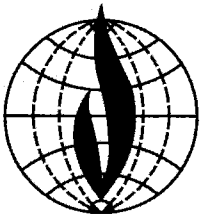
CIMA Yearbook



Vol. I

Garanties Constitutionnelles pour l'Indépendance du Pouvoir Judiciaire

Centre pour l'Indépendance
des Magistrats et des Avocats

Avril 1992
Éditeur : Mona A. Rishmawi

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

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

- D'intervenir auprès des gouvernements, notamment pour les cas de harcèlement et/ou de persécution et, dans certains cas de solliciter l'aide d'un réseau d'organisations de magistrats et d'avocats à travers le monde pour en faire de même,

- De travailler avec les Nations-Unies dans le but de mettre en place des normes pour l'indépendance des magistrats et des avocats. La Commission Internationale de Juristes a contribué à la formulation des principes de base des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature ainsi que des principes de base sur le rôle du barreau adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies,

- D'organiser des conférences et des séminaires sur l'indépendance des professions judiciaires et juridiques. Des séminaires régionaux se sont tenus en Amérique Centrale, en Amérique du Sud, en Asie du Sud, en Asie du Sud Est, en Afrique de l'Est, en Afrique de l'Ouest et aux Caraïbes. Des ateliers nationaux ont été organisés en Inde, au Nicaragua, au Pakistan, au Paraguay et au Pérou,

- D'envoyer des missions dans des pays spécifiques pour examiner des situations qui sont de son ressort, ainsi que le statut des barreaux et des professions judiciaires,

- De fournir une assistance technique pour renforcer et donner un essor aux professions judiciaires et juridiques,

- De publier un Yearbook en français, anglais et espagnol. Ce livre contient des articles et des documents relatifs à l'indépendance du judiciaire et des professions juridiques. Plus de 5000 particuliers et organisations reçoivent dans 127 pays, le livre annuel du CIMA,

- De publier un rapport annuel intitulé "Attacks on Justice: The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers".

Affiliation

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

Réseaux d'interventions

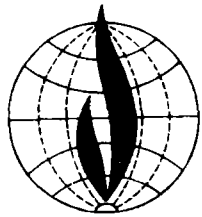
Les juristes et leurs organisations peuvent rejoindre le réseau mondial qui répond aux appels du CIMA en intervenant auprès des autorités gouvernementales pour les cas d'avocats et de magistrats harcelés et/ou persécutés.

Souscriptions

Le montant de l'abonnement aux livres annuels le Yearbook et "Attacks on Justice" est de 15FS plus les frais d'envoi. Tout versement peut être effectué en FS ou dans une autre monnaie pour un montant correspondant, soit directement par chèque payable à l'étranger, soit par l'intermédiaire d'une banque, à la Société de Banque Suisse de Genève, compte N° 142.548 ; à la National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W148, compte N° 0-452-709727-00. Des factures proforma peuvent être adressées, sur leur demande, à toute personne se trouvant dans un pays connaissant des restrictions au contrôle des changes, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation .

ISSN 0252-0362

CIMA Yearbook



Vol. I

Garanties Constitutionnelles pour l'Indépendance du Pouvoir Judiciaire

Centre pour l'Indépendance
des Magistrats et des Avocats

Avril 1992
Editeur : Mona A. Rishmawi

SOMMAIRE

Éditorial 9
Mona A. Rishmawi

Avant-propos 13
P. N. Bhagwati

I. ARTICLES

La Primauté du Droit et l'Indépendance de la Magistrature :
Analyse des Principes 21
Adama Dieng

Les Garanties Constitutionnelles pour l'Indépendance
de la Justice en Algérie : 1962 - 1991 35
Miloud Brahimi

Les Garanties Constitutionnelles de l'Indépendance du Judiciaire :
L'exemple de la France 49
Robert Badinter

L' "Autogoverno" de la Magistrature Italienne 57
Salvatore Senese

L'Indépendance de la Magistrature en Pologne :
de la Constitution de 1952 aux Réformes de 1989 81
Elzbieta Morawska

II. RÉSUMÉS

L'Indépendance de la Magistrature au Japon :
de la Théorie à la Pratique 97
Japan Federation of Bar Associations

Les Tribunaux d'Exception en Syrie :
une Menace pour l'Indépendance de la Magistrature 107
Rapport d'un Observateur du CIMA à un procès

Éditorial

Les deux instruments des Nations Unies, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés en 1985 et les Principes de base sur le rôle des avocats, adoptés en 1990,[1],énoncent de façon explicite les normes internationales relatives à l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. Bien que ces normes soient clairement reconnues au plan international, leur application dans les pays reste un sujet de préoccupation. Le principal défi auquel les juristes du monde entier sont aujourd'hui confrontés est celui de veiller à ce que ces normes se traduisent effectivement dans la réalité quotidienne. Depuis sa création par la Commission internationale de juristes (CIJ) en 1978, le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) s'est évertué à promouvoir et à sauvegarder l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique tant au plan international que national. Fort de ses convictions, le CIMA a contribué à l'élaboration et à l'adoption des instruments cités. Outre que le CIMA intervient auprès des gouvernements dans des cas particuliers de persécution de juristes, il organise des conférences et séminaires sur l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique, envoie des missions pour enquêter sur des situations préoccupantes, fournit une assistance technique pour renforcer la magistrature et les institutions judiciaires, et publie des rapports périodiques. Au nombre de ces rapports, *Attacks on Justice* recense chaque année des cas de harcèlement et de

[1] Depuis 1985, il est défini dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature la signification de ce concept ainsi que les garanties nécessaires pour sa protection. Les Principes fondamentaux sur l'indépendance des avocats, adoptés par les Nations Unies en 1990, sont allés plus loin dans la codification des principes relatifs au rôle des avocats dans la promotion et la protection de la démocratie, de la justice et des droits de l'homme.

persécution de magistrats et d'avocats partout dans le monde. Ces efforts permettent au CIMA d'évaluer les pratiques des gouvernements au regard des règles internationalement acceptées.

L'Annuaire du CIMA, dont celui-ci est le premier volume, vient s'ajouter à la liste des publications du CIMA. Conçu comme un forum pour encourager le débat sur l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique, chaque volume de l'Annuaire sera consacré à un thème relatif à l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. *Attacks on Justice* et l'Annuaire du CIMA, les deux rapports annuels du CIMA, remplacent le Bulletin du CIMA. Le présent volume de l'Annuaire du CIMA a pour thème : "les garanties constitutionnelles de l'indépendance de la magistrature"; ces garanties sont énoncées à l'article premier des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature qui dispose : "[L]'indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature." L'Annuaire commence par une analyse théorique du principe d'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. Il passe ensuite à l'examen des garanties prévues dans différents systèmes constitutionnels. Enfin, avec le rapport de l'observateur du CIMA à un procès qui s'est déroulé en Syrie, il est constaté dans quelle mesure beaucoup de ces garanties essentielles sont violées par les tribunaux d'exception.

Dans son article, Adama Dieng, Secrétaire général de la Commission internationale de juristes, dégage les grandes lignes des plus importants principes internationaux relatifs au thème abordé. Les articles suivants, rédigés par Miloud Brahimi (Algérie), Robert Badinter (France), Salvatore Senese (Italie) et Elzbieta Morawska (Pologne), s'intéressent aux aspects théoriques et pratiques de l'application de ce thème dans leurs pays respectifs. Suivent ensuite deux rapports. Le premier regroupe des extraits d'un rapport émanant de la Japan Federation of Bar Associations. Le deuxième est un rapport d'Asma Khader, observateur à un procès,

dans lequel elle recense les lacunes du système des juridictions d'exception en Syrie. L'avant-propos de ce volume a été rédigé par le juge P.N. Bhagwati, ancien Président de la Cour de l'Inde et Président du Conseil consultatif du CIMA. Le juge Bhagwati y traite de la question des garanties constitutionnelles en Inde.

Les commentaires des articles portent dans l'ensemble sur les dispositions constitutionnelles qui garantissent à la fois l'indépendance du juge en tant qu'individu et l'indépendance de la magistrature en tant qu'organe institutionnel. Dans son article, le juge Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel de la France, analyse les garanties fondamentales définies dans les constitutions françaises et visant à la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature. L'article du président de la plus haute instance judiciaire française revêt une signification particulière lorsqu'on sait que plusieurs des systèmes traités dans le présent volume s'inspirent du modèle français.

Parmi les auteurs des articles, nombreux sont ceux qui estiment que les garanties formelles comportent des lacunes. Les articles sur l'Italie et le Japon commentent l'évolution récente des réformes constitutionnelles engagées dans ces pays depuis la deuxième Guerre mondiale. Nous apprenons aussi comment des sociétés en mutation telles que l'Algérie et la Pologne abordent, chacune à sa manière, la question de la protection de l'indépendance de la magistrature. Ces deux articles mettent aussi en lumière la contradiction qui consiste à investir la magistrature du rôle "de préserver les objectifs de la Révolution socialiste" tout en affirmant qu'elle n'obéit qu' "aux seules lois".

D'autres formes de politisation sont également analysées. Les articles traitent de questions relatives à la séparation des pouvoirs, en particulier la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, l'institution d'un Conseil supérieur de la magistrature, ainsi que la méthode de sélection des juges, la durée de leur mandat, leur promotion et destitution.

Plusieurs personnes nous ont aidés dans l'élaboration du présent volume. Qu'elles en soient remerciées. Nous remercions en particulier Helen Spraos qui a effectué la traduction en Anglais des articles en Français, ainsi que Sara Norman et Dara Chane Leavitt, stagiaires auprès du CIMA, qui n'ont pas ménagé leurs efforts.

Enfin, il va de soi que les différentes opinions exprimées dans le présent Annuaire ne reflètent pas toutes le point de vue du CIMA. En fournissant un cadre de discussion, le CIMA espère contribuer à faire avancer la compréhension et la promotion des principes d'indépendance de la magistrature.

Mona A. Rishmawi
Directeur du CIMA
Avril 1992

Avant-propos

La magistrature est une des institutions sur lesquelles repose le noble édifice de la démocratie et de la primauté du droit. C'est à la magistrature que revient la charge de veiller à ce que chaque organe de l'État ne dépasse pas les limites du pouvoir que lui confèrent la constitution et les lois, ce qui donne à la primauté du droit toute sa signification. Dans un État démocratique régi par la primauté du droit, la magistrature constitue un rempart contre les abus et l'exercice arbitraire du pouvoir par le pouvoir exécutif, en même temps qu'elle protège les citoyens contre les actions illégales du gouvernement. Il est, par conséquent, extrêmement important que la magistrature soit totalement indépendante.

C'est pour affirmer ce principe vital d'indépendance de la magistrature que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Les Principes fondamentaux définissent les règles et normes que la communauté internationale considère comme essentielles pour garantir et promouvoir l'indépendance de la magistrature, sans laquelle, en effet, il n'existe pas de véritable protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui soit fondée sur la non-discrimination. L'article premier des Principes fondamentaux déclare que l'indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale, et qu'il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature. Cet article constitue la clé de voûte des Principes fondamentaux et le fondement sur lequel repose les autres dispositions. La question se pose ensuite de savoir quelle est la signification de l'indépendance de la magistrature qui, ainsi qu'il est dit dans cet article, doit être garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale.

Il est vrai que l'article premier des Principes fondamentaux dispose que l'indépendance de la magistrature est garantie par

l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale, ce qui implique qu'il suffit d'inscrire le principe d'indépendance de la magistrature dans la législation nationale pour se conformer aux règles visées dans l'article. Mais, c'est élémentaire, la législation nationale peut toujours être abrogée ou modifiée par la majorité au parlement, et il n'est par conséquent pas entièrement sans risques de laisser l'indépendance de la magistrature à la merci du parti au pouvoir. Seule son inscription dans la Constitution nationale peut sauvegarder l'indépendance de la magistrature d'une majorité aventureuse au parlement. C'est pour cette raison que les pays les plus démocratiques du monde ont défini dans leurs constitutions des règles explicites qui garantissent l'indépendance de la magistrature. Les principes d'indépendance de la magistrature sont si nobles et élevés que dans beaucoup de ces pays, les dispositions constitutionnelles garantissant l'indépendance de la magistrature ne peuvent y être modifiées qu'à une majorité spécifique. On peut citer le cas de l'Inde où le principe d'indépendance de la magistrature, énoncé dans la Constitution, est considéré comme un élément fondamental de la Constitution et ne peut être modifié par le parlement.

Depuis des années, le concept d'indépendance de la magistrature fait l'objet d'un débat considérable. On est aujourd'hui d'accord que conceptuellement et du point de vue de la réalité pratique, l'indépendance de la magistrature comprend deux postulats fondamentaux, l'indépendance de la magistrature en tant qu'organe institutionnel et l'indépendance du juge en tant qu'individu. On ne peut dire d'aucune magistrature qu'elle est indépendante tant que ces deux éléments essentiels ne sont pas réunis.

Le pouvoir de nomination des magistrats est un pouvoir important. Le laisser exclusivement entre les mains du pouvoir exécutif peut saper l'indépendance de la magistrature dans ses deux composantes. Il est nécessaire de concevoir un mécanisme qui empêche - dans toute la mesure du possible - le pouvoir exécutif d'influer sur la nomination des juges, et qui évite à ceux qui

prétendent à une fonction judiciaire la tentation de vouloir gagner les faveurs du pouvoir exécutif. Selon la Constitution indienne, le gouvernement consulte le Président de la Cour de l'Inde pour nommer les juges de la Cour suprême, et les Présidents de la Haute cour et de la cour de l'Inde en ce qui concerne la nomination des juges de la Haute cour. Cependant, même cette prescription de consultation n'a malheureusement pas permis d'éviter que le pouvoir exécutif n'intervienne dans la nomination des juges. Certes, on doit reconnaître qu'en fin de compte, le pouvoir exécutif n'a jusqu'ici procédé à aucune nomination qui n'ait été approuvée par le Président de la Cour de l'Inde, mais il est arrivé que des personnes recommandées par le Président de la Cour de l'Inde n'aient pas été nommées. Voilà pourquoi plusieurs juristes en Inde ont suggéré que le pouvoir de nomination soit dévolu à une Commission du service judiciaire composée de magistrats, d'avocats et de juristes universitaires, ayant à leur tête le Président de la Cour de l'Inde ; le pouvoir exécutif y serait également représenté. On estime qu'une telle procédure garantirait la nomination de personnes intègres et compétentes tout en écartant l'influence politique.

La sécurité du mandat des juges est un autre élément important qui pèse d'un poids considérable sur l'indépendance de la magistrature. On ne peut laisser le mandat des juges dépendre que de la seule volonté du gouvernement ou de la majorité parlementaire. C'est pour cette raison que la plupart des constitutions prévoient des dispositions garantissant la sécurité du mandat des juges. La Constitution de l'Inde prévoit une procédure stricte qui garantit efficacement la sécurité du mandat. Un juge ne peut être destitué que sur décision des deux chambres du parlement, adoptée à une majorité spéciale et communiquée au Président. Et cette décision du parlement ne peut intervenir que si le juge est reconnu inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite par un tribunal, constitué non pas par le pouvoir exécutif, mais par le Président du parlement, et composé d'un magistrat siégeant à la Cour suprême, du Président de la Haute cour et d'un juriste distingué. Ainsi, la sécurité du mandat des juges est totalement garantie.

La magistrature dépend du pouvoir exécutif pour ses ressources, et c'est encore là un autre facteur qui affecte son indépendance. La magistrature n'a aucun pouvoir sur son budget et si elle veut introduire une technologie moderne dans l'administration de l'appareil judiciaire, ou si elle souhaite agrandir ses installations ou engager d'autres juges pour accélérer le traitement des affaires, elle ne peut le faire que si le pouvoir exécutif consent à lui allouer les fonds nécessaires. La magistrature est par conséquent entièrement tributaire du pouvoir exécutif pour toute réforme ou innovation qu'elle veut entreprendre pour améliorer efficacement l'administration de la justice. Le Président de la Cour de l'Inde a le pouvoir de réaffecter les fonds alloués tant qu'il ne dépasse pas son budget, mais le Président de la Haute cour ne jouit pas de cette prérogative. Il ne peut acheter du matériel d'équipement avec des fonds alloués au titre des "salaires" qu'avec l'approbation du pouvoir exécutif. Il ne peut engager de nouveaux juges, même s'il s'agit d'une nécessité impérieuse. Il en résulte une accumulation des affaires qui restent en souffrance pendant de nombreuses années, ce qui affecte la crédibilité de l'institution judiciaire et produit un effet négatif sur l'indépendance de la magistrature en tant qu'institution.

La critique injuste et indue des juges pour les décisions qu'ils rendent est une autre source de danger pour l'indépendance de la magistrature. On doit certes admettre qu'il n'y a aucun tort à faire une analyse critique d'un jugement rendu par un juge. Cependant, critiquer les juges de façon indue ou inopportune parce qu'on est mécontent de leurs décisions constitue une grave atteinte à l'indépendance de la magistrature, dans la mesure où ceux qui émettent de telles critiques tentent ainsi de contraindre la conformité judiciaire à épouser leur propre point de vue, et par conséquent, d'influer sur le processus décisionnel.

Il est également utile de mentionner que dans certains pays, notamment en Inde, les présidents des Hautes cours sont nommés par intérim et continuent de siéger avec le même statut pendant des mois. Cette pratique est pernicieuse et compromet l'indépendance de

la magistrature, dans la mesure où le Président de la cour est toujours dans l'expectative, ne sachant pas s'il sera confirmé ou non dans ses fonctions, cette confirmation dépendant du pouvoir exécutif.

Pour conclure, je soulignerai qu'il ne suffit pas d'énoncer des principes relatifs à l'indépendance de la magistrature. Même énoncés dans la Constitution, ces principes restent des voeux pieux tant qu'ils ne sont pas effectivement appliqués. Il est essentiel, si on veut garantir cette application, qu'une forte opinion publique se crée et défende l'indépendance de la magistrature.

Toute violation de ces principes affectant l'indépendance de la magistrature doit être dénoncée ; une pression doit être exercée sur le gouvernement concerné pour l'obliger à respecter ces principes. C'est cette mission que se propose d'accomplir le présent Annuaire. Espérons qu'il contribuera à former parmi les avocats, les juges, les législateurs et les responsables de l'administration, une opinion publique qui affirme le caractère vital du respect des règles énoncées dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

P.N. Bhagwati
Ancien Président de la Cour de l'Inde
Président du Conseil consultatif du CIMA

I - ARTICLES

La Primauté du Droit et l'Indépendance de la Magistrature : Analyse des Principes

Adama Dieng[*]

On a souvent affirmé que l'indépendance de la magistrature est l'épine dorsale de la primauté du droit. Cet article est une réflexion sur les principes généraux qui régissent ces deux concepts interdépendants. Il examine d'abord la signification de la primauté du droit et de l'indépendance de la magistrature avant de faire l'analyse des problèmes spécifiques liés à ces principes. Cet article ne prétend pas être exhaustif dans sa démarche ; il vise plutôt à servir d'introduction au thème général du présent volume : "Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de la magistrature".

Signification de la primauté du droit

Le concept de "primauté du droit" a emprunté plusieurs de ses composantes à différents systèmes juridiques. Qu'il s'appelle *État de droit, Rechtsstaat,* ou encore *stati di diritto*, il poursuit partout le même but : garantir les libertés individuelles et empêcher les pouvoirs publics de faire un usage abusif du pouvoir. Les expériences rassemblées par de nombreuses générations de juristes de nationalités les plus diverses ont permis d'énoncer quelques conditions et principes de base sans lesquels la primauté du droit ne peut se concevoir.[1] Ces conditions et principes sont les suivants :

- la séparation des pouvoirs qui doit être sauvegardée non seulement dans les rapports entre les pouvoirs législatif, exécutif

---

[*] Secrétaire général de la Commission internationale de juristes (CIJ), Genève.

[1] *Voir* CIJ, LA PRIMAUTÉ DU DROIT ET LES DROITS DE L'HOMME, 1966.

et judiciaire, mais aussi dans tous les domaines où il risque de se produire une concentration totale des pouvoirs ;

- l'indépendance des juges à l'égard, non seulement des pouvoirs publics, mais encore de toute influence autre que celle de la loi ;

- l'obligation pour tous les pouvoirs qui sont l'émanation de la collectivité, en particulier le législatif et l'exécutif, de respecter les droits fondamentaux et les libertés de l'individu ;

- la légalité de l'action administrative ;

- le contrôle de la législation et de l'administration par des juges indépendants ; et

- l'existence d'un barreau indépendant des pouvoirs publics qui se consacre à défendre la notion de primauté du droit.

Ces conditions et ces principes ne peuvent subsister les uns sans les autres ; liés par leur essence même, ils ne peuvent que régner ou disparaître tous ensemble.

Par conséquent, le concept de primauté du droit a en particulier pour objet de soumettre l'administration au respect de la loi. Les lois adoptées par le parlement, représentant les citoyens, sont l'instrument par lequel la souveraineté du peuple s'exerce sur l'administration et l'empêche de se transformer en autocratie. En tant que principe abstrait d'application générale, la loi garantit la liberté, l'égalité et la sécurité de l'individu. Il limite les risques d'initiatives arbitraires de la part des organes de l'État en leur imposant le respect de normes stables. Ainsi, les mesures que prennent les pouvoirs publics sont prévisibles dans une certaine mesure et acquièrent une sorte de pérennité, permettant à l'individu d'en évaluer à l'avance la portée.

