier lieu soumettre le litige à un organisme d'appel créé en vertu du Règlement du personnel, à moins que le requérant et le Secrétaire général ne décident de soumettre la demande directement au Tribunal administratif (Statut, Art. 7(1)). Concernant les autres tribunaux, voir CF Amerasinghe, *The World Bank Administrative Tribunal*, 31 *Int'l & Comp L.Q.* 748 (1982) ; David Padilla, *Administrative Tribunal of the Organization of American States* 14 *Law Am.* 249 (1982).

A l'origine, la Convention européenne des droits de l'homme ne faisait pas mention de l'indépendance des juges. Cependant, le Protocole 8, rattaché à l'article 40(7), stipule que les juges doivent siéger de manière individuelle, en ajoutant que pendant l'exercice de la fonction, ils ne devraient pas défendre une position incompatible avec leur indépendance et leur impartialité en tant que membres de la Cour ou de ce qu'exige la fonction.

Au sein de la Cour de justice, les juges et les avocats généraux sont élus à partir d'un groupe de personnes "dont l'indépendance ne fait aucun doute" (Art.167). Les Avocats généraux auxquels on fait référence agissent en toute impartialité et indépendance, et assistent la Cour (Art.166).

En complément des textes qui sont explicites sur l'indépendance, les cours sont d'une certaine manière protégées de la pression du fait de leur location. Seule la Cour européenne des droits de l'homme a son siège dans la même ville que les instances politiques de son organisation, le Conseil de l'Europe. La Cour internationale de justice et le *Iran United-States Claims Tribunal* sont situés à La Haye. La Cour interaméricaine est installée à San José, Costa Rica, alors que la plupart des autres institutions sont basées à Washington DC.<sup>13</sup> La Cour européenne de justice à

Luxembourg est, de manière similaire, séparée des instances politiques et administratives de Bruxelles et Strasbourg. Le relatif isolement des tribunaux peut contribuer à protéger les juges de pressions politiques, mais pourrait faire courir le risque de marginaliser les cours des organisations respectives.

*2. Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.*

En général, il existe peu d'évidence de pression exercée directement sur les juges ou les tribunaux internationaux. La seule exception semble provenir du *Iran United-States Claims Tribunal*, pour la plus grande partie, où le gouvernement américain et la communauté des ayants-droit ont constaté que les arbitres iraniens manquaient d'indépendance.<sup>14</sup> Les Etats Unis ont contesté les arbitres iraniens seulement une fois, pensant qu'un éventuel remplacement ne serait de toute évidence pas plus indépendant. "Avec le temps, on s'attendait à de moins en moins d'impartialité et d'indépendance de la

13 Il est à noter que la Cour interaméricaine est une institution autonome, ne faisant pas partie de l'OEA. Le siège de cette Cour a été choisi par l'Assemblée Générale par la résolution 372 (XII-O/78) OEA/Ser.P, AC/Doc.1020/78, Rev.2, at 97 (1978). Le siège peut changer seulement si deux tiers des Etats membres de la Convention votant à l'Assemblée Générale approuvent un tel changement (Article 3 (3) du Statut). La Cour elle-même peut décider de se réunir sur le territoire de tout Etat membre de l'OEA, avec le consentement de cet Etat.

14 Voir Matti Pellonpää et David Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied: Selected Problems in Light of the Iran-United States Claims Tribunal* (1994) 138-219, p. 161.



part des arbitres iraniens.<sup>15</sup> Un officiel américain a déclaré que "d'un point de vue iranien, les arbitres iraniens, les parties iraniennes, et les agents iraniens forment une seule grande famille. Les arbitres iraniens n'assurent aucun service neutre et impartial d'aucune sorte, tel que l'on peut attendre d'un arbitre européen ou dans le jugement en question, d'un arbitre américain".<sup>16</sup> L'officiel américain a ajouté qu'il était choqué d'apprendre comment les arbitres iraniens cherchaient et recevaient les instructions de leur gouvernement même lors des délibérations et comment l'officiel iranien avait vanté le fait que son gouvernement puisse retirer des arbitres et des greffiers.<sup>17</sup>

Les Etats Unis ont cherché à disqualifier deux arbitres iraniens qui avaient agressé un troisième membre du tribunal.<sup>18</sup> Les Etats Unis ont argué sur le fait que l'agression "montre que M. Kashani et M. Shafeiei s'identifient tellement avec ce qu'ils considèrent être les intérêts de la République islamique d'Iran, qu'ils auront recours à une violence physique sans précédent pour protéger ces intérêts".<sup>19</sup> Et l'Iran aura finalement retiré les deux juges avant qu'une éventuelle récusation ne soit décidée.

Les différences entre un arbitrage international et un tribunal permanent peuvent avoir contribué à l'attitude pas

très indépendante de certains arbitres dans le *Iran United-States Claims Tribunal*. Bien que les arbitres soient supposés juger impartialement, en fonction des faits et de la loi dans le cadre du cas soumis, deux tiers sont nommés directement par les parties et sont de la nationalité de l'autorité qui les nomment.<sup>20</sup> Le Tribunal lui-même est *ad hoc* et d'une durée limitée. Les parties partagent équitablement les dépenses du Tribunal, y compris le paiement du salaire des arbitres et des dépenses. Bien qu'il existe des garanties contre la révocation des arbitres, elles furent ignorées dans certains cas par l'Iran, qui avait cherché à révoquer des arbitres, du moins au commencement des travaux du Tribunal.

Dans les cours permanentes, le système des juges *ad hoc* est probablement ce qu'il y a de plus proche des cours d'arbitrage. Le rôle d'un juge *ad hoc* peut s'avérer être difficile dans une perspective d'indépendance, spécialement quand le juge est ressortissant de l'Etat qui l'a nommé. Dans certains cas, il apparaît de l'opération menée par le tribunal, que le juge *ad hoc* du tribunal n'est pas indépendant, mais représente au contraire et dans leur totalité, les vues du gouvernement qui l'a nommé. Dans certains cas, on surprend les juges *ad hoc* à faire des efforts considérables pour répondre aux attentes du

15 *Ibid.*

16 *Asil Proceedings* 1983, p. 24.

17 *Ibid.* p. 27.

18 Pellonpaa & Caron, *supra* 14 à 141.

19 *Ibid.* p.27.

20 Selon les accords entre l'Iran et les Etats Unis, le tiers restant au tribunal est sélectionné par les membres nommés par les deux gouvernements.

gouvernement.<sup>21</sup> Cependant, il semble les Etats craignent que les juges permanents ne soient pas impartiaux, et que cela conduise à la nomination imposée d'un juge *ad hoc*. Dans la plupart des cas, aucun problème ne devrait surgir, parce que les qualifications et le cahier des charges du juge *ad hoc* sont identiques à celles du juge permanent du tribunal.<sup>22</sup>

Dans toutes les institutions les personnes sont sensibles aux critiques. Dans le cas des organismes judiciaires, la critique atteint parfois un point tel, que le juge ressent la pression jusque dans les décisions à prendre. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, le Juge Fitzmaurice se réfère à certaines critiques comme autant de tentatives de dénaturer la décision de la cour allant à l'encontre de sa "dignité et son fonctionnement en tant qu'institution indépendante".<sup>23</sup> Le juge Koretsky a commenté aussi l'ampleur de la critique adressée à la cour après le *South West Africa Case* de 1962.<sup>24</sup> Bien que la critique puisse être justifiée dans certains cas et servir à renforcer un tribunal, elle peut également s'additionner aux efforts entrepris pour faire pencher ce tribunal plus particulièrement dans un sens.

3. *Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.*

La juridiction des cours internationales est systématiquement contestée dans les cas qui leur sont soumis et les cours décident de la marche à suivre au cas par cas. Il n'existe qu'un cas - celui de *Nicaragua contre les Etats Unis* - où un Etat a refusé de reconnaître la décision de la Cour internationale de justice parce qu'il refusait qu'elle puisse connaître de l'affaire. Dans cette affaire, les Etats Unis avaient retiré leur acceptation de la juridiction de la Cour internationale de justice en prétendant qu'un parti-pris judiciaire avait mené à l'exercice d'une juridiction sans fondement. On a fait état de pressions indirectes exercées dans le cadre de la requête formulée par l'Organisation mondiale de la santé à la Cour internationale de justice d'émettre une opinion sur la légalité des armes nucléaires.<sup>25</sup> Ces deux événements témoignent du manque de crédit accordé à la Cour internationale de justice, mais plus encore, reflète les efforts pour faire pression sur la Cour.

21 Pour des exemples, et une discussion plus élaborée, voir Lyndell V. Pott, *The Latent Power of the Culture and the International Judge* (1979), 13-14.

22 Voir p. ex Statut de la CIJ, Art.31(2) et (6).

23 Fitzmaurice, le *Barcelona Traction Case*, Sep.Op., 113.

24 Koretsky, le *South West Africa Case* 1966, Diss.Op.242.

25 Selon le Comité des avocats sur les armes nucléaires (*Lawyers Committee on Nuclear Weapons*), les puissances nucléaires ont objecté, et dans au moins un cas, ont menacé de réduire ou d'annuler le financement de projets de l'OMS, à moins que cette dernière ne retire sa requête.

4. *La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Ce principe est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une révision et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi.*

5. *Chacun a le droit d'être jugé par des juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence.*

La révision de décisions de tribunaux internationaux est un domaine dans lequel il n'existe quasiment pas de repères, malgré le fait que de tels problèmes aient surgi dans l'administration au niveau international. La question de l'indépendance du Tribunal administratif des Nations Unies vis-à-vis de l'Assemblée générale apparût dans les années 1950, lorsque le gouvernement des Etats-Unis exerçait des pressions sur le secrétariat général pour qu'il licencie les ressortissants américains suspectés de sympathie à l'égard du communisme. Le Tribunal administratif annula les licenciements mais les Etats Unis arguèrent que l'Assemblée générale, à l'origine de la création du Tribunal, avaient autorisé pour réviser et annuler ce jugement.

L'Assemblée générale demanda l'avis consultatif de la Cour internatio-

nale de justice qui répondit que l'Assemblée générale n'avait le droit en aucun cas de refuser d'attribuer des dommages par le Tribunal administratif des Nations Unies en faveur d'un membre du personnel. La Cour statua que le Tribunal n'était pas un organe consultatif ou un simple comité subordonné à l'Assemblée générale, mais était un organe indépendant et véritablement judiciaire habilité à prononcer des jugements sans appel au sein de son champ limité de compétences. La composition du Tribunal et son indépendance statutaire vont dans le sens de cette décision, bien que ce dernier soit laïque du fait de l'absence d'exigence faite que les membres aient suivi une formation juridique ou aient des qualifications en droit. L'avis consultatif de la Cour internationale de justice, émis en 1954, exclut toute possibilité que l'Assemblée générale puisse agir comme organe de révision :

"L'Assemblée générale elle-même, au vu de sa composition et de ses fonctions, pouvait difficilement agir en tant qu'organe judiciaire - qui considérerait les arguments des parties, évaluerait les pièces produites par elles, établirait les faits et déclarerait que la loi leur est applicable - tenant compte du fait que l'une des parties en litige était l'Organisation des Nations Unies elle-même".<sup>26</sup>

L'unique moyen par lequel les décisions du Tribunal pourraient être

26 "L'effet des compensations octroyées par le Tribunal administratif des Nations Unies," (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*) (1954) C.I.J 47, 56.

révisées serait un éventuel amendement du Statut qui fournirait une possibilité régulière d'appel.