Cela ne signifie pas pour autant que la primauté du droit est un principe rigide. Au contraire. Dans une société moderne et démocratique, la primauté du droit ne saurait avoir pour seule vocation de maintenir la paix dans un état rigide et figé ; elle doit

plutôt épouser le dynamisme de la vie et s'adapter à l'évolution constante qui est le principe même de tout organisme vivant.[2] En tant qu'élément de l'évolution et de la croissance de la société humaine, la loi veille au déroulement normal, non-violent et pacifique de ce processus, tout en contribuant à la réalisation d'une plus grande justice.[3]

La primauté du droit n'est donc concevable et viable que lorsque les droits de l'homme sont pleinement reconnus et garantis. Pour éviter de recourir à la rebellion, il est impératif que la primauté du droit se fonde sur le principe de justice là où la liberté individuelle est protégée. Cela dépend en fin de compte d'une magistrature éclairée, indépendante et courageuse, qui assume la tâche de promotion et de protection des droits de l'homme.

Signification de l'indépendance de la magistrature

Déjà en 1959, la Commission internationale de juristes a exposé les conditions qui doivent régir l'existence d'une magistrature indépendante et impartiale.[4] Depuis, elle n'a cessé d'œuvrer pour

---

[2] *Voir* Jimenéz De Aréchaga, *Some Thoughts on the Rule of Law*, JOURNAL OF THE ICJ, no. 4, 1963, pp. 275, 278.

[3] *Id.*

[4] La CIJ parraina du 5 au 10 janvier 1959 le Congrès international des juristes tenu à New Delhi. Cent quatre vingt-cinq juristes venant de 53 pays participèrent à ce congrès, constitué en quatre commissions consacrées chacune à l'examen d'un aspect différent de la primauté du droit. A la fin du congrès, les commissions rédigèrent d'importants rapports sur les thèmes suivants : le pouvoir législatif et la primauté du droit, le pouvoir exécutif et la primauté du droit, le pouvoir judiciaire et les professions juridiques selon la primauté du droit, et la procédure pénale et la primauté du droit. Ces rapports sont rassemblés dans le Document de travail de la CIJ sur la primauté du droit.

Plusieurs autres congrès internationaux suivirent : Lagos (1961), Rio de Janeiro (1962) et Bangkok (1965). La Commission internationale de juristes poursuit également son action concernant la définition et l'application de la primauté du droit et des principes relatifs à l'indépendance de la magistrature à travers ses publications (JOURNAL DE LA CIJ et REVUE DE LA CIJ) et, depuis 1978, à travers les activités du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA). *Voir* BULLETIN DU CIMA, n°. 25-26 (avril-octobre 1990), pp. 4-6.

l'élaboration de normes relatives à l'indépendance de la magistrature tant au plan national qu'international.[5]

Selon la définition élaborée par la Commission internationale de juristes en 1981, "l'indépendance de la magistrature signifie que le juge est libre et tenu de régler les affaires dont il est saisi en toute impartialité, selon son interprétation des faits et de la loi, sans être soumis à des restrictions, des influences, des incitations, des pressions, directes ou indirectes, de quelque origine ou pour quelque motif que ce soit ..."[6]

Comme l'indique à juste raison Shimon Shetreet, la conception moderne de l'indépendance de la magistrature ne peut être limitée au juge en tant qu'individu et à son indépendance spécifique et personnelle, mais doit aussi englober l'indépendance collective de la magistrature en tant qu'institution.[7] En d'autres termes, l'indépendance de la magistrature comprend deux postulats fondamentaux : l'indépendance de la magistrature en tant qu'organe institutionnel et l'indépendance du juge en tant qu'individu.[8]

---

[5] Le CIMA a contribué à l'adoption des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et des Principes de base relatifs au rôle du barreau ; *voir* note 6.

[6] BULLETIN DU CIMA, no. 8 (octobre 1981), p. 34. Ce principe a été incorporé dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (ci-après "Principes fondamentaux"), adoptés par les Nations Unies en 1985. Les Principes fondamentaux furent adoptés au Septième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu du 26 août au 6 septembre 1985 à Milan, Italie. Dans sa résolution 40/146 du 13 décembre 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies accueillit avec satisfaction les Principes fondamentaux et invita les gouvernements à les respecter et à en tenir compte dans le cadre de leurs législations et pratiques nationales. *Voir* BULLETIN DU CIMA, no. 25-26 (avril-octobre 1990).

[7] S. Shetreet, *The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence : The IBA Standards and Montreal Declaration, in* JUDICIAL INDEPENDENCE : THE CONTEMPORARY DEBATE, S. Shetreet et J. Deschênes, 1985, p. 393.

[8] Bhagwati, *The Pressures on and Obstacles to the Independence of the Judiciary*, BULLETIN DU CIMA, no. 23 (avril 1989), pp. 14, 18.

Les normes relatives à ces deux postulats sont analysées en détail dans le paragraphe suivant, en même temps que les règles énoncées dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985 (ci-après "les Principes fondamentaux"), et les règles définies dans le Projet de déclaration des Nations Unies sur l'indépendance de la justice de 1989. Préparé par M. L. M. Singhvi, Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique, ce Projet de déclaration est communément appelé la "Déclaration Singhvi" .[9]

a. l'indépendance collective de la magistrature

Les Principes fondamentaux et la Déclaration Singhvi énoncent plusieurs principes garantissant l'indépendance collective de la magistrature, dont les principes suivants :[10]

- le principe de non-intervention : les Principes fondamentaux définissent comme garantie importante de l'indépendance de la magistrature la garantie constitutionnelle du principe de non-intervention dans les débats judiciaires. Les Principes fondamentaux stipulent que "[i]l incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature",[11] et que "la justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence".[12]

---

[9] A sa quarante-cinquième session, la Commission des droits de l'homme, par sa résolution 1989/32, a invité les gouvernements à tenir compte des principes énoncés dans le projet de déclaration Singhvi en appliquant les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985. Le texte de cette déclaration est reproduit dans le BULLETIN DU CIMA, no. 25-26 (avril-octobre 1990), pp. 38-58.

[10] *Voir* R. Brody, Normes internationales relatives à l'indépendance de la magistrature (document CIJ non publié, présenté lors d'une conférence sur le thème : "The Independence of justice in a Changing Europe", tenue à Popowo, Pologne du 10 au 13 octobre 1991).

[11] Principes fondamentaux, art. 1.

[12] *Id.* art. 4.

- la compétence exclusive : l'article 3 des Principes fondamentaux dispose que "les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire". En pratique, toutefois, dans plusieurs pays, des juridictions d'exception sont créées pour régler certains types d'affaires présentant un intérêt particulier pour le pouvoir exécutif. Il s'agit, le plus souvent de tribunaux d'exception chargés de juger des affaires en rapport avec des questions de "sécurité". L'existence de ces cours et tribunaux d'exception constitue un danger pour l'indépendance de la magistrature et une atteinte à l'autorité du pouvoir judiciaire.

- le transfert de la compétence juridictionnelle: c'est un problème connexe qui porte également atteinte à l'indépendance de la magistrature. Il consiste à priver les tribunaux ordinaires de leur compétence au profit de tribunaux *ad hoc* spécialement créés. L'article 5 des Principes fondamentaux répond à ce problème en disposant que chacun a le droit d'être jugé par les 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. Les Constitutions les plus progressistes reconnaissent le caractère exclusif et indivisible de la compétence des juridictions ordinaires. Plus répandues sont les dispositions qui stipulent que le pouvoir judiciaire est seul compétent pour régler les questions de caractère judiciaire, ou que seuls les tribunaux établis par la loi connaissent des affaires pénales ou civiles.

- le contrôle de l'administration de la justice : l'indépendance de la magistrature exige également que celle-ci gère sa propre administration. Selon la Déclaration Singhvi, "l'administration des tribunaux, y compris la supervision et le contrôle disciplinaire du personnel administratif et du personnel auxiliaire, relève de la magistrature ou d'un organisme au sein duquel la magistrature est représentée et joue un rôle effectif."[13]

---

[13] Déclaration Singhvi, art. 32.

b. l'indépendance personnelle des juges

En ce qui concerne l'indépendance personnelle des juges, les Principes fondamentaux disposent, en règle générale, que les magistrats "règlent les affaires ... 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."[14] Les Principes fondamentaux traitent de la liberté d'expression et d'association des juges, de leurs qualifications, sélection et formation, des conditions de service et de la durée de leur mandat, du secret professionnel et de l'immunité et des mesures disciplinaires, de la suspension et destitution des juges. Les mécanismes de protection de l'indépendance individuelle des juges doivent notamment comporter :[15]

- la sécurité du mandat des juges : elle constitue la plus importante garantie pour la protection de l'indépendance personnelle des juges. La sécurité du mandat met les juges à l'abri des réactions politiques suscitées par les décisions qu'ils rendent. Les Principes fondamentaux stipulent que "les juges sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat."[16]

- la protection contre la destitution arbitraire : l'article 18 des Principes fondamentaux dispose qu'"un juge ne peut être suspendu ou destitué que s'il est inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite." Il est plus opportun de

---

[14] Principes fondamentaux, art. 2.

[15] *Voir* Brody, note 10.

[16] Principes fondamentaux, art. 12.

laisser la magistrature, souvent constituée en cour d'appel ou conseil de magistrats, décider de la destitution d'un juge lorsqu'un des motifs cités ci-dessus est constaté.

- une méthode de sélection impartiale : la méthode de sélection est capitale pour garantir l'indépendance de la magistrature. Si la sélection est confiée aux pouvoirs exécutif ou législatif sans que des garanties soient prévues contre les abus, on court le grand risque que ceux-ci obéissent à des considérations fondées sur la loyauté politique ou personnelle. Les Principes fondamentaux mettent en garde contre les "nominations abusives" et préconisent une méthode de sélection fondée sur le mérite et la non-discrimination.[17] Les mêmes principes s'appliquent aussi à la promotion des juges.[18] Cette question est développée ci-après.

- la garantie d'une rémunération appropriée : des salaires appropriés réduisent la dépendance et la corruption et contribuent à attirer les magistrats les plus qualifiés au siège. Les Principes fondamentaux stipulent que la rémunération des juges est garantie par la loi.[19] La Déclaration Singhvi recommande également que les traitements des juges ne puissent être modifiés pendant la durée de leur mandat,[20] et soient "périodiquement revus en vue de contrecarrer ou de minimiser les effets de l'inflation".[21] En outre, les juges devraient toucher une pension à leur retraite.[22]

---

[17] *Id.*, art. 10.

[18] *Id.*, art. 13.

[19] *Id.*, art. 11.

[20] Déclaration Singhvi, art. 16(a).

[21] *Id.*, art. 18(b).

[22] *Id.*., art. 18(a).

- l'interdiction de muter les juges en guise de punition : dans de nombreux pays, des juges sont mutés d'une juridiction à une autre, moins favorable, pour les punir. Étant donné que la mutation d'un juge sans son consentement peut constituer une mesure de répression et qu'elle équivaut souvent à une invitation à démissionner, l'indépendance personnelle des juges peut être gravement compromise si cette mesure n'est pas assortie de contraintes. A cet égard, la Déclaration Singhvi déclare qu' "[a]ucune promotion n'est accordée pour des motifs illégitimes", et que "[s]auf en vertu d'un système de roulement ou d'avancement régulier, les juges ne sont pas mutés ... sans leur consentement."[23]

Bien qu'il existe encore un décalage entre l'idéal que visent ces principes et la situation réelle, il importe de réaffirmer que leur acceptation en tant que norme internationale est un grand pas en avant et qu'aujourd'hui plus que jamais, cette acceptation doit se traduire dans les faits, à travers l'engagement militant des premiers concernés, les magistrats, mais aussi grâce à la solidarité des avocats et la conscientisation des populations sur l'importance d'une magistrature indépendante.

Problèmes spécifiques affectant l'indépendance de la magistrature

Cette partie aborde deux principales questions : la gestion correcte de la méthode de sélection des juges et les ressources financières de la magistrature. Toutes deux mettent en lumière les relations paradoxales entre l'indépendance de la magistrature et le principe de séparation des pouvoirs :

---

[23] *Id.*, articles 14 et 15.

a. La méthode de sélection des juges

La première question qui s'impose en ce qui concerne l'indépendance de la magistrature est la suivante : peut-il y avoir indépendance lorsque le pouvoir de nomination des juges ou celui de leur accorder une promotion est entièrement laissé entre les mains du pouvoir exécutif ? A priori, la réponse est négative. S'agissant des pays démocratiques, la réponse est quelque peu nuancée car au moins le pouvoir exécutif est comptable de ses actes devant le peuple par le biais du Parlement. Cependant, même dans ces pays, il n'y a pas de doute que des considérations politiques puissent intervenir dans la décision de nomination ou de promotion d'un juge. Il n'est que de relever le paradoxe que révèlent, dans la Constitution de la France de 1958, l'article 64 qui fait du Président de la République le seul garant de l'indépendance de la magistrature, et l'article 66 qui confie au pouvoir judiciaire la mission de garantir les libertés individuelles. Cela revient à dire, et c'est là l'ironie, que le chef de l'exécutif est le garant des libertés individuelles.

Le principe de "hiérarchisation" des pouvoirs, qu'on a astucieusement substitué au principe de "séparation" des pouvoirs énoncé dans la précédente Constitution de la France, a modifié le rôle constitutionnel de la magistrature. La magistrature est aujourd'hui réduite à un simple rôle d'"autorité judiciaire". Louis Joinet fait remarquer à juste titre que "[c]e changement constitutionnel a été le point de départ d'un renforcement progressif de la tutelle du pouvoir exécutif sur l'institution judiciaire."[24] La précarité du mandat des juges est une des manifestations de la subordination de la magistrature dont par le M. Joinet, qui affirme que les juges sont encouragés "à quitter leurs fonctions à la première occasion, dans la mesure où c'est là leur seul moyen d'obtenir de l'avancement compte tenu des postes et des

---

[24] Joinet, *Les relations difficiles du judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif en France*, in BULLETIN DU CIMA, no. 7 (avril 1981), p. 37.

salaires plus élevés que cette nouvelle situation leur procure. Paradoxalement, l'inamovibilité peut constituer davantage une sanction qu'une garantie. Le magistrat 'en sécurité' est le plus souvent celui auquel tout avancement a été refusé."[25]

Dans les pays qui se sont inspirés du modèle français, la magistrature y est hybride. En un seul corps, nous retrouvons deux types de magistrats : ceux du siège (les juges) et ceux du parquet (les procureurs et leurs substituts).[26] Cela ne va pas sans poser problème car les dispositions qui autorisent un magistrat à passer d'une fonction à l'autre en cours de carrière compromettent l'indépendance de la magistrature. En outre, il y a des risques à fragiliser l'indépendance de la magistrature par le simple fait que le Président de la République est également Président du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et que le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice en est le Vice-Président. La composition et les pouvoirs du CSM ont suscité et suscitent encore beaucoup de critiques de la part des magistrats, tant en France qu'au Sénégal, pour ne citer que l'exemple de ces deux pays.

Il est intéressant de relever que le 30 novembre 1990, alors que les magistrats français manifestaient place Dauphine, le Président Mitterrand, dans un discours prononcé devant la Cour de cassation, écartait l'idée de réforme du CSM en ces termes :

> Faut-il recourir [pour assurer l'indépendance de la magistrature] au grand appareil d'une révision constitutionnelle ? Certains le souhaitent, qui voudraient rompre tout lien avec le chef de l'État... Mais alors, je vous le demande, qui serait le garant de votre indépendance dans notre

---

[25] *Id.* p. 40.

[26] *Voir également* Joinet, *note* 24, p. 37.

> République ? Les organisations professionnelles et syndicales ? La corporation ? Sous le prétexte de protéger les magistrats contre les abus éventuels du pouvoir politique, toujours soumis au contrôle du Parlement et de l'opinion publique on instaurerait l'emprise, sur la magistrature, des pouvoirs irresponsables.[27]

Il est évident que la question de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire est de la plus haute importance. Le CSM recèle un autre paradoxe : il est à la fois un des principaux instruments de sauvegarde de l'indépendance de la magistrature et une des principales menaces pour cette indépendance.

b. Le budget de la magistrature

Le fait que la magistrature dépende du pouvoir exécutif pour ses ressources financières constitue un autre motif de préoccupation et un facteur qui porte atteinte à l'indépendance de la magistrature. La magistrature doit fonctionner avec les fonds qui lui sont alloués dans le budget annuel. Bien que ce soit le Parlement qui discute et vote le budget, dans la plupart des pays, celui-ci est contrôlé par le pouvoir exécutif. Il en découle qu'en votant un budget insuffisant, le pouvoir exécutif peut limiter le recrutement des juges et empêcher le fonctionnement rapide de l'appareil judiciaire. Il en résulte des retards dans les procédures judiciaires - que l'on déplore partout dans le monde - qui nuisent à la crédibilité et à la renommée de la magistrature, et ont des conséquences négatives sur l'indépendance des juges.

L'autonomie financière est donc essentielle pour l'indépendance de la magistrature. Chaque constitution devrait par conséquent confier à la magistrature elle-même l'administration directe du

---

[27] Le Monde, décembre 1990.

budget de la magistrature, avec des dispositions prévoyant l'assistance d'organes techniques compétents. Ce budget servirait à payer les salaires des juges ainsi que les dépenses qu'entraîne l'administration de la justice (bâtiments administratifs, matériel de bureau, publications, etc.). Ce budget, calculé par rapport aux ressources financières et au niveau de vie de chaque pays, permettrait d'assurer aux juges un revenu décent, en rapport avec la dignité de leurs fonctions, et suffisant pour les mettre à l'abri de graves difficultés financières de sorte que leurs besoins immédiats n'entravent pas leur indépendance.

Conclusion

Pour conclure, il est opportun de rappeler les paroles de Roger Lallemand, juriste belge, qui affirmait bien à propos que "toute réflexion sur l'indépendance de la magistrature est hasardeuse."[28] L'indépendance est une valeur, un principe idéologique, dont le fondement doit être compris. Cela ne devrait pas nous faire oublier que l'indépendance de la magistrature reste la meilleure garantie pour un exercice des droits et libertés conforme à la dignité humaine. Loin d'être un luxe pour un État pauvre, une structure judiciaire, dotée de ressources en quantité et qualité suffisantes pour rendre les services qu'on attend d'elle, doit être considérée comme une des composantes nécessaires d'une société et un préalable pour son progrès.

---

[28] Lallemand, *Indépendance et discipline*, in LES POUVOIRS DU JUDICIAIRE, C. Panier & F. Ringelheim, 1987, p. 27.

Les Garanties Constitutionnelles pour l'Indépendance de la Justice en Algérie 1962 - 1991

Miloud Brahimi[*]

L'Algérie a retrouvé son indépendance le 5 juillet 1962, soit depuis moins de trente ans. Son expérience en matière judiciaire est donc relativement courte. Elle se caractérise par des tâtonnements et une rupture, intervenue le 23 février 1989 avec l'adoption d'une nouvelle constitution, qui a consacré le principe de l'indépendance de la justice. Auparavant la justice était perçue comme une simple fonction de l'État, destinée - au même titre que la fonction exécutive ou législative, mais avec moins de prérogatives - à concourir à la construction du socialisme dans le cadre d'un régime de parti unique. Grâce à la nouvelle constitution, des garanties législatives sans équivoque ont été établies en faveur d'une justice indépendante.

La Constitution de 1963

La première constitution, adoptée par voie référendaire le 8 septembre 1963, a été suspendue le 19 juin 1965, lorsque l'Assemblée Nationale fut dissoute. Entre cette dernière date et 1977, année au cours de laquelle fut élue l'Assemblée Populaire Nationale suite à l'adoption le 19 septembre 1976 de la deuxième constitution, le pouvoir exécutif a légiféré par voie d'ordonnances. Il apparaît ainsi clairement que le système judiciaire en Algérie a été déterminé pendant de nombreuses années par la direction politique, exclusive de toute expression de la volonté populaire. Ce fut d'ailleurs le cas jusqu'à la constitution du 23 février 1989, puisque celle de 1976 permettait au Président de la république de légiférer par voie d'ordonnances durant les périodes d'intersessions de l'Assemblée Populaire Nationale.[1] Plusieurs de ces ordonnances

---

[*] Avocat, chargé de cours à l'Institut de Droit de l'Université d'Alger, Algérie.

[1] Constitution du 19 novembre 1976, art. 153.

ont eu un effet sur l'indépendance de la justice. La suppression de la justice indépendante a donc commencé très tôt et a duré longtemps.

Dès la proclamation de l'indépendance, le pays s'est retrouvé sans appareil judicaire suite au départ massif des magistrats d'origine française qui en formaient la colonne vertébrale. C'est pourquoi, l'exécutif provisoire chargé de diriger le pays jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions, a décidé de procéder "à titre provisoire et révocable" au récrutement de magistrats sur titres à un des "rangs, échelles et grades de la hiérarchie judicaire actuellement en vigueur".[2]

On relèvera que les titres sus-visés ne sont pas précisés. En fait, cette ordonnance a été prise pour permettre la promotion d'auxiliaires de justice qui précisément ne justifiaient pas de titres pour accéder aux postes de chefs de cour et de magistrats, laissés vacants par le départ précité de leurs titulaires.

Le caractère "provisoire et révocable" de ces nominations, imposées par les circonstances, n'a jamais été mis en œuvre puisqu'aucune promotion décidée dans le cadre de l'ordonnance[3] de 1962 ne devait être annulée par la suite. Il est donc légitime d'en inférer que cette clause avait une fonction dissuasive propre à assurer la docilité des magistrats en une période particulièrement troublée de la courte histoire de l'Algérie indépendante.

Du reste, attelée pour l'essentiel à consolider son autorité, la direction politique du pays a fait adopter le 8 septembre 1963 une constitution dans laquelle on chercherait en vain toute référence à la séparation des pouvoirs, et par voie de conséquence au pouvoir judicaire, trois articles seulement sur soixante dix-huit étant

---

[2] Ordonnance N° 62/049, art. 1, du 21 septembre 1962, relative aux nominations dans la hiérarchie judiciaire.

[3] Ordonnance du 21 septembre 1962.

consacrés à "la justice".[4] La disposition essentielle se trouve à l'article 62, qui stipule que "dans l'exercice de leurs fonctions, les juges n'obéissent qu'à la loi et aux intérêts de la Révolution Socialiste "[5], tandis que "leur indépendance est garantie par la loi et l'existence d'un Conseil Supérieur de la Magistrature".[6] L'ambiguïté d'une telle rédaction, qui invite les juges à n'obéir qu'à la loi tout en les soumettant aux intérêts de la Révolution Socialiste, était assurément volontaire et reflète une législation qui était elle-même ambiguë.

Afin d'éviter tout vide juridique, la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 avait reconduit "la législation en vigueur au 31 décembre 1962... jusqu'à nouvel ordre, à l'exception des dispositions portant atteinte à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'État algérien ou d'inspiration colonialiste ou discriminatoires qui doivent être considérées comme nulles et non avenues".[7]

L'obéissance à la seule loi, qui aurait assuré au magistrat une certaine indépendance, ne suffisait donc pas. Elle devait être modulée par les intérêts de la Révolution Socialiste, étant donné que, comme il ressort de l'exposé des motifs de la loi de décembre 1962, "les circonstances n'ont pas permis de doter le pays d'une législation conforme à ses besoins et ses aspirations". Autrement dit la première constitution de l'Algérie indépendante politisait sensiblement la mission du juge, chargé d'appliquer des textes, pour une grande part d'origine étrangère, à la lumière des intérêts de la

---

4 Constitution du 8 septembre 1963, art. 61-63.

5 Constitution du 8 septembre 1963, art. 62, para. 1. *Cf.* art. 48 de la Constitution Polonaise de 1952 dans E. Morawska, *L'indépendance de la magistrature en Pologne : de la Constitution de 1952 aux réformes de 1989* dans ce vol. (note de l'éditeur).

6 Constitution du 8 septembre 1963, art. 62, para. 2.

7 Loi N°. 62/157 du 31 décembre 1962, art. 2.

Révolution socialiste. Dans ces conditions, l'indépendance qui était garantie aux juges par "la loi et l'existence d'un Conseil Supérieur de la Magistrature" devait être sérieusement relativisée.

On est même fondé à voir dans le Conseil Supérieur de la Magistrature une institution de contrôle plutôt que de protection des magistrats compte tenu de sa composition, arrêtée par l'article 65 de la Constitution qui réservait deux sièges seulement à des magistrats élus par leurs pairs sur onze (11) membres en tout.

Même après avoir été suspendue par le coup d'État du 19 juin 1965, la Constitution de 1963 a continué à inspirer les institutions algériennes, comme l'illustre l'ordonnance de 1969 portant statut de la magistrature.[8]

Ordonnance N° 69/27 du 13 mai 1969

L'exposé des motifs de ce texte, le premier du genre véritablement algérien et complètement élaboré, est d'une rare clarté. Le législateur algérien considérait d'emblée que la justice "concourt à la protection et à la défense de la Révolution et doit tenir compte, à cet effet, dans l'application de la loi des intérêts supérieurs de la nation", d'où il suit que "la défense de la Révolution implique nécessairement l'engagement de la justice qui, de ce fait, constitue une fonction spécialisée du pouvoir révolutionnaire unique".

Dès lors que la justice avait été expressément qualifiée de "fonction" au service du pouvoir, il était logique (toujours selon l'exposé des motifs), que "les magistrats, dans le libre exercice de leur mission au service du peuple et de la Révolution, bénéficient de la protection du pouvoir contre toute immixtion dans leur tâche".

---

[8] Ordonnance N° 69/27 du 13 mai 1969.

Le système atteignait ainsi sa cohérence. La justice n'était pas un pouvoir en soi mais constituait une simple fonction, tandis que le magistrat avait seulement droit à la protection du pouvoir qui s'autoproclamait révolutionnaire et unique à la fois.

Dans ces conditions, il ne saurait être question d'indépendance de la justice. La liberté qui était reconnue au juge dans l'exercice de sa mission n'était à l'évidence qu'une concession de pure forme puisqu'il était mobilisé au service du peuple et de la Révolution.

Quant au citoyen, il était totalement absent de l'exposé des motifs de l'ordonnance, ce qui démontre que la justice était placée sous tutelle. D'ailleurs les magistrats du siège et du parquet – ces derniers étant soumis au pouvoir hiérarchique du Ministre de la Justice – appartenaient au même corps.[9] Les uns et les autres devaient prêter le même serment de "sauvegarder en toutes circonstances les intérêts supérieurs de la nation", en foi de quoi ils avaient droit à "la protection du pouvoir" dans les termes déjà relevés dans l'exposé des motifs.[10]

Le Conseil Supérieur de la Magistrature, dans lequel siégeaient trois représentants du Parti[11] donnait son avis sur les nominations et les attributions des magistrats.[12] Il ne jouait cependant aucun rôle de protection des magistrats, mais agissait en qualité de conseil de discipline, avec la faculté de donner un avis motivé qui ne lie pas le Ministre de la Justice.

En fait, le pouvoir exécutif exerçait une autorité sans partage sur les magistrats. C'est ainsi que les "mutations s'effectuent par

---

[9] *Id.*, art. 1.

[10] *Id.*, art. 5.

[11] *Id.*, art. 16.

[12] *Id.*, art. 21, para. 1.

arrêté du Ministère de la Justice, Garde des Sceaux" en l'absence de toute faute,[13] alors que le "licenciement constitue une sanction".[14]

Ajouté au fait que les promotions relevaient de l'administration, le pouvoir de muter à discrétion les magistrats par simple arrêté a constitué un moyen de pression d'une redoutable efficacité contre toute velléité d'indépendance.

Tribunaux d'exception

Pour compléter le paysage judiciaire algérien qui a prévalu jusqu'à la constitution de 1989, il faut signaler la mise en place de juridictions d'exception destinées à réprimer d'abord les infractions économiques et par la suite les infractions politiques. Il s'agit des tribunaux de Répression des Infractions Économiques, institués en 1966 [15] et de la Cour de Sûreté de l'État, créée en 1975.[16]

Fonctionnant selon une procédure spéciale et appliquant des dispositions dérogatoires au droit commun, ces juridictions étaient composées de magistrats eux-même désignés par le pouvoir politique suivant des modalités contraires à tout esprit d'indépendance de la justice.

C'est ainsi que le président et les assesseurs de chaque tribunal d'exception chargé de la Répression des Infractions Economiques[17] étaient choisis par le Président du Conseil de la Révolution, soit le chef de l'État issu du coup d'État du 19 juin 1965.

---

[13] *Id.*, art. 21, para. 2.

[14] *Id.*, arts. 24 - 25.

[15] Ordonnance No. 66/180 du 21 juin 1966. Ces tribunaux furent remplacés par les sections économiques du tribunal criminel par ordonnance No. 75/46 du 17 juin 1975.

[16] Ordonnance No. 75/45 du 17 juin 1975.

[17] Ordonnance No. 66/181 du 21 juin 1966.

Quant à la Cour de Sûreté de l'État, elle était composée de cinq magistrats, dont deux officiers de l'Armée Nationale Populaire.[18]

La Charte Nationale et la Constitution de 1976

L'année 1976 devait être celle de la conceptualisation de l'expérience algérienne dans tous les domaines, avec le plébiscite de la Charte Nationale à l'occasion du référendum du 27 juin 1976. Ce texte foncièrement politique, soumis à l'approbation populaire après plusieurs mois de débats publics, était destiné à être la "source suprême de la politique de la nation et des lois de L'État"[19]. C'est dire que la Charte Nationale se situait au-dessus de la Constitution, qui fut adoptée quelques mois plus tard, et que le "politique" l'emportait sur le "législatif et le juridique". C'est pourquoi on accorda la plus grande attention à l'exigence d'une "justice et d'un système judiciaire vigilants, intègres et fermes, d'autant plus que pour le citoyen algérien, l'ère coloniale se confondait avec le règne de l'injustice alors que la Révolution est synonyme d'équité".

On ne manquera pas de noter que s'il est question dans ce document de vigilance, d'intégrité et de fermeté, on se garde bien de toute référence à une quelconque autonomie de la justice. C'est qu'il s'agit avant tout de veiller au "renforcement de la justice en vue de défendre les acquis de la Révolution et de garantir à chaque citoyen la défense légitime de ses droits", la légitimité des droits du citoyen se mesurait à leur conformité aux idéaux de la Révolution. Par conséquent,

> On s'attachera en particulier à améliorer la qualité de l'encadrement par un recyclage permanent. Des procédures appropriées devront garantir au magistrat le déroulement normal de

---

[18] Ordonnance N°. 75/46 du 17 juin 1975.

[19] Ordonnance N° 76/57 du 5 juillet 1976, art. 1.

> sa carrière et le protéger contre toute immixtion quelle qu'en soit la nature. De même, on instituera un contrôle rigoureux susceptible de déceler toute défaillance. La défense des prérogatives des juges et des droits de la défense contre toute éventuel écart du juge sont les conditions premières de la justice.

Cette dernière citation est très significative de l'esprit de syncrétisme de la Charte Nationale, qui entendait protéger le magistrat contre toute forme d'immixtion tout en le soumettant à un contrôle rigoureux pour éviter toute défaillance ou tout écart par rapport à la mission de défense de la Révolution, qui lui était confiée par le pouvoir politique. Mais la contradiction n'est qu'apparente, puisque la Charte prévoyait "la nécessité de la formation idéologique des cadres de la justice", qualifiés expressément "d'agents de l'État".

Il appartenait à la Constitution adoptée par référendum le 19 novembre 1976 et promulgée par ordonnance de novembre 1976 de donner une forme légale à cette vision de la justice décrite dans la Charte Nationale, cette dernière étant qualifiée par ladite Constitution, comme pour confirmer la hiérarchie des normes, de "source fondamentale de la politique de la nation et des lois de l'État"[20], ainsi que de "référence fondamentale pour toute interprétation des dispositions de la Constitution".[21]

Les articles 164 à 182 de la Constitution étaient consacrés à la "fonction judiciaire", une notion qui apparaît dans le titre deuxième intitulé "Du pouvoir et de son organisation" après la

---

[20] Constitution du 19 novembre 1976, art. 6, para 1.

[21] Constitution du 19 novembre 1976, art. 6, para 2.

"fonction politique" (art. 94 à 103), la "fonction exécutive" (articles 104 à 125) et la "fonction législative" (articles 126 à 163), mais avant "la fonction de contrôle" (articles 183 à 190) et la "fonction constituante" (articles 191 à 196).

La notion de légitimité est d'emblée mise en exergue, comme pour neutraliser celle de légalité, puisque l'article 164 dispose que "la justice garantit à tous et à chacun la sauvegarde légitime de leurs libertés et de leurs droits fondamentaux". Pour ce faire, le juge ne devait obéir qu'à la loi [22] mais devait dans le même temps "concourir à la défense et à la protection de la Révolution Socialiste" [23] "Il doit ainsi être protégé contre toutes formes de pressions, interventions ou manœuvres de nature à nuire à l'accomplissement de sa mission ou au respect de son libre arbitre".[24]

On retrouve ainsi sans surprise la fausse dichotomie qui caractérisait les textes antérieurs, avec la concession au juge de droits purement formels, à côté de contraintes réelles confortées par l'article 174, aux termes duquel "le magistrat est responsable devant le Conseil Supérieur de la Magistrature... de la manière dont il s'acquitte de sa mission", étant précisé que "la loi protège le justiciable contre tout abus ou toute déviation éventuelle du juge".[25]

La Constitution de 1989

C'est donc un système de justice entravé dans son action, malgré des retouches successives orientées vers plus de cohérence, qui a fonctionné continuellement depuis l'indépendance de l'Algérie

---

[22] Constitution du 19 novembre 1976, art. 172.

[23] Constitution du 19 novembre 1976, art. 173, para. 1.

[24] Constitution du 19 novembre 1976, art. 173, para. 2.

[25] Constitution du 19 novembre 1976, art. 175.

jusqu'à la Constitution du 23 février 1989, elle-même issue des évènements sanglants d'octobre 1988 qui ont sonné le glas du consensus autour des institutions de l'État à parti unique.

Dans son préambule, la nouvelle Constitution se place "au-dessus de tout" comme "une loi fondamentale qui garantit les droits et libertés individuels et collectifs", évinçant de cette manière du champ institutionnel la Charte Nationale. En se référant à "la primauté du droit" et à "l'exercice des pouvoirs" (au pluriel), elle ouvre la voie à la démocratie et au pluralisme, qu'elle entend favoriser par la protection offerte par le principe de la volonté du peuple".

Il n'y est plus question de "fonctions" au service d'un pouvoir unique, mais "d'organisation des pouvoirs" (titre deuxième), selon laquelle on distingue trois pouvoirs clairement séparés : l'exécutif, le législatif et le judiciaire.[26]

Le chapitre consacré à ce dernier s'ouvre par l'article 129, qui dispose formellement que "le pouvoir judiciaire est indépendant" alors que l'article 130 assigne aux magistrats la mission de protéger "la société et les libertés" et de garantir "à tous et à chacun la sauvegarde de leurs droits fondamentaux".

La notion d'indépendance de la justice a donc été introduite dans le droit algérien en des termes sans équivoque par la Constitution du 23 février 1989. Des dispositions subséquentes illustrent et renforcent ce principe. Si l'article 138 reprend la formule déjà rencontrée dans le texte antérieur selon laquelle "le juge n'obéit qu'à la loi", on notera en revanche que les paragraphes figurant dans les constitutions précédentes qui identifiaient la fonction des magistrats à la protection des intérêts de la Révolution, ont été supprimés.

---

[26] Constitution du 23 février 1989, arts. 129 à 148.

Désormais, tenu d'obéir à la seule loi, "le juge est protégé contre toute forme de pressions, interventions ou manœuvres de nature à nuire à l'accomplissement de sa mission ou au respect de son libre arbitre".[27]

En foi de quoi, le Conseil Supérieur de la Magistrature se voit confier un rôle tout à fait nouveau et fondamental pour l'indépendance de la justice puisqu'il "décide, dans les conditions que la loi détermine, des nominations, des mutations et du déroulement de la carrière des magistrats" et "veille au respect des dispositions du statut de la magistrature et au contrôle de la discipline du magistrat..."[28]. Le statut sus-visé de la magistrature a été fixé par la loi [29] en 1989 qui marque à son tour une rupture radicale avec l'ancien statut établi par l'ordonnance du 13 mai 1969.

Le rôle cardinal du Conseil Supérieur de la Magistrature est précisé par l'article 3 qui dispose, conformément à la Constitution, que les magistrats sont nommés par décret présidentiel après délibération avec ledit Conseil. En pratique, cela signifie que la décision de nomination revient à ce dernier, sauf à être formalisée par décret.

Quant au serment du magistrat, il n'a plus aucun rapport avec l'ancien serment puisque le magistrat doit jurer "de bien remplir ma mission, de garder le secret des délibérations et de me conduire en magistrat intègre et fidèle aux principes de la loi".[30] C'est dire que le magistrat n'est plus tenu, comme c'était le cas sous l'ancien statut, de "sauvegarder en toutes circonstances les intérêts supérieurs de la Révolution".[31]

---

[27] Constitution du 23 février 1989, art. 139.

[28] Constitution du 23 février 1989, art. 146, paras. 1 et 2.

[29] Loi No. 89/21 du 12 décembre 1989.

[30] Constitution du 23 février 1989, art. 4.

[31] Constitution du 19 novembre 1976. art.3.

Par contre, s'il est tenu en toute circonstance à l'obligation de réserve, c'est pour garantir son indépendance et son impartialité,[32] et c'est dans le même but que lui "est interdite... l'adhésion à toute association politique".[33]

L'aspect le plus novateur de cette loi, précisement lié à l'indépendance de la justice, est l'introduction du principe d'inamovibilité, du magistrat du siège ayant une ancienneté de dix (10) années, lequel est "inamovible et ne peut, sans son consentement, être muté ou recevoir une nouvelle affectation".[34] On mesure l'importance de cette réforme en se rappelant que le Ministre de la Justice avait le monopole des mutations dont il pouvait user et abuser à discrétion par simple arrêté.[35]

Il faut dire que le Conseil Supérieur de la Magistrature, tel qu'organisé par la nouvelle loi, assure une réelle protection au magistrat contre toute immixtion du pouvoir exécutif, conformément à la mission qui lui est assignée par la Constitution.[36] Présidé par le chef de l'État, il est composé de vingt et un (21) membres, soit treize magistrats élus, le premier président, le procureur général et le vice-président de la Cour Suprême, et trois (3) membres désignés par le Président de la République et une institution distincte du gouvernement représentée par le Ministre de la Justice.[37]

---

[32] Constitution du 23 février 1989, art. 7.

[33] Constitution du 23 février 1989, art. 9.

[34] Constitution du 23 février 1989, art. 16.

[35] Constitution du 19 novembre 1976, art. 21.

[36] Cette composition ressemble en grande partie au modèle français. Pour la critique de ce modèle voir : A. Dieng, *La primauté du droit et l'indépendance de la magistrature : analyse des principes,* dans ce numéro (note de l'éditeur).

[37] Constitution du 23 février 1989, art. 63.

Le nombre des magistrats élus a ainsi été porté à treize (13) (alors qu'il y en avait sept (7) sous l'ancien système) et les membres de l'ex-parti unique et des assemblées extérieures à l'appareil judiciaire ont été supprimés. Le Conseil Supérieur de la Magistrature est dès lors en mesure, dans son actuelle composition,[38] d'assumer son rôle en toute indépendance du pouvoir exécutif, ses décisions étant prises à la majorité.

On rappelera pour mémoire que dans ses attributions figurent les nominations, les mutations et les promotions des magistrats,[39] mais aussi le contrôle de leur discipline.[40]

On relèvera avec intérêt que pour les sanctions les plus graves (suspension temporaire, mise à la retraite, révocation ou retrait de la qualité de magistrat honoraire), une majorité qualifiée de 2/3 des membres présents est nécessaire,[41] étant précisé que la révocation ne peut être prononcée que par décret,[42] tandis que les autres sanctions sont prises par arrêté du Ministre de la Justice.[43]

Il est trop tôt pour apprécier la portée des réformes en cours, mais il n'est pas discutable que la justice algérienne vit une profonde mutation depuis que l'Algérie s'est dotée de la constitution du 23 février 1989.

Sur le plan législatif, elle dispose désormais des instruments de son indépendance, et le magistrat des garanties suffisantes pour accomplir sa mission à l'abri des pressions auxquelles il avait été soumis auparavant.

---

[38] Constitution du 23 février 1989, art. 75.

[39] Constitution du 23 février 1989, arts. 78-82.

[40] Constitution du 23 février 1989, arts. 83 à 104.

[41] Constitution du 23 février 1989, art. 100.

[42] Constitution du 23 février 1989, art.104, para. 1.

[43] Constitution du 23 février 1989, art. 104, para. 2.

Du reste, et c'est encore une autre innovation de taille, la loi du 12 décembre 1989 reconnaît aux magistrats qui ne sont pas privés de l'exercer le droit de se constituer en syndicat. Un Syndicat National de la Magistrature est né dans les mois qui ont suivi la promulgation de cette loi, qui s'est déjà signalé à plusieurs reprises à l'opinion publique par des prises de position tranchées, et parfois nettement hostiles à la Chancellerie et au Gouvernement.

Dans une interview accordée au quotidien *El Watan*, son président a déclaré sans ambages que "depuis l'indépendance, des pressions continuent toujours d'être exercées sur nous, dans le but de nous garder sous la botte de l'exécutif gouvernemental. Il est clair que l'autonomie dérange certains. Nous sommes la cible n° 1 du gouvernement".[44]

L'intérêt de tels propos tient moins aux accusations, manifestement excessives, qu'ils véhiculent, qu'au fait avéré qu'ils ont pu être tenus en toute liberté, à l'abri de toute sanction.

Il est évident que ce discours aurait été parfaitement inimaginable avant les bouleversements introduits par la Constitution du 23 février 1989.

---

[44] *El Watan*, N°. 299, 25 septembre 1991.

Les Garanties Constitutionnelles de l'Indépendance du Judiciaire : L'exemple de la France

Robert Badinter[*]

Introduction historique

Des quatorze Constitutions que la France a connues en deux siècles toutes n'ont pas traité de la Justice et de son indépendance. Les lois constitutionnelles de 1875 qui ont régi la France jusqu'à l'effondrement de la IIIe République ne disaient mot de l'institution judiciaire. Ce laconisme des constituants favorisa une controverse doctrinale d'envergure qui opposa les publicistes qui croyaient en l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant des deux autres (Carré de Malberg et Esmein) et ceux qui, à l'instar de Duguit, n'y croyaient pas.

Hormis les lois constitutionnelles de 1875, les autres Constitutions ont cherché à établir les fondements constitutionnels de la justice. Dans trois cas seulement on relève l'emploi du concept de pouvoir judiciaire. Le cas le plus significatif est représenté par la Constitution de 1791, dont le chapitre V du titre III est consacré au "pouvoir judiciaire" alors que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen proclamait dans son article 16 le principe de séparation des pouvoirs. La justice en tant que pouvoir a figuré également en bonne place dans l'Acte Additionnel aux constitutions de l'Empire dû à Benjamin Constant ainsi que dans la Constitution républicaine de 1848.

---

[*] Président du Conseil Constitutionnel de France.

Ironie du destin ou tribut payé à des périodes agitées, les constitutions qui ont affirmé l'existence d'un pouvoir judiciaire eurent historiquement une existence très brève.

La justice sous la Constitution de 1958

En ce qui la concerne, la Constitution du 4 octobre 1958 s'en tient au concept d'autorité judiciaire. D'aucuns crurent y voir à l'époque la marque d'une défiance des rédacteurs de la Constitution à l'égard de l'institution judiciaire. La réalité est sans doute plus nuancée. De toute façon avec le recul du temps deux observations s'imposent.