L'Assemblée générale amenda plus tard le Statut du Tribunal administratif, en y ajoutant l'article 11, qui donne la possibilité d'engager un processus de révision judiciaire. Un Comité d'Etats membres, qui a récemment servi au niveau du Comité général des Nations Unies, passe au crible les requêtes des déposants, du Secrétaire général, ou d'un Etat membre, pour obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de justice afin de demander la révision d'une décision du Tribunal administratif. Le Comité peut demander un tel avis s'il existe "des raisons fondées" pour penser que le Tribunal outrepassa sa juridiction ou sa compétence ou qu'il a failli dans l'exercice de sa propre juridiction, ou encore qu'il a failli sur une question de droit relatif aux dispositions de la Charte des Nations Unies ; ou enfin qu'il a commis une erreur fondamentale de procédure entraînant un déni de justice. Dans sa demande de révision de jugement N° 158, la Cour internationale de justice a soutenu que le Comité est un organe des Nations Unies habilité à demander un avis consultatif conformément à l'Article 96(2) de la Charte des Nations Unies.<sup>27</sup>

Des critiques ont été adressées au Comité des requêtes en révision (*Committee on Applications for Review*), car il s'agit d'un organe politique intervenant dans un processus judiciaire. Le Juge Gros a affirmé "qu'il est impossible d'avoir un comité politique, discrétionnaire et secret dans ces opérations, d'ériger des barrières, et simultanément de prétendre avoir mis au point un mécanisme permettant l'initiation d'une procédure de révision judiciaire".<sup>28</sup> Cependant, étant donné l'inaccessibilité par les personnes elles-mêmes à la Cour internationale de justice, la création d'un organe spécifique sur cette question est nécessaire. Rien, cependant ne requiert qu'il s'agisse d'un organe politique, et les critiques sont justifiées. Il existe au moins un cas où un Etat ayant réclamé révision siègeait simultanément au Comité.

La décision finale d'un tribunal international qui n'est pas sujette à révision devrait être appliquée. Dans le système européen des droits de l'homme, l'Article 54 de la Convention stipule que "l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres [un organe politique] qui en surveille l'exécution". Il n'est pas clairement établi si cela représente une fonction de nature politique ou judiciaire.<sup>29</sup> Le règlement ne clarifie pas la question. L'Etat concerné est obligé, en vertu de

27 [1973] C.I.J 166, 171- 83. Pour une discussion plus approfondie, voir Joanna Gomula, "La Cour internationale de justice et les tribunaux administratifs des organisations internationales" (*The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*), 13 *Mich.J.Intl.* (1991).

28 [1973] C.I.J. at 263.

29 Sur ce sujet, voir Hans-Jurgen Bartsch, "Les fonctions de supervision du Comité des Ministres sous l'article 54" (*The Supervisory Functions of the Committee of Ministers under Article 54*), dans "Protéger les droits de l'homme : La dimension européenne" (*Protecting Human Rights: The European Dimension*) (F.Matscher & H. Petzold eds. 1988) 47-63.

l'article 53 de respecter les décisions de la Cour ; mais la Cour n'a cependant pas le pouvoir d'imposer à l'Etat la forme que devrait prendre une éventuelle réparation.<sup>30</sup> Le Comité des Ministres, dans le "suivi" de l'application d'une décision, peut également manquer l'autorité nécessaire pour prendre - ou recommander à l'Etat en question de prendre - des mesures spécifiques ; il n'est pas certain que le Comité ait le pouvoir de révision, ou s'il se contente simplement de transmettre un arrêt de la Cour.<sup>31</sup> Le pouvoir de révision de cet organe politique pourrait enfreindre les prérogatives de la Cour.

*6. En vertu du principe de l'indépendance de la magistrature, les magistrats ont le droit et le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés.*

Tous les tribunaux internationaux ont reçu le pouvoir d'élaborer un règlement gouvernant les débats, mais les règles doivent être conformes aux traités et statuts des tribunaux. Cela limite la compétence d'un tribunal d'assurer l'égalité en matière de procédure entre les parties quand l'une d'entre elles n'est pas un Etat. Dans la plupart des tribunaux internationaux, les personnes ne peuvent pas initier des actions. Même les cours internationales des droits de l'homme limitent actuellement l'accès à leurs commis-

sions respectives et aux Etats, bien que les individus soient autorisés à participer aux commissions elles-mêmes. Ainsi, les tribunaux doivent élaborer des mécanismes pour que les audiences respectent les principes de la justice à l'égard des personnes les plus directement concernées par les décisions de ces tribunaux.

Les tribunaux internationaux rédigent généralement les règles écrites qui gouvernent la procédure, mais développent les règles d'admissibilité des preuves par le truchement de la jurisprudence. Cette approche permet la flexibilité dans l'admission et l'évaluation des soumissions par les parties, mais peut également engendrer une certaine perception de parti-pris lorsque les règles sont brusquement changées d'un cas à l'autre.

*7. Chaque Etat membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions.*

Afin de fonctionner normalement, chaque tribunal doit avoir les ressources adéquates, tant humaines que matérielles. Les budgets ne devraient pas être utilisés comme un moyen de pression pour miner l'indépendance de la justice. D'autre part, toutes les institutions doivent être financièrement redevables.

30 Par contre, l'article 63(1) de la Convention américaine des droits de l'homme confère à la Cour le pouvoir de statuer que les conséquences d'une mesure ou situation qui a constitué une violation soient remédiées.

31 Le Conseil de sécurité a ce pouvoir en vertu de l'article 94(2) de la Charte des Nations Unies, dans les cas de non-exécution d'un jugement de la Cour internationale de justice.

Les finances de la Cour internationale de justice sont gérées conformément aux Statuts de la Cour. L'Article 33 stipule que les dépenses de la Cour seront prises en charge par les Nations Unies conformément aux décisions de l'Assemblée générale. Le budget de la Cour fait donc partie du budget des Nations Unies. Les Etats non-membres des Nations Unies, mais qui ont adhéré aux Statuts de la Cour, versent une contribution fixée par l'Assemblée générale en consultation avec eux.<sup>32</sup>

Dans la pratique, le budget prévisionnel est préparé par le greffe de la Cour internationale de justice. Si la Cour ne siège pas, l'approbation est donnée par son président. Si la Cour siège le projet est soumis au Comité administratif et budgétaire de la Cour et ensuite à la Cour elle-même. Après approbation, le premier projet de budget est envoyé au secrétariat des Nations Unies et incorporé au budget prévisionnel des Nations Unies, où il est en premier lieu examiné par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires. Le budget est ensuite soumis au Cinquième comité de l'Assemblée générale et finalement voté par l'Assemblée générale en séance plénière. Depuis 1974, le budget a été présenté deux fois par an. Le budget de la Cour pour la période 1992-1993 a été établi à \$ 17'484'000.

Le greffier assure la gestion effective du budget avec l'assistance du responsable de la comptabilité. Il s'assure de la bonne utilisation des fonds et qu'aucune dépense non prévue par le budget ne soit effectuée. Lui seul peut engager sa responsabilité au nom de la Cour. Les comptes subissent des audits par les auditeurs du secrétariat des Nations Unies et par le Conseil des auditeurs désignés par l'Assemblée générale.

L'information est plus rare en ce qui concerne les autres tribunaux. La Cour interaméricaine prépare et soumet ses budgets directement à l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains (OEA), plutôt que d'entamer la procédure habituelle de requête budgétaire applicable aux organes de l'OEA. Cela rend le tout moins dépendant de la bureaucratie de l'organisation, mais finalement les financements restent sous le contrôle des gouvernements.

Les dépenses du *Iran-United States Claims Tribunal* sont assumées à égalité par les deux gouvernements (article VI). Le Tribunal prépare son propre budget, et alloue les fonds reçus.<sup>33</sup> L'article 58 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que seules les dépenses de la Cour sont assumées par le Conseil de l'Europe.

32 Par la résolution 46/221 du 20 décembre 1991, l'Assemblée générale a décidé que trois Etats devraient payer pour 1992-1994, Nauru et Saint Marin devraient payer chacun 0.01%, alors que la contribution suisse serait de 1.16%. 47 *YB ICJ* 1992-1993, 283.

33 Cela a créé de temps en temps des problèmes avec le personnel du Tribunal, dû au fait que les juges allouaient des fonds aux salaires et primes au personnel juridique au détriment de la compensation due au reste du personnel.

En plus de posséder un degré d'indépendance financière, il est important que les tribunaux aient le droit de désigner les membres haut placés du personnel sans interférence. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, par exemple, désigne son secrétaire, un cadre à plein temps, possédant expertise et expérience en matière juridique, mais aussi les langues de travail de la Cour (français, anglais, espagnol et portugais). Il occupe à la Cour une position de confiance et est élu par des juges pour une période de cinq ans. Pas moins de quatre juges doivent voter à bulletin secret l'éventuelle destitution du secrétaire.<sup>34</sup> Le secrétaire adjoint est nommé par le secrétaire après consultation avec le Secrétaire général de l'OEA. Tous les autres membres du secrétariat sont nommés par le Secrétaire général après consultation avec le secrétaire de la Cour. La pratique veut que jusqu'à présent, le Secrétaire général a toujours procédé aux nominations recommandées par le secrétaire de la Cour.

Le Statut de la CIJ stipule de la même manière que le greffier sera

désigné par la Cour et que cette dernière peut désigner d'autres fonctionnaires si nécessaire (Art.21). Une telle disposition n'est pas prévue dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>35</sup> Cependant, l'ordonnance 11 du règlement interne de la Cour prévoit l'élection du greffier par la Cour en séance plénière après que le président ait consulté le Secrétaire général du Conseil de l'Europe.<sup>36</sup> Le greffier est élu pour une période de sept ans et peut être réélu. Les autres membres du personnel ainsi que l'équipement et l'infrastructure nécessaires sont fournis par le secrétariat général du Conseil de l'Europe sur requête du président de la Cour ou du greffier en son nom.<sup>37</sup> La pratique du *Iran-United States Claims Tribunal* veut que les juges engagent, eux-mêmes, leurs assistants juridiques. Enfin, la Cour européenne de justice a son propre personnel qui s'élève à 700 personnes environ, dont un tiers de juristes. La plupart des employés travaillent au service des langues du fait que la jurisprudence est publiée dans toutes les langues officielles de la Communauté.<sup>38</sup>

34 Comparer cela à la position du Secrétaire exécutif de la Commission interaméricaine, qui peut être destitué par le Secrétaire Général de l'OEA, après consultation avec la Commission, article 21(3), Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

35 L'article 37, concerne l'établissement d'un secrétariat de la Commission, qui revient au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

36 A cet égard, une élection récente a montré quelques divergences de vues à propos de l'étendue de l'autonomie du pouvoir discrétionnaire de la Cour. En particulier, la question a surgi de savoir si l'âge de la retraite obligatoire au sein du Conseil de l'Europe était applicable au greffier.

37 Art. 13.

38 Voir C. Kohler, "La Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme" (*The Court of Justice of the European Communities and the European Court of Human Rights*), dans *Cours supranationales et constitutionnelles en Europe : Fonctions et Sources* (*Supranational and Constitutional Courts in Europe: Functions and Sources*) (1 Kavass, ed. 1991) 19.

8. Selon la Déclaration universelle des droits de l'homme, les magistrats jouissent, comme les autres citoyens, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée ; toutefois, dans l'exercice de ces droits, ils doivent toujours se conduire de manière à préserver la dignité de leur charge et l'impartialité et l'indépendance de la magistrature.