D'une part, s'il est vrai que dans le texte constitutionnel de 1958 la justice n'occupe qu'une place limitée, il n'en pose pas moins les principes essentiels (I).

D'autre part et surtout, il est revenu au Conseil constitutionnel, par sa jurisprudence, de donner vie et d'enrichir le corpus constitutionnel initial (II).

A s'en tenir au texte même de la Constitution de la Ve République le premier sentiment que l'on éprouve est que le constituant n'a réservé à l'institution judiciaire que des dispositions peu nombreuses. L'esprit chagrin pourrait même parler à cet égard de portion congrue.

Mais, au-delà de ce sentiment premier, on note que les textes de valeur constitutionnelle ont posé en matière judiciaire des principes essentiels.

A — Le sentiment que l'institution judiciaire a une position minorée dans le texte de la Constitution de 1958 puise sa source dans deux séries de constatations.

Sur un plan quantitatif, on note que dans une Constitution qui comprend un ensemble de 92 articles, trois d'entre eux visent directement la justice. Ils figurent au titre VIII de la Constitution, sous les articles 64, 65 et 66. On ne peut soutenir que 3/92 représentent une proportion élevée.

Sans doute, pourrait-on attraire à la fonction juridictionnelle deux autres titres de la Constitution.

On songe tout d'abord au titre VII relatif au Conseil constitutionnel. Mais à l'origine ce dernier apparaissait avant tout comme une institution gardienne des règles du parlementarisme rationalisé voulu par le constituant. Et si par la suite le Conseil constitutionnel s'est imposé comme une juridiction comparable à une Cour constitutionnelle il n'est pas pour autant une Cour suprême située au sommet de l'édifice judiciaire comme l'est la Cour suprême des États-Unis.

De même, si l'on doit relever que la Constitution de 1958 consacre un titre IX à la Haute Cour de Justice, cette juridiction s'inscrit dans une problématique spécifique liée à la mise en œuvre éventuelle de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement ou du Président de la République.

L'idée selon laquelle l'institution judiciaire se trouverait dans une position minorée a parfois trouvé un écho dans le fait que le Constituant de 1958, dans l'intitulé même du titre VIII de la Constitution, mentionne l'autorité judiciaire.

En réalité, la terminologie employée par la Constitution du 4 octobre 1958 était pré-déterminée par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui, tout en habilitant le Gouvernement dirigé par le général De Gaulle à préparer un projet de Constitution, lui enjoignait de mettre en œuvre, entre autres principes, celui selon

lequel "*l'autorité judiciaire* doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles...".

B — En replaçant le texte de la Constitution dans le cadre tracé par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, on constate alors que le constituant a fixé en matière judiciaire des principes fondamentaux. Ces derniers sont exprimés non seulement dans le titre VIII mais également dans d'autres dispositions de valeur constitutionnelle.

Ce sont bien évidemment les trois articles composant le titre VIII qui retiennent par priorité l'attention. Rappelons que l'article 64 de la Constitution fait du Président de la République le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire et énonce, en outre, que les magistrats du siège sont inamovibles. L'article 64 précise que le Chef de l'État, dans l'exercice de sa mission, est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature. La composition et les attributions générales de cette institution sont définies par l'article 65. Quant à l'article 66, après avoir prohibé toute détention arbitraire, il fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle.

En dehors du titre VIII, il existe d'autres dispositions constitutionnelles qui touchent à la justice.

L'article 34 de la Constitution, qui définit le domaine d'intervention de la loi, fait figurer parmi les matières relevant de la compétence du législateur, les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction, et le statut des magistrats. Celui-ci doit d'ailleurs résulter, en vertu des dispositions combinées des articles 34 et 64 de la Constitution, non d'une loi ordinaire, mais d'une loi organique.

Le Préambule de la Constitution de 1958, en raison des références qu'il comporte à des textes antérieurs (Déclaration des

Droits de l'homme et du citoyen, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et consécration par ce dernier des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) a des incidences sur l'exercice de la fonction juridictionnelle spécialement en ce qui concerne le droit pénal et la procédure pénale.

Bien que l'on puisse dégager des textes de valeur constitutionnelle les principes essentiels de l'institution judiciaire, force est de constater que, sur une longue période, il est revenu à la jurisprudence du Conseil constitutionnel de leur conférer toute leur portée.

Le rôle du Conseil constitutionnel

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a en quelque sorte vivifié les dispositions de la Constitution relatives à la justice et à son indépendance. Cela est sensible aussi bien sur un plan organique que sur un plan fonctionnel.

A — En matière d'organisation de la justice le rôle du juge constitutionnel a consisté à mieux définir et même à étendre la compétence du législateur, tout en en contrôlant l'exercice au regard des principes de valeur constitutionnelle.

L'intervention du Parlement dans les domaines relevant de l'organisation judiciaire est en soi une garantie dans un pays démocratique. Qui plus est, lorsqu'il s'agit du statut des magistrats, le vote d'une loi organique est requis. Or la Constitution de 1958 subordonne la promulgation des lois organiques à la vérification préalable de leur conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

Que ce soit à travers le contrôle obligatoire des lois organiques ou le contrôle facultatif des lois ordinaires, le juge constitutionnel s'est

attaché à sauvegarder les prérogatives du législateur. Les dispositions de l'article 34 de la Constitution réservant à la loi la création de nouveaux ordres de juridiction ont été entendues comme requérant l'intervention du Parlement pour la fixation des règles constitutives d'une juridiction nouvelle, qu'il s'agisse au sein de l'ordre judiciaire, des tribunaux pour enfants ou du juge de l'expropriation. Lorsqu'une matière relève de la loi ou de la loi organique, le Conseil a fait obligation au législateur d'exercer pleinement sa compétence sans la déléguer au pouvoir réglementaire. Le législateur organique ne peut renvoyer au règlement le soin de déterminer la situation des conseillers référendaires à la Cour de Cassation alors que se trouve en cause le principe d'inamovibilité des magistrats du siège. Le Conseil constitutionnel a jugé de même qu'une matière relevant de la loi organique ne pouvait être déléguée au Gouvernement agissant par voie d'ordonnances, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

Sauvegardée dans son principe, la compétence du législateur reste soumise dans son exercice au contrôle du juge constitutionnel. Une des idées forces de sa jurisprudence est la protection de l'indépendance non seulement des magistrats, mais aussi des juridictions en tant que telles.

Sur le premier point, plusieurs décisions du Conseil constitutionnel ont censuré des dispositions de loi organique qui contrevenaient soit au principe d'indépendance proclamé par le premier alinéa de l'article 64 de la Constitution, soit à la règle d'inamovibilité des magistrats du siège énoncée au quatrième alinéa du même article. Dans l'esprit du juge constitutionnel le principe d'indépendance et la règle d'inamovibilité sont complémentaires. L'inamovibilité n'est pas une sorte de privilège. Elle a pour finalité de mieux assurer l'indépendance des juridictions.

S'agissant de ce second point, le Conseil considère depuis une décision de principe du 22 juillet 1980 que l'exigence d'indépendance vaut aussi bien pour le juge judiciaire, par application de l'article 64, que pour le juge administratif, au regard des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République". Pour le Conseil, l'indépendance postule que ni le législateur, ni le Gouvernement ne puissent censurer des décisions de justice, adresser à celles-ci des injonctions ou se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence.

B — L'affirmation de l'indépendance des juridictions est à la mesure des missions qui leur sont constitutionnellement imparties.

En ce qui concerne la juridiction administrative on se bornera à souligner que le Conseil constitutionnel a trouvé un ancrage constitutionnel à son intervention au titre du contrôle de légalité des actes administratifs, dans les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".

Mais la jurisprudence la plus significative a trait à la compétence du juge judiciaire. On a vu que l'article 66 de la Constitution, tout en prohibant les détentions arbitraires a fait de l'autorité judicaire la gardienne de la liberté individuelle. Le Conseil constitutionnel a entendu cette mission de façon extensive.

D'une part, il n'en a pas limité la portée à la protection contre les détentions arbitraires. L'article 66 doit recevoir application lorsque le législateur habilite des officiers ou agents de police judiciaire à procéder à la visite des véhicules, à des contrôles d'identité sur la voie publique, lorsqu'est en cause l'inviolabilité du domicile, et tout naturellement lorsqu'il y a privation de liberté ou une restriction très sensible apportée à la liberté d'aller et de venir. Tel a été le cas pour le maintien prolongé d'étrangers dans les zones de transit d'un aéroport (décision du 25 février 1992).

D'autre part, dès lors que la liberté individuelle au sens de l'article 66 est en cause, le législateur doit prévoir l'intervention de l'autorité judiciaire à l'effet de lui conserver "toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui reviennent" (décision du 29 décembre 1983).

Conclusion

En définitive, la réflexion sur l'indépendance de l'autorité judicaire en France illustre une règle générale qui implique que les textes, même de valeur constitutionnelle, ne valent que par l'application qu'ils reçoivent.

Par sa jurisprudence le Conseil constitutionnel est parvenu à donner toute leur portée aux principes posés par le constituant de 1958 et à dépasser ainsi le débat doctrinal sur le judicaire considéré comme un pouvoir ou comme une autorité. L'essentiel est d'assurer l'indépendance du juge et des juridictions, condition d'une bonne justice.

L' "Autogoverno" de la Magistrature Italienne*

*Salvatore Senese***

Le système juridique italien, à partir de l'unité du pays, a consacré le recrutement par concours des magistrats. Ce principe a été repris par la Constitution républicaine de 1947, qui prévoit, néanmoins, la possibilité de l'attribution de toutes les fonctions de juge unique par élection et la nomination à la charge de conseillers de la Cour de cassation, pour mérites particuliers, de professeurs de faculté ou d'avocats habilités à défendre devant la Cour. Ces dispositions sont restées toutefois jusqu'à présent lettre morte, de sorte que, à l'heure actuelle, la magistrature italienne constitue, comme par le passé, un ordre formé par des sujets ayant avec l'État un rapport de service particulier qui comporte à la fois des devoirs et des droits. Les magistrats italiens forment, de ce fait, bien que dans un sens tout à fait particulier, une bureaucratie qui requiert une série d'activités destinées à en assurer l'administration et la coordination, en commençant par les nominations et en passant par l'affectation aux différents postes.

La composition numérique, la structure ainsi que d'autres aspects des services judiciaires sont déterminés en premier par des actes normatifs généraux ; ceux-ci constituent le fondement d'un appareil qui traite divers problèmes administratifs, qui vont de la désignation des magistrats aux divers services à leur mutation d'un poste à un autre, de l'organisation de chaque service à la distribution des affaires à l'intérieur de chacun d'eux, et ainsi de suite.

---

* L' "*Autogoverno*" de la Magistrature Italienne, dans LES POUVOIRS DU JUDICIAIRE 65-76 (C. Panier & F. Ringelheim eds. 1987).

** Conseiller à la Cour de Cassation d'Italie, ancien membre du Haut Conseil de la Magistrature.

La magistrature et le gouvernement

Cet ensemble d'activités organisationnelles — qu'on peut définir comme "l'administration des juridictions", puisqu'il y est largement question d'administration quand bien même ces services offrent les conditions préliminaires nécessaires au pouvoir de juger — ont été longtemps attribuées au pouvoir exécutif en Italie. Celui-ci y subvenait directement ou à travers les chefs de juridictions, qui étaient à cet égard explicitement rattachés au ministre de la Justice par un lien hiérarchique.

Toute l'histoire institutionnelle du régime monarchique italien est par ailleurs marquée par des débats sans fin sur les entorses à l'indépendance de la magistrature engendrées par ce système — indépendance pourtant reconnue par l'idéologie officielle comme un des traits distinctifs du régime politique postunitaire. En particulier, l'attribution de l'administration de la justice au pouvoir exécutif fut considéré comme un des moyens majeurs de porter atteinte à l'indépendance des magistrats.

Le fascisme qui répudiait ouvertement les valeurs de l'idéologie libérale, n'eut besoin, pour reconduire la magistrature sous la tutelle du gouvernement, que d'en rendre plus rigide la structure bureaucratique et la dépendance à l'égard du ministre et du pouvoir exécutif.

Ceci explique que la Constitution républicaine, née de la confluence des forces politiques et des courants de pensées qui avaient lutté contre le fascisme, ait enlevé au pouvoir exécutif toute compétence en matière d'administration du corps des magistrats, réservant au ministre la responsabilité des affaires organisationnelles et leur instrumentations (y compris celles concernant les fonctionnaires de justice). La seule attribution que la Constitution ait laissée au Garde des sceaux vis-à-vis des magistrats, consiste dans la faculté d'engager contre eux des poursuites disciplinaires.

Plus précisément, la Constitution ayant élevé au rang de valeur fondamentale du nouvel État l'indépendance de la magistrature en étroite corrélation avec la sauvegarde des libertés fondamentales, s'est trouvée confrontée au problème de l'administration d'un corps professionnel, c'est-à-dire d'un ordre judiciaire caractérisé par un certain nombre de traits bureaucratiques inéliminables. La solution adoptée par les constituants a été, d'une part, celle de réduire le plus possible les éléments de bureaucratie présents à l'intérieur de l'ordre judiciaire, en exaltant le professionnalisme de ses membres comme élément de nivellement des diverses fonctions (l'article 107/3 de la Constitution proclame que "les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité des fonctions"), et en décrétant, d'autre part, qu'aucun diaphragme ni aucune médiation ne puissent s'interposer entre le juge et la chose à juger.

Le juge et la loi

D'un côté, ceci se concrétise à travers les principes de la soumission du juge à la loi seulement, de la garantie du juge naturel et de l'attribution à tous les juges du pouvoir et devoir de contrôle de la constitutionnalité des lois, précédant leur application. Ainsi, la reconstruction et l'établissement des faits, de même que le repérage de la règle de droit applicable à ceux-ci, apparaissent comme un acte de souveraineté, dont l'exercice est une investiture *originelle* de chaque juge, appelé à se faire "le critique de la loi" qu'il doit appliquer. Le juge est donc ainsi un maillon essentiel du contrôle de la constitutionnalité, confié à la Cour constitutionnelle sur tous les actes normatifs produits par le Parlement.

D'un autre côté, les constituants ont voulu que cet ordre fut totalement soustrait au pouvoir exécutif et confié à un organe émanant des magistrats eux-mêmes et du Parlement, et qui est le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Ce Conseil d'extraction bureaucratique, il est vrai, est composé de sujets d'égale dignité, investis *originellement* de pouvoirs souverains pour l'exercice desquels la position idéale et culturelle de chacun, et donc le pluralisme, est mise en valeur et protégée.

L'article 104 de la Constitution dispose ce qui suit : "La agistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout ıtre pouvoir.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le 'résident de la République.

Le premier président et le procureur général près la Cour de :assation en font partie de droit (ex-officio).

Les autres membres sont choisis pour les deux tiers par tous les magistrats ordinaires parmi les membres des diverses catégories, et pour un tiers par le Parlement en séance commune, parmi les professeurs ordinaires d'universités en droit et les avocats ayant quinze ans d'exercice.

Le Conseil élit un vice-président parmi les membres désignés par le Parlement.

Les membres élus du Conseil restent quatre ans en charge et ne sont pas immédiatement rééligibles.

Tant qu'ils sont en charge, ils ne peuvent être inscrits sur les listes professionnelles, ni faire partie du Parlement ou d'un Conseil régional."

L'article 105 précise : "Le Conseil Supérieur de la Magistrature décide, d'après les lois sur l'organisation judiciaire, des nominations, des affectations et des mutations, des promotions et des mesures disciplinaires à l'égard des magistrats."

Il convient de préciser que lorsque la Constitution italienne parle de magistrats, elle se réfère indifféremment aux magistrats du siège et à ceux du parquet et que, donc, les uns et les autres sont au même titre électeurs et éligibles au CSM et que les attributions de ce dernier concernent les uns comme les autres.

Le détachement de la sphère des attributions du pouvoir exécutif de toutes les compétences ayant trait à l'administration du corps des magistrats, constitue sans aucun doute une innovation dans la forme du gouvernement libéral-démocratique. C'est une tranche non négligeable de l'activité politico-administrative de l'État que la Constitution a enlevé au pouvoir exécutif auquel elle était traditionnellement attribuée, pour la confier à un organe relativement nouveau dans la typologie institutionnelle.

Il est peut-être possible de trouver un précédent à cette innovation institutionnelle qu'est le CSM tel qu'il est défini dans la Constitution italienne, dans l'organe analogue prévu par la Constitution de la IVe République française ; il s'agit toutefois d'un précédent où le détachement du pouvoir exécutif est moins radical que dans le système italien et qui, de toute façon, pour un ensemble de raisons que les magistrats français pourront mettre en lumière, a eu une vie brève et inféconde.

Une acquisition progressive de la conscience

Le CSM italien voit donc le jour sans avoir derrière lui une tradition consolidée, une culture institutionnelle suffisante, une expérimentation égale à celle sous-jacente aux institutions les plus importantes de l'État libéral-démocratique. Cela suffirait à expliquer pourquoi la mise en œuvre du dessein constitutionnel procède avec lenteur, par bonds, à travers une acquisition progressive de la conscience de soi de la part du CSM et à travers la reconnaissance graduelle et contrastée de son rôle par la société civile et politique. Une reconnaissance suivie de façon partielle, incertaine et inégale, d'un ajustement progressif des moyens, d'un accroissement des exigences instrumentales par rapport à son rôle, d'un développement de la culture spécifique des sujets directement appelés à concourir à la composition de l'organe (l'ensemble des magistrats, d'une part, le Parlement, de l'autre) et de leur action pour se doter des moyens nécessaires à affronter leur tâche.

Du reste, la physionomie actuelle du CSM s'est formée par étapes, au travers d'un travail qui s'est accompli aussi bien par la traduction des préceptes constitutionnels en normes de lois ordinaires que par la spécification progressive des fonctions de l'organe et de son mode de fonctionnement, par la pratique ou la formation de normes réglementaires.

Pour ce qui est de l'actualisation législative de la norme constitutionnelle, il suffira de rappeler que la loi qui institue le CSM date de 1958, c'est-à-dire de plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la Constitution, et qu'elle fut le résultat de la lutte de l'Association Nationale des Magistrats Italiens (A.N.M.I.) d'une part, et des forces démocratiques du pays, de l'autre. Il faut peut-être voir dans ce retard une astuce de l'histoire. Il a en effet permis que le CSM commençât à fonctionner en ayant derrière lui une magistrature qui, à travers la consolidation de son association reconstituée à la chute du fascisme et représentant l'ordre dans son entier, ne se présentait pas comme un univers atomisé. Ceci mérite d'être souligné car le CSM italien est formé, comme on l'a vu, dans sa majorité de magistrats élus par leurs pairs. Pour que ce système puisse fonctionner sans déchoir au niveau de "combines" mesquines, il est nécessaire que l'ensemble des magistrats se présente comme un corps électoral. Or, une magistrature façonnée par une vie associative effective, constitue un embryon de corps électoral où le débat sur les grands thèmes de la justice permet l'ébauche d'options idéales autour desquelles peut s'organiser le consensus, en rendant praticable l'hypothèse de la constitution de l'organe à travers une représentation numériquement prépondérante élue par l'ensemble des magistrats.

L'élimination des étranglements

Par ailleurs, la loi de 1958 n'était pas dépourvue de timidité, vestige de conceptions tributaires de l'ancien régime : Le Conseil ne pouvait délibérer que sur l'initiative du ministre ; les sièges réservés aux magistrats étaient attribués pour deux cinquièmes aux

magistrats de la Cour de cassation (qui ne représentaient pourtant que moins d'un dixième de l'ensemble des magistrats) ; chaque magistrat ne pouvait voter que pour les magistrats éligibles de sa catégorie[1] ; l'éligibilité n'était pas attribuée aux magistrats qui avaient moins de neuf ans de service, etc. Ces étranglements ont été corrigés peu à peu, et par l'intervention de la Cour constitutionnelle, et par l'intervention du législateur. Le système actuel dont les points forts ont été définis en 1975 et successivement révisés en 1981, 1985, 1990, attribue à tout le corps l'élection des membres magistrats au moyen de la répartition des sièges sur des listes concurrentes selon le principe de la proportionnelle. Il établit également que sur l'ensemble des magistrats à élire (20), deux sont des magistrats exerçant effectivement des fonctions de cassation (tant au siège qu'au parquet).

En outre, dès 1963, la Cour constitutionnelle avait fait tomber la servitude qui pesait sur l'activité du Conseil du fait du pouvoir d'initiative du ministre : Le Conseil délibère donc en pleine liberté par rapport à cette initiative.

Le sens profond d'une évolution

Plutôt que de s'arrêter sur les divers moments de ce lent devenir, il vaut mieux observer comment le dépassement graduel des nombreux étranglements législatifs a été constamment accompagné par un développement de la vie associative à l'intérieur de la magistrature, par un enrichissement progressif du débat associatif sur les grands thèmes de la justice, de leurs rapports à la démocratie et à l'État de droit, des conditions d'une indépendance effective, du rôle de l'opinion publique en la matière, des rapports entre le juge et la loi, le juge et la Constitution, le juge

[1] En Italie, les magistrats du siège et du parquet sont répartis en trois grandes catégories : magistrats de tribunal, magistrats de cour d'appel, magistrats de cassation.

et la société, et jusqu'au rôle du juge et de l'institution judiciaire dans une démocratie aux prises avec les énormes problèmes du terrorisme, de la criminalité de la maffia et de la camorra, et de la criminalité du pouvoir. C'est dans ce creuset que se sont dessinées les diverses options idéales qui ont donné le jour à l'intérieur de l'Association des magistrats (qui regroupe 90% de ceux-ci et jouit donc de ce fait d'une très large représentativité), à ce qu'on appelle les courants, c'est-à-dire à des groupements distincts par leurs positions idéales. La dialectique et la confrontation sont ainsi entrées à l'intérieur du monde judiciaire ; elles ont déclenché des affrontements, la recherche de valeurs communes, mais aussi des confrontations, des dynamiques à tendances démocratiques, l'habitude à une certaine tolérance par rapport aux positions des autres, l'acceptation de la critique, un début d'ouverture à la société civile et aux courants de pensée qui la parcourent.

A son tour, ce processus a alimenté et s'est réfléchi sur le développement de l'indépendance de la magistrature dans son ensemble et de chaque magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que sur le pluralisme judiciaire, portant à découvrir les racines idéales de certaines dispositions constitutionnelles fondamentales, comme celles qui ont trait au juge naturel et à la soumission du juge exclusivement à la loi.

Il est apparu plus clairement que l'indépendance et l'égalité de chaque juge sont destinées à assurer le pluralisme judiciaire, de même que le principe du juge naturel est destiné à garantir le développement dans la pratique de la protection des diverses positions idéales et culturelles présentes dans la société.

La garantie du pluralisme

Ce double processus (valorisation de l'indépendance du corps judiciaire dans son ensemble et de chaque magistrat à l'intérieur de celui-ci) a trouvé dans l'introduction du mécanisme proportionnel, sur listes concurrentes, pour l'élection des membres-magistrats au

CSM, son débouché naturel. En présence, des conditions nécessaires (c'est-à-dire du pluralisme idéal et jurisprudentiel à l'intérieur de la magistrature), ce mécanisme se révèle comme le mieux approprié à réaliser l'actualisation pratique et à donner son sens à l'électivité des magistrats au Conseil, évitant le risque qu'elle ne se réduise à un choix de notables et à un mandat expropriateur, pour l'ancrer au contraire dans des choix faits sur la base de positions idéales, de programmes, de cohérence démontrée par chaque groupe à l'occasion de l'application de ceux-ci. En particulier, étant donné l'interdiction constitutionnelle de réélection des membres électifs[2] — interdiction qui pour les magistrats équivaut à assurer une diffusion du pouvoir à l'intérieur du corps —, l'élection sur des listes concurrentes permet de prévoir une responsabilité des élus par rapport à la liste qui les a présentés, sauvegardant ainsi une des caractéristiques du système électif, c'est-à-dire la possibilité du corps électoral de sanctionner les élus. Et d'autre part, le pluralisme qui se réalise ainsi à l'intérieur des magistrats membres du Conseil, s'ajoutant à celui qui provient des "laïcs", tend à constituer une garantie pour l'indépendance des magistrats par rapport au Conseil lui-même, sauvegardant cette dimension de l'indépendance, caractérisée comme "indépendance interne", que les systèmes de gouvernement de la magistrature confiés aux chefs des juridictions ne garantissent pas de façon satisfaisante. En outre, on ne peut sous-estimer le poids moral que prennent les délibérations du Conseil fondées sur une convergence d'opinions réalisée à la suite d'une confrontation entre positions diverses.

Plus généralement, la "politicité" au sens fort exprimée par un système de ce type, équivaut à remplacer par la dimension de la démocratie, la dimension de la bureaucratie dans le gouvernement de l'ordre judiciaire, au profit de l'indépendance, valeur qui s'exalte

---

2 Constitution, art. 104/6.

dans la démocratie mais qui est inévitablement menacée par la bureaucratie. Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que le premier Conseil élu au système proportionnel a été celui qui a inauguré la période des interventions incisives au sujet de la répartition des affaires et du respect du juge naturel. De même que ce n'est pas par hasard que, à partir du moment où, au Conseil, toutes les parties idéales de la magistrature ont été représentées, la dialectique au sein de l'Association des magistrats est devenue plus constructive et féconde, davantage marquée par un esprit de tolérance et de recherche de solutions valables sur le plan institutionnel.

Les dimensions nouvelles du rôle du juge

Il est certain que le CSM, dans sa configuration actuelle, est l'organe qui a dû gérer les moments bureaucratiques et organisationnels inéliminables d'une magistrature qui a vu se dilater énormément son rôle, son emprise sur la vie collective, ses fonctions de défense face à des agressions de portée historique de la légalité et de la démocratie.

Bien sûr, il s'agit là de la spécificité du cas italien, mais aussi d'un reflet d'un processus plus général qui, dans les sociétés développées, conduit à une croissance auparavant inimaginable du rôle du juge. Il s'agit d'un processus bien connu des spécialistes du droit comparé qui traduisent le phénomène dans la formule du juge "responsable du développement de la loi", expression synthétique par laquelle il est fait allusion à des facteurs multiples, entre autres :

- les marges toujours plus larges que le législateur laisse à l'activité discrétionnaire et à la créativité jurisprudentielle, en raison des modalités actuelles de la formation de la loi (loi-compromis, lois-cadres) ;

- le développement sans précédent des attributions et des activités de l'État et des pouvoirs publics et le besoin de contrôle qui en découle ;

- le caractère émancipateur d'une large partie de la législation et le concours du juge à la mise en œuvre de cette législation ;

- l'extension grandissante du procès à des conflits d'intérêts collectifs : devant le juge comparaissent toujours plus, non seulement des sujets isolés, mais des organisations, des tranches de pouvoir, des entités collectives, ce qui conduit à une incidence croissante de la décision judiciaire dans les équilibres collectifs.

Or, gouverner l'administration de la justice en présence de ce rôle de la magistrature, exalte la politicité objective des attributions du CSM et, en même temps, en complique à l'extrême le déroulement concret. De nouvelles obligations cachées dans les plis de ses attributions émergent au premier plan : sauvegarder l'indépendance extérieure de la magistrature face à la réaction d'intérêts importants touchés par les interventions les plus significatives de défense de la légalité ; déblayer la fonction de ses rapports souterrains avec des centres de pouvoir ; promouvoir un professionnalisme à la hauteur des questions à propos desquelles la magistrature est appelée à intervenir ; faire grandir une culture judiciaire capable d'harmoniser le rôle objectivement politique de la magistrature avec les garanties et les règles de la fonction judiciaire.

Il apparaît toujours plus clairement que la garantie de l'indépendance de la magistrature — pour laquelle la Constitution a prévu le CSM — ne s'épuise pas dans la protection de chaque magistrat face aux ingérences de l'exécutif. Une telle garantie est nécessaire mais non suffisante pour assurer l'indépendance de la fonction, car celle-ci exige aussi une série de préconditions, telles : le professionnalisme des membres de l'ordre, l'aptitude de chacun aux fonctions spécifiques qui sont les siennes, l'absence de tout lien du magistrat avec des centres de pouvoir de quelque nature que ce soit, une organisation transparente des juridictions et des modalités appropriées de la distribution des affaires, l'efficacité du travail judiciaire, la diffusion d'une culture de la fonction judiciaire. Toutes

exigences dont le souci — selon le dessein de la Constitution italienne — ne peut être confié qu'au CSM en tant que sommet d'un appareil dont les activités — de gestion, de promotion, de contrôle — représentent "l'administration de la justice" telle qu'elle est aujourd'hui.

L' "autogouvernement" de la magistrature

Mais ce faisceau d'activités administratives, par le fait même qu'il est exercé de façon à éviter toute "raison d'État", tout conditionnement qui viendrait de l'évaluation d'intérêts propres à la politique générale du gouvernement et du système des partis dans lequel celle-ci s'inscrit, place au premier plan la nouveauté importante qu'une institution comme celle du CSM italien représente pour la forme du gouvernement. Une nouveauté qu'on appelle parfois "autogouvernement" de la magistrature, formule qui peut encore être utilisée à condition de ne pas l'entendre dans une acceptation étroitement corporative, comme référée à la circonstance (inexacte) que les magistrats s'administreraient eux-mêmes, car, comme on l'a vu, le CSM est présidé par le Président de la République et un tiers de ses membres sont élus par le Parlement en dehors de la magistrature. "Autogouvernement" signifie plutôt que les critères-guides qui doivent présider au déroulement de l'activité du Conseil, s'inscrivent tous à l'intérieur de valeurs politiques sous-jacentes au rôle que la Constitution assigne à la fonction judiciaire et qui constituent une part essentielle de la forme d'État qu'elles dessinent, c'est-à-dire l'indépendance et l'autonomie de la magistrature, le refus non seulement de juges spéciaux mais de toute juridiction "politique" (sauf les exceptions prévues par les articles 90/2, 96 et 103), le principe de la légalité des poursuites, l'affirmation énergique de "justiciabilité" de toute situation subjective garantie par l'ordonnancement constitutionnel, la protection du pluralisme judiciaire, l'attribution à la magistrature du rôle de garant des libertés républicaines, l'activation du contrôle de la constitutionnalité des lois. En somme, le pluralisme et le polycentrisme institutionnel.

"Autogouvernement" signifie alors que c'est de cet ensemble de valeurs qui fondent la fonction judiciaire dans le système républicain et qui trouvent place au-delà du système des partis et en dehors du jeu des majorités parlementaires contingentes, que le CSM doit tirer les lignes de force qui inspirent sa politique. Le rôle "politique" du Conseil s'exalte donc en fonction de la défense de ces valeurs et non à cause de l'immixtion incongrue d'intérêts politiques et partisans à l'intérieur de l'organe.

Au reste, en examinant l'expérience concrète du Conseil au cours des années écoulées, il est facile de voir que c'est justement le refus de subalternité envers la logique d'intérêts politiques de partis, quand elle s'est manifestée, qui a exalté la politicité de l'institution.

Cette expérience a mis en lumière le fait que le CSM fait partie du système politique, même s'il se situe en dehors du système des partis ; que la politique, en définitive, n'est pas seulement celle des partis et du *continuum* Parlement-Gouvernement, mais que, dans le système politique général, il existe des logiques diverses, non toutes fondées directement sur le suffrage universel, des logiques d'autonomie et de sous-systèmes qui sont à la base du pluralisme moderne.

L'ère des critiques

Ce rapport ne serait pas complet si j'omettais de souligner que la conception de l'autogouvernement entendu comme je l'ai dit, n'est ni reconnue, ni partagée par tout le monde en Italie. Elle constitue au contraire un objet d'évaluations très divergentes dans le monde politique et culturel. En particulier, à mesure que la nouveauté constituée par le CSM dans la forme du gouvernement émerge en pleine lumière, des inquiétudes et des alarmes commencent à se manifester dans le débat politique général, et certains partis politiques reprochent au CSM une politisation excessive.

D'une part à plusieurs reprises, on a présenté au Parlement des projets de loi qui tendaient à abolir le système de l'élection des magistrats sur des listes concurrentes et à la proportionnelle, et de plusieurs côtés, on réclame même la modification des dispositions constitutionnelles sur le CSM. D'autre part, un certain nombre de partis politiques qui pourtant forment la majorité gouvernementale, ont aussi été à l'origine d'un mouvement destiné à recueillir les signatures nécessaires pour soumettre à référendum abrogatif les dispositions qui règlent actuellement l'élection des magistrats au CSM la Cour constitutionnelle a récemment déclaré ce référendum inadmissible, mais le malaise demeure.

On reproche en particulier au système actuel d'être assujetti, à cause de l'appartenance des membres magistrats à des groupes divers, à la pratique de la "lotizzazione", c'est-à-dire à cette pratique qui consiste à faire prévaloir des logiques de clientèle dans la nomination à des postes de responsabilité et, plus généralement, dans les décisions concernant les magistrats.

Ce travers existe sans aucun doute, mais dans une mesure moindre que dans le reste de la vie publique italienne (je pense à ce qui se passe dans le monde des banques, des grands holdings d'État, de l'information, etc.). Surtout, il ne semble pas que ce travers soit né avec le système proportionnel. Ce dernier l'a fait plutôt apparaître au grand jour et a permis qu'on le dénonce : en effet, c'est précisément à l'intérieur du CSM que, pour la première fois, le phénomène a été dénoncé et documenté, et les positions des divers groupes sur ce problème et sur les cas particuliers sont devenues objet de débat dans la magistrature et ont fini par constituer un des défis de la confrontation électorale et du jugement exprimé par les magistrats sur les diverses listes. Ces derniers temps, le phénomène semble s'être toutefois sensiblement réduit.

Les dynamiques de la démocratie

C'est justement le rattachement du CSM aux dynamiques de la démocratie qui peut servir d'antidote aux tentations des clientèles

qui, au contraire, s'exaltent dans un CSM composé de "notables" affranchis de ces dynamiques. Le clientélisme est un mal et une dégénérescence qui guette les démocraties mais ce n'est pas une bonne raison pour abandonner la démocratie ; cela doit plutôt porter à en vivifier le fonctionnement. Comme l'a justement remarqué un représentant du groupe conservateur des magistrats (Magistrature indépendante), le conseiller Mario Cicala : "là où le débat politique est plus accentué, le clientélisme a peu de place, tandis qu'il prend pied là où la confrontation languit".

En 1982, pour combattre le clientélisme et souligner ses traits antidémocratiques, le CSM a décidé — par le biais d'une disposition réglementaire que le Président de la République d'alors, Sandro Pertini, avait lui-même sollicitée — la publicité de toutes ses séances, excepté celles pour lesquelles, à la suite d'une délibération spéciale, il fut reconnu qu'il subsistait de sérieuses raisons pour protéger la "privacy" du magistrat. Cette prédominance de la "privacy" n'a que très rarement été reconnue et de toute façon elle a été écartée *a priori* quand il s'est agi d'évaluer les aptitudes et les capacités professionnelles du magistrat. Désormais, il n'y a plus de nomination, de celle du premier président de la Cour de cassation à celle du jeune magistrat, qui ne se passe au grand jour, à travers un examen public des mérites des divers candidats et une déclaration publique des raisons qui poussent à préferer l'un ou l'autre. On peut dire la même chose, sauf exceptions très limitées, pour toutes les autres mesures, à commencer par les mutations dans l'intérêt du service qui dérogent au principe de l'inamovibilité et, de ce fait, ne peuvent être décidées que pour des raisons très graves. La garantie de la publicité a été étendue en 1985 aux séances de la section disciplinaire du CSM, en partant de la considération que la disposition de la loi de 1946 qui imposait le secret avait été abrogée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et en tirant argument — pour ce qui est de l'applicabilité de cette dernière disposition aux procédures disciplinaires — de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en

particulier de l'arrêt du 8 juin 1976, en cause d'Engel, à propos de la discipline des militaires hollandais et de l'arrêt du 23 juin 1981, en cause de Le Compte, à propos de la discipline des médecins belges.

La publicité des travaux du CSM a fait crier au scandale et certains y ont vu l'irruption de la politique (la publicité, a-t-on dit, est le trait distinctif des débats parlementaires) dans une activité qui devrait rester discrète et réservée. On a ainsi appelé "politique" ce qui n'est rien d'autre qu'un des caractères de la démocratie, c'est-à-dire la transparence et la possibilité de connaître et de discuter. Il y a peut-être du vrai, si l'on prend le mot politique dans son sens profond, parce qu'il ne peut y avoir de démocratie authentique sans politique. Le problème est que le mot politique est utilisé en un sens péjoratif comme synonyme de partisan.

L'ère du soupçon

Les autres cas où l'on a crié à la politisation du CSM semblent également renvoyer à une équivoque semblable.

Ainsi, on a cru voir un signe de regrettable politisation dans la délibération prise sous la présidence et avec la voix du Président Pertini, de constituer un comité spécial du CSM, pour soutenir les magistrats aux prises avec les procès contre la maffia, ou encore dans la prise de position, adoptée par le CSM toujours sous la présidence et avec la voix du Président Pertini, rappelant les prérogatives et les devoirs de l'ordre judiciaire face aux accusations que, tant au Parlement que dans le pays, des partis politiques divers avaient portées contre lui après que des juges eurent découvert les agissements de la loge P2 et les intrigues du banquier Calvi. On a encore parlé de politisation à l'occasion du soutien que, toujours grâce au Président Pertini, le CSM avait apporté aux magistrats de Padoue qui avaient arrêté des policiers accusés non calomnieusement de tortures alors qu'ils avaient été peu auparavant décorés pour avoir libéré le général américain Dozier, enlevé par les Brigades rouges. Ce soutien était rendu nécessaire

face à une campagne de lynchage moral que certains partis politiques et des organes de presse avaient déchaîné dans le pays, en présentant les magistrats qui avaient simplement fait leur devoir, comme des ennemis de la police.

On en est même arrivé à accuser le CSM de politisation à la suite des lourdes sanctions disciplinaires — allant jusqu'à la révocation — adoptées contre des magistrats qui avaient fait partie de la loge P2 ou qui étaient compromis avec la maffia. Bien sûr, pas un homme politique et pas un seul haut fonctionnaire italien inscrit sur les listes de la loge P2 n'ont fait l'objet de procédures analogues, et cela peut expliquer pourquoi une intervention du CSM dissonante par rapport à la logique du *continuum* Parlement-Gouvernement, pouvait apparaître "politique". Mais cela, à mon avis, devrait plutôt porter à valoriser la présence de logiques diverses à l'intérieur du système politique général et à apprécier le polycentrisme institutionnel, plutôt que d'exorciser le CSM parce que "politisé". D'autant plus que dans la majorité des cas, les décisions avaient été prises à l'unanimité ou à une très large majorité, démentant l'image présentée par les critiques eux-mêmes, d'un Conseil profondément divisé en petits partis opposés par la faute de la proportionnelle et de la politisation.

Le CSM dans la crise de la République

Ces attaques à l'endroit du CSM ou, pour mieux dire à la logique institutionnelle dont l'actuel CSM italien est l'expression ont augmenté d'intensité à partir de la seconde moitié des années 80.

L'escalade va de pair avec les offensives convergentes venant de différents secteurs du monde politique contre l'institution judiciaire. Celle-ci, en effet, à partir de la moitié des années 70, a rempli sa mission avec une indépendance grandissante, exerçant un contrôle effectif de légalité sur les pouvoirs publics et privés. Elle a aussi joué, au tournant des années 70/80, un rôle décisif dans la

défense de l'ordre républicain face à la corruption des pouvoirs publics, aux déviations des appareils d'État, notamment des services secrets, au terrorisme, et finalement à la grande criminalité. Cela lui avait acquis aux yeux de l'opinion publique une légitimité indéniable. Mais les succès remportés sur le front du terrorisme et de la grande criminalité ont eu un prix en termes de dégradation des procédures et des pratiques judiciaires et, plus en général, d'affaiblissement des garanties de liberté. Le terrorisme a bloqué le processus de réforme des codes et a provoqué des lois d'émergence qui ont ultérieurement raidi le système judiciaire. La culture des magistrats en a été influencée.

L'institution judiciaire n'a pourtant pas cessé d'occuper une place significative dans la vie du pays ; mais en y portant les défauts qui marquent sa culture, dans le cadre d'une législation entachée de traits autoritaires, avec des structures parfois boîteuses ou irrationnelles. Des intérêts puissants ou franchement criminels ont été touchés mais aussi, parfois (ou souvent), des garanties de liberté ont été lésées. Un malaise monte dans la société à l'égard de la justice et des magistrats : ceux-ci voient se ternir la légitimité jadis acquise.

Ce déclin de la légitimité est exploité par les secteurs politiques qui supportent mal une pleine indépendance du judiciaire. Ils organisent des référendums qui mettent en cause la justice : tel celui pour abroger les dispositions réglant l'élection à la proportionnelle des magistrats au CSM, et qui — comme on l'a vu plus haut — a été déclaré inadmissible par la Cour Constitutionnelle ; tel, encore, un référendum pour abroger les dispositions limitant la prise à partie du juge aux cas de déni de justice, dol, fraude et concussion. Ce dernier, retenu admissible par la Cour Constitutionnelle, a eu lieu début novembre 1987. Il a été soutenu par le mot d'ordre trompeur "aucun pouvoir sans responsabilité" qui a évidemment une forte prise sur l'opinion publique. Un réflexe d'opportunisme l'a emporté dans le monde politique italien: même les partis politiques qui portaient un jugement très sévère sur les référendums, craignant de

s'isoler ont donné comme mot d'ordre à leurs électeurs de voter en faveur de l'abrogation. Seul un petit parti représentant à l'époque moins de 3% de l'électorat (le parti républicain italien) a pris position contre, sur la même ligne d'une poignée d'intellectuels et de juristes provenant de tous les horizons politiques. Dans ces conditions le front favorable à l'abrogation qui représentait 97% du Parlement national, l'a emporté, même si le score a été inférieur à ce pourcentage (moins de 80% des suffrages valides). Toutefois, la légitimité des magistrats en a été sérieusement ébranlée.

Désormais l'institution judiciaire ne jouit plus du soutien de l'opinion publique. Elle reproche aux magistrats tous les défauts de la justice (sa lenteur, sa complication, son inefficacité etc), même ceux qui sont imputables au gouvernement et au pouvoir politique qui lésinent sur les moyens (le budget de la justice est toujours au-dessous de 1% du budget total de l'État), qui sont responsables d'une législation chaotique et débordante, qui se refusent à redessiner la carte des circonscriptions judiciaires vieilles de plus d'un demi siècle, etc. L'indépendance du judiciaire a été utilisée dans l'imaginaire collectif pour rendre la magistrature seule responsable des vices de la politique de la justice dans son ensemble ; politique qui pourtant ressort à la responsabilité du *continuum* Gouvernement-Parlement. Cette manipulation trouve son terrain le plus fertile dans la campagne contre le CSM : dans la mesure où celui-ci représente la tête de turc de toutes les plaintes sur les maux de la justice, il est aisé de le présenter comme le "petit parlement des magistrats" portant la responsabilité entière du mauvais fonctionnement de la justice.

A cet ensemble de facteurs de crise de nature générale, vient s'ajouter, à partir de juillet 1985, un facteur contingent mais d'importance : l'élection à la Présidence de la République de M. Francesco Cossiga qui devient, du même coup, Président du CSM.