Bien que ce principe concerne en premier lieu les droits civils et politiques des magistrats, il entraîne également la question de la compatibilité de la fonction juridique avec des activités d'autre nature. Les magistrats des tribunaux internationaux détiennent un plus grand nombre de mandats concurrents que les magistrats exerçant au niveau national, car seules la Cour internationale de justice et la Cour européenne de justice sont des institutions travaillant à plein temps.<sup>39</sup> L'impartialité et l'indépendance sont plus fragiles quand les juges occupent d'autres positions ; dans certains cas des interrogations peuvent être suscitées concernant la conformité des magistrats avec les exigences statutaires régissant l'incompatibilité.

Le Statut de la Cour internationale de justice précise dans l'article 16(1) qu'aucun membre de la Cour ne peut

exercer de fonction politique ou administrative ou s'engager dans une occupation de nature professionnelle. Certaines fonctions privées sont aussi exclues. Dans un cas, le président a suggéré que Sir Percy Spender démissionne de certaines fonctions directoriales tenues au sein d'entreprises.<sup>40</sup>

Les juges de la Cour internationale de justice ne peuvent ni représenter leur propre pays sur la scène internationale, ni exercer la fonction de conseiller juridique, ni siéger lors d'une affaire dont ils auront été les protagonistes dans quelque autre capacité que se soit.<sup>41</sup> Cependant, ils ne sont pas obligés de se retirer du simple fait que leur propre pays constitue une des parties dans un litige. Cela peut conduire éventuellement à des allégations de parti-pris et de situation conflictuelle. Cependant, l'exclusion due à la nationalité peut priver un cas des juges les plus expérimentés et les plus capables. Le règlement interne de la Cour européenne des droits de l'homme stipule qu'un juge ne peut exercer ses fonctions quand il est membre d'un gouvernement ou quand il occupe un poste ou exerce une profession incompatible avec son indépendance et son impartialité. En cas de nécessité c'est la Cour

39 La Cour interaméricaine siège a temps partiel. Le projet de Statut initial envisageait un organe permanent. Cependant, l'Assemblée générale de l'OEA refusa de sanctionner la création d'un tribunal à plein temps car il coûterait trop cher à maintenir. Voir S. Davidson, *The Inter-American Court of Human Rights*, (1992), p. 35.

40 Shabtai Rosenne, *The World Court: What it Is and How it Works* (3rd rev. ed. 1973) 55 et n.11.

41 Sir Muhammad Zafrulla Kahn avait été exclu de siéger à l'occasion du *South West Africa Case* en 1966 en raison de son activité dans les procédures de l'ONU contre l'Afrique du Sud. L'Afrique du Sud avait également tenté de disqualifier un autre juge, mais cette demande fut rejetée. *South West Africa, Order of 18 March 1965, 1965 ICJ Reports* 3.



en séance plénière qui décide.<sup>42</sup> En 1977, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution demandant aux membres de ne pas voter pour les candidats qui, par la nature de leurs fonctions, sont dépendants du gouvernement à moins d'accepter de démissionner de ces dites fonctions à leur élection.<sup>43</sup> Dans la pratique, plusieurs juges ont été membres de leurs magistratures nationales respectives. Cela est problématique dans la mesure où les connaissances acquises au niveau national pourraient éventuellement influencer – ou être perçues comme pouvant influencer – un juge au niveau international. Le problème est renforcé dans la mesure où le règlement stipule que lorsqu'un cas est entendu, la chambre doit inclure un juge ressortissant de l'Etat partie concerné. Dans le cas où le juge en question est dans l'incapacité de siéger, ou s'il se retire, ou encore s'il n'y en a pas, l'Etat peut désigner soit un membre de la Cour d'une nationalité différente, soit un juge *ad hoc*. Il n'existe pas de raison, en principe, pour que l'exclusion d'un "membre du gouvernement" soit limitée uniquement à l'exécutif ; celles et ceux qui travaillent dans la législatu-

re ou le judiciaire ont les mêmes conflits d'intérêts et – en tout cas en apparence – peuvent également avoir un parti-pris.

L'article 71 de la Convention américaine des droits de l'homme stipule que la position de magistrat est incompatible avec une activité pouvant affecter l'indépendance ou l'impartialité. L'article 18 du statut de la Cour stipule que cette incompatibilité survient si un magistrat est membre ou officiel de haut rang de l'exécutif ou d'une organisation internationale.<sup>44</sup> La catégorie précédente n'inclut pas les officiels du service diplomatique qui ne sont pas chefs de mission auprès de l'OEA ou de l'un des Etats membres. L'article 18 interdit également toute activité pouvant affecter les magistrats dans l'exercice de leur fonctions ou affecter leur indépendance et impartialité ainsi que la dignité et le prestige de leur fonction. La Cour décide de la question ou, si elle est dans l'incapacité de le faire, l'envoi à l'Assemblée générale de l'OEA. Le statut stipule que les magistrats restent à disposition de la Cour, et se déplaceront vers le siège de la Cour ou vers le lieu où la Cour tient

42 Article 4. Cet article se référerait précédemment à une profession propre à affecter la confiance en son indépendance.

43 Résolution 655 (1977).

44 La même objection peut apparaître ici comme au Conseil de l'Europe en ce qui concerne la disqualification uniquement des membres de la branche exécutive des gouvernements nationaux ; les parlementaires et les juges nationaux devraient aussi être exclus de servir en tant que juges internationaux.

ses sessions aussi souvent et pour aussi longtemps que nécessaire.

Malgré les problèmes créés par ces conflits d'intérêts, un tribunal peut bénéficier du fait d'avoir des magistrats qui ont de bons réseaux de connaissances. Ils peuvent intervenir directement auprès des responsables chargés de faire appliquer les décisions, influencer les États à accepter la juridiction de la Cour et assister à la préparation de résolutions. Cependant, l'existence de tels échanges peuvent également conduire à l'émergence de pressions. De plus, si les juges ne respectent pas les contraintes éthiques imposées par la magistrature, par exemple l'interdiction de communications *ex parte* entre la magistrature et l'une ou l'autre partie en litige, la Cour pourrait en souffrir.

Tous les juges internationaux doivent prêter serment, ou faire une déclaration selon laquelle ils assumeront leur tâche dans l'impartialité et l'indépendance. La question de l'impartialité reste en partie une question d'intégrité personnelle, mais se complique quand il n'y a pas de consensus sur la législation et les sources du droit qui seront appliquées par le tribunal. Les attitudes subjectives d'un magistrat donné prennent une plus grande importance en fonction de son expérience et de sa position.

9. *Les juges sont libres de constituer des associations de juges ou d'autres organisations et de s'y affilier pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation profes-*

*sionnelle et protéger l'indépendance de la magistrature.*

Les cours internationales ne bénéficient pas du soutien d'une association de barreau organisée. Au niveau national, le soutien du barreau peut être extrêmement important pour la protection de l'indépendance de la magistrature. Les cours européennes et interaméricaines ont tenu des consultations régulières qui peuvent permettre la construction d'une solidarité professionnelle, mais cela devrait être le cas de tous les tribunaux internationaux.

10. *Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation ; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considéré comme discriminatoire.*

Le point focal d'attention concernant l'indépendance des tribunaux internationaux a été les méthodes de sélection des juges et leurs qualifications. Cela est compréhensible étant donné le nombre relativement réduit de juges et les tâches importantes qu'ils assument. Il y a des aspects communs dans les exigences requises pour être juge international, mais il existe

également de grandes divergences entre les tribunaux en termes d'influence politique en ce qui concerne le processus de sélection.<sup>45</sup>

Tous les traités créant des tribunaux internationaux font un compromis entre la garantie de l'indépendance des juges et le fait que le consentement des Etats membres est indispensable à la nomination d'un juge. Sans exception, les clauses appropriées énoncent que les juges dans l'exercice de leur fonction sont exempts de toute forme d'instruction et qu'ils doivent accomplir leur tâche de manière impartiale. Il n'est pas arrivé depuis 1907, et la Cour de justice d'Amérique centrale, qu'un Etat sujet à la juridiction d'une cour ait eu le pouvoir de nommer directement un juge de son choix.<sup>46</sup> Aujourd'hui, l'agrément d'autres Etats est requis et habituellement obtenu par l'intermédiaire d'un organe votant en session plénière.

L'article 2 du statut de la Cour internationale de justice stipule que :

"La Cour est un corps de magistrats indépendants,

élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international."

La première responsabilité en matière de recrutement des juges incombe à ceux qui les nomment. Dans le cas de la Cour internationale de justice, la nomination se fait indirectement par l'intermédiaire des gouvernements. Les juges de la Cour internationale de justice sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité à partir d'une liste de personnes nommées par les groupes nationaux dans la Cour permanente d'arbitrage ou, pour les Etats non représentés en son sein, à partir d'une liste de personnes nommées par des groupes nationaux désignés pour l'occasion par les gouvernements. L'article 6 stipule que les groupes nationaux doivent mener

45 Aucune des procédures actuelles ne miment celles de la Cour de justice de l'Amérique centrale. La première Cour internationale fonctionna pendant les dix années du Traité de Paix et d'Amitié (1907-1917). Les juges étaient désignés par le législateur de chaque pays et on exigeait d'eux de prêter serment devant l'autorité compétente de chaque pays respectivement. Les juges bénéficiaient de l'"immunité personnelle" garantie aux magistrats de la Cour suprême dans leur propre pays ainsi que de l'immunité et des privilèges diplomatiques dans tous les autres pays. Cependant, l'article 13 de la Convention stipulait que "la Cour de justice de l'Amérique centrale représente la conscience nationale de l'Amérique centrale et que, pour cette raison, les juges qui composent le Tribunal ne devraient pas se considérer exempts de l'acquittement de leurs devoirs du fait des intérêts que les Républiques, à qui ils doivent leur nomination, pourraient avoir dans une affaire ou une question en cours. En ce qui concerne d'éventuelles allégations d'intérêt personnel les règles de procédure qui pourraient être établies par la Cour seront applicables."

46 Dans le cas du *Iran-United States Claims Tribunal*, les deux tiers des arbitres sont nommés directement par les parties.

de nombreuses consultations afin d'obtenir des opinions aussi variées que possible. Les deux organes des Nations Unies votent indépendamment l'un de l'autre. Une campagne électorale a lieu, avec des candidats apparaissant avant l'élection afin de se faire connaître parmi les votants.

Beaucoup de juges sont élus suite à une longue expérience auprès des Nations Unies ou dans des institutions nationales.<sup>47</sup> Les juges de la Cour internationale de justice ont souvent occupé des fonctions officielles dans leurs pays d'origine. En fait, quelques pays ont été accusés de considérer leur juge comme un "ambassadeur juridique" devant la Cour. Dans le passé, des soupçons se sont portés sur des juges de plusieurs pays.<sup>48</sup> La nomination d'anciens diplomates est considérée par certains comme pouvant nuire

à l'objectivité, l'indépendance et l'intégrité du processus de la justice, et a conduit à plusieurs tentatives de disqualification de juges dans des cas particuliers.<sup>49</sup> Des problèmes ont surgi en particulier lorsqu'un juge devait se prononcer à la Cour sur une question dont il avait déjà débattu auparavant comme ancien diplomate dans les organes politiques des Nations Unies.<sup>50</sup>

La plupart des juges ont en commun une expérience internationale considérable et le fait d'être membre de la Commission de droit international des Nations Unies. Sur les quinze juges de la Cour en février 1988, neuf d'entre eux avaient servi au sein de la Commission.<sup>51</sup> Il y a un certain nombre de juges en provenance des cours régionales. D'autres juges sont apparus comme mandataires des

47 Des études plus anciennes ont noté que les deux tiers de tous les juges de la CIJ ont rempli des fonctions officielles dans leurs pays. G.M. Bechman, "Judges of the International Court of Justice," 3 *International Lawyer* 593, 594 (1969) ; N.J. Padelford, "The Composition of the International Court of Justice," *The Relevance of International Law* (K.W. Deutsch et S. Hoffmann eds. 1968) 231-237.