Or, autant le Président Pertini partageait la conception institutionnelle du CSM exposée plus haut et défendait cette

institution contre les attaques qui lui étaient portées, autant le Président Cossiga exprime une conception très réductrice du CSM et saisit toutes les occasions pour alimenter et appuyer les critiques à l'institution. Les tensions se sont ainsi déplacées à l'intérieur même du Conseil. Elles se manifestent déjà en décembre 1985 lorsque M. Cossiga interdit au Conseil de discuter d'une attaque à l'indépendance de la magistrature venant du gouvernement : à cette occasion, il s'arroge un pouvoir absolu sur l'ordre du jour du CSM ; pouvoir que la meilleure doctrine dénie au Président de la République et que le CSM conteste. Depuis, les cas de conflits se multiplient. Les limites de cet écrit ne permettent pas d'en rendre compte. Il suffira de mentionner la violente prise de position du Président Cossiga contre une délibération du CSM qui — dans un climat de suspicion montante à l'égard de l'impartialité de la magistrature (suspicion qui provoquera un décret-loi interdisant l'inscription des magistrats aux partis politiques) — considérait l'inscription d'un magistrat à la franc-maçonnerie comme une situation justifiant qu'un poste de président de chambre de la Cour de cassation soit pourvu par un magistrat plus jeune que le magistrat franc-maçon. Ou encore le véto opposé par M. Cossiga à la discussion par le Conseil des attaques contre le juge Felice Casson[3]. On peut remarquer au passage que M. Cossiga lui-même ne perd aucune occasion, en Italie ou à l'étranger, pour ajouter sa voix aux attaques contre le juge Casson.

Ces affrontements ont déterminé à plusieurs reprises des situations de crise grave et presque de paralysie du CSM et, en plus d'une occasion, ont opposé directement le Président de la République au Vice-Président actuel du Conseil, M. Galloni (homme politique chevronné, ancien vice-secrétaire de la Démocratie chrétienne, ancien ministre, plusieurs fois parlementaire, professeur titulaire de droit). A la date de ces notes (décembre 1991) l'affrontement le plus violent s'est à peine conclu par

---

3 Voir *Attacks on Justice June 1990-May 1991,* CIJ, Genève 1991.

une grève unanime de la magistrature (le 3 décembre) contre le Président Cossiga et par un tollé de critiques de la part de la presse et de la culture juridique : encore une fois l'objet du contraste était la prétention du Président d'interdire au CSM de discuter de la façon dont certains chefs de juridiction avaient organisé la distribution du travail aux magistrats de leur ressort ou avaient appliqué les critères établis au préalable en la matière.

Mais, plutôt que d'insister dans l'énumération des cas, il convient de noter que cette ligne de conduite de M. Cossiga face au CSM n'est qu'un volet d'une stratégie plus vaste que le Président, convaincu que la constitution a fait son temps, a décidé de poursuivre pour en provoquer le changement et qu'il a lui-même baptisé stratégie des "coups de pioche". Dans la poursuite désinvolte de cette stratégie, M. Cossiga a abandonné le rôle de garant, propre du Président de la République selon la Constitution italienne, et il est devenu un sujet actif et partisan de la dialectique et du débat politique au point qu'on parle communément d' "un parti du Président". Cette attitude a suscité des critiques sévères de la part de quelques maîtres à penser de l'Italie contemporaine : il suffit de citer pour tous le Professeur Norberto Bobbio qui, à plusieurs reprises, a adressé publiquement à M. Cossiga, dont pourtant il était l'ami, des remontrances très dures.[4] De même, la culture juridique a manifesté à plusieurs reprises sa réprobation pour la façon dont M. Cossiga interprète son rôle. En particulier, cela ressort de la prise de position signée par 52 titulaires de chaire de droit constitutionnel, publiée, entre autre, par *la Repubblica* 12 juin 1991, ainsi que de la prise de position ultérieure signée par 51 professeurs de droit publiée, entre autre, par *la Repubblica* 3 décembre 1991.

Finalement, l'attitude de M. Cossiga a déterminé une initiative *d'impeachment* contre lui de la part d'environ 30% du parlement.

---

4 Voir notamment *la Stampa* 8 mai 1991 et 27 novembre 1991.

L'initiative est actuellement en cours. Probablement la majorité du Parlement la rejettera ; mais même ceux qui se prononcent contre *l'impeachment* ne cachent pas leur désapprobation pour les méthodes du Président qui actuellement jouit seulement de l'appui inconditionnel des néofascistes et, à un degré moindre, des socialistes et des libéraux.

Dans ce scénario, l'enjeu n'est plus le CSM mais le régime constitutionnel de la République italienne. Il se peut que ce régime change, cédant la place à une deuxième république ; et que la première entraîne dans sa chute le CSM aussi. Dans ce cas, ceux qui s'intéressent aux solutions institutionnelles de l'indépendance de la magistrature auraient tort de considérer l'expérience du CSM italien comme une belle utopie qui a fait faillite. Ils devraient avoir le discernement de ne pas mettre sur le compte du CSM les failles de la démocratie italienne. Ils devraient plutôt placer les débats concernant le CSM en rapport avec les débats plus généraux sur la démocratie, en faisant abstraction des évènements contingents de l'Italie d'aujourd'hui.

De nouvelles frontières

De sorte que, en conclusion, on peut hasarder l'hypothèse selon laquelle les discussions ouvertes sur le CSM italien ne sont rien d'autre que le reflet, dégradé dans certains cas, dans d'autres méritant l'attention, d'un débat plus large qui parcourt aujourd'hui la réflexion politique sur les formes de la démocratie et les nouvelles frontières qu'elle doit conquérir au-delà des mécanismes — irremplaçables certes, mais de l'avis de beaucoup insuffisants — du suffrage universel. Un débat qui renvoie au rôle que la fonction judiciaire et ses logiques doivent jouer dans le système politique. Un débat qui trouve place même dans les travaux des Nations-Unies, comme le prouve le rapport de L.M. Singhvi sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire où l'on peut lire : "quoi que fassent — ou ne fassent pas — les juges, la question de la politisation du corps judiciaire fera toujours l'objet de

controverses, parce que la justice ne fonctionne pas dans le vide. On peut toujours renforcer le professionnalisme du corps judiciaire... Mais il n'en sera pas moins appelé de nos jours à trancher des questions qui sont de nature politique, ont des conséquences politiques et le feront inévitablement entrer dans le champ des batailles politiques".

L'Indépendance de la Magistrature en Pologne : de la Constitution de 1952 aux Réformes de 1989*

*Elzbieta Morawska***

La Constitution actuellement en vigueur en République de Pologne date de 1952.[1] Bien que cet instrument ait subi plusieurs modifications, notamment en février 1976, il n'a pas fondamentalement évolué pendant des décennies de gouvernement communiste. A l'époque de son adoption en 1952, la Constitution était décrite comme étant "l'expression de nouvelles relations politiques du pouvoir populaire qui a bâti l'état de la démocratie populaire, en a renforcé l'autorité, le pouvoir, le fondement ainsi que les droits démocratiques, les libertés et les devoirs du citoyen."[2] Cependant, à la suite des modifications de 1989, la Constitution fut qualifiée de garantie officielle de la "stalinisation" de la magistrature polonaise.[3]

Cet article passe en revue les récentes réformes concernant la magistrature polonaise. Il commence par un examen de la Constitution de 1952, fait ensuite l'analyse des modifications intervenues en 1989 et commente, pour conclure, les plus récentes propositions concernant l'adoption d'une nouvelle constitution.

---

* Cet article est une version remaniée du texte original. La rédaction voudrait exprimer ici sa gratitude au Professeur Dzislaw Kedzia de la Mission permanente de la Pologne auprès des Nations Unies à Genève, membre de la "Table ronde", pour sa précieuse analyse de l'évolution du système judiciaire polonais.

** Institute of Justice, Varsovie, Pologne ; membre de la section polonaise de la Commission internationale de juristes.

1 La Constitution fut adoptée le 22 juillet 1952 par l'Assemblée constituante de la République populaire de Pologne.

2 Extrait du discours prononcé par le Président Boleshlaw Bierut devant l'Assemblée constituante du 18 juillet 1952.

3 Le même qualificatif fut également appliqué à la série de textes législatifs préparés à la suite de la Deuxième Guerre mondiale et adoptés entre 1949 et 1950. *Voir* Andrzej Rzeplinski, *Sadownictwo w PRL-u,* Varsovie, 1989, p. 10.

La magistrature sous la Constitution de 1952

L'article 48 de la Constitution de 1952 confiait aux tribunaux la mission de protéger le système social et politique de la République Populaire de Pologne, les accomplissements du peuple polonais laborieux, la primauté des droits du peuple, la propriété collective, les droits des citoyens et ceux des délinquants punis. La Cour suprême, les tribunaux *voivodship*,[4] les tribunaux de province et les tribunaux d'exception étaient chargés de remplir ces fonctions, la révision des décisions de justice étant exercée avec la participation de juges non professionnels.[5]

Bien qu'il existât des garanties pour l'indépendance de la fonction de juge,[6] aucune disposition constitutionnelle ne prévoyait – et c'est encore le cas aujourd'hui – la séparation du pouvoir judiciaire, des pouvoirs législatif et exécutif. En outre, la Constitution n'énonçait pas de garanties concernant l'immunité judiciaire, l'inamovibilité des juges ou l'autonomie judiciaire.

En ce qui concerne la sélection des juges, aussi bien les juges non professionnels que les juges de carrière pouvaient, en principe, être élus. La méthode de sélection et la durée du mandat étaient fixées par la loi. Toutefois, la disposition constitutionnelle relative à la nomination des juges par voie de sélection n'a jamais été appliquée faute d'une loi parlementaire à cet effet, ainsi que le stipulait l'article 49.

Conformément à l'article 5 de la Loi portant organisation des tribunaux ordinaires du 27 avril 1949 (the Structure of the Common Courts Law), les juridictions ordinaires étaient également pourvues

---

[4] Les tribunaux *voivodship* sont des juridictions de province de seconde instance.

[5] Constitution de 1952, art. 49.

[6] Constitution de 1952, art. 52.

en juges non professionnels. Ces derniers étaient indépendants dans l'exercice de leurs fonctions officielles et n'étaient soumis qu'aux seules "lois".[7] Ces juges non professionnels partageaient les mêmes droits et devoirs que les juges de carrière en ce qui concerne le traitement des affaires. Ils étaient nommés par le chef du tribunal sur une liste proposée par le présidium des Conseils du peuple compétent.

En février 1976, sous le régime du Parti des travailleurs unifiés de Pologne qui disposait d'un pouvoir absolu, la Constitution fut modifiée et la disposition relative à la nomination des juges fut abrogée. Le pouvoir de nomination et de destitution des juges fut placé sous la seule autorité du Conseil d'État.

Les modifications de la Constitution de 1952

De nombreuses et différentes séries de modifications constitutionnelles furent adoptées en 1989 concernant la composition des tribunaux. On peut trouver l'origine de ces modifications dans les propositions faites par *Solidarnosc* en 1980-1981. Les propositions de *Solidarnosc* furent également discutées durant la "Table ronde".[8] Ces propositions s'articulaient autour de trois thèmes : l'indépendance de la magistrature et des magistrats, l'abrogation de la disposition qui fixait à cinq ans le mandat des juges de la Cour suprême, et la création d'un Conseil national de la magistrature.

---

[7] La définition du terme "Loi" s'appliquait exclusivement aux lois votées par le Parlement. Cette disposition posait un problème singulier lorsque ces lois énonçaient des normes contraires au droit international des droits de l'homme et portaient atteinte à l'indépendance de la magistrature.

[8] Entre février et avril 1989, les dirigeants de l'opposition en Pologne engagèrent avec le gouvernement communiste des pourparlers, appelés "Table ronde", sur la nécessité de réformes politiques et sociales. Une des "tables annexes" était consacrée à l'administration de la justice et à la modification des lois.

A la suite des accords intervenus à l'issue de la "Table ronde", un amendement constitutionnel fut adopté le 7 avril 1989 ; il modifiait à la fois le statut et la méthode de sélection des juges. Cet amendement, devenu l'article 60 de la Constitution, stipule :

1. Les juges sont nommés par le Président de la République de Pologne sur proposition du Conseil National de la Magistrature.

2. Les juges sont inamovibles, sauf dans les cas définis par la loi.

3. La composition et les attributions du Conseil National de la Magistrature sont fixées par la loi.

Ces modifications touchaient également les dispositions constitutionnelles relatives à la Cour suprême. La disposition concernant la nomination et la destitution des juges de cette Cour fut éliminée de l'article 61(3). Désormais, l'article 61(4) dispose que "[L]e premier Président de la Cour suprême (Président de la Cour) est nommé et destitué par la Diète sur proposition du Président."

Le 20 décembre 1989, une série d'amendements des dispositions relatives à la composition et aux attributions de la Cour suprême furent adoptés. Ceux-ci jetaient les bases d'une garantie solide pour l'indépendance de la magistrature. En ce qui concerne la Cour suprême, les nouvelles modifications stipulaient, *inter alia*, que :

1. La Cour suprême n'est plus habilitée à définir des principes directeurs pour la magistrature.

2. La Cour suprême n'est pas compétente pour élaborer des principes de droit ayant force obligatoire pour les juridictions inférieures.[9]

---

[9] Ceux-ci furent publiés plus tard dans le "Recueil de principes de droit". Le régime communiste avait gravement abusé de ce type de jurisprudence.

3. Le premier Président de la Cour suprême (Président de la Cour) n'est plus compétent pour réviser les décisions rendues par les tribunaux.[10]

Deux nouvelles dispositions furent encore ajoutées pour renforcer l'indépendance de la Cour suprême. Premièrement, le mandat des juges de la Cour suprême est illimité (en d'autres termes, ils exercent leurs fonctions officielles pendant toute la durée de leur vie). Deuxièmement, la disposition fixant les conditions de service des juges fut abrogée, ce qui limite considérablement les possibilités de démettre les juges de leurs fonctions.

Les modifications de la loi de réglementation de la Cour suprême établirent de nouvelles relations entre celle-ci et les pouvoirs publics. La plus importante de ces relations concernait l'interdiction faite au juge d'appartenir à un parti politique ou de participer à des activités politiques. Toutefois, cette mesure n'interdisait pas au juge d'être membre du Parlement.[11]

Les modifications portant sur les lois de réglementation de la Cour suprême s'appliquaient aussi aux juridictions inférieures, ce qui, à maints égards, renforçait également l'indépendance des juges des tribunaux ordinaires. Dans un premier temps, était abrogé le 22 décembre 1989 la disposition fixant les conditions de service des

---

[10] Le système judiciaire polonais prévoit trois cadres de révision judiciaire : deux révisions fondées sur l'interprétation des faits et de la loi en première instance puis en appel, et une révision uniquement fondée sur la loi, qui est du ressort de la Cour suprême. Outre ces deux cadres de révision formelle, la Cour suprême est compétente pour réexaminer un cas considéré comme *res judicata* et procéder à une révision exceptionnelle. Cette procédure d'exception peut être demandée par le Ministre de la Justice, ou le Président de la Cour suprême, ou le médiateur polonais, si l'un ou l'autre prouve que la loi a été violée de manière exceptionnellement flagrante.

[11] Ainsi le système polonais n'établit-il aucune séparation stricte entre les corps législatif et judiciaire.

juges des tribunaux ordinaires. Ces modifications constitutionnelles réaffirmaient sans équivoque le caractère irrévocable du mandat des juges, et retiraient au Ministre de la Justice le pouvoir de destituer les magistrats du siège. En outre, les articles concernant les devoirs socialistes des tribunaux et des juges furent éliminés de la loi de réglementation des juridictions ordinaires. Enfin, tout comme pour les juges de la Cour suprême, il fut expressément interdit aux juges des juridictions ordinaires d'appartenir à un parti politique ou de participer à des activités politiques autres que celles du Parlement.[12]

La limitation du pouvoir de contrôle du Ministre de la Justice fut cruciale pour l'indépendance de la magistrature. Une autre modification, par exemple, retirait au Ministre le droit de regard sur les décisions rendues par les tribunaux.

D'autres amendements de la Constitution de 1952 furent adoptés le 29 décembre 1989. N'ayant qu'une valeur théorique, ils ne concernaient pas directement la magistrature. Également en décembre 1989, fut adoptée une nouvelle loi concernant la magistrature, la Loi relative au Conseil National de la Magistrature. Le Conseil National de la Magistrature est le principal organe garant de l'indépendance de la magistrature ; il est compétent pour décider des questions relatives au personnel et à la composition des tribunaux.

Élaboration d'un projet de Constitution polonaise

Le Parlement polonais est composé de deux chambres : le Sénat et la Diète. En décembre 1989, chacune des deux chambres nomma une commission constitutionnelle. Chaque commission prépara séparément un projet de Constitution comportant un ensemble distinct de dispositions relatives à la magistrature.

---

[12] *Voir* note 11.

a. La Commission constitutionnelle du Sénat

La Commission constitutionnelle du Sénat avait fondé sa réflexion sur un document rédigé par le Professeur Stanislaw Wlodyka de l'Université de Cracovie et intitulé "Les problèmes constitutionnels de l'administration de la justice". Toutes les propositions contenues dans le document furent acceptées par les sénateurs et leurs conseillers.

Selon le document, les principes constitutionnels régissant l'organisation de la magistrature et les relations de celle-ci avec les autres institutions de l'État devraient poser deux postulats fondamentaux :

- la séparation, au plan de leur organisation et composition, de la magistrature et des tribunaux des autres corps de l'État (relations avec le pouvoir exécutif) ; et
- la séparation des attributions des tribunaux de celles des autres corps de l'État (relations avec le pouvoir législatif).

Ces principes appellent deux constats :

- les décisions rendues par les tribunaux ne peuvent être modifiées par d'autres organes de l'État ou faire l'objet de dérogations ; et
- les tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour statuer sur la validité des lois promulguées en bonne et due forme.

De toute évidence, le premier constat découle des enseignements du passé.[13] En ce qui concerne le second constat, le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité des lois fut accordé à un Tribunal constitutionnel. Étant donné que, dans le passé, le pouvoir exécutif avait abusé de la prérogative de promulguer des

---

[13] *Voir par ex.* note 10.

réglementations, il semblait raisonnable de maintenir la compétence des tribunaux de se prononcer sur la validité de normes juridiques moins importantes que les dispositions de loi si, au cours des débats, des doutes étaient exprimés quant à leur légalité.

Ce projet de Constitution posait deux autres problèmes liés à la disposition relative à l'autonomie des tribunaux et qui concernaient la question du contrôle des fonctions judiciaires des tribunaux. Compte tenu des mauvaises pratiques observées par le passé, il a semblé nécessaire de veiller à ce que le contrôle exercé par le Ministère de la Justice sur les fonctions judiciaires ne constitue pas une atteinte à l'indépendance de la magistrature, et que la Cour suprême n'ait plus compétence pour énoncer des principes directeurs pour la magistrature, comme cela était le cas jusqu'en décembre 1989.[14]

Une autre série de lois fut proposée pour déterminer le statut particulier des juges et pour garantir leur indépendance en tant qu'individus.

En résumé, selon le projet adopté par la Commission constitutionnelle du Sénat, la Constitution polonaise devrait définir :

1. Un principe général prévoyant la séparation des fonctions, droits et devoirs des juges, et qui serait garantie par une loi. Cette loi est nécessaire pour éviter que ces questions ne soient réglées par des dispositions légales de moindre importance que les lois.
2. Une loi relative à l'indépendance de la magistrature et assortie de garanties. Celle-ci devrait déterminer :

   a) la méthode de sélection des juges ;

---

[14] *Voir* note 9.

b) l'inamovibilité des juges. Le principe général énoncé dans l'article 60(2) de la Constitution n'est pas suffisant dans la mesure où il stipule que "la loi peut prévoir des exceptions à cette règle". Outre le concept général d'inamovibilité, il est nécessaire d'introduire expressément de nouveaux principes définissant les conditions de destitution ou de suspension des juges, leur mutation ou retraite forcée.

c) l'immunité judiciaire.

A la réunion plénière de la Commission constitutionnelle du Sénat du 23 janvier 1991, le Président de la Sous-commission chargé d'étudier le chapitre concernant le pouvoir judiciaire fit un commentaire sur les dispositions constitutionnelles relatives à la magistrature. Le Président proposa, comme base de la future loi constitutionnelle relative à la magistrature, que l'administration de la justice revienne aux seuls tribunaux. Il ajouta que cette loi pouvait être pondérée avec, par exemple, la nomination de comités chargés de juger les infractions mineures. Toutefois, des dispositions devraient être adoptées pour garantir la révision judiciaire des décisions rendues en matière disciplinaire dans les cas d'infractions mineures.

Le Président souligna en outre que l'indépendance des magistrats était une autre règle fondamentale de la magistrature. Il définit ainsi les conditions de l'indépendance de la magistrature :

1. Les décisions rendues par les tribunaux ne pourront être modifiées ou abrogées par un autre organe.

2. Les tribunaux ne seront pas compétents pour statuer sur la validité des lois adoptées en bonne et due forme, mais seront habilités à se prononcer sur la validité des dispositions légales moins importantes que les lois.

3. Le contrôle des fonctions judiciaires des tribunaux sera effectué dans le respect de l'indépendance de la magistrature.

4. La composition des tribunaux, leurs attributions et les règles de procédure judiciaire seront fixées par la loi.

5. Les tribunaux d'exception seront intégrés au système des juridictions ordinaires.

6. La Constitution déterminera expressément le statut des juges, c'est-à-dire qu'elle garantira l'indépendance, l'inamovibilité et l'immunité des juges, ainsi que les règles fixant les conditions de leur destitution, mutation ou retraite forcée.