48 "Un juge soviétique de la Cour internationale de justice peut-il être un juge indépendant ? Sa déclaration solennelle de s'acquitter de ses charges en tant que juge impartial peut-elle être prise sérieusement ? Par 'indépendance' d'une personne, nous entendons habituellement qu'elle n'agisse pas selon des instructions émanant d'une autorité supérieure, et que cette personne n'est pas redevable de cette autorité. Nous ne prétendons pas, naturellement, à l'indépendance idéale, impliquant l'absence de toute influence exercée par l'environnement. Nous devrions cependant insister sur le fait que cette influence ne mène à la destruction ni de sa capacité ni de sa volonté individuelles de rechercher les faits, de questionner les dogmes, ou d'articuler ses pensées." Z.L. Zile, "A Soviet Contribution to International Adjudication: Professor Krylov's Jurisprudential Legacy," 58 *AJIL* (1964). D'aucuns ont suggéré que la CIJ avait résisté à la pratique de l'assistanat parce que les anciens juges d'Europe de l'Est craignaient que les assistants ne fassent des rapports sur eux.

49 Shabtai Rosenne, "The Composition of the Court," dans *The Future of the International Court of Justice* (L. Gross ed. 1976), 388-92.

50 Dans le *South West Africa Case*, plusieurs membres de la Cour ont été contestés par le gouvernement sud-africain. Le Juge Padilla Nervo avait représenté son pays à l'Assemblée générale et exprimé les vues de ce pays sur le problème du sud-ouest africain. La Cour a nié que le gouvernement ait contesté sa participation.

51 Rosenne, p 59.

parties devant la cour. Bien que certaines comparutions ne présentent aucun problème, il peut y avoir eu des cas où des juges ont été auparavant des avocats confidentiels pour le compte d'un ou plusieurs Etats. Les juges sont supposés s'abstenir dans de tels cas, mais, du fait de la confidentialité de leur travail antérieur, il est impossible de savoir s'ils respectent ce principe ou pas.

A la Cour internationale de justice, la nationalité joue un rôle important et informel pendant les élections et cela pourrait affecter son indépendance. L'exigence de représentation des plus importants systèmes juridiques du monde, contenue dans l'Article 9 du Statut, a souvent été perçue comme une invitation pour le juge international à représenter les valeurs de son propre système juridique national.<sup>52</sup> Cette situation pourrait être exacerbée lors de l'allocation des sièges à la Cour : une série d'accords a conduit à l'allocation *de facto* de sièges sur une base régionale, qui suit en général l'allocation des sièges au Conseil de sécurité. Cette distribution alloue les sièges comme suit – Europe occidentale et autres : 5 sièges ; Europe centrale et orientale : 2 sièges ; Amérique latine :

2 sièges ; Asie : 3 sièges ; Afrique : 3 sièges.<sup>53</sup> L'accord sur des candidats au sein de chaque groupe aide la représentation géographique et aux élections.

Dans le meilleur des cas, le processus des élections est affecté par des problèmes politiques et parfois même par les mérites des récentes décisions de la Cour. Par exemple, le mécontentement apparu dans le cadre du *South West Africa Case* (1966) a conduit à des propositions visant à adopter une méthode nouvelle d'élections des juges et d'augmenter leur nombre pour assurer une plus large participation des juges africains et asiatiques. Le juge Schwebel a noté que malgré l'excellence générale et traditionnelle de la Cour, il était universellement entendu que la prédominance du bloc votant était un défaut dans le système actuel d'élection.<sup>54</sup> Alors qu'il n'est pas possible de retirer toute considération politique du processus électoral, il est important que la Cour elle-même soit autant que possible protégée des influences politiques. Cependant, l'Institut de droit international a rejeté plusieurs propositions visant à assurer une plus grande indépendance des groupes nationaux de la cour permanente d'arbitrage dans

52 Le Juge Moreo Quintana s'est défini lui-même dans un avis comme étant "un représentant dans cette cour du système juridique hispano-américain". Moreno Quintana, *Arbitral Award Case*, Sep.Op., 218

53 En fait, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité sont assurés d'avoir des sièges comme l'est le Japon. Pour ce qui concerne l'Europe ; il y a un siège destiné à l'Europe du sud et un à l'Europe du nord (généralement Scandinave ou Allemand). La langue compte souvent pour la distribution des trois sièges africains : un à un francophone, un à un anglophone et un à un arabophone. L'Amérique latine est peut être la région la plus difficile car les pays sont nombreux, et que seuls deux sièges sont à pourvoir. La réservation des sièges au Conseil de sécurité est critiquée par certains et citée comme une des raisons de la sous-utilisation de la Cour. Rosenne, 59.

54 *Judicial Settlement of International Disputes* (H. Mosler et R. Bernhardt eds. 1974), 181.

le processus de nomination, arguant du fait que seuls les candidats qui bénéficiaient du soutien de leurs gouvernements respectifs étaient susceptibles d'être élus.<sup>55</sup>

De tous les tribunaux, il n'est pas surprenant que le tribunal international qui présente le plus haut degré de contrôle étatique, couplé avec le moins de critères objectifs dans la sélection des membres, ait été le *Iran-United States Claims Tribunal*. Ce tribunal est constitué soit de neuf membres, soit d'un nombre plus élevé et multiple de trois, dans la mesure où l'Iran et les Etats Unis s'accorderaient éventuellement sur la nécessité de conclure les travaux plus rapidement.<sup>56</sup> Chaque gouvernement désigne un tiers des membres et les membres nommés désignent le tiers restant ainsi que le président, qui doit faire partie du dernier tiers. Le Tribunal est gouverné par des règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), sous réserve de modification convenue par les parties ou par le Tribunal pour faciliter l'exécution de l'accord.<sup>57</sup>

Le Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) ne présente pas de grands particularismes dans le domaine des critères et des qualifications. Le TANU est constitué de sept membres provenant de sept Etats différents, siégeant en groupes de trois ;

il n'y a pas d'exigence en matière de formation juridique chez les membres. L'Assemblée générale de l'ONU désigne les membres pour une période de trois ans renouvelables.

Au niveau régional ; la Cour européenne de justice a treize juges et six avocats-général, désignés pour six ans. Ils peuvent être et sont fréquemment réélus. Le président de la Cour est élu pour trois ans par les juges. Les propositions visant à amoindrir l'influence des gouvernements nationaux sur la procédure de nomination des juges n'ont pas été adoptées. Les gouvernements ne sont pas enclins à perdre leurs prérogatives en matière de nomination et rien ne porte à croire que les juges se soient jamais considérés comme agents de leur gouvernements.

La Cour européenne des droits de l'homme, selon l'Article 38 de la Convention, consiste en un nombre de juges égal au nombre de membres du Conseil de l'Europe. La taille de la Cour et les arrangements en matière d'élection sont prévus de manière à assurer que la composition de la Cour reflète la diversité des Etats européens. Les juges reflètent non seulement les différentes cultures nationales et les systèmes juridiques, mais doivent être d'une moralité parfaite, posséder les qualifications requises pour être affectés à des tâches de haut niveau, ou

55 Helmut Steinberger, "The International Court of Justice", dans *Judicial Settlement of International Disputes* (Mosler & Bernhardt eds. 1974) 280

56 Le Tribunal est constitué de neuf membres pour son fonctionnement.

57 Article 3. Pour une application du Règlement, voir Matti Pellonpää et David Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied : Selected Problems in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal* (1994).

être des jurisconsultes de compétence reconnue. (Art.39(3)). La formulation est semblable à celle gouvernant les autres tribunaux, bien que la compétence en droit international ne soit pas spécifiquement requise.

Chaque Etat membre procède à la nomination de trois candidats. Les juges sont élus pour une période de neuf ans par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe. En pratique, la personne placée sur la liste par l'Etat qui doit assurer la nomination est généralement élue, permettant de ce fait à chaque Etat de désigner un juge. Ces derniers sont rééligibles. Deux juges ne peuvent pas être ressortissants du même Etat, mais ils ne doivent pas nécessairement provenir d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) est composée de sept juges qui doivent être des ressortissants des Etats membres de l'OEA. Ils sont élus parmi des juristes de la plus haute stature morale et pourvus de compétences reconnues dans le domaine des droits de l'homme. Ils doivent posséder les qualifications qui leur permettent d'exercer les plus hautes fonctions judiciaires en conformité avec le droit de leurs Etats. Deux juges ne peuvent pas être ressortissants du même Etat. Au moment de leur engagement, tous les juges doivent prêter serment et faire une déclaration qu'ils exerceront leurs fonctions dans l'honneur et l'indépendance et de manière impartiale ; et que toutes leurs délibérations seront maintenues secrètes.

Les juges sont élus à bulletin secret à la majorité absolue des votes des Etats parties à la Convention. L'élection a lieu, et est supervisée par l'Assemblée générale de l'OEA. Chaque Etat partie peut nommer jusqu'à trois personnes ; lorsque trois personnes sont nommées, l'une d'entre elles au moins doit être ressortissante d'un Etat autre que l'Etat effectuant la nomination. Six mois avant l'expiration de la période de mandat des juges, le Secrétaire général de l'OEA adresse des requêtes par écrit à tous les Etats parties leur demandant de désigner leurs candidats dans l'espace de 90 jours. Le Secrétaire général établit ensuite une liste par ordre alphabétique des candidats nommés et envoie la liste aux Etats parties.

Les juges sont élus pour une période de six ans et peuvent être réélus une fois seulement. Comme pour la Cour internationale de justice, la Convention américaine utilise un système de juges *ad hoc* dans le cas où aucun des juges n'est un ressortissant de l'Etat concerné. Bien que les juges *ad hoc* soient nommés plutôt que désignés par les Etats parties, ces juges doivent remplir les mêmes critères que ceux qui sont requis des juges élus. Les tierces parties peuvent faire objection dans le cas où un juge n'est pas qualifié.

Dans le processus d'élection à la Cour interaméricaine, les Etats négocient entre-eux le soutien à accorder aux candidats individuels. D'éventuels conflits interétatiques qui n'ont rien à voir avec la Cour peuvent avoir un impact sur le processus de sélection. Comme dans le cas de la Cour internationale de justice, un effort est fait en

faveur de la représentativité régionale. Il y a donc des juges d'Amérique du nord, des Etats andins, de l'Amérique centrale, des Caraïbes et du Cône sud. La campagne peut être politique. Elle peut également être exacerbée lorsque l'historique d'une expérience professionnelle controversée se retrouve au cœur du débat, par exemple dans le cas d'une réélection. Le président et le vice président sont toujours présents à l'Assemblée générale de l'OEA, où ils représentent la Cour.