Les propositions du Président furent discutées à la séance suivante de la Commission. Au cours de la séance, les sénateurs proposèrent d'incorporer dans la future constitution une disposition garantissant l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.[15] Ce projet présente les deux plus importantes garanties pour l'indépendance de la magistrature. La première concerne l'inamovibilité des juges, les conditions de leur destitution, de leur suspension, de leur mutation d'une juridiction à une autre ou de leur mise à la retraite forcée. Seul un tribunal sera compétent pour se prononcer sur ces questions et cela, uniquement dans le cadre fixé par la loi.[16]

La deuxième garantie est que les juges ne peuvent être traduits en justice ou poursuivis sans une autorisation d'une instance judiciaire compétente, ou détenus sans mandat judiciaire, sauf s'ils sont coupables d'une faute flagrante.[17]

Au titre de l'immunité judiciaire, le projet du Sénat ne comporte aucune disposition interdisant une action pénale ou

---

[15] Projet de Constitution proposé par la Commission constitutionnelle du Sénat, art. 118(1).

[16] *Id.* art. 119.

[17] *Id.* art. 120.

administrative contre un juge sans une autorisation d'une instance judiciaire compétente. L'article 120 ne prévoit également aucune disposition interdisant l'arrestation d'un juge sans mandat judiciaire.

Le projet du Sénat affirme que la magistrature est indépendante vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif. Ces garanties sont énoncées dans le principe qui établit que les décisions rendues par un tribunal ne peuvent faire l'objet de modifications ou de dérogations par un autre organe (la seule exception étant constituée par le droit de grâce).

b. La Commission constitutionnelle de la Diète

La Sous-commission de la Commission constitutionnelle de la Diète examina plusieurs projets de propositions relatives au chapitre consacré à l'administration de la justice. Parmi ces projets figurait celui proposé par le Professeur Pawel Sarnecki ;[18] considéré comme confus dans sa substance, ce projet fut rejeté. C'est un autre projet proposé par les Professeurs Janina Zakrzewska et Jerzy Ciemniewski qui fut en définitive retenu.

L'une des principales critiques faites au projet du Professeur Sarnecki était qu'il ne prévoyait pas la reconnaissance de l'indépendance institutionnelle de la magistrature et s'arrêtait uniquement à l'ingérence dans les débats judiciaires. Selon le projet, "[l]es tribunaux jugent les affaires et rendent leurs décisions en toute indépendance et conformément aux seules lois...".[19]

Bien que l'indépendance de la magistrature passe au premier chef, mais pas seulement, par la liberté de rendre des décisions en toute indépendance, cette garantie ne saurait se limiter aux procès dans la

---

[18] *Voir* BULLETIN NO. VIII DE LA COMMISSION CONSTITUTIONNELLE DE LA DIETE, pp. 10-14.

[19] *Id.*, art. 3.

mesure où elle concerne nécessairement l'ensemble de la fonction judiciaire.[20] En outre, ce projet ne reconnaissait pas l'inamovibilité des juges. L'immunité judiciaire était, pour sa part, limitée aux seules poursuites pénales.

Dans une autre partie controversée, l'article 6(3) dispose qu'"un juge ne peut être muté que si on lui propose un poste de rang égal ou supérieur et avec son consentement. A titre exceptionnel, et s'il apparaît évident qu'une telle mesure sert l'intérêt de l'administration de la justice, un juge peut être muté sans son consentement". Les députés s'interrogèrent sur la nature des cas d'exception. Selon l'auteur du projet, cette situation intervient, par exemple, lorsqu'aucun candidat qualifié n'accepte d'être muté dans un nouveau tribunal de province. En pareil cas, le chef de ce tribunal peut être nommé, même sans son consentement. Insatisfaits de cette explication, les députés estimèrent qu'il faudrait fermer les tribunaux de province s'il s'avérait impossible d'y envoyer des juges avec leur consentement.

De toute évidence, ce projet était inacceptable. Sans l'écarter formellement, le Président de la Commission constitutionnelle de la Diète, le Professeur Bronislaw Geremek, proposa de reprendre l'ensemble du chapitre concernant l'administration de la justice dans les affaires pénales et civiles. En conséquence, les Professeurs Janina Zakrzewska et Jerzy Ciemniewski furent priés de préparer un autre projet qui, en fin de compte, fut adopté par la Diète. Ce projet est communément appelé le "Projet de la Diète".

Conformément à l'article 138 du Projet de la Diète, l'administration de la justice en République de Pologne est du ressort de la Cour suprême, des tribunaux ordinaires, des tribunaux

---

[20] *Voir* A. Dieng, *La primauté du droit et l'indépendance de la magistrature : analyse des principes*, article sur l'indépendance personnelle des juges et l'indépendance collective de la magistrature, publié dans le présent volume.

administratifs suprêmes et des tribunaux militaires. (Les tribunaux militaires ne jugent que les infractions commises par les militaires en service actif.)

Trois articles du Projet de la Diète, les articles 140, 141 et 142 du Chapitre IX, prévoient des garanties pour l'indépendance de la magistrature et l'indépendance des tribunaux. Un des principaux éléments des garanties du projet pour l'indépendance de la magistrature concerne la disposition constitutionnelle interdisant la modification ou l'abrogation par d'autres organes des décisions rendues par les tribunaux.[21] En plus, dans l'exercice de ses fonctions, le juge rend ses décisions en toute indépendance et selon son interprétation des lois.[22] Le juge est également inamovible. Il ne peut être suspendu de ses fonctions ou muté d'une juridiction à une autre.[23]

En définissant l'immunité judiciaire, l'article 141(3) complète les garanties judiciaires : "Les juges ne peuvent faire l'objet d'une action pénale ou administrative ; ils ne peuvent être arrêtés ou détenus sans une autorisation d'une instance judiciaire compétente. La présente disposition n'exclut pas la possibilité d'arrêter une personne prise en flagrant délit". Enfin, conformément à l'article 142, le Conseil National de la Magistrature est garant de l'indépendance de la magistrature et des magistrats.

Conclusion

Depuis 1989, un effort juridique et politique considérable a été accompli pour élaborer une nouvelle Constitution polonaise qui incorpore les dispositions les plus aptes à garantir l'indépendance

---

[21] Projet de la Diète, art. 140(2).

[22] Projet de la Diète, art. 141(1).

[23] Projet de la Diète, art. 141(2).

de la magistrature. Les projets actuels répondent de façon appropriée à ce souci, bien qu'il soit toujours possible de les améliorer.[24] Des juristes polonais ont proposé avec enthousiasme leurs connaissances en la matière pour déterminer les lacunes du système juridique et proposer des réformes. Toutefois leur enthousiasme n'est pas suffisant pour asseoir un cadre constitutionnel effectif. Il appartient désormais aux hommes politiques de prendre les mesures qui conviennent pour fondre les deux projets en vue de l'adoption d'une nouvelle Constitution.

---

[24] *Voir* H. Suchocka et L. Kanski, *Sadownictwo i Prokurature po nowelizacji Konstytucji RP,* PANSTWO I PRAWO NO. 1, 1991, p. 34.

II - RÉSUMÉS

L'Indépendance de la Magistrature au Japon : de la Théorie à la Pratique*

Japan Federation of Bar Associations

La Constitution japonaise garantit l'indépendance de la magistrature vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Les magistrats japonais jouissent d'une tradition d'intégrité et gardent scrupuleusement leurs distances avec ces pouvoirs. Il semble, toutefois, que les mesures garantissant l'indépendance personnelle des juges dans le cadre de l'administration et du fonctionnement des tribunaux soient inappropriées. Cette situation est particulièrement préoccupante car la plupart des juges japonais accomplissent toute leur carrière au sein du système judiciaire.

Le statut des juges

La Constitution japonaise garantit l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 76(3) dispose que "tous les juges sont indépendants, exercent leurs fonctions selon leur conscience et sont uniquement soumis à la présente Constitution et aux lois". En outre, le statut des juges est formellement reconnu par l'article 78 de la Constitution qui stipule : "Un juge ne peut être destitué que s'il est publiquement mis en accusation, ou si une instance judiciaire juge qu'il est mentalement ou physiquement incapable de remplir ses fonctions. Aucune mesure disciplinaire n'est prise contre un juge par un organe ou une institution du pouvoir exécutif."[1] En principe, "un juge ne peut être destitué, muté, suspendu ou son salaire réduit."[2]

---

* Cette version remaniée est extraite de : *The Independence of Judges and Protection of Lawyers' Activities*, document présenté au Centre des Nations Unies pour les Droits de l'Homme (juin 1991).

1 Constitution (KENPO), art. 78.

2 Loi portant organisation des tribunaux, art. 48.

Toutefois, en ce qui concerne les juges des juridictions inférieures, la Constitution fixe à dix ans la durée de leur mandat.[3] Cette mesure rend les juges des juridictions inférieures plus vulnérables que leurs collègues dont le mandat est garanti à vie.

C'est l'usage qu'une fois nommés, les juges accomplissent toute leur carrière dans la magistrature jusqu'à l'âge obligatoire de la retraite.[4] Les juges peuvent changer de poste au sein de l'appareil judiciaire et être nommés chefs dans les tribunaux de province, les tribunaux familiaux ou dans les juridictions supérieures. Ces chefs magistrats sont responsables de l'administration judiciaire. Certains juges deviennent procureurs durant une certaine partie de leur carrière. Il est en revanche très rare que des personnes n'appartenant pas au siège deviennent juges.

A l'instar des autres fonctionnaires, les juges n'échappent pas en général aux préoccupations liées à leurs conditions de service. Ces préoccupations concernent, entre autres, la question de leur lieu d'affectation, de leur statut et de leur rémunération. Le Secrétariat général de la Cour suprême contrôle l'administration judiciaire, y compris les affectations du personnel. On estime que dans ces conditions les juges ne peuvent être indifférents à la politique du Secrétariat général en matière judiciaire, à ses interprétations du droit et à ses points de vue.

L'administration judiciaire

Au Japon, l'administration judiciaire est du ressort des tribunaux. C'est dans l'ensemble une structure hiérarchisée avec au sommet de l'édifice la Cour suprême.[5] Chaque ordre de juridiction

---

[3] Un juge d'une juridiction inférieure peut, à l'expiration de son mandat, en demander le renouvellement.

[4] Seulement 42 à 60 juges ont, chaque année, démissionné en cours de carrière entre 1985 et 1989.

[5] Loi portant organisation des tribunaux, art. 80.

comporte, à chaque échelon, un Conseil des juges composé de l'ensemble des juges du tribunal, à l'exception des assesseurs qui ne jouissent pas des mêmes pouvoirs que le juge. Ces conseils partagent les responsabilités administratives avec les chefs des tribunaux et, dans le cas de la Cour suprême, également avec le Secrétariat général de la Cour suprême.[6] Les chefs des tribunaux administrent leur personnel, y compris les juges, avec l'assistance du chef adjoint et des présidents des différents conseils. On a de plus en plus confié aux présidents des tribunaux les pouvoirs dévolus aux Conseils de juges. En outre, on estime que les présidents des tribunaux préparent des rapports dans lesquels le travail des juges est côté. Ces rapports sont envoyés à la Cour suprême et utilisés comme documents de référence entrant en considération dans la promotion, l'affectation ou la nomination des juges à la présidence des conseils des juges.

En ce qui concerne l'intervention dans le processus judiciaire, des critiques avaient, vers le milieu des années 1960, accusé la justice d'avoir rendu des jugements volontairement défavorables au gouvernement et/ou au Parti libéral démocratique (LDP), dans des affaires concernant les principes constitutionnels, notamment les droits fondamentaux des travailleurs. Toutefois, aucun signe visible n'indique aujourd'hui que des hommes politiques ou des fonctionnaires tentent d'intervenir dans le processus judiciaire. Ce fléchissement dans la volonté d'intervention semble être dû au fait que le pouvoir exécutif dispose des moyens de s'assurer la subordination de la magistrature à travers le pouvoir qu'il détient de nommer les juges de la Cour suprême.

---

[6] La Cour suprême est en dernier ressort le responsable de l'administration judiciaire de l'ensemble des tribunaux. Cette fonction de la Cour suprême est assumée par un Conseil des juges (Article 12 de la Loi portant organisation des tribunaux). Le Secrétariat général de la Cour suprême, pour sa part, est responsable de la gestion des affaires générales de la Cour suprême. Nombreux sont, cependant, ceux qui estiment que le Secrétariat général joue un rôle prépondérant au sein du Conseil des juges et qu'il exerce, *de facto*, un contrôle sur l'administration judiciaire.

Il n'est pas inhabituel qu'un magistrat ayant de l'expérience, comme le procureur qui a représenté l'État, devienne juge dans une affaire dans laquelle l'État ou une institution de l'État est défendeur. Cela a été le cas, par exemple, dans le procès en dommages-intérêts de l'affaire des crues de la rivière Sunomata Nagara, le procès en dommages-intérêts en appel de l'affaire Kanemi concernant de l'huile alimentaire frelatée, le procès de l'affaire Iwate-Yasukuni (dans laquelle il était question de la séparation de l'église et de l'État) et le procès en dommages-intérêts en appel de l'affaire des crues de Tamagawa.

La Cour suprême estime que les mutations ne posent pas problème et avance l'explication qu'il existe un certain nombre de cas dans lesquels des juges bien qu'ayant précédemment servi comme procureurs, ont rendu des décisions défavorables au gouvernement. Cependant, il demeure naturellement la suspicion que les décisions rendues dans les affaires citées plus haut aient été influencées dans une certaine mesure par les mutations. Cette possibilité offerte aux procureurs et juges de "permuter" leurs fonctions respectives est souvent critiquée comme une atteinte au principe de séparation entre les tribunaux et le Ministère de la Justice, ainsi qu'une violation du principe d'indépendance de la magistrature.[7] Une telle situation sape, par conséquent, la confiance des justiciables dans l'équité et l'indépendance des tribunaux.

La nomination des juges

Le gouvernement, nous l'avons dit, détient le pouvoir de nommer les juges de la Cour suprême ainsi que leur président.[8] Les

---

[7] Approximativement 55 postes ont fait l'objet d'une permutation entre juges et procureurs généraux en 1990.

[8] L'Empereur nomme le Président de la Cour suprême sur proposition du gouvernement (art. 6(2)). Les 14 autres juges de la Cour suprême sont directement nommés par le gouvernement. L'article 79 prévoit, aux alinéas 2 et 3, la tenue, tous les dix ans, d'un référendum populaire sur la nomination des membres de la Cour suprême. A cette occasion, les juges de la Cour suprême peuvent être destitués par un vote majoritaire.

conditions de sélection de ces juges sont définies à l'article 41 de la Loi portant organisation des tribunaux. Toutefois, la méthode de sélection n'est pas rendue publique. On estime que dans bien des cas, cette sélection est décidée par le Premier ministre en consultation avec le Président de la Cour suprême. Les rédactions des journaux japonais, qui jouissent d'une influence considérable, ont critiqué cette pratique qui, selon elles, renforce la tendance à inféoder la Cour suprême aux pouvoirs législatif et exécutif.

Le gouvernement nomme également les juges des juridictions inférieures, sur la base d'une liste établie par la Cour suprême. Selon l'article 43 de la Loi portant organisation des tribunaux, "les assesseurs... [sont] nommés parmi les diplômés de l'Institut pour la recherche et la formation juridique". La Cour suprême enregistre les candidatures retenues dans le Registre des nominations des assesseurs (Associate Judge Appointment Register).[9] En pratique, le gouvernement accepte automatiquement le Registre *en toto*, respectant ainsi le choix de la Cour suprême.

Les étudiants de l'Institut pour la recherche et la formation juridique, qui présentent leur candidature à un poste de juge assesseur, ne sont pas tous acceptés. Depuis 1970, 49 demandes ont été refusées. La Cour suprême n'a pas fourni des explications claires motivant ces refus ; elle a, en revanche, déclaré qu'elle tenait compte dans son choix de tous les éléments concernant les candidats : résultats des entretiens avec le tribunal, résultats universitaires, aptitude à régler des problèmes d'ordre pratique, caractère et aptitude à remplir les fonctions de juge. Cependant, les associations du barreau estiment qu'il y a eu de fortes suspicions

---

[9] Au Japon, un ordre de juridiction - les tribunaux sommaires - dispense ses juges d'être membres de la profession juridique. Cependant, ces juges ne sont pas des profanes en la matière, car ils ont acquis une expérience en travaillant durant une période déterminée dans le domaine juridique. Pour d'autres juges, il est nécessaire d'avoir subi une formation de deux années à l'Institut pour la recherche et la formation juridique et réussi à l'Examen du barreau national.

que ces refus aient été fondés, entre autres, sur le fait que les candidats appartenaient à la Young Jurists' Association, une organisation qui préconise la défense de la Constitution. Les associations du barreau ont par conséquent adressé des protestations à la Cour suprême en demandant que soient rendues publiques les règles sur lesquelles repose la sélection. Elles ont en outre demandé que les candidats non retenus soient informés des motifs pour lesquels ils n'ont pas été acceptés.

Un problème similaire s'est posé dans le cadre de la reconduction de juges, dont le mandat de dix ans avait expiré. Dans un de ces cas, aucune raison n'avait été donnée pour expliquer un refus. Il y a eu aussi des cas dans lesquels des juges ont été contraints de retirer leur demande d'un nouveau mandat plutôt que d'accepter une reconduction qui prêtait à objection et pour laquelle aucun poste de substitution n'avait été proposé.

La rémunération des juges

Pour garantir la stabilité de la fonction de juge, la Constitution dispose que "les juges reçoivent un traitement adéquat qui ne peut être modifié à leur détriment pendant la durée de leur mandat."[10]
A l'heure actuelle, le barème des traitements des juges comporte 20 échelons, avec un écart de un à sept entre le salaire de base et le salaire le plus élevé. Comme dans les autres secteurs de la fonction publique, l'augmentation des salaires est fonction de l'ancienneté. Les augmentations s'opèrent presque automatiquement pendant les 21 premières années de service ; ensuite, elles ne suivent plus aucune règle. Les règles qui déterminent l'augmentation des salaires n'ont jamais été rendues publiques. Des augmentations de salaires auraient été abusivement retardées pour les juges

[10] Constitution (KENPO), articles 80(2) et 79(6).

appartenant à la Young Jurists' Association ou à la National Association for Discussion of Judges.[11]

L'affectation des juges

Au Japon, il est d'usage que les juges soient mutés tous les trois ans à un nouveau poste à n'importe quel endroit du pays, durant les 10 premières années de leur mandat d'assesseurs, puis tous les 4-5 ans par la suite. Les tribunaux des grandes villes ont la préférence des juges car ces postes sont considérés comme supérieurs. Les tribunaux du ressort de la Haute cour de Tokyo sont les plus convoités, suivis des tribunaux de la juridiction de la Haute cour d'Osaka, puis des tribunaux des localités situées dans les grandes villes comme Yokohama ou Kyoto. On estime que les tribunaux des petites villes situées dans les autres régions ne sont pas prisés. Les juges semblent également préférer les tribunaux d'instance régionaux aux tribunaux pour enfants, et les sièges des juridictions aux tribunaux hors siège.

Cette tendance à hiérarchiser la valeur des postes d'affectation permet d'utiliser les affectations comme un instrument de politique personnelle. Néanmoins, la Cour suprême dément que les affectations puissent être utilisées comme une mesure de punition ou pour des raisons discriminatoires.

La formation judiciaire

Le Secrétariat général de la Cour suprême et l'Institut pour la recherche et la formation juridique parrainent plusieurs séances d'étude appelées "Rencontres de magistrats" ou "Conférences de magistrats". Au cours de ces séances, le Secrétariat général produit les conclusions des études concernant les thèmes sur lesquels avaient porté les débats pendant la séance. Les juges n'ayant pas

[11] La National Association for Discussion of Judges est un groupe de réflexion indépendant.

participé à ces séances d'étude prennent connaissance de leurs conclusions en lisant les rapports des participants ou les procès-verbaux des séances. Ces conclusions sont ensuite utilisées par les juges dans le cadre de leur travail. Il existe un danger que les juges soient indûment influencés par les points de vue du Secrétariat général.

Outre les séances d'étude, le Secrétariat général de la Cour suprême réunit et diffuse auprès des juges des informations qu'il estime utiles pour l'accomplissement de leurs fonctions judiciaires. Par exemple, à partir de 1987, tous les tribunaux pour enfants du pays avaient préparé des principes directeurs pour le traitement des affaires concernant les mineurs, sur la base d'une "proposition type" élaborée par la Cour suprême. Un tel exercice risque d'être considéré *de facto* comme "une instruction et/ou directive" du Secrétariat général concernant le traitement des affaires par les juges.

Les libertés civiles des juges

En théorie, les droits et libertés individuels des juges sont totalement protégés comme c'est le cas pour ceux de tous les citoyens. Néanmoins, dans la pratique, la plupart des juges ont tendance à s'abstenir d'exprimer leurs opinions politiques ou de participer aux actions d'un groupe. Par exemple, les juges ne participent pas à des rassemblements ou manifestations politiques. On n'a aucune connaissance de juges ayant, au cours des vingt dernières années, constitué ou participé à un syndicat, ou pris part sous quelque forme que ce soit à une revendication liée à des questions économiques, y compris une augmentation des salaires.

Si l'on en croit les entretiens que d'anciens juges ont eus avec l'association du barreau, les responsables de l'administration des tribunaux, y compris les chefs des tribunaux, ont donné aux juges des instructions leurs recommandant de ne pas répondre aux questionnaires d'enquête préparés par les associations du barreau. Ils

ont également découragé les juges de signer une pétition demandant l'interdiction de la bombe à hydrogène, ou de fréquenter les bistrots où se rencontrent les gens ordinaires.