Il n'y a pas de processus de sélection interne à chaque pays, comme celui en usage à la Cour internationale. De cette manière, il est laissé à chaque gouvernement d'établir la manière de sélectionner le candidat, et s'il doit être reconduit en fin de mandat. Dans une élection, le prestige personnel des juges est important, mais le pays lui-même peut constituer un facteur; par exemple Haïti et le Salvador ne sont pas prêts à fournir des juges à la Cour dans un avenir proche.

Comme le dit l'expert international Shabtai Rosenne, "l'aspiration naturelle de ceux qui ont le pouvoir de nommer les juges en qui ils ont confiance, et qui sont des sympathisants de leurs objectifs et idéaux sociaux; ne va pas toujours de pair avec le désir naturel pour une indépendance de la magistrature (quoiqu'il ne faille pas prendre pour un fait établi qu'il y ait un gouffre infranchissable entre les deux)".<sup>58</sup> Le choix d'un juge international est politique, avec des limites définies permettant d'assurer la sélection des personnes qualifiées. En général

cependant, le processus existant a produit des collèges de juges hautement qualifiés et respectés.

11. *La durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi.*

La sécurité de la durée du mandat et du salaire constituent les garanties les plus importantes de l'indépendance de la magistrature. A ce propos, les cours internationales fournissent habituellement des garanties, bien que les mandats soient plutôt courts dans bien des tribunaux.

Tous les tribunaux internationaux ont des mandats renouvelables limités pour les juges avec les conséquences que l'on connaît, dû au fait que les juges veulent être réélus. Les quinze juges de la Cour internationale de justice ont un mandat de neuf ans et peuvent être réélus. Le juge qui a servi le plus longtemps était Mander Laces, qui était membre de la cour de 1967, jusqu'à sa mort en 1993 (26 ans). Tous les trois ans, un tiers de la cour est élu. Fitzmaurice a commenté à propos des "sinistres implications" résultant de la fréquence des élections à la Cour internationale. Ainsi, selon lui,

[Ces élections] offrent des occasions pour que s'exercent des pressions politiques et psychologiques variées

58 Shabtai Rosenne, *The World Court: What it Is and How it Works* (1988), 51.



sur la Cour et ses membres... Celles-ci sont loin d'être simplement des possibilités théoriques ou hypothétiques. Elles ont provoqué un sentiment de malaise pendant des années; malaise que le temps et une expérience approfondie n'ont fait que confirmer.<sup>59</sup>

La plupart des juges ne sont pas nommés pour un second mandat. Cela est peut être dû à la nécessité de permettre une participation des juges en provenance d'un aussi grand nombre d'Etats que possible. Les renominations et les réélections ont parfois lieu. La menace de retrait de soutien dans le cas de certaines renominations peut avoir un impact certain. Ainsi, certains ont considéré que la non-élection du prétendant australien à la succession de Sir Percy Spencer avait été une mesure de rétorsion délibérée contre le vote décisionnel de Spencer dans le *South West Africa Case* en 1966.<sup>60</sup>

Les juges de la Cour européenne ont également des mandats de neuf ans, avec possibilité de réélection. En revanche, le mandat pour un juge à la Cour interaméricaine est de six ans, et il ou elle ne peut être réélu qu'une seule fois. Ces restrictions sont la conséquence probable de la petitesse de la cour (sept juges) comparée aux autres tribunaux internationaux.

Les salaires des juges de la Cour internationale de justice sont fixés par l'Assemblée générale des Nations Unies, cependant l'Article 32 du Statut stipule que les salaires ne peuvent décroître lorsque les juges sont en poste. Les salaires, indemnités et compensations reçues par les juges sont exempts de toute taxation (Statut, Art.32, para.8). En 1991, les salaires annuels s'élevaient à 145,000 dollars des Etats Unis, et soumis à révision tous les trois ans. Le président et le vice-président reçoivent une allocation supplémentaire. Selon les règles actuelles de l'Assemblée générale, les juges à la retraite reçoivent des pensions, après l'âge de soixante ans et trois ans de service. Le montant de la pension dépend du nombre d'années de service.

Le fait que les cours régionales siègent à temps partiel rend le montant de la rémunération plus aléatoire. La Cour européenne des droits de l'homme atténue cela en attribuant aux juges à la fois une indemnité journalière et des honoraires annuels. Les juges de la CNUDCI ne perçoivent pas de salaire, mais des honoraires basés sur les limitations imposées à leurs autres activités et l'importance et l'indépendance de leur charge, accompagnés d'une indemnité journalière et de transport. La Convention stipule que les juges de la Cour reçoivent des émoluments et des indemnités de transport

---

59 G. Fitzmaurice, "The Future of Public International Law and of the International Legal System in the Circumstances of Today," rapport spécial dans *Livre du centenaire* (IDI 1973) 289.

60 Prott P.25.

sous les conditions prévues par leurs statuts, et eu égard à l'importance et l'indépendance de leur position (Art.72).

Les symboles de l'autorité judiciaire sont présents dans tous les tribunaux permanents : robes et salles d'audience formelles pourvues d'une haute présidence et avec un discours traditionnel à l'ouverture et à la fermeture de l'audience. Au *Iran Claims Tribunal*, l'ordonnancement diffère selon qu'il s'agisse de parties en litige ou des deux gouvernements. Dans ce dernier cas, le Tribunal fait usage d'une salle d'audience plus petite, au Palais de la Paix. Pour les plaignants privés, l'ordonnancement est plus informel.

12. *Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.*

Exception faite de l'expiration naturelle de leurs mandats, les juges ont la sécurité de l'emploi. A la Cour internationale de justice, un juge ne peut être révoqué que dans le cas où, de l'opinion unanime de ses collègues, il a cessé de satisfaire aux exigences de sa fonction ; aucun autre organe ne peut révoquer un juge. La Convention européenne des droits de l'homme stipule que les membres de la Cour siégeront jusqu'à leur remplacement. (Art 40(6)). Le règlement (Art 4) sti-

pule que la Cour plénière décide s'il y a une question d'indépendance ou d'impartialité en jeu.

13. *La promotion des juges, lorsqu'un tel système existe, doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur intégrité et leur expérience.*

14. *La distribution des affaires aux juges dans la juridiction à laquelle ils appartiennent est une question interne qui relève de l'administration judiciaire.*

Dans les tribunaux où l'on utilise le système de chambres, comme à la Cour européenne des droits de l'homme, le président de la Cour demande généralement aux juges de constituer la chambre (article 21 du Règlement de la Cour) dans chaque cas particulier.

15. *Les juges sont liés par le secret professionnel en ce qui concerne leurs délibérations et les informations confidentielles qu'ils obtiennent dans l'exercice de leurs fonctions autrement qu'en audience publique, et ne sont pas tenus de témoigner sur ces questions.*

Les règles des tribunaux internationaux imposent invariablement le secret pour ce qui est des délibérations de la Cour.<sup>61</sup>

61 Voir p. ex. Art. 19(5) du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme et Art. 14(2) du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Sans préjudice de toute procédure disciplinaire ou de tout droit de faire appel ou droit à une indemnisation de l'Etat, conformément au droit national, les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civile en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

La traditionnelle immunité des juges a une signification particulière et étendue quand elle s'applique à des cours internationales. Presque par définition, les juges des cours internationales sont tenus d'exercer leurs fonctions dans des Etats autres que ceux de leur propre nationalité. Ils ont besoin d'une très grande immunité afin de se protéger contre toute forme d'ingérence. Précisément, dans certains cas, ils peuvent avoir besoin de l'immunité ou de la protection de l'Etat dont ils sont ressortissants, de même que de la part des autres Etats. De ce fait peut être, les privilèges et immunités offerts par les tribunaux internationaux représentent l'un des aspects les plus détaillés de leur indépendance.

L'article 19 du statut de la Cour internationale de justice stipule : "Les membres de la Cour jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques." Un échange de correspondance entre le président de la Cour et le Ministre des affaires étrangères des Pays Bas, daté du 26 juin 1946, dit que les juges jouissent, d'une manière générale, des

mêmes privilèges, immunités, facilités et prérogatives que les chefs de missions diplomatiques accrédités aux Pays Bas.<sup>62</sup> La Résolution 90(1) de l'Assemblée générale du 11 décembre 1946, approuvait l'accord et recommandait que "[S]i un juge, pour le besoin de se tenir en permanence à la disposition de la Cour, réside dans un pays étranger, il devrait bénéficier des privilèges diplomatiques et des immunités durant son séjour", et que "les juges devraient avoir toutes les facilités pour quitter le pays où ils sont susceptibles d'être, pour rejoindre le pays où siège la Cour, et le quitter à nouveau. Pendant les déplacements effectués dans l'exercice de leurs fonctions, ils devraient jouir de tous les privilèges, immunités et facilités dont jouissent les diplomates en poste [dans ces pays]." Les Etats membres des Nations Unies sont appelés à reconnaître les *Laissez-passer* de l'ONU, établis à l'attention des juges de la Cour depuis 1950. De plus, les agents, conseils et avocats des parties et les officiels de la Cour jouissent des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions.

En ce qui concerne la Cour inter-américaine, l'Accord entre le Costa Rica et la Cour<sup>63</sup> contient plusieurs protections importantes pour la Cour, ses juges et son personnel. La personnalité juridique de la Cour inclut le droit d'adhérer à des accords de coopération avec des facultés de droit, des associations de barreau, des académies de droit et des institutions d'éducation et

62 C.I.J. *Actes et Documents* No 5, pp. 200-207.

63 OAS, *Handbook of Existing Rules Pertaining to Human Rights* (1988), p. 139.

de recherche. Les locaux et les archives de la Cour sont inviolables et ne peuvent pas faire l'objet d'enquête, réquisition, confiscation, expropriation ou toute forme d'ingérence (Art. 6). La Cour est exempte de taxes et d'autres mesures fiscales (Art.7). La Cour jouit d'une immunité considérable contre les processus administratifs et judiciaires (Art.9) et une protection supplémentaire lui est assurée pour ce qui est de ses communications. En particulier, sa correspondance et ses communications officielles ne peuvent pas être soumises à censure et elle a le droit de faire usage de codes, et d'envoyer et de recevoir de la correspondance par courrier diplomatique ou sac scellé.

Les juges *ad hoc* ou élus, et leurs familles bénéficient des privilèges et des immunités accordés par le Costa Rica aux diplomates qui sont chefs de mission, et au minimum ceux qui sont garantis par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et l'Accord de l'OEA sur les privilèges et les immunités.<sup>64</sup> De plus, les juges de la Cour ont droit à une pièce d'identité diplomatique costaricaine. Si l'Etat dont est ressortissant le juge ne lui délivre pas de passeport diplomatique, la Cour demandera au Costa Rica de délivrer un passeport diplomatique, si

cela s'avère nécessaire. Cela offre aux juges une protection au cas où des actions seraient intentées par des gouvernements pendant les périodes où la Cour ne siège pas et qu'il sont dans leurs pays d'origine.<sup>65</sup> L'article 12 étend la protection diplomatique offerte par le Costa Rica afin de permettre aux missions diplomatiques et aux consulats-généraux costaricains d'intervenir dans des pays où les juges sont en visite officielle et dans lesquels le Costa Rica possède une représentation diplomatique. L'article 19 du Statut stipule que lorsqu'ils sont engagés dans le travail de la Cour, les juges jouissent de privilèges diplomatiques et d'immunités.

A partir du moment où ils sont élus, et jusqu'au terme de leur mandat, les juges jouissent d'immunités et des privilèges nécessaires accordés aux agents diplomatiques en vertu du droit international et qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur tâche. Ils sont exempts de toute obligation concernant les décisions ou opinions formulées dans l'exercice de leurs fonctions. En vertu de l'article 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'Etat d'origine du juge doit respecter l'inviolabilité de sa personne, son personnel, ses archives, sa

64 La seule exception est que les ressortissants du Costa Rica ne sont pas exempts de l'imposition sur le salaire ou le patrimoine.... sauf s'il s'agit d'activités officielles ou qui ont un rapport avec l'exercice de leur fonction en relation avec la Cour. Dans tous les cas, d'après l'article 11, ils ne seront pas sujets à des mesures restrictives en matière juridique ou administrative, d'exécution ou de contrainte, à moins que leur immunité n'ait été annulée par la Cour.

65 Les problèmes qui peuvent surgir sont parfaitement illustrés par le cas de l'expert indépendant de l'ONU, Dimitru Mazilu. M. Mazilu, un ressortissant roumain, avait été nommé comme Rapporteur spécial par la Sous-commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités. Pendant trois ans, le gouvernement roumain avait interdit à M. Mazilu de quitter le pays pour présenter son rapport aux Nations Unies. Voir l'applicabilité de l'article VI, section 22 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies [1989] *C.I.J.* 177.

correspondance, ou encore de ses moyens de transport et de communication.

La nature du travail à temps partiel de la CNUDCI suppose de faire une différence entre les activités de la cour à qui les privilèges et immunités s'appliquent et les activités professionnelles et économiques d'ordre privé des juges. Pour cela, les privilèges et immunités sont ceux qui sont contenus dans l'Article 31(1-3), de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Le secrétaire et le secrétaire adjoint de la Cour et leurs familles reçoivent des privilèges et bénéficient d'immunités apparentées à celles des juges ; cependant, le statut de chef de mission ne leur est pas accordé. Le personnel technique et administratif est couvert par les l'Accord de l'OEA sur les privilèges et immunités.

Le travail de la Cour et son indépendance sont facilités plus spécifiquement par l'article 19 qui permet la libre entrée à tous les juges, leurs proches, et aux personnes qui visitent le Costa Rica à la demande de la Cour dans le but d'accomplir des missions officielles. Cela inclut les experts désignés par la Cour dans des cas particuliers. Les personnes présentées devant la Cour ont la garantie des privilèges et immunités contenus dans l'article 26. Il stipule que le Costa Rica garantit l'établissement d'un visa et d'un document de voyage à toutes ces personnes ainsi que la protection contre les poursuites judiciaires et administratives pendant tout leur séjour dans le pays. Ces garanties sont

applicables à partir du moment où la Cour informe le Costa Rica des assignations à comparaître jusqu'à la clôture de l'affaire. Ce dernier terme peut donner naissance à de nombreuses questions relatives à quand prend fin une affaire. La Cour peut annuler l'immunité des personnes comparaisant devant la Cour quand elle le considère nécessaire. Personne ne peut être tenu pour responsable de propos tenus oralement ou par écrit ou d'actes commis pendant le déroulement d'une affaire ou d'une procédure devant la Cour.

Les privilèges et immunités des juges ne peuvent être annulés que par la Cour. Le président de la Cour a le pouvoir et le devoir de retirer l'immunité du personnel professionnel lorsque cette immunité peut entraver le cours de la justice et peut être annulée sans préjudice des intérêts de la Cour (Art.23). La Cour a aussi le devoir de coopérer afin de prévenir les abus des privilèges et immunités.

17. *Toute accusation ou plainte portée contre un juge dans l'exercice de ses fonctions judiciaires et professionnelles doit être entendue rapidement et équitablement selon la procédure appropriée. Le juge a le droit de répondre, sa cause doit être entendue équitablement. La phase initiale de l'affaire doit rester confidentielle, à moins que le juge ne demande qu'il en soit autrement.*

18. *Un juge peut être suspendu ou destitué que s'il est inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite.*

La sécurité du mandat est vitale à l'indépendance de la magistrature. Aucun des traités ne stipule un rappel unilatéral des juges par les Etats. Selon l'article 18 (1) du statut de la Cour internationale de justice "[l]es membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, de l'opinion unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises."

En ce qui concerne le *Iran-United States Claims Tribunal*, l'article 111(2) du *Claims Settlement Declaration* indique quelles sont les pressions qui peuvent surgir dans le contexte des fins de mandat. L'accord indique clairement que la seule méthode par laquelle un arbitre peut être révoqué est l'opposition formée par l'une des parties et une décision du comité des nominations, conformément aux articles 11 et 12 du règlement de la CNUDCI. Une partie peut former son opposition sur la base de circonstances qui font naître des doutes justifiés sur l'impartialité et l'indépendance du juge en question. Le Tribunal a considéré les possibilités suivantes : la relation avec un proche d'un expert-témoin ; la relation avec une entité commerciale parente de l'une des parties, les coups et blessures infligés à un autre arbitre, et la manière de conduire une procédure.

Le règlement applicable de la CNUDCI concernant la composition du tribunal stipule que tout arbitre, avant et après sa nomination informe les parties de toutes les circonstances

susceptibles d'avoir donné lieu à des doutes quant à son impartialité et son indépendance. Le Tribunal a par la suite ajouté que les arbitres devaient informer le président de toute circonstance ayant fait naître des doutes quant au respect de toute affaire présentée devant le Tribunal. Conformément à l'article 10, les deux gouvernements peuvent s'opposer à un membre du Tribunal, s'il existe des doutes justifiés quant à l'impartialité ou l'indépendance de cette personne. Cependant, les oppositions formulées par la partie ayant désigné l'arbitre peuvent être basées sur des griefs s'ils étaient portés à la connaissance après seulement que la nomination ait été faite. Les Articles 11 et 12 concernent la procédure en cas d'opposition formulée à l'encontre d'un arbitre. Dans les six mois qui avaient suivi la nomination des troisièmes arbitres par les Etats, l'Iran avait formulé opposition à l'un des juges neutres du Tribunal. La raison donnée était que le juge avait fait des commentaires à propos de l'existence d'exécutions sommaires en Iran. Le juge avait refusé de démissionner, et les Etats Unis s'étaient opposés au gouvernement iranien. Le Tribunal avait entendu l'opposition et pris une décision la concernant le 13 janvier 1982. La majorité avait pris note que d'une manière générale, tout droit d'un Etat partie de récuser un arbitre par une décision unilatérale mettrait sérieusement en danger l'intégrité du processus d'arbitrage.<sup>66</sup> Le Tribunal avait insisté sur l'application du règlement de la CNUDCI, contre les

66 Re Judge Mangard, 1 *Iran-U.S.C.T.R.* 114 (198142).

dissensions formulées par deux arbitres iraniens qui arguèrent que les arbitres étaient désignés par le consentement mutuel des deux gouvernements et que le retrait de ce consentement pour disqualification politique ne pouvait faire l'objet d'un examen de nature juridique.<sup>67</sup> La procédure de la CNUDCI avait ensuite été suivie et une autorité nommée afin d'examiner l'affaire avait fini par rejeter l'opposition formulée par les Iraniens. A nouveau en 1989, une autre opposition avait été formulée par l'Iran, poursuivant cette fois-ci la procédure prévue par la CNUDCI. Le fondement de l'opposition était soi-disant dû à "la conduite totalement inappropriée" d'un arbitre lors d'une affaire précédente. La question concernait l'utilisation de notes de service dans le calcul des dommages et cette opposition fut considérée comme un appel d'une décision précédente.

En plus des tentatives de disqualifier les arbitres, l'Iran avait forcé plusieurs de ses propres ressortissants à la démission. En août 1983, le gouvernement iranien avait notifié au Tribunal que le Juge Sani avait démissionné de manière effective au 10 août. Les Etats-Unis protestèrent en déclarant que cette démission n'était nullement effective avant que d'être acceptée par le Tribunal. Le 5 septembre, le Tribunal votait l'acceptation de la démission, devant être effective quand le remplaçant serait en poste. Dans l'intervalle, la chambre rendit plusieurs jugements,

en expliquant l'absence du Juge Sani.<sup>68</sup> Cette procédure a eu pour conséquence d'encourager les Iraniens à continuer de participer plutôt que d'abandonner la procédure aux seuls arbitres occidentaux.

Le Tribunal en avait conclu qu'un membre devait adresser sa démission directement au Tribunal et que le Tribunal lui-même devait décider s'il devait l'accepter et dans ce cas, devait également se prononcer sur la date à laquelle elle devait prendre effet. Le membre iranien avait boycotté la réunion avant de voter, mais pas avant d'arguer du fait qu'une démission constituait un acte unilatéral du membre concerné qui seul pouvait en décider sur une base personnelle. Il y avait eu un certain nombre d'allégations selon lesquelles la démission avait été imposée par le gouvernement, mais le juge écrivit pour nier la rumeur. Toujours est-il que les parties ne peuvent pas retirer un arbitre avec l'intention d'empêcher l'arbitrage. Le Tribunal doit son existence à la volonté explicite des parties certes ; mais une fois que cette volonté est satisfaite, le Tribunal acquiert une existence juridiquement autonome, indépendante des parties. L'existence d'une telle indépendance est essentielle au fonctionnement adéquat des magistrats. L'indépendance et le caractère juridique de la fonction arbitrale seront inévitablement affectés s'ils sont sujets au bon vouloir des parties. Les problèmes qui ont surgi dans le cadre de ce

67 *Ibid.* 116.

68 L'opinion de l'arbitre R. Most dans *Craig v. Ministry of Energy*, 3 Iran-USCTR 280, 294-6 (1983) examine le cas d'autorités internationales et municipales déclarant que les tribunaux d'arbitrage peuvent continuer leur travail après la démission ou l'absence d'un arbitre.

Tribunal sont inévitablement le reflet de l'hostilité et de la suspicion qui règnent toujours entre les deux gouvernements concernés.

19. *Dans toute procédure disciplinaire, de suspension ou de destitution, les décisions sont prises en fonction des règles établies en matière de conduite des magistrats.*

Le Statut de la Cour internationale de justice prévoit les circonstances dans lesquelles les juges doivent se disqualifier ou être révoqués de l'audition d'une affaire par la Cour. L'article 19(1) stipule que les juges peuvent ne pas prendre part aux questions dans lesquelles leurs familles ou eux-mêmes ont un intérêt direct, ou dans le cas où ils auraient été agents, conseils ou avocats dans une affaire particulière. Les juges ayant servi comme membres d'une cour nationale ou internationale, ou un comité d'enquête ou de toute autre manière dans une affaire sont aussi privés de pouvoir de décision à la Cour.

20. *Des dispositions appropriées doivent être prises pour qu'un organe indépendant ait compétence pour réviser les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension ou de destitution. Ce principe peut ne pas s'appliquer aux décisions rendues par une juridiction suprême ou par le pouvoir législatif dans le cadre d'une procédure quasi judiciaire.*

A la Cour interaméricaine, l'Assemblée générale de l'OEA possède de l'autorité disciplinaire générale

concernant les juges de la Cour en vertu de l'article 73 de la Convention. Cependant, les dispositions permettent à l'Assemblée générale d'exercer ses pouvoirs disciplinaires seulement sur demande de la Cour elle-même, qui doit fournir ses raisons en se basant sur le Statut de la Cour elle-même. Les sanctions contre les juges doivent être approuvées par une majorité des deux tiers par l'Assemblée générale de l'OEA et par une majorité des deux tiers au vote des Etats parties à la Convention.