Obligation est également faite aux juges de notifier leur destination lorsqu'ils voyagent hors de leur juridiction. Il leur est aussi interdit d'enseigner dans les universités, de donner des conférences ou d'organiser des séminaires, sauf les samedis après-midi. Alors qu'avant, aucune limite n'était imposée aux juges dans le cadre de leurs activités extra-judiciaires.

Le Secrétariat général de la Cour suprême peut estimer ces restrictions raisonnables et cohérentes. Il n'en demeure pas moins qu'à la lumière des pratiques générales de l'administration judiciaire, on est en droit de les considérer comme des mesures plus contraignantes tendant à réduire les libertés civiles des juges.

Les Tribunaux d'Exception en Syrie : une Menace pour l'Indépendance de la Magistrature

Rapport d'un observateur du CIMA à un procès

Pour la première fois, une organisation internationale a réussi à suivre un procès devant la Cour de Sécurité de l'État de Syrie. Mandatée par le Centre pour l'Indépendance des Magistrats et des Avocats (CIMA), l'avocate Asma Khader, membre du Comité exécutif de la Commission Internationale de Juristes (CIJ), s'est rendue à Damas en qualité d'observateur au procès d'un avocat des droits de l'homme et de 16 autres prévenus, jugés devant la Cour de Sûreté de l'État de Damas dont les assises se sont ouvertes le 16 mars 1992.[1] A l'issue de sa mission, Mlle Khader a présenté au CIMA un rapport dans lequel elle a recensé les lacunes du système judiciaire syrien. Compte tenu de l'importance de cette mission, nous reproduisons ci-après le texte remanié du rapport de Mlle Khader. Pour inscrire ce rapport dans son véritable contexte, nous le faisons précéder d'une brève analyse juridique des ordres de juridiction d'exception de la Syrie.

Historique juridique

La Constitution syrienne reconnaît formellement l'indépendance de la magistrature.[2] Cette indépendance est cependant gravement compromise par les lois promulguées à la suite de l'État d'Urgence décrété par l'Ordonnance Militaire N° 2 du 8 mars 1963 (ci-après dénommée "Loi d'Urgence"). En vertu de ces lois, des ordres de

---

[1] Ce rapport a déjà été publié par le CIMA dans Alerte du 26 mars 1992 en faveur de l'avocat Aktham Nouaisseh et des autres inculpés.

[2] *Voir* Constitution de la Syrie, articles 131-148.

juridiction d'exception ont été institués, composés des Cours de Sûreté de l'État[3] et des Tribunaux Militaires hors Siège.[4]

Pour être indépendante, une magistrature doit connaître de toute affaire judiciaire.[5] Cependant, la loi syrienne viole ce principe. L'article 4 de la Loi d'Urgence donne compétence aux tribunaux militaires pour juger toute personne accusée d'avoir violé des arrêtés du Gouverneur de la Loi d'Urgence. En outre, il est reconnu aux Cours de sécurité de l'État la compétence de connaître de "toute affaire dont elles sont saisies par le Gouverneur de la Loi d'Urgence".[6] De plus, le Gouverneur de la Loi d'Urgence détient des pouvoirs habituellement dévolus aux seules juridictions ordinaires. Par exemple, il est habilité à ordonner une détention administrative, une perquisition ou une saisie d'armes.[7] Les lois promulguées par les autorités de la loi martiale ne peuvent généralement pas être non plus révisées par les tribunaux ordinaires.

L'indépendance véritable de la magistrature suppose que celle-ci ait le pouvoir exclusif de décider si une affaire relève de sa compétence.[8] En Syrie, c'est le Gouverneur de la Loi d'Urgence qui détermine la compétence judiciaire à la place des tribunaux ordinaires. Comme nous l'avons indiqué, le Gouverneur de la Loi d'Urgence a le pouvoir de porter des affaires devant les Cours de Sécurité de l'État. Il règle également les conflits relatifs à la compétence juridictionnelle entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux militaires d'exception.[9]

---

3 Décret N° 47 du 28 mars 1968.

4 Décret N° 109 du 17 août 1968.

5 Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (ci-après dénommés "les Principes fondamentaux"), art. 3.

6 Décret N° 47 du 28 mars 1968, art. 5.

7 Loi N° 51 de 1962, art. 4.

8 Principes fondamentaux, art. 3.

9 Loi N° 51 de 1962, art. 8.

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."[10] L'article 7(a) du Décret N° 47, qui dispense les Cours de Sécurité de l'État de suivre les procédures normales des tribunaux, constitue une grave atteinte à l'équité judiciaire. Il convient de noter, en particulier, que les témoignages tels que les ouïe-dire et les déclarations d'opinion, irrecevables dans les tribunaux ordinaires, sont ici pris en compte. La Cour est habilitée à tenir les procès à *huis clos* et à utiliser des procédures sommaires. Par conséquent, la loi syrienne refuse aux inculpés le droit d'être jugé par des juridictions ordinaires "selon les procédures légales établies."[11] En outre, elle viole le principe selon lequel "[I]l 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."[12]

Par ailleurs, les décisions des tribunaux militaires ne sont pas susceptibles d'appel.[13] Les décisions rendues par les tribunaux d'exception doivent être confirmées par le Président, conformément à la loi. Cette disposition est également une atteinte au principe selon lequel la magistrature doit être indépendante des branches politiques du gouvernement.

Rapport d'Asma Khader, observateur au procès

Mandatée par le Centre pour l'Indépendance des Magistrats et des Avocats (CIMA), organe affilié à la Commission internationale de juristes (CIJ), j'ai assisté, en qualité d'observateur, au procès de plusieurs individus comparaissant devant la Cour Suprême de Sûreté de l'État de la Syrie. Après que notification de ma mission

---

[10] Principes fondamentaux, art. 6.

[11] *Id.*, art. 5.

[12] *Id.*

[13] Décret N° 47 du 28 mars 1968, art. 5 et Décret-loi N° 109 du 17 août 1968, art. 8(a).

ait été adressée aux pouvoirs publics syriens par le biais du bureau du Président Hafez al-Assad à Damas et à travers leur Mission diplomatique à Genève, je, Asma Khader, avocate, me suis rendue à Damas le lundi 16 mars 1992 pour assister en qualité d'observateur à l'audience du 17 mars 1992, au cours de laquelle était donné lecture du verdict dans l'affaire numéro 24 opposant le gouvernement et 17 personnes inculpées. A mon arrivée à Damas, j'ai également notifié à l'Association du barreau syrien l'objet de ma mission et lui ai remis un exemplaire de mon ordre de mission. J'ai aussi transmis à la Cour un exemplaire de l'ordre de mission au début de l'audience, et demandé à celle-ci l'autorisation d'assiter à l'audience en ma qualité d'observateur de la CIJ et du CIMA.

Le présent rapport est fondé sur l'analyse des dispositions légales, documents et témoignages recueillis, en plus des différents entretiens que j'ai eus avec l'avocat Mou'awiah a'Taba'a, Secrétaire de l'Association du barreau syrien, le Président de la Cour et les autres magistrats chargés de juger l'affaire, des avocats de la défense et les familles des défendeurs, ainsi que sur mes observations personnelles.

a. Informations concernant le procès

Le procès s'est déroulé devant la Cour Suprême de Sûreté de l'État, qui est une juridiction d'exception établie conformément au Décret-loi N° 47 promulgué le 28 mars 1968. L'article 7(a) dudit décret dispense la Cour de suivre les procédures judiciaires normales.[14] Elle est compétente pour connaître de toutes les affaires prévues par le Décret-loi N° 6 du 7 janvier 1965 et ses amendements. La Cour juge également les cas dont elle est saisie par le Gouverneur de la Loi martiale, qui peut lui transmettre toute affaire, conformément à l'article 5 dudit décret.[15]

---

[14] L'article 7(a) stipule : "bien que les droits de la défense énoncés dans la législation ordinaire soient reconnus, la Cour de sûreté de l'État n'est pas tenue d'observer les conditions habituelles d'application (des droits de la défense) prévues dans la législation ordinaire à une quelconque étape de la procédure d'enquête, d'inculpation et du procès."

[15] *Voir* note 6.

Aucune instance judiciaire supérieure n'est compétente pour réviser les décisions rendues par cette Cour.[16] Toutefois, le pouvoir de révision est reconnu au Président de la République qui peut confirmer, rejeter ou modifier les décisions de la Cour ; il peut encore ordonner un nouveau procès.

La Cour Suprême de Sûreté de l'État, chargée de juger cette affaire, était composée de deux juges civils, M. Fayez al-Nouri, siégeant en qualité de Président, et M. Abdallah al-Tali et d'un juge militaire, le Colonel Kamel Issa. Le Ministère public était représenté dans cette affaire par M. Ali al-Taher ; le greffier de la Cour enregistrait le procès-verbal de l'audience.

La défense était composée de 12 avocats choisis par les familles des défendeurs ou par les défendeurs eux-mêmes. Toutefois, les avocats n'étaient autorisés à rencontrer leurs clients que dans la salle d'audience, pendant le procès. C'est un représentant de l'Association du barreau qui a recueilli les signatures des clients investissant les avocats des pouvoirs de la défense.

Quatre audiences étaient prévues par la Cour pour le jugement de l'affaire. La première audience, fixée au 29 février 1992, était consacrée à l'interrogatoire des inculpés par la Cour. L'audience du mardi 3 mars n'a pas eu lieu à la demande du Ministère public. L'audience du 7 mars 1992 était réservée au réquisitoire du Ministère public qui a réclamé la peine de mort. L'audience du 10 mars était consacrée aux plaidoiries de la défense et la date du 17 mars 1992 retenue pour la lecture du verdict.

Les débats de la Cour n'étaient pas publics. Toutefois, les familles des défendeurs étaient autorisées à assister à l'audience du 17 mars, à l'issue de laquelle la Cour donnait lecture de son verdict.

---

[16] *Id.*

Le procès s'est déroulé dans le secteur de Saba'Bahrat à Damas, siège habituel de la Cour, où la présence militaire était très importante.

Les défendeurs qui étaient jugés dans cette affaire sont :

- Nizar Ben Ali Naif
- Aktham Nouaisseh
- Mouhammad Ali Habib
- Afif Jameel Mezher
- Bassam al-Sheikh
- Thabit Mourad
- Hassan Ali
- Hussam Salameh
- Jadee' Noufal
- Yacoub Moussa
- Samer Nouaisseh
- Yaser Iskeef
- Nazem Hussen
- Nbeel Na'ous
- Mouhmad Abdel Kareem al-Soufi
- Hussien Rafa'ah
- Khaled Othman

b. Dispositions légales

Les défendeurs étaient accusés des chefs d'inculpation visés au paragraphe (e) du Décret-loi N° 6 de 1965, lu conjointement avec l'article 4 du même décret. Cet article définit comme illégales les activités suivantes :

"Être hostile à la réalisation de l'unité des pays arabes, ou aux objectifs de la Révolution, ou faire obstruction à ces objectifs par des manifestations, réunions ou actes de nature à troubler l'ordre public, ou incitations à commettre de tels actes, ou publier de fausses informations dans le but de provoquer le désordre dans le but d'ébranler la confiance des masses dans les objectifs de la Révolution."

Les inculpés répondaient également des chefs visés au paragraphe (f) dudit décret qui considère comme un délit pénal les actes suivants :

"Recevoir de l'argent ou tout autre don ou la promesse de recevoir tout autre avantage d'un pays étranger ou d'une organisation ou d'individus syriens ou non-syriens, ou [avoir] un quelconque contact avec un organe étranger dans le but de commettre un acte verbal ou physique hostile aux objectifs de la Révolution du 8 mars 1963" ;

> ainsi que du délit visé à l'article 388 du Code pénal adopté en vertu du Décret-loi N° 148 du 22 juin 1949, et de ses amendements, qui stipule :

"Tout Syrien ayant connaissance d'un crime contre la sécurité de l'État et qui n'en informe pas immédiatement les pouvoirs publics est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller de un à trois ans, ainsi que de la déchéance de ses droits civils."

c. *L'examen des faits*

Les preuves retenues par l'accusation contre les défendeurs étaient constituées des dépositions des défendeurs, d'une somme d'argent saisie et d'un exemplaire d'un tract publié par le Secrétariat du Committee for the Defence of Democratic Freedoms and Human Rights, en date du 10 décembre 1991. Les avocats de la défense ont souhaité appeler des témoins à la barre et présenter à la Cour un autre tract publié par le Comité de défense à verser au dossier. Toutefois, la Cour n'a pas accédé à leur demande.
Les avocats de la défense ont insisté sur le fait que les dépositions des défendeurs avaient été obtenues sous la contrainte et que les défendeurs avaient été soumis à la torture. La Cour a refusé de vérifier le bien-fondé de ces allégations. Aucun des défendeurs n'a été examiné par un médecin légiste. Le dossier ne comportait non plus aucun rapport médical, ou élément indiquant qu'une enquête ou

une procédure avaient été menées pour établir que les allégations de torture étaient ou n'étaient pas fondées.

La défense a également fait valoir l'argument que le décret-loi sur lequel reposait l'accusation était anticonstitutionnel et que les actes reprochés aux défendeurs étaient licites et ne tombaient pas sous le coup de la loi. Les avocats de la défense ont aussi plaidé que les défendeurs menaient des activités publiques visant à défendre les droits de l'homme, et que ces activités étaient conformes à la Constitution et à la loi, ainsi qu'aux directives du Président de la République concernant les droits de l'homme et la nécessité pour les citoyens d'exercer leurs droits et de remplir leurs obligations pour corriger les erreurs. La défense a également ajouté que la création des comités n'était pas contraire à la loi, en particulier dans la mesure où les statuts des comités et leurs actes constitutifs indiquaient que leurs objectifs n'étaient pas contraires à ceux de la Révolution, et que leurs moyens d'action n'étaient pas illégaux. Aktham Nouaisseh a aussi insisté sur le fait que la petite somme d'argent que lui avait envoyé son frère était destinée à sa subsistance personnelle et que l'argent avait été saisi avant qu'il l'ait dépensé.

En général, la défense a plaidé l'argument que les faits reprochés aux défendeurs, même s'ils étaient étayés par des preuves, constituaient des actes licites qui ne pouvaient entraîner la responsabilité pénale. En outre, les avocats de la défense ont soutenu que leurs clients ne tombaient pas sous le coup des dispositions légales invoquées.

d. Le verdict

La Cour a rendu son verdict le 17 mars 1992. Elle a déclaré les défendeurs Nizar Naif, Aktham Nouaisseh, Mouhammad Ali Habib, Afif Jameel Mezher, Bassam al-Sheikh, Thabit Mourad, Hassan Ali, Hussam Salameh, Jadee' Noufal et Yacoub Moussa, coupables des infractions visées au paragraphe (e) du Décret-loi N° 6 de 1965, lu conjointement avec l'article 4 du même décret.

Elle a condamné les défendeurs aux peines suivantes :

- Nizar Ben Ali Naif, dix ans de réclusion criminelle
- Aktham Nouaisseh, neuf ans de réclusion criminelle
- Mouhammad Ali Habib, neuf ans de réclusion criminelle
- Afif Jameel Mezher, neuf ans de réclusion criminelle
- Bassam al-Sheikh, huit ans de réclusion criminelle
- Thabit Mourad, cinq ans de réclusion criminelle
- Hassan Ali, cinq ans de réclusion criminelle
- Hussam Salameh, cinq ans de réclusion criminelle
- Jadee' Noufal, cinq ans de réclusion criminelle
- Yacoub Moussa, cinq ans de réclusion criminelle.

Ils ont également été déchus de leurs droits civils.

En outre, conformément à l'article 388 du Code pénal, Samer Nouaisseh, Yaser Iskeef, Nazem Hussen et Nbeel Na'ous ont été condamnés à trois d'emprisonnement pour dissimulation d'informations concernant un crime contre la sécurité de l'État.
La Cour a acquitté Mouhmad Abdel Kareem al-Soufi, Hussien Rafa'ah et Khaled Othman.

Toutefois, en attendant de recevoir une copie du verdict, il est, pour l'heure, impossible d'en apprécier les éléments.

e. Observations générales

Le procès n'a pas respecté les normes internationales relatives à un procès équitable, notamment en matière de procédure, comme par exemple le droit de faire appel à une juridiction supérieure, le droit à un procès public, le droit à une défense appropriée, et la vérification des allégations de torture. En outre, les défendeurs n'étaient pas accusés de violence ou d'incitation à la violence. Par conséquent, conformément aux règles internationales, les personnes condamnées peuvent être considérées comme des prisonniers de conscience.

Il convient d'indiquer que, d'après ce que j'ai personnellement constaté, certains des inculpés sont apparus à l'audience épuisés. L'avocat Akhtam Nouaisseh et Nizar Naif sont arrivés dans la salle d'audience soutenus par les autres comme s'ils étaient incapables de se tenir debout ou de marcher.

Aucune enquête n'a été ordonnée concernant les allégations de Nizar Naif, qui s'est plaint d'avoir été battu par une personne portant des vêtements civils sur les escaliers menant à la salle d'audience. Il a demandé à la Cour d'ouvrir une enquête sur la question, mais aucune démarche officielle n'a été ordonnée dans ce sens, du moins pendant la durée de mon séjour.

Certains des défendeurs m'ont fait part de leur préoccupation d'être transférés dans une autre prison, car ils étaient alors détenus à la Prison de Sidnaya qui offre de meilleures conditions carcérales. Les personnes acquittées craignaient d'être encore gardées en détention, dans la mesure où elles n'étaient pas immédiatement relaxées. Les personnes condamnées avaient peur qu'on continue de leur refuser la visite de leurs familles et les soins médicaux.

A l'issue de l'audience, j'ai discuté avec les membres de la Cour qui ont favorablement accueilli ma mission. Le Président de la Cour et les autres juges ont accédé à ma demande de photocopier le dossier du procès et ont accepté de me donner copie du verdict. Ils m'ont également autorisée à consulter le dossier et ont promis de m'en faire parvenir une copie une semaine plus tard. Ils ont aussi indiqué que le verdict était soumis à l'approbation du Président de la République qui pouvait le rejeter ou le modifier.

CENTRE POUR L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS ET DES AVOCATS

CONSEIL CONSULTATIF

Président

P.N. BHAGWATI	Ancien Président, Cour suprême de l'Inde

Membres

PERFECTO ANDRES IBAÑEZ	Magistrat, Espagne
LLOYD BARNETT	Président, Organisation du barreau des Caraïbes, Jamaïque
AMAR BENTOUMI	Secrétaire général, Association internationale des juristes démocrates, Algérie
SIR ROBIN COOKE	Président, Cour d'appel, Nouvelle-Zélande
MARIE-JOSÉ CRESPIN	Vice-présidente, Conseil constitutionnel du Sénégal
PARAM CUMARASWAMY	Avocat, ancien Président du Comité des droits de l'homme, Association internationale des barreaux, Malaisie
JULES DESCHÊNES	Ancien Président, Cour suprême du Quebec, Canada
ENOCH DUMBUTSHENA	Ancien Président, Cour suprême, Zimbabwe
DIEGO GARCIA-SAYAN	Directeur, Commission andine de juristes, Pérou
STEPHEN KLITZMAN	Président, Comité des Droits de l'homme internationaux, Association américaine du barreau
PABLITO SANIDAD	Président, Free Legal Assistance Group, Philippines
BEINUSZ SZMUKLER	Président, Association américaine des juristes, Argentine
ABDERAHMAN YOUSSOUFI	Secrétaire général adjoint,Union des Avocats Arabes ; Vice-président, Organisation arabe des droits de l'homme, Maroc
SURIYA WICKREMASINGHE	Avocat, Sri-Lanka

DIRECTRICE

MONA A. RISHMAWI

L'Indépendance des Magistrats et des Avocats :
Une Série de Compilations Internationales
Un numéro spécial du bulletin du CIMA (N° 25-26, avril-octobre 1990)
a été publié par la CIJ, Genève.
Disponible en francais, anglais et espagnol. 15 FS, plus les frais d'envoi.

Cette compilation contient pour une facile consultation, les normes internationales les plus importantes concernant l'indépendance des professions judiciaires et juridiques. L'ensemble de ces normes instrumentales inclues dans le bulletin sont approuvées par les Nations Unies et sont promues par des organisations dirigeantes de Magistrats et d'Avocats dont : les principes de bases des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, les principes de base sur le rôle du barreau, un projet de déclaration relatif à l'indépendance de la magistrature et la Charte Internationale des Droits de la Défense.

Attacks on Justice : The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers
Rapport du CIMA, de juin 91-mai 92.
Publié par la CIJ, Genève.
Disponible en anglais. 143 pages. 15FS, plus les frais d'envoi.

Ce rapport annuel est un témoignage sur le harcèlement et la persécution de magistrats et d'avocats dans le monde entier. Il contient 447 cas de juristes victimes de représailles dans 46 pays. Parmi eux, 35 ont été tués, 2 disparus, 17 ont été attaqués, 67 ont reçu des menaces de violences, 103 ont été mis en détention et 223 ont subi des sanctions professionnelles (167 ont été congédiés au Pérou).

The Burmese Way : to Where ?
Rapport d'une mission à Myanmar (Birmanie),
publié par la CIJ, Genève 1991. Disponible en anglais.
95 pages. 10FS, plus les frais d'envoi.

La CIJ a effectué une visite à Myanmar sans l'approbation spécifique des dirigeants militaires, regroupés au sein du Conseil de Rétablissement des Lois et de l'Ordre de l'État (State Law and Order Restoration Council). Appuyé sur des témoignages de citoyen/nes et de réfugié/es et une recherche approfondie, le rapport critique le système inique des tribunaux militaires et énumère des abus de droits de l'homme largement répandus. Ces abus incluent la torture, la conscription d'enfants et de vieillards à servir comme porteurs pour l'armée et le déplacement forcé de plus d'un demi-million de personnes.

Ces publications sont disponibles auprès de : CIJ, B.P. 160, CH 1216, Cointrin/Genève, Suisse
ou : AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017