## Conclusion

Les tribunaux internationaux au même titre que les tribunaux nationaux, bénéficient de garanties visant à assurer leur indépendance. Cependant, et comme pour ce qui est des tribunaux nationaux, ces garanties ne servent qu'à créer les bases d'une indépendance de la magistrature. Elles sont tributaires, en fin de compte, du respect de la Primauté du droit par les gouvernements qui créent les tribunaux, et dans lesquels travaillent les juges et les autres membres du personnel. Une réflexion supplémentaire devrait être accordée à l'allongement du mandat des juges, peut être sans possibilité de réélection, et au renforcement des normes en matière d'incompatibilité de fonctions. Cependant, l'indépendance de la magistrature au niveau international est sans doute beaucoup mieux garantie que dans beaucoup de systèmes nationaux.



# Texte de base

## *La Charte arabe des droits de l'homme*

Le 15 septembre 1994, la Ligue des Etats arabes a approuvé la Charte arabe des droits de l'homme. Le texte a été adopté par le biais d'une manœuvre de procédure.

Le processus de rédaction de la Charte a commencé en 1970 lorsque la Commission des droits de l'homme de la Ligue arabe fut chargée d'élaborer une charte arabe des droits de l'homme. Un texte fut présenté en 1985 mais son examen fut systématiquement reporté. Lors de sa 102<sup>e</sup> session ordinaire tenue en septembre 1994, la Ligue arabe adopta la Résolution n° 5437 approuvant la Charte. Au moment de la discussion de ce point de l'ordre du jour, le président de la réunion, qui était alors le Ministre jordanien de l'éducation, demanda s'il y avait une quelconque objection à l'adoption de l'instrument. Le Koweït proposa d'en ajourner l'examen en attendant que le Conseil des ministres arabes de la justice eut achevé la mise au point de la Déclaration arabe des droits de l'homme. Le Président décida de mettre aux voix la motion du Koweït. Sept Etats (sur 22) votèrent en faveur de la motion. Il s'agissait des Etats suivants: Bahreïn, Koweït, Oman, Arabie Saoudite, Soudan, Emirats arabes unis et Yémen. Le rejet de la motion fut interprété comme une approbation de la Charte.

La Charte fut ouverte à la signature des 22 Etats membres de la Ligue arabe. La Charte stipule que son entrée en vigueur sera effective deux mois après que sept Etats arabes y auront adhéré. Or, le seul Etat qui a signé la Charte à ce jour est l'Iraq, qui ne l'a cependant pas encore ratifiée.

En règle générale, la Charte reprend plusieurs des droits individuels énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, y compris le droit de non-discrimination entre les hommes et les femmes. Elle reprend aussi le droit collectif d'autodétermination et énonce quelques principes fondamentaux, notamment dans le domaine du droit pénal, qui sont nécessaires pour la protection des droits des accusés.

La Charte comporte néanmoins de nombreuses lacunes. Elle réaffirme quelques-uns, mais pas tous, les droits de l'homme internationalement reconnus. Les omissions les plus criantes concernent le droit de ne pas être soumis à l'esclavage et le droit de changer de religion. Ces omissions sont peut-être fondées sur la conviction implicite que ces droits ne sont pas reconnus en Islam.

Par ailleurs, la Charte limite considérablement la portée de plusieurs des

droits qu'elle reconnaît et n'offre pas de recours suffisants pour leur réalisation. Le fait que le texte établit une distinction entre les citoyens et les autres est un facteur de préoccupation.

La Charte autorise aussi de nouvelles restrictions des droits et des dérogations aux obligations des Etats

dans les situations d'urgence. Elle met en place un mécanisme de surveillance inadéquat pour superviser l'application effective de ses dispositions.

Le texte officiel de la Charte existe seulement en arabe. Le texte qui suit est une traduction non officielle.

*[Traduction non officielle de l'arabe]*

Secrétariat général  
Département général des affaires juridiques

## **Charte arabe des droits de l'homme**

Les gouvernements des Etats suivants :

Emirats arabes unis  
Etat de Palestine  
Etat du Bahreïn  
Etat du Koweït  
Etat du Qatar  
Jamahiriyya arabe libyenne populaire et socialiste  
République algérienne démocratique et populaire  
République arabe d'Egypte  
République arabe syrienne  
République démocratique somalie  
République fédérale islamique des Comores  
République de Djibouti  
République de l'Iraq  
République du Liban  
République du Soudan  
République du Yémen  
République islamique de Mauritanie  
République tunisienne  
Royaume d'Arabie saoudite  
Royaume hachémite de Jordanie  
Royaume du Maroc  
Sultanat d'Oman

## Préambule

Proclamant la foi de la nation arabe dans la dignité de l'homme, du jour où Dieu a privilégié cette nation en faisant du monde arabe le berceau des religions révélées et le foyer des civilisations ; réaffirmant le droit [de la personne humaine] à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et la paix ;

Poursuivant l'accomplissement des principes immuables établis par le droit musulman et par les autres religions divines, qui consacrent la fraternité et l'égalité entre les êtres humains ;

Chérissant parmi ces principes les valeurs humanitaires et les principes qui ont guidé la nation arabe à travers sa longue histoire au cours de laquelle elle a joué un rôle majeur dans la dissémination de lieux de connaissance entre l'Orient et l'Occident, lieux de convergence des peuples du monde entier en quête de savoir, de culture et de sagesse ;

Ayant foi en l'unité du monde arabe qui, du Golfe à l'Atlantique, n'a eu cesse de promouvoir la préservation de sa foi, de lutter pour sa liberté, de défendre le droit des nations à disposer d'eux-mêmes et de leurs richesses ; et croyant à la primauté du droit et à l'idée que le droit de la personne humaine à la liberté, à la justice et à l'égalité des chances est le véritable fondement de toute société ;

Proclamant son rejet du racisme et du sionisme qui sont deux manifestations de la violation des droits de l'homme et un danger pour la paix mondiale ;

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

Réaffirmant leur attachement aux principes énoncés dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux dispositions des deux pactes internationaux des Nations Unies – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – et de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam ;

Considérant ce qui précède, [ces gouvernements] conviennent des articles suivants :

## Première partie

### Article premier

- A. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes ainsi que de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.
- B. Le racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangère sont un outrage à la dignité humaine et constituent un obstacle majeur à la jouissance des droits fondamentaux des peuples. Il est du devoir de chacun de condamner ces pratiques et d'œuvrer à leur élimination.

## Deuxième partie

### Article 2

Chaque Etat partie à la présente Charte s'engage à respecter et à garantir à

tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction tous les droits et toutes les libertés proclamés dans la présente [Charte], sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et sans aucune discrimination entre les hommes et les femmes.

### *Article 3*

A. Il ne peut être admis aucune restriction aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie à la présente Charte en vertu de lois, de conventions ou de coutumes, sous prétexte que la présente Charte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

B. Aucun Etat partie à la présente Charte ne peut déroger aux libertés fondamentales énoncées dans la présente Charte, sous prétexte que les citoyens d'un autre Etat en jouissent à un moindre degré.

### *Article 4*

A. Les droits et les libertés énoncés dans la présente Charte ne peuvent être l'objet de limitations que si celles-ci sont prévues par la loi et considérées comme nécessaires pour protéger la sécurité et l'économie nationales, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

B. Dans le cas où un danger public menace l'existence de la nation, les Etats parties peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans la présente Charte.

C. Ces limitations ou dérogations ne porteront pas atteinte au droit de ne pas être soumis à la torture ou à des [traitements] dégradants, au droit de retourner dans [son propre] pays, au droit à l'asile politique, au droit à un procès équitable, au droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction, et au principe de la légalité des délits et des peines.

### *Article 5*

Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Ces droits sont protégés par la loi.

### *Article 6*

Nul ne sera incriminé ou condamné qu'en vertu des dispositions de la loi. Nul ne sera condamné pour des actions qu'il, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un fait punissable. Si une loi postérieure existe, l'accusé en bénéficie si cela est dans son intérêt.

### *Article 7*

Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

### *Article 8*

Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention sans motifs légaux. Tout individu arrêté ou détenu doit être traduit dans le plus court délai devant les tribunaux.

#### *Article 9*

Tous sont égaux devant les tribunaux, et le droit à un recours judiciaire est garanti à toute personne résidant sur le territoire d'un Etat partie.

#### *Article 10*

La peine de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine.

#### *Article 11*

La peine de mort ne peut en aucun cas être imposée pour un délit politique.

#### *Article 12*

La peine de mort ne peut être exécutée contre des personnes âgées de moins de dix-huit ans, ou contre une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché, ou contre une mère allaitante jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans après la naissance de l'enfant.

#### *Article 13*

- A. Les Etats parties protègent toute personne résidant sur leur territoire contre toute forme de torture physique ou mentale, ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. [Les Etats parties] prendront des mesures effectives pour empêcher de tels actes. La commission de tels actes ou la participation à ces actes est considéré comme un crime puni par la loi.
- B. Il est interdit de soumettre une personne à une expérience médicale ou scientifique sans son libre consentement.

#### *Article 14*

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure de payer une dette ou d'exécuter une obligation civile.

#### *Article 15*

Toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité.

#### *Article 16*

Nul ne peut être jugé deux fois pour la même infraction pénale. Toute personne contre qui une telle mesure est prise a le droit d'introduire un recours en vue de prouver son illégalité et demander sa libération. Tout individu victime d'une arrestation ou d'une détention illégale a droit à réparation.

#### *Article 17*

La vie privée est sacrée et la violation de ce droit sacré est un crime. La vie privée englobe la protection de la famille, l'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance et d'autres formes de communication privée.

#### *Article 18*

Chacun a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

#### *Article 19*

Le peuple constitue le fondement de l'autorité. Tout citoyen majeur a la capacité d'exercer ses droits politiques conformément à la loi.

#### *Article 20*

Toute personne qui réside sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir

librement sa résidence, conformément à la loi.

#### *Article 21*

Nul citoyen ne peut être privé arbitrairement ou illégalement du droit de quitter tout pays arabe, y compris le sien, ou de choisir librement son lieu de résidence, ou être contraint de vivre dans un endroit particulier de son pays.

#### *Article 22*

Nul citoyen ne peut être expatrié ou privé du droit de retourner dans son propre pays.

#### *Article 23*

Devant la persécution, tout citoyen a le droit de chercher l'asile politique en d'autres pays. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas d'une mise en examen pour un crime de droit commun. Les réfugiés politiques ne peuvent pas être extradés.

#### *Article 24*

Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité d'origine, ni du droit d'avoir une autre nationalité, sans motifs légaux.

#### *Article 25*

Le droit à la propriété privée est garanti à tout citoyen. En aucune circonstance, un citoyen ne peut être privé arbitrairement ou illégalement de tout ou partie de ses biens.

#### *Article 26*

Le droit à la liberté de pensée, de conscience et d'opinion, est garanti à toute personne.

#### *Article 27*

Toute personne, quelle que soit sa religion, a le droit de pratiquer sa foi. Elle a aussi le droit de manifester sa conviction par le culte, les pratiques et l'enseignement, sans porter atteinte aux droits d'autrui. L'exercice de la liberté de pensée, de conscience et d'opinion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi.

#### *Article 28*

Toute citoyen a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, ou les droits et libertés d'autrui.

#### *Article 29*

L'Etat garantit le droit de constituer des syndicats et le droit de grève dans les limites prévues par la loi.

#### *Article 30*

L'Etat reconnaît à tout citoyen le droit à un travail lui assurant un niveau de vie correspondant à ses besoins essentiels, et le droit à une protection sociale suffisante.

#### *Article 31*

La liberté de choisir son travail est garantie. Le travail forcé est interdit. N'est pas considéré comme un travail forcé le travail accompli en exécution d'une décision judiciaire.

#### *Article 32*

L'Etat garantit à tout citoyen l'égalité

des chances dans l'emploi, et une rémunération égale pour un travail de valeur égale.

#### *Article 33*

Tout citoyen a le droit d'accéder aux fonctions publiques de son pays.

#### *Article 34*

L'éradication de l'analphabétisme est un devoir et une obligation. L'éducation est un droit pour chaque citoyen. L'enseignement élémentaire est obligatoire et gratuit. Les enseignements secondaire et supérieur devront être accessibles à tous.

#### *Article 35*

Tout citoyen a le droit de vivre dans un milieu intellectuel et culturel qui glorifie les idéaux de la nation arabe et le respect des droits de l'homme, condamne la discrimination raciale, religieuse et toute autre forme de discrimination, et promeut la coopération et la paix mondiales.

#### *Article 36*

Chacun a le droit de prendre part à la vie culturelle, de jouir de la production littéraire et artistique et de disposer des moyens de développer ses aptitudes artistiques et créatrices.

#### *Article 37*

Les minorités ne peuvent pas être privées du droit d'avoir leur propre vie culturelle ou de suivre leurs propres enseignements religieux.

#### *Article 38*

A. La famille est l'élément fondamental de la société et a droit à la protection de la société.

B. L'Etat assure une attention et une protection particulières à la famille, aux mères, aux enfants et aux personnes âgées.

#### *Article 39*

La jeunesse a le droit d'avoir de plus grandes possibilités d'assurer son épanouissement physique et mental.

### **Troisième partie**

#### *Article 40*

A. Il est créé un Comité d'experts des droits de l'homme, dont les membres sont élus au scrutin secret par les Etats membres du Conseil de Ligue arabe, parties à la présente Charte.

B. Le Comité est composé de sept membres nommés par les Etats parties à la présente Charte. La première élection aura lieu six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente Charte. Le Comité ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.

C. Le Secrétaire général demandera aux Etats parties de présenter leurs candidats deux mois avant la date de l'élection.

D. Les candidats doivent posséder une grande compétence dans les domaines d'activité du Comité. Les membres du

Comité siègent à titre individuel et œuvrent avec impartialité et intégrité.

E. Les membres du Comité sont élus pour une durée de trois ans. Trois membres sont rééligibles une seule fois et ils sont désignés par tirage au sort. Il est tenu compte, autant que possible, du principe de l'alternance.

F. Le Comité élit son président et établit son règlement intérieur et les modalités de son fonctionnement.

G. Les réunions du Comité ont lieu au siège du secrétariat général de la Ligue sur invitation du Secrétaire général. Celui-ci peut autoriser le Comité à se réunir dans un autre pays arabe si les circonstances l'exigent.

#### *Article 41*

1. Les Etats parties [à la présente Charte] présentent au Comité d'experts des droits de l'homme :

- a) un rapport initial dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la Charte ;
- b) des rapports périodiques tous les trois ans;
- c) des rapports contenant les réponses des Etats aux questions du Comité.

2. Le Comité examine les rapports présentés par les Etats parties conformément au paragraphe 1 du présent article.

3. Le Comité adresse à la Commission des droits de l'homme de la Ligue arabe un rapport contenant les avis et observations des Etats.

### **Quatrième partie**

#### *Article 42*

A. Le Secrétaire général de la Ligue arabe soumettra la présente Charte, après adoption par le Conseil de la Ligue, aux Etats membres pour signature, ratification ou adhésion.

B. La présente Charte entrera en vigueur deux mois après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de la Ligue des Etats arabes du septième instrument de ratification ou d'adhésion susvisé.

#### *Article 43*

Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Charte ou y adhéreront, ladite Charte entrera en vigueur deux mois après la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion auprès du Secrétaire général. Le Secrétaire général informe les Etats parties du dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion.



## MEMBRES DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

### Président

Michael D. Kirby, AC, CMG

Juge, Haute Cour d'Australie  
Président, Cour d'Appel des Îles Salomon

### Vice-Présidents

Dalmo de Abreu Dallari  
Enoch Dumbutshena  
Desmond Fernando  
Lennart Groll  
Ewa Letowska

Professeur de droit, Sao Paulo, Brésil  
Ancien Président de la Cour suprême du Zimbabwe  
Avocat, Sri Lanka ; ancien Président, *International Bar Association*  
Juge à la Cour d'Appel de Stockholm, Suède  
Professeur, Institut des sciences juridiques, Académie polonaise des sciences ;  
Ancien Médiateur de la République de Pologne  
Juge à la Cour suprême du Canada

Claire l'Heureux-Dubé

### Membres du Comité exécutif

Fali S. Nariman, India (Président)  
Vera V. de Melo Duarte Martins  
Diego García-Sayán  
Sir William Goodhart, Q.C.  
Asma Khader  
Kofi Kumado  
Theo C. van Boven

Avocat, ancien Procureur général de l'Inde  
Juge, Cour suprême, Cap Vert  
Directeur exécutif, Commission andine de Juristes, Pérou  
Avocat, Royaume-Uni  
Avocat, Jordanie  
Professeur de droit, Université du Ghana  
Professeur de droit, Université de Maastricht, Pays-Bas

### Membres de la Commission

Mohammed Bedjaoui  
Antonio Cassese  
Arthur Chaskalson  
Lord Cooke of Thorndon  
Marie José Crespin  
Dato' Param Cumaraswamy

Rajsoomer Lallah

Tai-Young Lee  
Gladys V. Li, Q.C.  
Daniel Henri Marchand  
J.R.W.S. Mawalla  
Florence N. Mumba  
Adnan Buyung Nasution  
Pedro Nikken

Manfred Nowak

Elisabeth Odio Benito  
Dorab Patel  
Bertrand G. Ramcharan

Margarita Retuerto Buades  
Hipólito Solari Yrigoyen

László Sólyom  
Daniel Thürer  
Christian Tomuschat

Yozo Yokota

José Zalaquett, Chile

Juge ; Président à la Cour internationale de Justice ; Algérie  
Juge ; Président du Tribunal international pour l'ex Yougoslavie, Italie  
Président de la Cour constitutionnelle de la République d'Afrique du Sud  
Magistrat ; ancien Président, Cour d'appel, Nouvelle-Zélande  
Membre du Conseil constitutionnel, Sénégal  
Avocat ; Rapporteur spécial de l'ONU sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ;  
Malaisie  
Juge à la Cour suprême, Ile Maurice. Membre du Comité des droits de l'homme  
de l'ONU  
Directrice, *Korean Legal Aid Centre for Family Relations*, République de Corée  
Magistrat, Cour d'Appel, Hong Kong  
Professeur de droit social, France  
Avocat à la Haute Cour de Tanzanie  
Médiateur, Zambie  
Avocat, ancien membre du Parlement, Indonésie  
Ancien juge à la Cour interaméricaine des droits de l'homme,  
Professeur de droit international, Venezuela  
Professeur de droit administratif, Expert du Groupe de travail de l'ONU sur les  
disparitions forcées, Autriche  
Juge, Tribunal international pour l'ex Yougoslavie, Costa Rica  
Ancien Juge à la Cour suprême du Pakistan  
Guyane ; Coordinateur de l'ONU pour la coopération de politique régionale et de  
sécurité, professeur adjoint, Université de Columbia, New-York  
Premier vice-médiateur, Espagne  
Ancien Sénateur. Président de l'organisation Nouveaux droits de l'homme,  
Argentine  
Président de la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie  
Professeur de droit international, Suisse  
Professeur de droit international, Allemagne ;  
Membre de la Commission du droit international des Nations Unies  
Professeur de droit ; Membre de la Sous-commission de l'ONU pour la prévention  
de la discrimination et la protection des minorités, Japon  
Avocat ; Professeur de droit, Chili

### Membres Honoraires

Arturo A. Alafritz, Philippines  
William J. Butler, Etats-Unis  
Haim H. Cohn, Israël  
Alfredo Etcheberry, Chili  
P. Telford Georges, Bahamas  
Hans-Heinrich Jescheck, Allemagne  
P.J.G. Kapteyn , Pays-Bas  
Jean Flavien Lalive, Suisse  
Rudolf Machacek, Autriche

Norman S. Marsh, Royaume-Uni  
Keba Mbaye, Sénégal  
François-Xavier Mbouyom, Cameroun  
Sir Shridath S. Ramphal, Guyane  
Joaquin Ruiz Gimenez, Espagne  
Lord Shawcross, Royaume-Uni  
Tun Mohamed Suffian, Malaisie  
Michael A. Triantafyllides, Chypre

Secrétaire Général  
Adama Dieng

## **Publications Récentes**

### ***Nigeria and the Rule of Law* (Le Nigéria et la Primauté du droit)**

*Publié par la CIJ en Anglais, 239 pp.*

*CHF 17,- plus frais de port*

Publiée en août 1996, cette étude est une illustration des conséquences de l'hégémonie du pouvoir militaire sur tous les aspects de la vie au Nigeria entre 1985-1995. Il met l'accent sur les interférences exercées par le pouvoir exécutif dans le système national de justice et qui ont eu pour conséquence de miner la Primauté du droit dans le pays. Ce rapport demande instamment au gouvernement militaire d'abroger tous les décrets exécutifs (rétroactifs ou non) qui ont pour effet de violer les normes internationales relatives aux droits de l'homme. Il demande instamment aussi l'abolition de tous les tribunaux militaires qui ont usurpé la juridiction dans tous les domaines relevant de la constitution sous le règne de terreur de l'armée. Il note que le gouvernement doit restaurer la juridiction légitime des tribunaux civils dans tout le pays. Il lance également un appel à la communauté internationale pour qu'elle décide d'actions adéquates. L'étude comprend des annexes qui contiennent les décrets gouvernementaux récents et les résolutions de l'ONU et de la Commission africaine sur le Nigeria.

### ***Administration of the Death Penalty in the United States* (L'administration de la peine capitale aux Etats-Unis)**

*Publié par la CIJ en Anglais, 265 pp.*

*CHF 25,- plus frais de port*

Ceci est le rapport d'une mission menée aux Etats-Unis d'Amérique en janvier 1996 et qui a été publié en juillet de la même année. Le rapport montre que l'administration de la peine capitale aux Etats-Unis est arbitraire et racialement discriminatoire et que la perspective d'audiences équitables pour les accusés qui encourent la peine capitale ne peut pas être garantie. Le rapport démontre que la pression qui monte dans le public en faveur de la peine capitale a eu pour effet d'accentuer la probabilité d'erreurs judiciaires. Il démontre, inter alia, qu'il existe un nombre excessif de crimes qui sont punissables de mort au niveau fédéral aussi bien que dans les Etats et que les circonstances dans lesquelles cette peine peut être imposée continuent d'être élargies. Le rapport montre que dans la grande majorité des cas où la peine capitale constitue une issue probable, le défendeur ne possède pas de ressources financières et la victime est de race blanche. Le rapport démontre aussi comment les Etats-Unis vont à l'encontre du droit international dans ce domaine.

Ces publications sont disponibles auprès de la CIJ, P.O. Box 216,

CH-1219 Châtelaine/Genève, Suisse

AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA