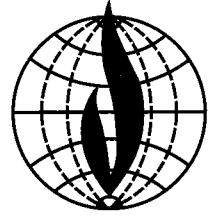


Annuaire du CIMA



Vol. II

Protection Juridique des Avocats

Centre pour l'Indépendance
des Magistrats et des Avocats

Avril 1993
Éditeur : Mona A. Rishmawi

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

Pour atteindre ces objectifs, la Commission internationale de juristes a pour rôle :

- d'intervenir auprès des gouvernements, notamment pour les cas de harcèlement et/ou de persécution et, dans certains cas de solliciter l'aide d'un réseau d'organisations de magistrats et d'avocats à travers le monde pour en faire de même,
- de travailler avec les Nations Unies dans le but de mettre en place des normes pour l'indépendance des magistrats et des avocats. La Commission internationale de juristes a contribué à la formulation des principes de base des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature ainsi que des principes de base sur le rôle du barreau adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies,
- d'organiser des conférences et des séminaires sur l'indépendance des professions judiciaires et juridiques. Des séminaires régionaux se sont tenus en Amérique Centrale, en Amérique du Sud, en Asie du Sud, en Asie du Sud Est, en Afrique de l'Est, en Afrique de l'Ouest et aux Caraïbes. Des ateliers nationaux ont été organisés en Inde, au Nicaragua, au Pakistan, au Paraguay et au Pérou,
- d'envoyer des missions dans des pays spécifiques pour examiner des situations qui sont de son ressort, ainsi que le statut des barreaux et des professions judiciaires,
- de fournir une assistance technique pour renforcer et donner un essor aux professions judiciaires et juridiques,
- de publier un *Annuaire en français, anglais et espagnol*. Ce livre contient des articles et des documents relatifs à l'indépendance du judiciaire et des professions juridiques. Plus de 5000 particuliers et organisations reçoivent dans 127 pays, 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, "l'Annuaire du CIMA" et "Attacks on Justice" est de 43 FS. Tout versement peut être effectué en FS ou dans une autre monnaie pour un montant correspondant, soit directement par chèque payable à l'étranger, soit par l'intermédiaire d'une banque, à la Société de Banque Suisse de Genève, compte No 142.548 ; à la National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W148, compte No 0-452-709727-00. Des factures proforma peuvent être adressées, sur leur demande, à toute personne se trouvant dans un pays connaissant des restrictions au contrôle des changes, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation.

Centre for the Independence of Judges and Lawyers

P.O. Box 160

CH-1216 Cointrin / Genève

ISBN 92 9037 073-4

Imprimerie ABRAX

21300 DIJON-CHENÔVE — FRANCE

SOMMAIRE

Avant-propos	7
<i>P.N. Bhagwati</i>	

Éditorial	9
<i>Mona A. Rishmawi</i>	

I. ARTICLES

Les garanties juridiques concernant le rôle des avocats en matière de protection des droits de l'homme	17
<i>F.S. Nariman</i>	

Garanties de l'indépendance de la justice en Egypte De la loi à la pratique	37
<i>Ahmad Nabeel El-Helali</i>	

L'indépendance de l'avocat en droit belge	57
<i>Pierre Lambert</i>	

Cambodge Les tribunaux et la Constitution : un point de vue	69
<i>Basil Fernando</i>	

II. RAPPORTS

Le Conseil de l'Ordre d'Angleterre et du Pays de Galles Comité des droits de l'homme Premier Rapport annuel 1992	103
--	-----

Avant-propos

La profession juridique plonge ses racines dans une longue tradition d'honnêteté, d'intégrité et de dévouement. Les avocats ont, à travers les âges, préservé cette tradition d'honneur et de dignité de leur noble profession, et participé à la quête de justice avec une abnégation jamais démentie et une foi inébranlable. Ils ont servi la cause de la justice avec vérité et justesse, et nul ne peut contester qu'ils sont un élément indispensable de la société civile.

Dans les différents types de civilisation et les diverses formes de l'ordre politique, la quête de justice occupe une place prépondérante. C'est un instinct fondamental et primordial de tout être humain et dont chaque société vise la réalisation à travers son système juridique. Le degré d'accomplissement du système juridique peut se mesurer à sa capacité d'éveiller l'instinct de justice. Toutefois, quel que soit son degré de sophistication, un système juridique ne pourra atteindre cet objectif et éveiller l'instinct de justice s'il n'existe une profession juridique forte et indépendante, prête à épouser la cause de la justice ; et quand nous disons justice, nous n'entendons pas la justice rémunératrice mais la justice sociale, celle qui vise la répartition équitable des ressources sociales, matérielles et politiques de la communauté. Les avocats doivent dépasser leurs préoccupations immédiates de défense de leurs clients, des faits, des règlements, des plaidoiries écrites et orales, etc., pour accomplir leur noble mission générale, qui est de servir les intérêts de la justice sociale. Le rôle des avocats, aujourd'hui plus que jamais auparavant, ne se limite pas uniquement à la défense de leur profession et de la cause de leurs clients. Du fait de leurs talents, de leur savoir et de leurs compétences, auxquels s'ajoutent leur

grand prestige et leur dévouement, ils occupent une position unique qui leur permet de tracer une voie éclairée pour la justice sociale, objectif commun vers lequel tend l'humanité.

Il est évident que pour atteindre cet objectif, les avocats doivent avoir les moyens de fonctionner de manière véritablement indépendante. Ils doivent entièrement servir la cause de la justice, sans crainte et en toute indépendance. Le présent volume de l'*Annuaire* du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) est consacré à l'analyse de l'indépendance des avocats dans différents pays, et à la définition du rôle des avocats quant à l'utilisation de cette indépendance en matière de protection des droits de l'homme.

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

Editorial

La loi et les avocats sont des instruments de l'ordre social. Sans loi, l'évolution de ... [l'humanité] ne serait pas parvenue à son niveau actuel de développement. C'est grâce à la loi que la société est préservée et ... que [la personne] peut vivre et aimer et oeuvrer dans la paix à travers les générations.¹

La loi régit la société. Chaque citoyen est censé adhérer à ses principes. Ce pouvoir, qui trouve sa consécration dans le concept même de loi, peut donner lieu à des abus. Lorsque cela arrive, la loi devient un instrument d'oppression.

Dans toutes les sociétés, c'est aux juges et aux avocats qu'il appartient de faire respecter les idéaux de justice équitable. C'est à eux qu'il revient d'expliquer aux administrés et aux gouvernants le concept de primauté du droit. C'est leur rôle de faire comprendre que, loin de se limiter à la stricte application des lois, la primauté du droit inscrit le concept de justice dans un cadre plus large. C'est à eux qu'il incombe de bien souligner le fait que la loi ne peut être juste que si elle a pour objectif fondamental de protéger les droits de l'homme. Par leur exercice du droit de défense, les avocats mettent chaque jour leur pays à l'épreuve quant à leur respect des droits de l'homme.

Pour que les avocats puissent s'acquitter de leur mission essentielle, ils doivent être préservés de l'ingérence indue. Ils

1 Conférence de Bangkok de la CIJ, 1965, Comité III, *dans* The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions, p. 36 (Commission internationale de juristes, 1966).

doivent pouvoir s'organiser dans des associations du barreau libres et indépendantes. Des garanties appropriées doivent être prévues dans la loi afin de leur permettre d'exercer leurs fonctions.

Ce deuxième volume de l'*Annuaire du CIMA* est consacré au rôle des avocats dans la protection des droits de l'homme. Il s'appuie sur les Principes de base relatifs au rôle du barreau de 1990. Les vingt-neuf principes de base traitent des questions suivantes : l'accès effectif de toutes les catégories sociales à l'assistance juridique ; le droit de la personne accusée d'être assistée par un conseil juridique de son choix ; l'éducation du public quant au rôle des avocats dans la protection des droits et libertés fondamentaux ; la formation et la compétence des avocats ; le rôle des gouvernements, des associations du barreau et autres organisations professionnelles ; le droit des avocats de représenter leurs clients ou leurs causes sans crainte de la répression ou de la persécution ; et l'obligation des avocats de protéger le caractère confidentiel des communications avec leurs clients, y compris le droit de refuser de témoigner en la matière.

Les Principes de base sont un minimum. Comme le fait observer à juste titre F.S. Nariman dans sa contribution à ce volume, la volonté d'établir des règles universelles a eu pour résultat l'adoption de quelques principes qui reflètent le minimum acceptable.

M. Nariman nous rappelle que dans la plupart des sociétés, le citoyen ordinaire estime que les avocats sont mieux protégés que les gens de sa condition. Aussi, le respect des droits des avocats en tant que représentants de la défense est-il l'aune à laquelle se mesure le respect d'un pays à l'égard des instruments

internationaux relatifs aux droits de l'homme. La primauté du droit et les droits de l'homme sont particulièrement menacés dans les pays où même les avocats sont harcelés et persécutés dans le cadre de leurs fonctions professionnelles.

M. Nariman rappelle aussi aux avocats leurs obligations à l'égard de la société, et les exhorte à ne pas offrir leurs services qu'aux seuls clients des milieux d'affaires. En analysant les garanties juridiques du rôle des avocats en Inde, il s'élève contre les grèves d'avocats. Je partage ce sentiment fondamental que des avocats responsables ne peuvent interrompre les services que la communauté attend d'eux.

Nabil al-Hilali s'interroge sur trois niveaux de protection de la profession juridique, à savoir : dans quelle mesure la loi reconnaît-elle le droit de défense ; dans quelle mesure la garantit-elle ; et, quelle immunité la loi offre-t-elle pendant l'exercice de ce droit. Après avoir examiné ces concepts au regard du droit égyptien, il nous indique comment ces garanties sont respectées dans la pratique.

Pierre Lambert procède à son tour à une analyse similaire de l'indépendance des avocats en Belgique. Il demande de nous garder de considérer les avocats comme de simples "auxiliaires" de justice ; ils sont, dit-il, des partenaires à part entière dans l'administration de la justice.

Il n'existe actuellement pas d'avocats professionnels au Cambodge. Pendant les tragiques années où ont eu lieu les massacres, les avocats soit ont été tués, soit ont fui le pays de peur d'être traduits en justice. En outre, il n'existe pas de système judiciaire opérationnel. Basil Fernando, qui est quotidiennement confronté à cette question en tant que haut fonctionnaire des Nations Unies pour les droits de l'homme au Cambodge, étudie les

problèmes du système actuel et ne ménage pas ses efforts pour bâtir un meilleur avenir.

Les associations professionnelles d'avocats ont un rôle vital à jouer dans la défense des idéaux et de la déontologie de leur profession aux niveaux national et international. Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) préconise, dans le cadre des associations du barreau nationales et régionales, la création de comités spéciaux s'occupant de la protection des avocats et des magistrats dans d'autres pays. Le Conseil de l'Ordre d'Angleterre et du Pays de Galles a mis en place un tel comité. Son premier rapport est très encourageant et nous le publions dans le présent volume, en espérant qu'il saura inspirer d'autres associations du barreau afin qu'ils entreprennent une démarche analogue.

Avant d'en terminer, je voudrais saluer le travail particulier de mon collègue, Peter Wilborn, assistant juridique auprès du CIMA. Lui et moi avons partagé de longues heures de travail. Je voudrais le remercier non seulement pour ses qualités professionnelles, son dévouement et son enthousiasme, mais le remercier surtout d'avoir su rester souriant et agréable, même sous la pression des délais qui nous étaient impartis.

De nombreux avocats à travers le monde se reconnaîtront dans bon nombre des questions et préoccupations soulevées dans le présent volume. En proposant cet espace d'expression, le CIMA espère contribuer à la compréhension et, par conséquent, à la protection de l'indépendance des avocats partout dans le monde. Cependant, ainsi que l'affirmait la Commission internationale de juristes en 1965 :

L'avocat doit porter son regard au-delà des limites étriquées de la loi et s'imprégner de la société dans laquelle il vit, pour être

un artisan de son progrès. En faisant preuve d'inspiration, les avocats du monde entier pourront activement contribuer à façonner les sociétés libres de demain, qui seront aptes à promouvoir entièrement la dignité de l'homme, et à faire face aux périls et aux menaces dans un monde en mutation.²

Mona A. Rishmawi
Directrice du CIMA

2 Ibid.

I - ARTICLES

Les garanties juridiques concernant le rôle des avocats en matière de protection des droits de l'homme :

L'expérience indienne

*F.S. Nariman**

Introduction

La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948, proclame : “[i]l est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression”. Les droits de l'homme ne trouvent leur véritable signification qu'à travers une profession juridique indépendante ayant la capacité et la compétence de les faire respecter, et une magistrature indépendante et décidée à les protéger. Si une magistrature indépendante constitue l'épine dorsale de la primauté du droit, ainsi qu'on l'a souvent dit, une profession juridique indépendante en est le catalyseur qui contribue à sa réalisation.

Ce n'est par conséquent pas la simple existence de juges et d'avocats qui importe le plus, quel que soit le pays. Toutes les sociétés ont, d'une manière ou d'une autre, eu des juges, des

* Avocat ; Membre de la Cour suprême de l'Inde ; Président de l'Association du barreau de l'Inde ; Membre du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes.

tribunaux et des avocats. Cela ne suffit pas en soi. Ce qui importe vraiment, ce sont leurs qualités, leur philosophie mais surtout, leur indépendance.

Définition de normes internationales : avantages et inconvénients

C'est dans l'hypothèse qu'un ensemble de normes internationales permettait de mesurer cette indépendance que furent rédigés respectivement en 1985 et 1990 les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature¹ et les Principes de base relatifs au rôle du barreau.² L'étude historique réalisée par les Nations Unies en 1985 sur l'indépendance de la magistrature et du barreau constitue la *raison d'être* des Principes de base relatifs au rôle du barreau. Cette étude rappelle que :

Parfois, lorsque l'indépendance de la profession juridique est brimée dans un pays et que les protestations à l'intérieur de celui-ci se révèlent peu efficaces, la solidarité de la communauté internationale en général, et de la profession juridique dans d'autres pays du monde peut s'avérer un élément important.³

D'importants efforts ont été investis en vue d'élaborer un ensemble de principes relatifs au rôle du barreau, applicable dans

-
- 1 Rés. 146 de l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session (1985), reproduit dans Bulletin du CIMA, N° 25-26, (1990), p. 15.
 - 2 Rés. 166 de l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session (1990), reproduit dans Bulletin du CIMA, N° 25-26, (1990), p. 27.
 - 3 E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add. 2, par. 364.

toutes les régions et dans le cadre de différents systèmes juridiques. Il a fallu de longues années d'un travail difficile, accompli par des experts et des hommes d'Etat, pour définir des normes internationales relatives au rôle du barreau, et le chemin qui a conduit à l'adoption des "Principes de base" a été jalonné de nombreux "projets".⁴ Cependant, comme cela est arrivé chaque fois qu'on a tenté de réaliser un projet universel, on est parvenu, au bout du compte, à un résultat minimaliste, l'adoption d'un minimum de normes relatives à l'indépendance. Des compromis ont été inévitables pour satisfaire le plus grand nombre de pays et accommoder une variété de systèmes juridiques. Il en a résulté que si les différences régionales ont été remarquées, elles ont dû être éludées ou survolées.

C'est à la Conférence mondiale sur l'indépendance de la magistrature, tenue à Montréal en 1983, que fut ébauchée la Déclaration sur l'indépendance de la magistrature, communément appelée les "Principes de Montréal". Ces principes comportent une section distincte consacrée au rôle du

4 Voir par ex. les "Principes de Noto" de mai 1982, *reproduit dans* Bulletin du CIMA, N° 25-26, (1990), p. 74 ; la Déclaration de Montréal de juin 1983 dont les extraits pertinents sont reproduits dans "The Independence of Judges and Lawyers in South Asia, Report of a CIJL Seminar held in Kathmandu" (1987) ; le Projet de Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice (ci-après Déclaration Singhvi), *reproduit dans* Bulletin du CIMA, N° 25-26, (1990), p. 38 ; un projet de principes élaboré lors d'une rencontre internationale d'experts à Baden (Autriche) en novembre 1987, projet modifié plus tard au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime (Vienne, juin 1988), puis discuté et corrigé à l'occasion de cinq réunions préparatoires régionales tenues en 1989 qui ont produit un nouveau projet d'ensemble de principes finalement adopté par consensus au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à la Havane (Cuba) en 1990, et approuvé par l'Assemblée générale, *supra* note 2.

barreau. La participation à cette conférence fut importante : trente associations régionales de juristes du monde entier y furent représentées, ainsi que quatre cours internationales, y compris la Cour internationale de justice. Selon les Principes de Montréal, “aucun tribunal ni aucune autorité administrative ne peut refuser de reconnaître le droit d’un avocat de comparaître devant elle au nom de son client”.⁵

Cette stipulation simple et directe fut, par trop de circonlocution, édulcorée dans le Projet de Déclaration universelle sur l’indépendance de la magistrature de 1988, rédigé par le Rapporteur des Nations Unies (“Déclaration de Singhvi”). Dans sa version révisée, la “garantie” est stipulée dans les termes suivants :

Excepté dans les cas où le droit d’être représenté par un avocat devant une autorité administrative ou une juridiction intérieure est exclu par la loi ou lorsqu’un avocat est suspendu, récusé ou rayé du barreau par une autorité reconnue, aucun tribunal ni aucune autorité administrative ne peut refuser de reconnaître le droit d’un avocat de comparaître devant elle au nom de son client, sous réserve toutefois que ladite exclusion, suspension, récusation ou radiation du barreau puisse être révisée par une autorité judiciaire indépendante.⁶

Il s’agit d’une clause fourre-tout qui amalgame de façon ambiguë différents concepts, et ignore le fondement du principe reconnu à Montréal, à savoir le droit universel d’être représenté par

5 Déclaration de Montréal, *supra* note 4, par. 3.14.

6 Déclaration Singhvi, *supra* note 4, par. 86.

un avocat devant tout tribunal ou autorité administrative. La version adoptée dans le principe 19 des Principes de base relatifs au rôle du barreau est encore plus restrictive que le principe retenu dans la Déclaration de Singhvi. Le principe 19 stipule :

Aucun tribunal ni aucune autorité administrative devant lesquels le droit d'être assisté par un conseil est reconnu ne refuseront de reconnaître le droit d'un avocat de comparaître devant elle au nom de son client, à moins que ledit avocat n'y soit pas habilité en application de la loi et de la pratique nationales ou des présents principes.⁷

Le principe 19 n'offre pas la moindre garantie pour les constitutions qui reconnaissent la détention préventive :⁸ "Aucun tribunal ni aucune autorité administrative devant lesquels le droit d'être assisté par un conseil est reconnu..." Reconnu par qui ? A l'évidence, soit reconnu par la loi nationale, soit par le tribunal ou l'autorité administrative. Cette "garantie" n'a aucune valeur si la loi nationale ne reconnaît pas le droit d'être représenté devant l'autorité administrative⁹ ou si cette autorité décide de ne pas reconnaître le droit d'un détenu d'être représenté par un avocat. Il est évident que le principe pertinent sus-mentionné, adopté à Montréal, offre de bien meilleures garanties aux avocats, non pas à leur propre avantage, mais pour la protection des droits de l'homme de leurs clients.

7 Principes de base relatifs au rôle du barreau, *supra* note 2 (non souligné dans le texte).

8 Comme c'est le cas dans plusieurs constitutions en Asie du Sud, y compris l'Inde.

9 En tant qu'autorité de révision d'une décision du Conseil consultatif autorisant la détention en Inde, par exemple.

Lors d'un séminaire du CIMA sur l'indépendance de la magistrature et du barreau en Asie du Sud, tenu à Katmandou, la nécessité d'adopter des mesures expresses concernant les cas de détention préventive dans la région asiatique s'est exprimée dans les recommandations suivantes :

- Aucune détention préventive ne devrait être autorisée, excepté dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel.¹⁰
- Nul ne devrait être soumis à une détention préventive (sauf si cette détention est ordonnée par un tribunal) pendant une période excédant 3 mois, à moins d'être présenté à un Conseil de révision et que celui-ci autorise une période de détention supplémentaire pouvant aller jusqu'à 3 mois. Le Conseil devrait avoir accès à toutes les informations, et les documents devraient être divulgués au détenu et/ou à l'avocat du détenu, à moins que le Conseil n'estime qu'une telle divulgation est de nature à nuire à la sécurité publique. Le Conseil devrait être composé de deux magistrats des juridictions supérieures. *Il devrait être reconnu au détenu le droit d'être représenté par un conseil juridique.*¹¹

Cette disposition est encore plus formelle que le principe de Montréal sus-mentionné car à Katmandou, l'effort était orienté

10 The Independence of Judges and Lawyers in South Asia, *supra* note 4, recommandation 27.

11 *Ibid.*, recommandation 28 (dans une étude de 1985 portant sur les états d'urgence, la CIJ a adopté des garanties plus explicites dans les cas de détention administrative ou préventive. Cf. States of Emergency: Their Impact on Human Rights 460 (CIJ, 1985) ed.).

vers la région. L'universalisation a ses avantages mais elle a aussi ses inconvénients ; dans les Principes de base relatifs au rôle du barreau, l'absence de l'élément régional constitue un des inconvénients de l'approche universelle.

Attitude du public à l'égard de la profession juridique en Inde ?

Quelles sont les garanties *légales* prévues en Inde pour les avocats par rapport à leur rôle de protection des droits de l'homme ? Très peu, en réalité. Seul l'article 221) de la Constitution aborde la question. En Inde, le véritable garant des principes constitutionnels est la Cour suprême, qui joue le rôle de dernier recours en matière de droits fondamentaux, alors que pour les avocats, c'est l'opinion publique qui donne caution définitive à leur rôle de défenseurs des droits de l'homme. Disons d'abord un mot de cette "caution définitive".

a. "Nous regarder tel que les autres nous voient"

Il est vital de nous regarder tel que les autres nous voient et cela, parce que la profession juridique est comptable devant le peuple qu'elle s'engage à servir. Nombreux sont les gens raisonnables en Inde, au Pakistan, au Bangladesh, partageant le même héritage anglo-saxon, et qui se rendent au cabinet de l'avocat à peu près avec la même appréhension que lorsqu'ils se rendent dans les hôpitaux publics, c'est-à-dire qu'ils n'y vont que parce qu'ils y sont obligés ! La raison en est qu'à leurs yeux, la profession juridique n'est plus apte, qu'elle manque d'intégrité, et qu'elle se soucie peu de servir le peuple. Cela vient du fait que dans l'exercice de leurs devoirs, les avocats ne répondent en général pas à l'attente des gens qu'ils sont censés servir.

Cette expérience n'est pas propre au sous-continent indien. Dans un discours adressé à l'Association du barreau américain il y a quelques années, l'ancien Président de la cour des Etats-Unis, Warren Burger, rappelait à son auditoire ce que la société attendait des avocats. Il disait :

Nous, membres de l'ensemble de la profession judiciaire, avocats, juges et enseignants du droit, sommes devenus si fascinés par les stimulations des débats judiciaires que nous en avons oublié notre rôle de guérisseurs des conflits. Les médecins, malgré des coûts de santé astronomiques, jouissent toujours au plus haut degré de la confiance du public, car ils sont perçus comme des guérisseurs. Les avocats ne devraient-ils pas être des guérisseurs ?

Pour être efficace dans une société en développement, pour répondre aux besoins des défavorisés (autant que des entreprises commerciales), il est à mon avis nécessaire que les avocats cultivent cette qualité de guérisseur. Ceux d'entre nous qui possédons cette qualité, devons convaincre le public, non pas par des discours, mais par des actes, que nous ne donnons pas le meilleur de nous-mêmes que dans les procédures judiciaires. Je me rappelle les propos d'un sage juge anglais qui disait, il y a longtemps, que la procédure judiciaire est une activité qui n'a pas particulièrement contribué au bonheur de l'humanité. L'image de la profession juridique dans les pays en développement serait grandement améliorée si les avocats contribuaient davantage à la réalisation du "bonheur de l'humanité". Un conseil judicieux donné en temps opportun vaut mieux que toute les plaidoiries développées dans un prétoire.

b. La pérennité du “syndrome de la grève”

Une profession juridique indépendante ? Soit, mais l'indépendance de la profession doit être perçue comme une réalité tangible non pas destinée à protéger les intérêts des avocats, mais ceux du public qu'ils sont censés servir. Quand, par exemple, les avocats se mettent en grève et pendant de longues périodes, comme ils le font fréquemment aujourd'hui en Inde, la réaction du public à la question de l'indépendance de la profession juridique est que celle-ci serait peut-être une bonne idée *si* elle pouvait décider les avocats à se mettre *effectivement* au travail.

Lorsque les avocats se préoccupent de leurs propres droits et privilèges, quelle qu'en soit l'importance, au point de négliger les intérêts du public qu'ils sont censés défendre, alors les gens raisonnables se posent la question de l'utilité des avocats dans la société. Lorsque les juges, généralement habitués à compter sur l'assistance de la profession juridique pour rendre justice, en arrivent à s'accommoder des contraintes de la pérennité du syndrome de la grève et commencent à se dire que justice est mieux rendue sans les avocats, l'ensemble de la profession des avocats praticiens est en péril.

L'importance de la profession d'avocat pour la communauté en quête de justice est comparable à celle du chirurgien auprès duquel on vient solliciter une intervention chirurgicale immédiate. L'une et l'autre fonction adoptent une démarche très similaire.¹² Le client dont on plaide la cause n'est pas

12 Ainsi qu'en témoigne la boutade suivante (Red.: à peu près intraduisible en français) : “N'ai-je rien oublié ?”, dit l'avocat à son assistant avant de conclure sa plaidoirie. “N'y ai-je rien oublié ?”, demande le chirurgien à son assistant avant de fermer !

foncièrement différent du patient couché sur la table d'opération. Le sort de l'un comme celui de l'autre dépend de la compétence professionnelle.

Le devoir des avocats d'assurer la représentation juridique de leurs clients ne figure pas au nombre des "Principes de base" approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cela est probablement dû au fait qu'il n'est pas venu à l'esprit des rédacteurs de prévoir cette aberration régionale. Cependant, conscients de ce problème, les représentants régionaux présents au séminaire de Katmandou s'étaient prononcés en faveur d'une "représentation juridique *effective*" estimant qu'une représentation juridique n'est effective que si elle est assurée par des "juristes praticiens compétents, *engagés* et intègres".¹³ Un avocat qui s'adonne à la grève n'est pas un avocat rompu à la cause de sa profession.

c. "*Plus égaux que d'autres*"

Malgré toutes ces critiques, le citoyen ordinaire dans les pays en développement comme l'Inde considère que les avocats sont "plus égaux" qu'eux-mêmes. Ils pensent que les avocats sont formés pour tirer parti des libertés reconnues dans la Constitution nationale, et qu'ils connaissent mieux que le citoyen ordinaire comment utiliser ces libertés. En temps de crises graves, qu'elles soient d'ordre constitutionnel ou national, les gens observent la réaction des avocats et de leurs associations. Il me vient à l'esprit deux exemples éloquentes, l'un s'inscrivant dans un lointain passé, l'autre datant d'à peine quelques mois.

¹³ *The Independance of Judges and Lawyers in South Asia*, *supra* note 4, par. 44 (non souligné dans le texte).

Commençons par l'exemple situé dans ce lointain passé. En Inde, l'usage constitutionnel veut que le doyen d'âge de la Cour suprême soit nommé Président de la Cour de l'Inde, même si cette procédure n'est pas prévue dans la Constitution. C'est ainsi qu'on a procédé depuis l'indépendance. L'usage voulait qu'avant d'atteindre l'âge de la retraite fixé par la Constitution, le Président de la cour en fonction recommande au gouvernement la nomination du juge qui devait lui succéder. En conséquence, en janvier 1973, le Président Sikri, devant prendre sa retraite à l'âge de 65 ans, recommanda pour sa succession le juge Shelat. Cela se passait à une époque où le Président Sikri présidait le jury de magistrats le plus important en nombre qui ait jamais siégé pour juger une affaire.

Dans l'affaire *Kesvananda Bharati*, qui fut un grand procès constitutionnel en Inde, un jury de treize juges fut spécialement constitué pour délibérer et rendre une décision sur la question farouchement controversée de savoir si le Parlement, dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels et disposant de la majorité requise des deux-tiers, était compétent pour amender n'importe quelle disposition de la Constitution de l'Inde. Le gouvernement défendait devant la Cour l'argument en faveur d'un pouvoir d'amendement illimité. La cause fut perdue de justesse par le gouvernement, avec six juges favorables à son argument contre sept.

Encouragé par la division des membres de la Cour, le gouvernement de l'époque décida de passer outre la recommandation du Président Sikri de nommer le juge Shelat comme son successeur.¹⁴ Le gouvernement écarta les trois juges

14 Cela nous rappelle utilement et opportunément que les gouvernements peuvent être prompts à tirer parti de la situation lorsque les juges sont divisés !

suivants dans l'ordre d'ancienneté (les juges Shelat, Hedge et Grover) mais qui s'étaient prononcés contre lui dans l'affaire *Kesvananda Bharati*, et choisit le successeur du Président de la cour parmi les juges qui avaient soutenu sa thèse dans l'affaire. En avril 1973, le juge A.N. Ray fut nommé Président de la Cour de l'Inde.

Le pays était consterné. Il se tourna vers les associations du barreau cherchant une orientation dans cette grave crise. Partout dans le pays, la réaction des associations du barreau fut presque unanime, condamnant sans ambiguïté cet évincement qui violait un usage constitutionnel jusque là ininterrompu. Il en résulte que "l'évincement" est aujourd'hui, dans l'histoire judiciaire de l'Inde, une péripétie qui appartient au passé. Depuis presque vingt ans, aucun gouvernement n'a recommencé l'aventure.

Plus récemment, lorsque, il y a à peine quelques mois, la démolition de la mosquée d'Ayodhya¹⁵ laissa le pays choqué et en proie aux troubles, l'Association du barreau de l'Inde fut unanime à condamner cet acte qu'elle qualifia de "grave atteinte à notre Constitution séculaire et à la primauté du droit". La déclaration ajouta qu'il était du "devoir de chaque avocat dans le pays, quelles que soient ses convictions religieuses ou politiques, de mobiliser l'opinion publique en vue de restaurer l'édifice détruit". Elle condamna également tout dommage porté à ou destruction d'un édifice religieux où qu'ils se produisent dans le monde. Il me plaît de penser que cette déclaration a contribué à l'union des forces séculières du pays.

15 6 décembre 1992.

Garanties prévues en Inde quant au rôle du barreau en matière de protection des droits de l'homme

a. Les dispositions légales

Il n'existe en Inde qu'une seule disposition légale garantissant le rôle du barreau en matière de protection des droits de l'homme. Cette disposition est contenue dans la Constitution indienne au chapitre des droits fondamentaux.¹⁶ Selon l'article 22 1) de la Constitution, toute personne a le droit de consulter et d'être défendue par un avocat de son choix.¹⁷ Cette disposition figurait déjà dans la loi statutaire de l'Inde britannique.¹⁸ Les rédacteurs de la Constitution indienne ont cependant souhaité préserver ce droit des lois adoptées par le Parlement et par les gouvernements d'Etat.

16 Chapitre III.

17 L'article 22 est ainsi libellé :

- 1) Nulle personne arrêtée ne sera gardée en détention préventive sans être informée le plus rapidement possible des raisons de son arrestation, ou ne sera privée du droit de recourir aux services d'un avocat de son choix pour la défendre.
- 2) Toute personne arrêtée et gardée en détention préventive sera présentée au magistrat le plus proche dans un délai de vingt-quatre heures à compter de l'arrestation, compte non tenu du trajet depuis le lieu d'arrestation jusqu'au tribunal où siège le magistrat, et ne sera pas gardée en détention préventive au-delà de la période sus-mentionnée sans autorisation d'un magistrat.
- 3) Rien dans les dispositions 1), 2) ne sera interprété comme s'appliquant
 - a) à toute personne qui pour l'instant est un **ennemi étranger** ; ou
 - b) à toute personne arrêtée ou détenue en vertu d'une loi reconnaissant la détention préventive.

18 Code de procédure pénale, par. 340 i) (1873).

Il n'existe pas d'autre garantie juridique. La Loi sur la profession juridique (Advocate's Act) de 1961, qui établit un statut unique pour l'ensemble de la profession juridique dans tout le pays et prévoit la création de conseils de l'Ordre autonomes et indépendants, aussi bien dans le cadre des Etats que de la Fédération, contient une disposition habilitant les avocats inscrits au tableau de chaque Etat à plaider *de plein droit* dans tous les cours et tribunaux de l'Inde ainsi que devant toute autorité ou toute personne devant laquelle l'avocat est habilité à plaider, conformément à ou aux termes d'une loi. Mais cette disposition figurant à la section 30, n'a pas été mise en oeuvre et, par conséquent, ne comporte pas de sanction légale.¹⁹ Le Conseil de l'Ordre de l'Inde et les conseils de l'Ordre des Etats n'ont eu cesse de réclamer la mise en vigueur de la section 30, mais sans succès à ce jour. Un avocat entreprenant est même allé jusqu'à saisir la Cour suprême de l'Inde d'une pétition d'intérêt public demandant une injonction.²⁰ La Cour déclara qu'elle ne trouvait pas de raison à la non mise en vigueur de la section. Cependant, étant donné qu'un arrêt précédent de la Cour constitutionnelle avait déclaré qu'aucune injonction ne pouvait être faite au gouvernement pour l'obliger à mettre en vigueur une loi promulguée, l'affaire est maintenant portée devant un tribunal de cinq magistrats. En attendant, trois décennies après la promulgation de la section 30, celle-ci reste lettre morte.

19 En matière de rédaction de textes législatifs en Inde, un projet de loi devient loi lorsqu'il est adopté par les deux chambres du Parlement (et approuvé par le Président) ; cependant, il arrive souvent que les lois ainsi adoptées ne prévoient l'entrée en vigueur de leurs dispositions qu'à partir du moment où le gouvernement en prend la décision par un acte officiel. En général, une telle disposition n'est incluse que pour des commodités administratives.

20 *Altemesh Rein c. Union de l'Inde*, A.I.R. 1988 S.C. 1768.

b. La loi telle qu'elle fonctionne dans la pratique

L'article 22 1), reconnaît à toute personne arrêtée le droit de consulter et d'être défendu par un avocat de son choix. Cela ne signifie pas, a indiqué la Cour suprême en avril 1978, que les personnes qui ne sont pas en état d'arrestation ou en détention préventive devraient être privées de ce droit. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Krishna Iyer déclara que l'esprit et la lettre de l'article 22 1) est qu'il est fondamental pour la primauté du droit que toute personne inculpée dans des circonstances de "quasi instruction" bénéficie des services d'un avocat.²¹

L'article 20 3) de la Constitution stipule qu'on ne peut obliger une personne accusée d'un délit à témoigner contre elle-même. On a estimé que le respect du droit de ne pas témoigner contre soi était mieux garanti en reconnaissant à la personne accusée le droit de consulter un avocat de son choix. Lors de la garde à vue, la personne interrogée est habilitée, de droit, à requérir les services d'un avocat.²²

Mais plus récemment, lorsque ce droit a été invoqué, dans le cadre d'une enquête des services des douanes, des contributions indirectes et de la Foreign Exchange Directorate, les demandeurs furent déboutés par la Cour suprême. La Cour avait appuyé sa décision sur de précédentes décisions de justice qui avaient statué que la protection contre l'obligation de témoigner contre soi, telle qu'elle est stipulée dans l'article 20 3), ne s'appliquait qu'aux personnes interrogées par la police, et non pas par d'autres autorités statutaires investies de pouvoirs de police.

21 Nandini Satpathy c. P.L. Dani, A.I.R. 1978 S.C. 1025.

22 Cet article figure également dans le chapitre relatif aux droits fondamentaux.

Selon un autre argument avancé dans cette affaire, le fait d'aller chercher une personne à son domicile et de l'interroger dans le cadre d'un bureau des douanes, sans l'assistance de son avocat ou d'un ami, constituait une violation de l'article 21 de la Constitution, communément appelé Life and Liberty Clause (Clause relative à la vie et à la liberté).²³ L'argument fut rejeté, assorti de quelques remarques peu charitables sur le rôle des avocats. "Le but d'une enquête menée en vertu de la Customs Act (Loi sur les services des douanes) et d'autres textes de loi similaires" déclarait la Cour,

*sera complètement contrarié si on se plie aux quatre volontés des personnes détenant des informations utiles pour les services [des douanes]. Si, pour réaliser l'objet d'une telle enquête, les autorités concernées estiment que lesdites personnes devraient être tenues à l'écart du cadre et de la compagnie de personnes qui les encouragent à adopter une attitude de non coopération à l'égard des mécanismes de la loi, il ne saurait y avoir d'objection légitime à la décision de les priver d'une telle compagnie.*²⁴

En ce qui concerne la réserve contenue dans l'article 22 3) b) de la Constitution²⁵ qui annule le bénéfice du droit reconnu par l'article 22 1) aux personnes en détention, la Cour suprême a statué²⁶ qu'un détenu n'a pas le droit de se faire représenter par un

23 L'article 21 dispose :

"Nul ne sera privé de la vie ou de la liberté individuelle excepté dans les termes prescrits par la loi."

24 Non souligné dans le texte.

25 Pour le texte de cet article, voir *supra* note 17.

26 A.K. Roy c. Union de l'Inde, A.I.R. 1982 S.C. 710.

avocat lors d'une audience devant un Conseil consultatif établi conformément à la loi — telle que, par exemple, la Loi sur la sécurité nationale de 1980 — pour examiner la question de savoir si sa détention est bien fondée. La Cour a également estimé que, dans la mesure où le résultat des délibérations du Conseil avait une incidence sérieuse sur la liberté du citoyen en cause, celui-ci avait le droit d'être entendu par le Conseil "assisté d'un ami", même si la loi faisait obligation au détenu de comparaître seul. Cette jurisprudence est essentiellement motivée par des raisons humanitaires. Comme l'a expliqué la Cour constitutionnelle dans l'affaire *A.K. Roy* :

Un détenu qui passe directement de sa cellule à la salle d'audience du Conseil consultatif peut manquer d'aisance et d'assurance pour défendre son point de vue. Il peut perdre la langue, être nerveux, confus ou paraître d'une intelligence insuffisante ; si on tient à lui rendre justice, il doit au moins bénéficier de la présence d'un ami pour l'aider à rassembler ses idées et à présenter sa cause avec cohérence. L'incarcération destabilise un homme et rend ses pensées confuses. Tout comme une personne muette est habilitée, comme il est normal, à être représentée par une personne sachant parler, de même une personne qui s'estime incapable de défendre sa propre cause a également le droit de s'entourer de l'aide et des conseils d'une personne mieux placée pour apprécier les faits de la cause et le jargon juridique. Il se peut que le déni d'une représentation juridique ne soit pas *per se* un déni du droit de défense et que, par conséquent, si une loi exclut expressément cette possibilité, il n'appartiendrait pas au tribunal de l'autoriser. Comme l'a dit

Lord Denning M.R. dans l'affaire *Maynard c. Osmond* (1977) 1 QB 240, 253 : (1977) 1 All ER 64, on peut sauvegarder l'équité en l'absence d'une représentation juridique. Mais il est inéquitable — et la loi n'exclut pas ce droit — que le détenu ne soit même pas habilité à bénéficier de l'assistance d'un ami. Les conseils consultatifs doivent, chaque fois qu'on leur en fait la demande, accorder cette possibilité.

Chaque fois qu'un conseil consultatif établi en vertu d'une loi relative à la détention préventive a refusé d'accéder à la demande d'un détenu d'être assisté par un ami lors de sa comparution devant le conseil, les tribunaux ont ordonné la libération du détenu, sans s'occuper de savoir s'il existait une quelconque réserve.²⁷

Les avocats sont exclus de la salle d'audience du Conseil consultatif. Cependant, le détenu a-t-il le droit de recourir aux services d'un avocat pour présenter sa déposition écrite devant le Conseil consultatif ? Ce droit a été reconnu en 1980 par un jury de deux magistrats de la Cour suprême dans l'affaire *Francis Coralie*.²⁸ Dans cette affaire, la Cour a statué que le détenu avait le droit de consulter un avocat de son choix pour préparer sa défense, le conseiller quant à la manière de se défendre devant le Conseil consultatif, ainsi que pour préparer et introduire une requête d'*habeas corpus* ou toutes autres procédures aux fins de sa libération. Ce jugement dans l'affaire *Francis* fait encore jurisprudence aujourd'hui.

27 Par exemple, *Anil Vats c. Union de l'Inde*, A.I.R. 1991 S.C. 797.

28 *Francis Coralie c. Territoire fédérale de Delhi*, A.I.R. 1981 S.C. 746.

Conclusion

a. Les mauvaises nouvelles

Lorsqu'un avion vole à haute altitude, les passagers passent souvent un moment difficile, sans raison apparente. Le pilote explique alors qu'on traverse "une zone de haute turbulence". Dans notre pays comme dans de nombreux autres pays du monde, la profession juridique traverse à l'heure actuelle cette zone de turbulence : le sentiment de malaise dû à la pression extrême provoquée par l'attente du public eu égard au rôle de la profession juridique, et la réponse dérisoire des membres de celle-ci face à cette attente, leur inaptitude à se placer à la hauteur des espérances qu'ils suscitent sont autant de mauvaises nouvelles.

b. Les bonnes nouvelles

Mais il y a aussi les bonnes nouvelles. On les trouve dans le fait que, privé de garanties juridiques, l'avocat indien a démontré qu'il donne le meilleur de lui-même dans les situations difficiles. Une administration impartiale de la justice est comme l'oxygène dans l'air : on ne se rend compte de son importance que lorsqu'il vient à manquer. Lorsqu'on en a été privé lors de l'état d'urgence de 1975, ce fut principalement les avocats professionnels du pays qui se mobilisèrent contre cette mesure. Ils s'opposèrent ouvertement à la classe politique pour défendre la cause des droits de l'homme. Les organisations créées pendant cet état d'urgence "bidon" pour défendre les libertés civiles prospèrent aujourd'hui : les Citoyens pour la démocratie, l'Union du peuple pour les libertés civiles, l'Union du peuple pour les droits démocratiques, etc. Toutes sont principalement composées et dirigées par des avocats. Un nombre de plus en plus important

d'avocats professionnels, d'anciens juges, d'avocats universitaires et d'avocats journalistes ont aujourd'hui entrepris une croisade contre les diverses formes d'injustice et d'exploitation et contribuent à promouvoir le changement et le développement en faveur des pauvres et des démunis, en particulier par le biais de l'action judiciaire d'intérêt public (Public Interest Litigation), une technique novatrice mise en oeuvre par les juges de l'Inde avec la collaboration active de la profession juridique.

Malgré tout, en Inde comme ailleurs, une profession juridique indépendante ne saurait survivre longtemps sans le soutien du public. Je me souviens des propos du juge Dorab Patel qui, dans un éminent discours prononcé au Séminaire de Katmandou, disait : "A long terme, c'est dans la manière dont juges et avocats accomplissent leurs devoirs que le public se forgera une opinion des tribunaux, et l'opinion publique est meilleure garantie de l'indépendance (des magistrats et des avocats) que la loi ou que les garanties constitutionnelles". Les propos du juge ne s'adressaient pas uniquement à son pays, le Pakistan. Ils doivent être médités par tous les pays, y compris l'Inde.

Garanties de l'indépendance de la justice en Egypte :

De la loi à la pratique *

*Ahmad Nabeel El-Helali ***

Introduction

La protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamée dans divers instruments internationaux exige que chaque personne ait accès à des services juridiques fournis par des juristes indépendants. Par conséquent, les avocats devraient pouvoir exercer leurs fonctions professionnelles de manière libre, indépendante et effective. En d'autres termes, les nobles buts et objectifs de la profession juridique ne seront atteints que si le droit de défense des avocats est reconnu par la loi, et leurs liberté de défense et immunités garanties dans l'exercice de leurs devoirs professionnels.

Le présent article se propose d'examiner dans quelle mesure la législation égyptienne reconnaît le droit de défense, dans quelle mesure elle garantit la liberté de défense, quelles immunités la loi offre-t-elle à la défense pendant les procédures, et, enfin, dans quelle mesure ces dispositions légales sont respectées.

* Ce texte, originellement rédigé en Arabe, est traduit de l'Anglais.

** Avocat et membre de l'Organisation égyptienne des droits de l'homme.

Garanties constitutionnelles et internationales

Le concept d'indépendance de la profession juridique a une longue tradition en Egypte. La Constitution égyptienne de 1971 garantit à tous les citoyens le droit d'être défendu. L'article 67 stipule que « tout prévenu est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie par un tribunal qui garantit les droits de la défense ». Ledit article ajoute que « toute personne accusée d'un crime a droit à un avocat pour la défendre ». L'article 69 dispose que « le droit de défense, qu'il soit exercé directement ou par l'intermédiaire d'un avocat, est garanti ». En outre, selon l'article 71, « toute personne arrêtée ou détenue est immédiatement informée des raisons de son arrestation ou de sa détention et a le droit de contacter ou de solliciter l'assistance de toute personne qu'elle souhaite informer de ce qui lui est arrivé, conformément à la loi. »

La sagesse qui inspire ces protections est qu'il est impossible d'imaginer un procès équitable sans reconnaissance du droit à une défense libre. La raison en est que, en fournissant un avocat à un prévenu pour assurer sa défense, on garantit la régularité de la procédure judiciaire et veille à l'équilibre entre le prévenu et l'accusation.

Le droit égyptien considère les avocats comme des partenaires dans la procédure judiciaire.¹ Ils sont associés aux juges pour remplir les charges de l'institution judiciaire, rendre justice, et faire respecter la primauté du droit.² C'est ainsi

1 L'article premier de la Loi N° 17 sur la profession juridique (1983) stipule : «La profession juridique est une profession indépendante. Elle collabore avec la magistrature pour rendre justice, faire respecter la primauté du droit, et protéger les droits et libertés des citoyens».

2 Ibid.

que les avocats sont appelés la magistrature "debout" par opposition aux magistrats qui officient assis, autrement dit les juges. Cette terminologie implique que les avocats jouissent de la même indépendance et des mêmes garanties que les juges.

Par ailleurs, la communauté internationale, qui ne se satisfait pas des garanties de la défense proclamées dans les différentes constitutions, a adopté un ensemble de principes et de garanties relatifs au rôle des avocats. Le Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants³ a adopté par consensus les Principes de base relatifs au rôle du barreau. La Conférence a recommandé l'application de ces Principes, tant au niveau national que régional. L'Assemblée générale des Nations Unies a accueilli avec satisfaction ces Principes de base et invité « les Etats membres à tenir compte des Principes de base dans leur législation et leur pratique nationales et à les respecter. »⁴

Respect des droits de la défense

a. L'accès à un avocat pendant la détention

La protection des droits de l'homme exige que chaque personne ait accès à une assistance juridique indépendante. C'est ainsi que le Principe premier des Principes de base relatifs au rôle du barreau déclare : "Toute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et

3 Tenu à La Havane, Cuba, du 27 août au 7 septembre 1990.

4 Rés. 166 de l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session (1990), reproduit dans Bulletin du CIMA, N° 25-26, p. 27 (1990).

pour les défendre à tous les stades d'une procédure pénale." Le Principe 7 ajoute : "Les pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de quarante-huit heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention."

Comme indiqué ci-dessus, la loi égyptienne garantit effectivement à tous les citoyens le droit d'être défendu. Outre ces dispositions constitutionnelles, l'article 139 du Code de procédure pénale déclare que "toute personne arrêtée ou détenue à titre préventif sera immédiatement informée des raisons de son arrestation ou de sa détention. Elle a le droit de contacter toute personne qu'elle souhaite informer de ce qui est arrivé ainsi que celui de demander l'assistance d'un avocat."

Ces dispositions ne sont cependant pas respectées dans la pratique. Souvent, les Forces de sécurité privent les détenus de leurs droits constitutionnels de contacter leurs familles ou avocats, et les retiennent pendant des périodes de temps prolongées dans des centres de détention, sans informer leurs familles de l'endroit où ils se trouvent. Cette pratique favorise la torture ainsi que les procédures d'interrogatoire formel, y compris l'extorsion d'aveux, conduites en l'absence d'un avocat.

b. Les dispositions relatives à l'accès aux services juridiques

Les Principes de base relatifs au rôle du barreau des Nations Unies prévoient la fourniture de services juridiques à "toute personne ... sans distinction d'aucune sorte, ni discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique, le sexe, la

langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou la situation économique.”⁵

La loi égyptienne fait obligation de fournir des services juridiques aux personnes défavorisées. L'article 69 de la Constitution dispose que “[d]es dispositions légales sont prévues pour garantir aux personnes financièrement défavorisées l'accès au système judiciaire afin de défendre leurs droits.”

La Loi sur la profession juridique régleme cette assistance juridique. L'Association du barreau reconnaît au nombre de ses objectifs celui de garantir le droit de défense du citoyen ainsi que de fournir une assistance juridique aux démunis.⁶ Il est en outre demandé aux conseils subsidiaires de l'Association d'ouvrir, chacun dans sa juridiction, des bureaux chargés de fournir une assistance juridique aux démunis.⁷ Cette assistance juridique a, entre autres tâches, d'intenter des actions et d'en suivre la procédure, d'être présent pendant les enquêtes, de fournir des conseils juridiques et de rédiger des contrats.⁸ Cette disposition n'a cependant pas été mise en œuvre depuis son adoption en 1983. Toutefois, l'Association du barreau national fournit une assistance juridique aux citoyens, en application de l'article 94 de ladite loi.⁹

5 Ibid., art. 2. Voir aussi art. 3 et 6.

6 Loi sur la profession juridique, art. 121 (1983).

7 Ibid., art. 93.

8 Ibid.

9 Ibid., art. 94. L'article 94 déclare : “Sans préjudice de la disposition précédente, le Conseil de l'Ordre subsidiaire commet un avocat pour défendre les citoyens exonérés du paiement des frais de justice du fait de leurs ressources financières insuffisantes. L'avocat commis assure gratuitement la défense desdites personnes devant les tribunaux compétents.

Toute personne accusée d'un crime grave sera représentée par un avocat désigné d'office par le Procureur général.¹⁰ Si le prévenu est pauvre, l'avocat ainsi désigné peut s'adresser à la trésorerie publique pour réclamer des honoraires.¹¹ Le montant des honoraires est fixé par le tribunal dans son arrêt définitif.¹² Par ailleurs, le Comité pour la défense des libertés, émanation de l'Association du barreau, garantit à toute personne accusée d'un délit politique le droit d'être défendu gratuitement, quelle que soit son appartenance politique.¹³

Malgré ces garanties, la pratique en Egypte demeure que, avant chaque interrogatoire enregistré, le magistrat instructeur demande à la personne accusée si elle dispose d'un avocat. Si la réponse est négative, le magistrat instructeur n'informe pas la personne accusée de son droit de réclamer un avocat. Cette attitude est une violation flagrante du principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau.¹⁴

10 Ibid., art. 214.

11 Ibid., art. 376.

12 Ibid.

13 Cette disposition est prévue à l'article 116 du Règlement intérieur de l'Association du barreau, qui stipule que le «Conseil de l'Ordre des avocats et ses conseils subsidiaires créent des comités permanents chargés de défendre les libertés et la souveraineté de la loi à l'intérieur de l'Etat égyptien.»

14 Le principe 5 stipule : «Les pouvoirs publics veillent à ce que toute personne, lorsqu'elle est arrêtée ou mise en détention ou lorsqu'elle est accusée d'un crime ou d'un délit, soit informée sans délai, par l'autorité compétente, de son droit à être assistée par un avocat de son choix.»

Garantir la liberté de la défense

Le droit d'être défendu reste un slogan creux tant qu'il ne sera pas accordé aux avocats la liberté et l'indépendance leur permettant de s'acquitter de leurs fonctions professionnelles sans être soumis aux restrictions qui peuvent les empêcher de servir la justice et de défendre leurs clients. La liberté de défense comprend les éléments ci-après :

a. Le libre accès aux clients

Les avocats devraient pouvoir entrer en relation avec leurs clients en détention préventive aussi rapidement que possible et à tout moment. Ils devraient aussi avoir le droit de rencontrer leurs clients hors présence d'une tierce partie. Le principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau des Nations Unies stipule que "Toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois."

La loi égyptienne comporte des dispositions analogues. Par exemple, l'article 39 de la Loi de réglementation des prisons dispose que les avocats des prisonniers sont autorisés à rencontrer leurs clients en privé, sous réserve d'une autorisation écrite.¹⁵ Cette règle est développée plus avant dans la Loi sur l'Association du barreau qui ajoute que les avocats ont le droit de

15 Loi de réglementation des prisons N° 396 (1956). L'autorisation est accordée soit par le Ministère public, soit par le juge d'instruction.

rendre visite à leurs clients emprisonnés à n'importe quel moment, ainsi que de s'entretenir avec eux en privé et dans un endroit convenable.¹⁶

Malgré ces dispositions, les avocats ne peuvent en réalité visiter les détenus qu'après avoir introduit une pétition contestant la légalité du mandat de dépôt. Cette procédure n'est autorisée qu'après une période de trente jours suivant l'arrestation.¹⁷ En outre, les agents de la sûreté de l'Etat insistent habituellement pour qu'un agent assiste à l'entretien entre un avocat et un détenu politique. Même lorsque les avocats sont autorisés à rester seuls avec leurs clients, l'entretien se déroule sous surveillance.

b. Le droit des avocats d'avoir accès aux dossiers

Le principe 21 des Principes de base relatifs au rôle du barreau stipule : "Il incombe aux autorités compétentes de veiller à ce que les avocats aient accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients. Cet accès doit leur être assuré au moment approprié et ce, sans aucun délai." La loi égyptienne offre aussi les mêmes garanties.

La Loi sur l'Association du barreau reconnaît aux avocats le droit de connaître des affaires et d'avoir accès aux dossiers de justice, et d'obtenir toutes les informations relatives à l'affaire dont la procédure est en cours.¹⁸ Cette loi fait également

16 Loi sur l'Association du barreau, art. 53.

17 Loi d'urgence No. 162 (1958).

18 Loi sur l'Association du barreau, art. 52.

obligation aux tribunaux, aux parquets, aux commissariats de police et aux autres services de l'administration, de faciliter le travail des avocats en leur fournissant les documents pertinents et en leur permettant de rencontrer leurs clients. La Loi souligne ensuite que "les demandes des avocats ne peuvent être rejetées sans donner une justification légale." De plus, l'article 125 du Code de procédure pénale autorise les avocats à prendre connaissance du dossier d'enquête un jour avant de rencontrer son client, à moins que le juge en décide autrement.

Ces dispositions ne sont cependant pas respectées dans la pratique. Certains services du parquet, avant d'autoriser l'avocat à participer aux débats judiciaires, exigent des conditions formelles, telles que la présentation du mandat de représentation signé par l'accusé, condition difficile à remplir dans les délais lorsque le client est emprisonné.

c. Le droit des avocats d'être présents lors des interrogatoires

En général, la loi égyptienne garantit aux avocats le droit d'assister aux interrogatoires de leurs clients. Toutefois, de nombreuses dispositions prévoient la suspension de ce droit dans certaines circonstances. La Loi impose également des limitations expresses qui peuvent empêcher les avocats de s'acquitter de leur tâche. L'article 124 du Code de procédure pénale illustre cette tendance. Il stipule :

Dans des situations autres que celles dans lesquelles des crimes "en cours d'exécution" ou exigeant une action rapide de crainte que des éléments de preuves ne soient perdus, les interrogateurs, dans les cas de crimes graves, ne peuvent pas interroger la personne accusée, ou la

confronter avec d'autres personnes accusées ou témoins sans la présence de son avocat, au cas où elle a un avocat.

La personne accusée déclare par écrit le nom de son avocat au greffe du tribunal ou par l'intermédiaire du directeur de la prison. L'avocat peut également accomplir ces démarches.

Les avocats ne peuvent pas intervenir sans l'autorisation du juge. Au cas où le juge n'accorde pas cette autorisation, le refus est consigné dans le procès-verbal de la séance.

Cette disposition signifie que le magistrat instructeur n'est pas obligé d'inviter l'avocat à assister aux séances à moins qu'il n'ait déjà été désigné. La plupart des personnes accusées de graves crimes et qui n'ont pas désigné un avocat sont ainsi privées de cette garantie. Même si la personne accusée dispose d'un avocat, la loi autorise à ne pas inviter ce dernier à assister aux interrogatoires dans les cas de crimes "en cours d'exécution", ou de ceux exigeant une action rapide de crainte que des éléments de preuves ne soient perdus. La nécessité d'une action rapide est toutefois subjective et laissée à l'appréciation du magistrat instructeur.

Par ailleurs, selon l'article 124, la personne accusée doit, pour déclarer le nom de son avocat, accomplir certaines formalités, afin de jouir de la garantie permettant d'inviter son avocat à assister à l'interrogatoire ou à l'entrevue. En outre, ledit article autorise le magistrat instructeur à refuser la parole à l'avocat, ce qui réduit la présence de l'avocat à une simple formalité en même temps qu'il le prive du droit de poser des questions, d'objecter à certaines questions, ou de faire consigner des observations dans le dossier d'interrogatoire.

En outre, la loi exige que dans tous les cas la personne accusée ne soit pas séparée de son avocat pendant l'interrogatoire.¹⁹ S'agissant des cas politiques, cependant, les autorités conduisant l'instruction interdisent aux avocats d'être présents à l'interrogatoire, en invoquant la nécessité de la confidentialité. Les autorités citent l'article 77 du Code de procédure pénale qui habilite le magistrat instructeur à conduire ses recherches en l'absence du prévenu ou de son avocat, s'il juge cette démarche nécessaire "pour la manifestation de la vérité".²⁰

Selon la Cour égyptienne de cassation, le fait de ne pas accepter la présence d'un avocat à l'instruction ne rend pas la procédure nulle et non avenue.²¹ Cette décision a été critiquée par les juristes égyptiens qui trouvent en elle une violation d'une garantie juridique fondamentale du droit de défense pendant l'instruction, celle qui interdit de séparer le prévenu de son avocat pour quelque motif que ce soit. La nécessité de la confidentialité ne devrait pas signifier que le prévenu doit seul faire face au magistrat instructeur, sans la présence de son avocat, dans la mesure où prévenu et avocat sont considérés comme une seule

19 Code de procédure pénale, art. 125.

20 L'article 77 ajoute que l'interrogateur est tenu de leur communiquer le dossier d'instruction dès que cette nécessité cessera d'exister.

21 Selon la Cour de cassation égyptienne, "Le fait que l'accusation refuse la présence de l'avocat à l'instruction ne rend pas celle-ci nulle et non avenue ni n'annule le jugement. Cela est dû au fait que la loi, d'une part, ne requiert pas la présence de l'avocat du prévenu, et que, d'autre part, elle autorise l'accusation à poursuivre l'instruction en l'absence du prévenu si elle juge cette démarche nécessaire pour la manifestation de la vérité." Arrêt, Cour de cassation, Section des affaires pénales, 14/11/1929, Arrêts rendus par la Cour de cassation, Première partie, article 326, p. 377.

et même personne dans l'affaire. Si la confidentialité est applicable à l'un, elle est immédiatement applicable à l'autre.²²

d. La liberté de plaider

Pour remplir leurs fonctions correctement, les avocats doivent disposer de suffisamment de temps pour préparer leur défense et pouvoir plaider librement sans ingérence et interruptions. Aussi le principe 21 des Principes de base relatifs au rôle du barreau fait-il obligation aux autorités de veiller à ce que les avocats aient rapidement accès "aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients."

Ce droit n'est cependant pas respecté devant les tribunaux d'exception en Egypte. En général, ces tribunaux n'accordent pas aux avocats suffisamment de temps pour examiner les documents nécessaires et préparer leur défense. Dans deux cas récents dans lesquels les personnes accusées étaient membres du mouvement du Jihad Islamique (Guerre sainte), la Haute cour militaire avait refusé d'accéder à la demande des avocats de renvoyer l'affaire, malgré la gravité des accusations. La Cour avait accéléré la procédure dans les deux cas et rendu un arrêt de condamnation à mort pour huit des personnes accusées, et d'emprisonnement aux travaux forcés à perpétuité pour plusieurs autres.

Ces garanties font l'objet d'autres limitations encore. L'article 47 de la Loi sur l'Association du barreau autorise les avocats à adopter n'importe quelle ligne de défense de leurs clients pour autant qu'elle soit conforme à la déontologie.

²² *The Importance of the Presence of the Lawyer for the Accused in a Felony*, The Egyptian Modern Journal, Juillet 1961, p.7.

Toutefois, l'article 70 de ladite loi prive les avocats du droit de faire des observations ou des déclarations concernant les affaires qu'ils plaident, ou de publier, pendant la procédure, tout élément susceptible de servir les intérêts de leurs clients ou de nuire aux intérêts de la partie adverse.

Par conséquent, l'article 70 impose des limitations au pouvoir des avocats de corriger les informations fausses ou douteuses publiées dans les médias, et qui peuvent nuire aux intérêts de leurs clients, en particulier dans les affaires politiques. Cette limitation est une violation du principe 23 des Principes de base relatifs au rôle du barreau qui stipule que "[l]es avocats, comme tous les autres citoyens, doivent jouir de la liberté d'expression".

e. L'indépendance des avocats

L'indépendance des avocats est une condition indispensable à l'accomplissement de leurs devoirs. Il est difficile d'imaginer un droit de défense sans entraves si les avocats ne peuvent pas exercer librement leur profession. Seuls les besoins légitimes de la défense, la déontologie et la primauté du droit peuvent restreindre cette liberté.

Selon le principe 14 des Principes de base relatifs au rôle du barreau :

En protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats doivent chercher à faire respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus par le droit national et international et agissent à tout moment librement et avec diligence, conformément à la loi et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat.

L'article premier de la Loi sur la profession juridique égyptienne de 1983 confirme la liberté de la profession juridique. Il souligne que les avocats oeuvrent avec la magistrature à l'accomplissement de la justice, au respect de la primauté du droit, et pour garantir à tous les citoyens le droit de défense.

L'Association du barreau de l'Egypte comprend non seulement des avocats privés, mais aussi des avocats officiant dans les départements juridiques des sociétés d'Etat. Il existe un danger potentiel en ce qui concerne l'indépendance de ces avocats qui travaillent pour le gouvernement. Une loi de 1973 garantissait cependant l'indépendance de ces avocats.²³ Selon l'article 6 de cette loi, les départements juridiques agissent librement et sans ingérence²⁴ dans le cadre de leurs juridictions techniques.

Aujourd'hui, cette indépendance est menacée. Une loi de 1991²⁵ a abrogé la loi de 1973 sans inclure une disposition similaire à celle de l'article 6. Cette exclusion menace l'indépendance de milliers d'avocats travaillant dans le secteur public qui sont privés des quelques immunités que la loi de 1973 leur avait accordées.

f. L'indépendance de l'Association du barreau

Pour une protection efficace de leur indépendance, il est nécessaire que les avocats puissent se regrouper en associations et groupes professionnels. A cet effet, le principe 24 des Principes de base relatifs au rôle du barreau dispose :

23 Loi No. 47 (1973).

24 Autre que celles prévues par la loi.

25 Loi No. 203, art. 42 (1991) (relative aux sociétés commerciales d'Etat).

Les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes, ou adhérer à de telles associations ayant pour objet de représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation continues et de protéger leur intégrité professionnelle. Les membres de ces associations élisent leur organe directeur, lequel exerce ses fonctions sans ingérence extérieure.

L'article 120 de la Loi sur la profession juridique de 1983 reconnaît l'Association du barreau comme une institution professionnelle indépendante. L'article 121 définit comme l'un des objectifs de l'Association du barreau la défense des intérêts de ses membres et la protection de leur indépendance dans l'accomplissement de leurs devoirs. L'article 223 exclut les réunions professionnelles de l'Association du barreau de la limitation générale frappant les réunions publiques en Egypte.

Malgré ces dispositions, l'indépendance de l'Association du barreau a fait l'objet d'une grave violation en 1981, lorsque le gouvernement égyptien a dissous le Conseil de l'Ordre²⁶ et nommé un Conseil provisoire²⁷ par l'intermédiaire du Ministre de la Justice. Il semble que ces mesures aient été prises en réaction au rôle majeur joué par l'Association du barreau en défendant la démocratie et les droits de l'homme, et en s'élevant contre certaines lois gouvernementales limitant les libertés, situation à laquelle il faut ajouter la revendication constante de l'Association du barreau demandant l'abrogation de l'état d'urgence.

26 Loi N° 125 (1981).

27 Ibid.

Le Conseil dissous contesta la constitutionnalité de la Loi 125 de 1981 devant la Cour constitutionnelle, invoquant l'argument qu'elle violait l'article 56 de la Constitution égyptienne qui reconnaît la création d'associations et de syndicats démocratiques comme un droit garanti par la loi.

Le 11 juin 1983, la Cour constitutionnelle considéra la requête comme recevable et déclara la Loi 125 de 1981 inconstitutionnelle. La Cour rendit l'arrêt suivant :

En promulguant l'article 56, le législateur visait à affirmer la liberté d'association au sens démocratique du terme, qui comprend, *inter alia*, le droit des membres de choisir librement le cadre d'orientation de leur association qui exprime leur volonté et les représente. Par conséquent, ce droit ne peut être violé par des mesures de proscription ou d'interdiction...

La Loi 125 de 1981 a énoncé, en son article premier, des règles expresses relatives à l'Association du barreau, qui ont mis fin au mandat du Président et des autres membres du Conseil de l'Ordre à compter de la date de son entrée en vigueur. Par conséquent, cette loi viole l'article 56 de la Constitution, du fait qu'elle constitue une atteinte à la liberté d'association dans la mesure où le Président et les membres avaient été élus.²⁸

Le gouvernement est actuellement en train de préparer un projet de loi unifiée portant sur les associations professionnelles. Ce projet de loi comporte d'autres violations de l'indépendance des

28 Arrêt de la Haute cour constitutionnelle du 11/06/1983, Recueil de sentences arbitrales de la Haute cour constitutionnelle, deuxième partie, p. 127.

associations professionnelles dans la mesure où il ne prend pas en considération la décision sus-mentionnée de la plus haute cour constitutionnelle de l'Égypte. Le gouvernement tente de faire passer rapidement cette loi, sans tenir compte de l'opinion des associations professionnelles. Le projet de loi dissout les conseils élus et les remplace par des conseils nommés pour une période de six mois. A la fin de cette période, les assemblées générales de ces conseils sont invitées à élire les nouveaux conseils. Le projet de loi prévoit un quorum d'au moins cinquante pour cent des membres de l'Assemblée générale. S'il n'est pas atteint, c'est le Président de la République qui nomme le conseil.

Par ailleurs, un autre danger guette l'indépendance de l'Association du barreau. Les élections de 1992 se sont soldées par l'élection massive des candidats présentés par le mouvement intégriste. La prépondérance d'un seul parti politique dans l'Association du barreau menace son indépendance car elle permet à un tel parti politique d'utiliser l'Association du barreau à ses propres fins politiques.

L'immunité pendant l'exercice du droit de défense

La sauvegarde du droit de défense passe par la protection des avocats contre l'intimidation et la persécution dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions professionnelles. Le principe 16 des Principes de base relatifs au rôle du barreau stipule :

Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats

- a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue ;
- b) puissent voyager et consulter leurs clients librement, dans le pays comme à l'étranger, et
- c) ne fassent pas l'objet, ni ne soient

menacés de poursuites ou de sanctions économiques ou autres pour toutes mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et leur déontologie.

Par ailleurs, le principe 18 dispose que "[l]es avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions."

La loi égyptienne reconnaît un certain nombre de ces garanties. L'article 51 de la Loi sur la profession juridique régit la manière dont s'effectue la perquisition du cabinet d'un avocat. La disposition prend en compte le fait que cette procédure entrave l'indépendance des avocats. La conduite d'une perquisition exige notification ainsi que la présence du ministère public. L'accusation doit également, avant d'engager une action contre un avocat, en aviser le Conseil de l'Ordre ou le conseil d'une section dans un délai raisonnable. Cette immunité s'étend également aux bureaux de l'Association du barreau.²⁹

Les avocats jouissent également de protection contre les plaintes pour diffamation et calomnie quant au langage qu'ils utilisent dans leurs plaidoiries orales ou écrites.³⁰ En outre, les avocats bénéficient d'une immunité spéciale eu égard à toute infraction commise pendant les audiences.

29 L'article 224 de ladite loi dispose que "les locaux de l'Association du barreau ainsi que ceux de ses associations et comités subsidiaires ne peuvent faire l'objet de perquisition ou être scellés sans en informer un agent du Ministère public, et sans la présence du Président de l'Association ou de l'association subsidiaire, ou de leurs représentants."

30 Code pénal, art. 309. *voir aussi* la Loi sur la profession juridique, art. 47 (qui réaffirme ce principe).

Si, pendant les audiences, un avocat commet une infraction touchant l'ordre du tribunal, celui-ci décide s'il faut ou non saisir le ministère public de la question.³¹ En interprétant cette disposition, le Comité pour le Code de procédure pénale du Conseil subsidiaire a déclaré :

Pendant les audiences du tribunal, l'avocat jouit d'un statut différent de celui du public, à savoir celui de défenseur de l'une des parties en cause. Le zèle qu'il démontre dans l'accomplissement de son devoir professionnel peut l'amener à tenir des propos sévères, que le juge peut interpréter au-delà de leurs intentions. Un rappel à l'ordre en public place l'avocat dans une position délicate et porte atteinte à son intégrité, voire à l'intégrité de l'ensemble de la profession juridique. En revanche, le fait de s'abstenir, de rappeler immédiatement à l'ordre l'avocat permet au juge de trouver avec celui-ci un terrain d'entente. Souvent, lorsque de tels incidents surviennent, une enquête du ministère public suffit à régler l'affaire.

La Loi sur le barreau garantit une autre immunité en son article 54, qui dispose que toute personne qui, par des paroles, des actes ou des menaces agresse ou insulte un avocat s'expose aux mêmes peines prévues pour de tels actes dirigés contre les membres d'un tribunal.

Les violations des immunités que la loi accorde aux avocats sont néanmoins fréquentes en Egypte. Au titre de ces violations, des avocats sont battus devant des commissariats de police pour avoir accompli leurs devoirs professionnels. En outre, ces violations ne constituent pas des cas isolés. Aussi, le 23 avril 1986,

31 Code de procédure pénale, art. 245.

le Président de l'Association du barreau a-t-il officiellement mis en garde le Ministre de l'Intérieur contre les conséquences qu'entraînerait la persistance de telles violations. Le 28 mai 1986, le Conseil de l'Ordre organisait une grève publique pour protester contre ces violations répétées.

Par ailleurs, les Forces de sécurité accusent parfois injustement les avocats qui défendent les détenus politiques d'être eux-mêmes des criminels. Le 24 août 1989, les Forces de sécurité arrêtaient deux avocats engagés dans le domaine des droits de l'homme, Maître Amir Salem, alors membre de l'Organisation égyptienne des droits de l'homme, et Maître Hisham Moubarak. Tous deux furent accusés d'appartenir à une organisation secrète illégale.³² Tous deux furent sévèrement torturés en même temps que d'autres personnes. Cependant, leur arrestation et la torture qu'ils ont subie trouvent leur véritable explication dans le fait qu'ils avaient défendu activement des employés de la Steel and Metal Company qui avaient été emprisonnés pour fait de grève.

Après la tentative d'assassinat, en mai 1987, de l'ancien Ministre de l'Intérieur, le Gouverneur Hassan Abu Shafi, six avocats saisirent le Procureur de la République d'une pétition concernant l'arrestation et la torture arbitraires d'un grand nombre de citoyens par les Forces de sécurité. A la suite de cette démarche, et après avoir rencontré le Procureur de la République, les six avocats furent arrêtés par les Forces de sécurité qui refusèrent de les libérer. L'Association du barreau organisa une manifestation publique de protestation dans les locaux de l'Association. De même, le 7 juin 1991, l'avocat Shazli Abeed fut arrêté, détenu et torturé par les Forces de sécurité pour avoir défendu des membres du Parti islamique.

32 Voir Attacks on Justice 1989-1990, p. 32.

L'indépendance de l'avocat en droit belge

*Pierre Lambert **

Introduction

“Il est aujourd’hui unanimement reconnu que les droits de l’homme et les libertés fondamentales sont mieux garantis dans une société où la profession juridique et la magistrature sont libres de toute ingérence ou pression”.¹ C’est un truisme de relever que l’indépendance constitue une condition fondamentale de l’accomplissement de la mission de l’avocat, telle qu’elle est reconnue dans un Etat de droit. Ses contours n’ont cependant pas toujours été dégagés avec une netteté suffisante. Certains y voient un privilège, d’autres un devoir envers les clients et les magistrats. Rares sont ceux qui ont rattaché la notion d’indépendance de l’avocat au fait que, par l’accomplissement de sa profession, il participe à un service public, celui de l’administration de la justice, et que l’indépendance reconnue à l’avocat constitue un corollaire indispensable de l’indépendance de la magistrature dans une démocratie politique.

* Avocat au Barreau de Bruxelles.

1 Louis Joinet, Rapporteur des Nations unies sur l’indépendance de la magistrature et la protection des avocats, cf Bulletin n° 3 du CIMA, avril-octobre 1990.

Historique

Il semble bien que l'avocat jouissait en Belgique, avant la réunion des provinces belges à la France en 1795, d'une assez grande indépendance. Celle-ci a attiré médiocrement l'attention des théoriciens de la profession, non seulement parce que les préceptes et les règles relatifs à cette matière sont rares, mais aussi parce que leur rareté montre précisément que la liberté ne manquait pas devant nos anciennes magistratures². L'histoire du barreau belge avant 1795 ne mentionne ni conflits ni tentatives de museler les plaidoiries. Certes, les auteurs recommandaient la prudence à l'avocat quand il s'agissait d'attaquer, en plaidant, le pouvoir du prince ou de lui dénier le droit de modifier la Constitution et les lois anciennes du pays, ou encore quand il s'agissait de contester l'utilité d'une loi. Dans ces questions épineuses, comme dans la défense des accusés d'hérésie, les auteurs les plus favorables à la liberté de la parole avaient soin de recommander aux avocats la discrétion et les précautions oratoires.

Le décret de Napoléon du 14 décembre 1810 "contenant règlement sur l'exercice de la profession et de la discipline du barreau", qui régit la profession durant de nombreuses années, était imprégné de l'esprit de domination caractérisant le gouvernement napoléonien : l'Ordre des avocats y était systématiquement soumis à l'action du pouvoir. La lettre adressée par l'Empereur à Cambacérès pour lui manifester sa

2 Voy. A.D., De la profession d'avocat en Belgique avant la domination française, Belg. jud., 1844, col. 1535 et s.

vive réprobation à la lecture du premier projet de décret qui lui avait été soumis et qu'il jugeait trop libéral, illustre bien l'idée que Napoléon se faisait de l'indépendance des avocats. Napoléon écrivait :

“Je reçois un projet de décret sur les avocats. Il n'y a rien qui donne au grand juge les moyens de les contenir. J'aime mieux ne rien faire que de m'ôter les moyens de prendre des mesures contre ces tas de bavards, artisans de révolutions, et qui ne sont inspirés presque tous que par le crime et la corruption. Tant que j'aurai l'épée au côté, je ne signerai jamais un décret aussi absurde ; je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement”.

Si l'article 37 du décret énonçait que “les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité”, cette indépendance apparente était considérablement réduite dans son champ d'application par les dispositions de l'article 39 qui disposait : “Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la Monarchie et les constitutions de l'Empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur le champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'article 25, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu...”. Les peines prévues à l'article 25 comprenaient notamment l'avertissement, la censure, la réprimande, l'interdiction temporaire et la radiation. En outre, l'article 40 donnait le droit au ministre de la Justice d'infliger à tout avocat, de son autorité et selon les cas, une des peines disciplinaires prévues au décret, en ce compris la radiation.

Etat actuel de l'indépendance de l'avocat belge

C'est la fierté du barreau belge d'avoir conquis au fil des ans une indépendance réelle que consacrerait définitivement le Code judiciaire, entré en vigueur en 1967, non dans l'intérêt du barreau lui-même, mais — ainsi que l'a proclamé Berryer — parce que "l'indépendance du barreau est pour chaque citoyen un rempart contre les colères et les atteintes du pouvoir, contre les violations du droit, contre les persécutions injustes ; tout est à craindre si elle est mutilée, rien n'est à redouter si elle est respectée".

Dès 1836, un arrêté royal abrogeait les articles 19 et 21 du décret (qui donnaient au procureur général le pouvoir de nommer le bâtonnier et le conseil de discipline), l'article 33 (relatif à l'interdiction faite aux avocats de s'associer ou de se réunir librement) et l'article 40 (qui donnait au ministre de la Justice un pouvoir disciplinaire). Le Code judiciaire a confirmé de manière définitive l'indépendance du barreau : le statut de l'avocat et l'aménagement de l'Ordre qui ordonne l'exercice de la profession, sont hors la main de la puissance gouvernementale³.

L'appartenance de l'Ordre des avocats à l'Ordre judiciaire est proclamée et consacrée. C'est dans le Code judiciaire qui, aux termes de son article premier, "régit l'organisation des cours et tribunaux", que le barreau prend place, dans la partie du Code consacrée à l'organisation judiciaire.

3 Cyr Cambier, *Le Code Van Reepinghen et le barreau*, journ. trib., 1968, p. 721.

“Le barreau est de droit public : son institution est un des fondements de la justice”, écrit le commissaire royal à la réforme judiciaire⁴. Du même coup, il n’est plus possible de tenter d’assimiler les organes de l’Ordre à des autorités administratives du ressort du gouvernement, comme la thèse a été soutenue à plusieurs reprises devant le Conseil d’Etat. L’Ordre des avocats relevant exclusivement du judiciaire, les décisions de ses autorités ne peuvent trouver leur juge dans le Conseil d’Etat. Les recours en réformation ou en annulation prévus par le Code judiciaire ont été organisés auprès des seules juridictions de l’Ordre judiciaire⁵.

Ce rattachement de l’Ordre des avocats à l’Ordre judiciaire ne s’accompagne cependant d’aucune dépendance à l’égard de celui-ci. Malgré l’abrogation, en 1836, de la tutelle que le gouvernement exerçait sur le barreau à l’entremise du procureur général, il subsistait néanmoins une certaine dépendance envers la magistrature. La Cour d’appel continuait à connaître de l’appel des sentences disciplinaires ; le tribunal remplissait les fonctions du conseil de discipline dans les arrondissements où il n’était pas légalement formé ou renouvelé ; le juge pouvait condamner l’avocat pour manquement commis à l’audience. En outre, une sorte de tutelle supplétive était prévue au profit du procureur général qui pouvait convoquer l’assemblée du barreau et saisir le conseil de discipline de réquisitions.

4 Rapport sur la réforme judiciaire, Mon. b., 1964, p.687.

5 Voy. l’arrêt no21.573, *Maerschalk c. le bâtonnier de l’Ordre des avocats du barreau de Bruxelles*, du 20 novembre 1981, Journ. trib., 1982, p.27 ; voy. également l’arrêt n° 24.163, *Allo et Matthys*, du 22 mars 1984, qui concerne une décision du bâtonnier de refuser la production devant le tribunal d’une correspondance entre avocats en raison de son caractère confidentiel.

Le Code judiciaire a supprimé ces formes larvées de dépendance. Le pouvoir de statuer sur l'appel exercé contre une sentence disciplinaire prononcée par le conseil de l'Ordre est transféré à un conseil de discipline d'appel composé exclusivement d'avocats réunis sous la présidence du Premier président de la Cour d'appel.

Un conseil de l'Ordre est constitué dans chaque arrondissement sans avoir égard au nombre d'avocats inscrits au tableau. Lorsque le conseil de l'Ordre n'est pas légalement formé ou renouvelé, les fonctions en sont provisoirement remplies par le conseil de l'Ordre sortant. La police de l'audience qui est conservée au magistrat du siège ne lui permet plus de réprimer les manquements imputables à l'avocat ; le juge dresse un procès-verbal qu'il transmet aux autorités disciplinaires à qui il appartient de statuer.

Le pouvoir jadis conféré au procureur général de convoquer l'assemblée lui est enlevé ; il en est de même du droit de saisir le conseil de l'Ordre, qui ne peut connaître des affaires disciplinaires qu'à la seule intervention du bâtonnier, soit d'office, soit sur plainte, soit sur les dénonciations écrites du procureur général.

Enfin, le législateur avait renforcé singulièrement l'autonomie du barreau en confirmant la jurisprudence qui lui avait accordé une prérogative aussi essentielle qu'exceptionnelle : la maîtrise absolue du tableau et de la liste du stage. Sans lui retirer formellement cette maîtrise, une loi récente du 19 novembre 1992 prévoit que dorénavant le refus d'inscription devra être motivé et, en outre, pourra faire l'objet d'un recours devant le conseil de discipline d'appel.

Ce rapide aperçu montre que les principes de base relatifs au rôle du barreau, dont l'Assemblée générale des Nations unies invitait les Etats membres à tenir compte dans leur législation et pratique nationales ⁶, sont dès lors largement en vigueur en droit belge.

Autres questions relatives à l'indépendance de l'avocat belge

a. Le rôle de l'avocat

Depuis longtemps, on ne soutient plus que l'avocat serait un "auxiliaire de la justice", mot malheureux qui permettait de tenir son rôle à la fois comme subalterne et superflu, ou — comme on l'a prétendu assez sottement — comme un luxe. La fausseté de cette expression communément employée, procédant d'un langage imagé mais trompeur, a été démontrée⁷ : un auxiliaire est utile ; il n'est pas indispensable. Or, il n'est pas de justice véritable sans avocat, le droit de défense, entendu dans son sens le plus large, étant l'expression première du droit à la liberté. L'avocat est, en vérité, un organe de la justice, au même titre que le juge, puisqu'il apporte un concours indispensable à la solution impartiale des conflits. la qualification d'"auxiliaire de la justice" peut s'appliquer aux officiers publics et ministériels, non aux avocats qui expriment le droit du justiciable de requérir que justice lui soit rendue⁸.

6 AG des N.U., Rés. n° 45/166, 18 décembre 1990, reproduite dans le Bulletin 27 du CIMA, 25-26, 1990.

7 Eugène Reumont, Journ. trib, 1957, p.17.

8 Cyr Cambier, droit judiciaire civil, t. 1 : *Fonction et organisation judiciaires*, éd. Larcier, 1974, p. 687.

Malgré les assouplissements apportés par le Code judiciaire et la jurisprudence des Conseils de l'Ordre en ce qui concerne les incompatibilités, la profession d'avocat demeure fondamentalement une profession libérale, l'avocat exerçant sa mission sous un régime de libre pratique, en faveur de celui qui recourt à lui. Son rôle se justifie partout où le droit de défense doit s'exercer ; partout où il y a lieu d'assister, de conseiller, de défendre, l'avocat a sa place, pour autant que sa mission puisse s'accomplir dans le respect des principes de probité, de dignité et d'indépendance qui sont la base de la profession.

b. Assistance judiciaire

L'accès à l'avocat se heurte malheureusement à un obstacle financier que l'existence de bureaux de consultation et de défense, établis par les conseils de l'Ordre, ne permet pas complètement de contourner, tant est dérisoire le budget que l'Etat consacre à l'assistance judiciaire.

Ainsi qu'un sénateur l'a relevé lors des travaux préparatoires de la loi du 9 avril 1980 tendant, selon les termes de son intitulé, à apporter une solution partielle au problème de l'assistance judiciaire et organisant la rémunération des avocats stagiaires chargés de celle-ci, la Belgique a "en Europe occidentale, le curieux privilège d'organiser un service public aux frais de ceux qui en assurent le fonctionnement". Cette charge est, en effet, supportée par les jeunes avocats qui, le plus souvent, sont démunis de ressources professionnelles et dont les rémunérations, au titre de l'assistance judiciaire, sont dérisoires.

L'avocat commis d'office ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par

l'autorité qui l'a désigné. Que ce soit en matière civile ou en matière pénale, il a les mêmes devoirs que tout autre avocat.

c. Immunité

La loi a prévu de manière expresse que l'avocat bénéficie, dans l'exercice de sa profession, d'une relative immunité. Le Code judiciaire énonce, en effet, que "les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité". Ils doivent s'abstenir d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des personnes, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve des poursuites disciplinaires. En outre, si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, attaque méchamment la Monarchie, la Constitution, les lois du peuple belge ou les autorités étatiques, le tribunal ou la cour qui connaît de l'affaire pourrait faire dresser procès-verbal par le greffier et saisir de l'incident le conseil de l'Ordre dont relève l'intéressé⁹.

Les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux échappent ainsi, sous cette réserve, aux sanctions que la loi attache aux atteintes à l'honneur et à la considération des personnes. Mais l'indépendance de l'avocat et l'immunité qui en découle ne pourraient dégénérer en licences abusives. S'il manque à la réserve que le texte de la loi lui impose, des poursuites disciplinaires pourront être engagées contre lui, dont le jugement appartiendra exclusivement aux autorités du barreau.

9 Art. 444 et 445 du Code judiciaire.

Il pourra, en outre, devoir en répondre devant les tribunaux de l'Ordre judiciaire. En effet, si le premier alinéa de l'article 452 du Code pénal énonce que "ne donneront lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties", le deuxième alinéa ajoute : "Les imputations calomnieuses, injurieuses ou diffamatoires étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties". Et la Cour de cassation a jugé que "le juge du fond apprécie souverainement en fait si des propos tenus au cours d'une instance judiciaire sont relatifs à la cause ou aux parties"¹⁰.

Conclusion

La défense des membres du barreau contre toute ingérence injustifiée portant atteinte à son indépendance, peut revêtir diverses formes. Au-delà de celles-ci, force est de constater que l'indépendance de l'avocat procède, d'abord, de la nécessité de dominer le procès qu'on lui confie, de manière à demeurer maître de la cause qu'il défend. Ainsi définie, l'indépendance se range parmi les devoirs de l'avocat.

10 Cass., 18 octobre 1988, Pas., 1989, I, p.181 (en l'espèce, il s'agissait d'imputations contenues dans des conclusions à l'occasion d'une procédure en divorce et mettant un tiers en cause) ; Cass., 10 juillet 1944, Pas., 1944, p. 431 (en l'espèce, le jugement attaqué relevait que "si l'on peut admettre qu'un prévenu, pour sa défense, allègue que des témoignages produits contre lui sont contestables, inexacts ou même mensongers, le fait d'ajouter que les témoins ont été payés pour faire un faux témoignage dépasse incontestablement le strict droit de défense et donne aux propos un caractère assurément injurieux et diffamatoire").

Elle est cependant bien davantage. Certes, elle se confond avec la fermeté du caractère. Mais elle constitue, avant tout, une condition fondamentale de l'accomplissement de la mission de l'avocat. Et à ce titre, elle est d'un intérêt social primordial en vue d'une bonne organisation de la justice.

Cambodge

Les tribunaux et la Constitution

Un point de vue

*Basil Fernando **

A l'issue des élections générales qui auront lieu au Cambodge à la fin du mois de mai 1993, l'assemblée constituante qui sortira des urnes se réunira pour rédiger une constitution pour le Cambodge. Il faut espérer que cette constitution sera fondée sur les principes de la démocratie libérale.

La question de l'indépendance de la magistrature est un des problèmes que cette nouvelle constitution devra résoudre, si elle veut introduire si peu soit-il au Cambodge une forme élémentaire de démocratie libérale. Sous la précédente Constitution de l'Etat du Cambodge, la magistrature est complètement intégrée au pouvoir exécutif.

* Avocat (Sri Lanka); Haut-fonctionnaire des Nations Unies chargé des droits de l'homme, composante droits de l'homme de l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC). Les opinions exprimées dans cet article engagent la seule responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position de l'APRONUC.

Une analyse de l'indépendance de la magistrature sous la précédente Constitution

La Constitution de l'Etat du Cambodge fut adoptée par l'Assemblée nationale du Cambodge, le 30 avril 1989.¹ Cette Constitution ne prévoit pas une magistrature indépendante. Aux termes de l'article 48 de la Constitution, l'Assemblée nationale a le pouvoir de créer et de dissoudre la Cour suprême du peuple, ainsi que le droit de contrôler les activités de la Cour suprême du peuple.² Selon l'article 53, le président de la Cour suprême du peuple est désigné parmi les personnes ayant compétence pour présenter des propositions de lois à l'Assemblée nationale. L'article 79 définit pour les tribunaux les fonctions suivantes :

- a) défendre le pouvoir populaire de l'Etat et la légalité démocratique ;
- b) préserver la sécurité et l'ordre social ;
- c) protéger les biens publics ; et
- d) sauvegarder les droits, les libertés, la vie et les intérêts légitimes des citoyens.

De la manière dont ces fonctions sont définies, il est évident que le contrôle judiciaire des actions du pouvoir exécutif et des branches législatives n'entre pas dans les attributions des tribunaux. Bien que les tribunaux aient pour mandat de protéger les droits, les libertés, la vie et les intérêts légitimes des citoyens, il ne semble pas exister de dispositions autorisant les tribunaux à

1 L'Etat du Cambodge est le nom donné en 1989 au régime mis en place par les Vietnamiens en 1979.

2 Pour le texte intégral des articles pertinents de la Constitution de l'Etat du Cambodge, voir Annexe.

juger des affaires opposant un organe de l'Etat et un individu. En pareil cas, les tribunaux sont tenus de défendre la cause du pouvoir public. Ainsi défini dans la Constitution, le rôle confié à la magistrature semble être très limité.

En sus des limitations imposées à la portée des fonctions et attributions de la magistrature, les tribunaux peuvent être soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, à un contrôle direct de l'Assemblée nationale et du pouvoir exécutif.³ Le Ministère public a le pouvoir d'annuler les décisions des tribunaux, au motif que le Procureur général "doit veiller à ce que les procédures judiciaires, jugements et exécution des jugements soient accomplis dans les règles, conformément à la loi". Les assesseurs du peuple ont le droit de participer aux délibérations du tribunal et jouissent des mêmes droits que les juges lors des audiences.⁴ Le Conseil d'Etat est habilité à instituer des tribunaux d'exception pour juger des cas particuliers.⁵ Il apparaît que la prérogative est laissée au pouvoir exécutif de décider de la qualité d'un cas particulier, de choisir les juges qui vont composer le "tribunal d'exception", de déterminer la procédure qui sera appliquée par le "tribunal d'exception" et des compétences de tels tribunaux.

Il ressort de l'ensemble des dispositions de la Constitution que le principe d'indépendance de la magistrature n'est pas une composante de la structure juridique prévue dans la Constitution.

3 Constitution de l'Etat du Cambodge, art. 48.

4 *Ibid.*, art. 82.

5 *Ibid.*, art. 82.

Toute approche sérieuse voulant intégrer l'indépendance de la magistrature doit nécessairement prendre en considération cet aspect de la Constitution cambodgienne. En ce qui concerne l'intégration de nouveaux éléments, toute approche parcimonieuse, qui ignorerait cette question fondamentale, ne sera pas à même de produire des résultats significatifs.

Fonction consultative

La composante droits de l'homme de l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC), ainsi que l'Administration civile des Nations Unies ont observé le processus judiciaire suivi au Cambodge pendant la période transitoire. On s'accorde unanimement à reconnaître que le principe d'indépendance de la magistrature est inexistant au Cambodge, malgré les nombreuses déclarations de foi sur l'adhésion de l'Etat du Cambodge et des autres signataires des Accords de Paris à ce principe. C'est dans la soi-disant "fonction consultative" de la Cour suprême et du Ministère de la justice qu'on trouve l'une des manières courantes d'entraver l'indépendance de la magistrature. Conformément aux lois en vigueur, les juges avaient l'obligation, avant de rendre leur décision dans une affaire, de rechercher l'avis de la Cour suprême et/ou du Ministère de la justice. Une telle procédure non seulement contrevient aux principes fondamentaux de révision, mais constitue une atteinte au fondement sur lequel repose l'indépendance de la magistrature.

Au lieu d'une révision en appel, c'est la révision des décisions de justice par le Ministère de la justice qui est pratique courante au Cambodge. Dans les récents cas d'Em Chann et

Than Theoun, portés par le procureur de l'APRONUC devant le tribunal de première instance de Phnom Penh, le Ministre de la Justice, Uk Bun Chhoeun, convoqua le juge du tribunal et lui ordonna de ne pas poursuivre les cas. Lors d'un entretien avec deux fonctionnaires de l'APRONUC, le Ministre leur expliqua qu'il lui incombait de sanctionner les juges qui enfreignent la loi en rendant des décisions erronées. La notion de révision d'un jugement par des tribunaux d'appel n'existe pas. La révision des affaires par la Cour suprême consiste à donner lecture, en audience privée, des jugements rendus par les tribunaux de première instance. Si la Cour suprême estime qu'il y a infraction à la loi ou fausse interprétation des faits, elle peut ordonner au tribunal de première instance de revenir sur sa décision. Etant donné qu'aucune procédure d'appel ne fait l'objet d'une audience publique, et comme les juges de la Cour suprême n'ont pas l'obligation d'indiquer les motifs pour lesquels ils considèrent qu'une décision particulière du tribunal de première instance est fautive, cette procédure crée les conditions permettant au Ministère de la justice et autres personnes intéressées d'influer sur la Cour suprême pour l'amener à intervenir dans les décisions des tribunaux de première instance.

Les droits de l'homme sous la nouvelle Constitution du Cambodge

“Un règlement politique global du conflit du Cambodge” prévoit l'inclusion dans la nouvelle Constitution d'une déclaration des droits fondamentaux.⁶ Cette disposition fut

6 Article 2 de l'Annexe 5.

adoptée comme mesure particulière visant à garantir la protection des droits de l'homme dans le contexte de l'histoire récente et tragique du Cambodge. L'article 2 énumère ensuite une liste de droits qui seront en accord avec les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments internationaux pertinents.

Le même article 2 déclare en outre que "les individus **désignés** seront habilités à saisir les tribunaux pour statuer et faire appliquer ces droits". Cette disposition prévoit la création d'une charte des droits applicable. Les pays de la région qui ont adopté de telles dispositions sont Hong-Kong, l'Inde et le Sri Lanka.

La principale question que soulève la création d'une charte des droits applicable est de savoir quels tribunaux seront compétents pour statuer et faire appliquer ces droits. Dans leur structure actuelle, les tribunaux cambodgiens sont foncièrement inaptes à statuer et à faire appliquer une telle charte des droits.

En fait, dans la même Annexe, l'article 5 prévoit l'abrogation du système judiciaire en déclarant qu'"une magistrature indépendante sera créée et aura compétence pour faire appliquer les droits énoncés dans la Constitution". L'établissement d'un nouveau système judiciaire au Cambodge est une des questions impératives stipulées à l'article 5, Annexe 5 du "Règlement politique global du conflit du Cambodge".

L'une des préoccupations prioritaires des rédacteurs de la nouvelle Constitution est, par conséquent, la création d'une magistrature indépendante. Pour les raisons indiquées plus haut, la mise en place d'une telle indépendance suppose le remplacement complet du système judiciaire tel qu'il existe actuellement au Cambodge.

Un problème constitutionnel

Dans la plupart des cas, les rédacteurs d'une nouvelle constitution ont tendance à adopter le principe qui consiste à garder autant que possible les précédentes institutions judiciaires afin de garantir la continuité. Dans le cas du Cambodge, cependant, suivre ce principe équivaldrait à abandonner le principe d'indépendance de la magistrature pour les raisons indiquées plus haut. Ce qu'il faut en matière judiciaire, c'est une rupture totale avec le passé. Certains intellectuels ne seront peut-être pas d'accord avec ce point de vue et feront valoir qu'une constitution doit intégrer autant que possible les pratiques et traditions locales. Cependant, étant donné la situation particulière du Cambodge, en particulier depuis 1975, date à laquelle le principe d'indépendance de la magistrature fut délibérément remplacé, le fait d'incorporer les pratiques et traditions locales équivaldrait à entériner la mainmise des pouvoirs administratif et exécutif sur la magistrature. Ce n'est donc pas en empruntant à d'autres constitutions leurs dispositions relatives à la magistrature qu'on résoudra l'un des problèmes les plus graves qui attendent la démocratie libérale au Cambodge, système que la Constitution de l'Etat du Cambodge prévoit d'adopter, conformément à l'article 4 de l'Annexe 5.

La police et la magistrature : la pratique courante

En matière pénale, le pouvoir judiciaire au Cambodge est, en réalité, essentiellement exercé par la police. Dans certains domaines, la compétence judiciaire relève des militaires. Il arrive que la police partage ce pouvoir avec d'autres autorités administratives. Mais, en matière pénale, les véritables magistrats du Cambodge sont la police.

Au Cambodge, la police exerce les pouvoirs ci-après :

- a) La décision de lancer une enquête sur un crime relève de son seul choix. La police n'a pas l'obligation d'enquêter sur toutes les plaintes qui lui parviennent concernant des crimes, qu'il s'agisse de meurtre, de viol ou de n'importe quel autre crime. Elle n'est même pas obligée d'enregistrer toutes les plaintes ;
- b) Quand la police se décide à enquêter, elle a totalement le choix de ses méthodes ;
- c) La police peut interrompre toute enquête chaque fois qu'elle le souhaite ;
- d) Même après enquête, le choix de saisir un tribunal reste facultatif ;
- e) Même si une affaire est portée devant le tribunal, c'est la police qui en dicte le verdict. Le tribunal joue le rôle de "chambre d'enregistrement" des verdicts de la police. Aussi, rares sont les cas qui arrivent devant les tribunaux, et dans presque tous les cas, les accusés sont reconnus coupables. La police ne communique jamais aucune preuve au tribunal, mais le verdict de ce dernier est fondé sur les éléments contenus dans le dossier.

La réalisation de l'indépendance de la magistrature au Cambodge repose principalement sur la réforme de la police, et pas seulement sur celle de la magistrature. La réforme de la police ne passera pas uniquement par l'éducation de ses membres ; si on veut obtenir un fonctionnement rationnel de la police, il est impératif que ses attributions soient clairement définies et qu'elle soit responsable devant les tribunaux.

En attendant la mise en œuvre de cette réforme, c'est la police elle-même qui constitue la plus sérieuse menace pour la sécurité publique. Les composantes de la police exerçant les tâches les plus sinistres, telles que la police secrète, resteront incontrôlables tant que la police ne sera pas entièrement placée sous contrôle judiciaire des tribunaux.⁷

Révision des mesures administratives

Telle qu'elle existe actuellement, la loi cambodgienne ne prévoit pas de procédure juridique permettant de réviser les décisions prises par les pouvoirs publics. On peut affirmer sans exagérer que les pouvoirs publics jouissent d'une immunité absolue dans le cadre de leurs fonctions officielles. Ainsi, les citoyens n'ont pas le droit de contester une décision administrative. Selon les articles 2 et 5 de l'Annexe 5, les personnes coupables de violation des droits de l'homme énoncés dans la nouvelle Constitution sont susceptibles de poursuites judiciaires. Ainsi, des dispositions légales complètement nouvelles devront être adoptées au Cambodge, si on veut traduire en justice les pouvoirs publics, conformément aux articles 2 et 5 de l'Annexe 5. Se pose également avec acuité la question de savoir quels seront les recours disponibles au cas où une mesure administrative viole des droits de l'homme.

7 Extrait d'un document présenté précédemment par Basil Fernando au Symposium des droits de l'homme qui s'est tenu à Phnom Penh en novembre 1992.

Il n'est peut-être pas inopportun d'envisager quelques mesures pratiques, nécessaires pour la mise en œuvre au Cambodge des articles 2 et 5 de l'Annexe 5.

- a) Il est impératif, dans la nouvelle Constitution, de mettre au point les détails concernant la question de l'indépendance de la magistrature. A ce titre, il faudra nécessairement refondre complètement la magistrature telle qu'elle existe actuellement. Il conviendra d'adopter des dispositions telles que la nomination et la destitution des juges qui ne constitueront pas un moyen de s'ingérer dans leur indépendance. Les questions portant sur la conduite des fonctionnaires de la justice ainsi que sur la rémunération des juges devront être réglées.
- b) Dans la mesure où les juges au Cambodge n'ont jamais fonctionné dans le cadre d'un organe indépendant, il ne serait pas possible de conduire la période transitoire sans l'assistance et la participation active d'experts en droit ayant l'expérience de l'indépendance de la magistrature. Il peut s'avérer nécessaire de prévoir une période transitoire de deux à cinq ans pendant laquelle les magistrats cambodgiens travailleront en étroite collaboration avec des experts en droit, des juges, des avocats et des rédacteurs de textes juridiques. Ces spécialistes ne devraient pas être appelés à ne jouer qu'un rôle de conseillers, dans la mesure où il faudra implanter dans les mœurs actuelles des tribunaux une tradition d'indépendance de la magistrature. Emettre des objections formelles reposant simplement sur l'argument qu'une telle démarche nuirait à l'image de marque des tribunaux cambodgiens ne constitue pas la réponse à la nécessité d'une nouvelle situation radicalement différente, ainsi qu'il est envisagé dans les articles 2 et 5 de l'Annexe 5.

c) Compte tenu de la nécessité de mettre en oeuvre les articles 2 et 5 de l'Annexe 5 dans la nouvelle Constitution, il ne serait pas inopportun d'introduire quelques réformes aux fins de préparer le terrain et entraîner les magistrats à adhérer, dans l'exercice de leurs fonctions, au principe d'indépendance de la magistrature. Les "Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire", élaborées par l'APRONUC et adoptées par le Conseil national suprême, le 10 septembre 1992, reconnaissent cette nécessité d'une magistrature indépendante. Des efforts ont également été entrepris pour former des juges en vue de donner effet auxdites dispositions. Lors de discussions avec les juges, il est vite apparu que le principe d'indépendance de la magistrature leur était tout à fait inconnu. Certains d'entre eux exprimèrent même l'opinion que, même s'ils souhaitent l'indépendance, ils ne disposaient pas des moyens leur permettant de rendre des arrêts contre la police ou contre les pouvoirs publics, dans la mesure où ces personnes sont en réalité plus puissantes que les magistrats. En conséquence, les "Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire" furent virtuellement ignorées par les tribunaux cambodgiens. On peut affirmer qu'au moment de la rédaction de ces dispositions pénales, on n'avait pas correctement apprécié l'ampleur de l'absence d'indépendance. Ces dispositions pénales semblent être fondées sur la présomption que les tribunaux cambodgiens, tels qu'ils existent, peuvent être transformés en tribunaux indépendants en apportant quelques modifications aux lois.

Toutefois, dans son rapport du 2 février, M. Eduardo Vetere, Chef de la Sécurité publique, préconise une réforme plus radicale.

- d) Durant la dernière partie de la période transitoire, il est souhaitable qu'un plus grand pouvoir de contrôle soit exercé sur la magistrature. Un des moyens d'exercer ce contrôle serait, comme cela a été pratiqué au Congo au début des années 1950, d'inviter des experts en droit à siéger aux côtés des juges en tant que conseillers. On pourrait également mettre en place d'autres moyens actifs de contrôle des tribunaux, pour les raisons indiquées plus haut.

Les raisons profondes qui expliquent l'absence d'une magistrature indépendante au Cambodge

Plusieurs raisons concourent à l'absence d'indépendance de la magistrature au Cambodge. Parmi celles-ci, l'absence d'une vie urbaine depuis avril 1975, en particulier à la suite de l'évacuation de Phnom Penh et d'autres centres d'activités sociales, le caractère fragile de l'organisation sociale, la manière dont la richesse est acquise et répartie ces dernières années, les conséquences de la guerre civile, la nature du contrôle exercé par le parti sur la société, les bas salaires des fonctionnaires, et l'absence de perspectives pour les avocats, sont quelques-uns des facteurs qui feront encore obstacle au bon fonctionnement de la magistrature pendant quelques temps.

a. Conséquences des évacuations de 1975

Tous les centres urbains furent évacués en avril 1975, dans le cadre d'une tentative de révolution radicale visant à rompre

définitivement avec le passé. Quelles que soient les autres conséquences de cette démarche, celle-ci mit précisément fin à la vie urbaine limitée qui existait au Cambodge. En 1979, la population retourna dans les lieux qui, autrefois, avaient vu se développer l'embryon d'une vie urbaine, mais ces lieux ne sont jamais revenus à la situation qui était la leur avant 1975. En outre, plus d'un million de citoyens avaient perdu la vie et plusieurs centaines de milliers s'étaient enfuis. L'organisation sociale mise en place en 1979 n'a jamais réussi à développer une vie urbaine indépendante.

Dans toutes les sociétés, les tribunaux sont partie intégrante de l'organisation sociale. De plus, tels que nous les connaissons aujourd'hui, les tribunaux sont les produits de la vie urbaine. L'effondrement total de l'organisation sociale des villes a mis un terme à la vie sociale, ainsi privée de l'habitat naturel dans lequel tout système judiciaire plonge ses racines.

Ce n'est pas uniquement le système judiciaire qui s'est effondré entre 1975 et 1979, mais avec lui s'est écroulé tout le système juridique. David Chandler observe qu'il n'y avait pas de système juridique sous le régime du PKD.⁸ En dépit de quelques lois et décrets adoptés par l'Assemblée nationale de l'Etat du Cambodge depuis 1979, il n'existe toujours pas, à proprement parler, de système juridique au Cambodge.

Des centaines de milliers de Cambodgiens vivant dans les camps de réfugiés n'avaient aucune expérience de la vie urbaine. Ils menaient une sorte de vie communautaire. En retournant dans les foyers d'origine, ces dernières années, ils ont dû

8 Les Khmers Rouges, autrement appelés Parti du Kampouchéa démocratique (PKD).

apprendre à s'adapter dans les localités où ils ont été réinstallés. La plupart d'entre eux sont retournés à la campagne pour cultiver le lopin de terre qui leur était alloué. Bien que ces réfugiés aient l'expérience de "règles convenues" utilisées dans les camps pour maintenir la discipline, celles-ci peuvent à peine être comparées avec les lois d'un système judiciaire.

Même si le transfert radical de la population cambodgienne fait l'objet d'une documentation abondante, les implications sociales de ce processus n'ont, à ce jour et pour l'avenir du Cambodge, pas été correctement évaluées. C'est peut-être, là aussi, la résultante du même processus de transfert. Rares sont ceux qui, parmi les Cambodgiens, se livrent à une interprétation de l'expérience "passée" et qui établissent un lien entre ce passé et les problèmes actuels ou à venir du Cambodge. Cette situation est largement imputable à l'extermination des intellectuels, "ceux qui portaient les lunettes". L'absence totale de quelque forum de discussion que ce soit dans les centres urbains a retardé le processus d'interprétation.

b. Le caractère fragile de l'organisation sociale après 1979

En dehors des parties du territoire contrôlées par l'Etat du Cambodge, l'organisation sociale est restée embryonnaire. Aucune procédure formelle n'est prévue pour contrôler les secteurs de la vie sociale. Bien entendu, aucun tribunal n'existe dans ces zones.

Les méthodes de règlements des litiges sont informelles et font appel à l'intercession des dirigeants et cadres du parti qui administrent ces zones. Il n'existe pas de cadre d'orientation de la collectivité au sens classique du terme. Une approche

intellectuelle qui chercherait à y déceler une organisation et une orientation collectives n'obtiendrait pas de grands résultats, du fait de la nature même des changements radicaux qui sont intervenus à la suite du transfert et de l'extermination des populations par le régime du PKD.

Dans la zone contrôlée par l'Etat du Cambodge, l'appareil administratif est encore très fragile. Comme le pays était en proie à la guerre civile, il n'y a presque jamais eu d'organisation sociale spontanée. La guerre a placé les initiatives sociales entre les mains des militaires et du parti.

Ces derniers mois, quand des sociétés étrangères sont venues s'installer au Cambodge une fois la paix revenue, de nombreux problèmes se sont posés, tels que l'immatriculation des sociétés, l'enregistrement des marques de fabrique et autres questions du même ordre. Il n'existe cependant pas d'instances juridiques officielles pouvant régler les litiges d'ordre commercial. L'état de l'institution bancaire est resté fragile. La nécessité d'un moyen de règlement des différends dans les domaines du commerce et des affaires pourrait donner un nouvel élan à la mise en place d'institutions judiciaires plus larges, ainsi que d'autres moyens d'arbitrage.

Le Cambodge ne dispose toujours pas d'un système de transport public. Le service postal est également fragile, tout comme le réseau de distribution électrique. Même les conditions dans lesquelles se déroulent les examens suscitent une grande perplexité.

c. La guerre civile

Dans tous les pays, les tribunaux figurent parmi les principales victimes de la guerre civile. La primauté du droit est

souvent suspendue pendant la durée de la guerre, du fait des mesures d'urgence et autres lois de sécurité publique. Même après 1979, devant la poursuite de la guerre civile, le Cambodge a continué à être régi par les lois de sécurité publique. Une des conséquences directes de cette situation a été l'émergence de l'armée et de la police jouant le rôle d'institutions sociales investies de compétences beaucoup plus larges qu'il n'était nécessaire dans une société civile. Cette prééminence de l'armée et de la police a dévalorisé la fonction civile. Il n'existe aucune notion de droits civils qui peut être invoquée face à l'armée ou la police. L'armée et la police ont une position sociale telle que les personnes qui appartiennent à ces institutions — en particulier ceux qui détiennent des postes importants — jouissent de nombreux avantages économiques. Toute tentative de retour à la société civile pourrait menacer leur situation de privilégiés. Comme les responsables de la police et de l'armée jouent un rôle très important dans le processus décisionnel de la politique cambodgienne, il est peu probable qu'une réforme judiciaire significative aboutisse, qui donnerait à une magistrature indépendante le pouvoir d'enquêter sur les activités de l'armée et de la police.

d. Nature de la richesse acquise récemment et de sa répartition

Les "nouveaux riches" de la période post-PKD ont combiné les moyens licites et illicites pour se constituer une fortune. Aux revenus provenant de la contrebande, de l'exploitation frauduleuse des forêts, de l'extraction de pierres précieuses et autres commerces, s'ajoutent toutes autres rémunérations perçues pour diverses activités. Les plus nantis ont profité de la présence de l'APRONUC pour s'enrichir davantage par le biais des

locations et des services offerts dans les domaines de l'hôtellerie, de la restauration et des autres commerces.⁹ Même ces moyens légitimes de gagner des revenus s'accompagnent de fraudes fiscales, pratique assez courante au Cambodge.

L'enrichissement obéit ici à une structure qui exige le secret. Toute tentative, judiciaire ou autre, de pénétrer ce secret rencontrera vraisemblablement une formidable résistance.

La répartition des revenus est si discriminatoire que les riches voudront un système prônant les exécutions sommaires et les emprisonnements sans procès, comme c'est le cas actuellement, notamment en ce qui concerne les délits tels que le vol qualifié. Fait ironique, il n'existe pas de mouvements représentatifs des citoyens ordinaires pour exiger une réforme judiciaire. Bien que le mouvement des organisations non gouvernementales (ONG) s'élargit et compte parmi ses membres des hommes de qualité, sa position reste fragile.

e. Absence d'un concept de recours à la loi pour administrer la société

La société post-1975 n'est pas habituée au principe des lois, et ce phénomène est valable aussi bien pour le PKD que pour l'Etat du Cambodge. Le Cambodge d'aujourd'hui est différent des sociétés post-coloniales qui ont intégré la conscience d'être gouvernées par des lois établies par les puissances coloniales.

9 Cependant, une partie conséquente de ces revenus est tombée dans l'escarcelle des non Cambodgiens, notamment des ressortissants Thai.

Les puissances coloniales laissent souvent derrière elles un corps de lois couvrant tous les aspects de la vie sociale. Bien qu'une partie de ces lois soient abrogées et remplacées par les nouveaux dirigeants, les tribunaux font continuellement référence aux "anciennes" lois pour interpréter les nouvelles règles. Quelles que soient les lois laissées par les Français au Cambodge, elles ont été radicalement changées en 1975 par l'Armée nationale du Kampouchéa démocratique (ANKD), et les pouvoirs publics du Cambodge n'ont rien fait pour les remettre en vigueur après 1979. En réalité, la destruction de l'ancien système entre 1975 et 1979 était si totale qu'il était impossible de le remettre en place.

Tant l'ANKD que l'Etat du Cambodge ont gouverné par décrets et ordonnances, sous forme orale ou écrite. Il existe une structure de commandement qui fonctionne comme un relais étroit entre les comités et cellules du parti et l'appareil administratif. Les règles et normes auxquelles doit se conformer l'appareil d'Etat, dans l'application quotidienne des décisions administratives, ne sont pas codifiées à ce jour.

Les autorités de l'Etat du Cambodge ont adopté quelque "législation" depuis 1979, mais celle-ci est très limitée. Avec l'avènement d'un système de démocratie libérale, l'essentiel de cette législation risque probablement d'être aussi sans objet.

Institution d'une Cour suprême

Les "Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire", adoptées par le Conseil national suprême le 10 septembre 1992, étaient une tentative d'introduire

l'indépendance de la magistrature dans les cours de justice du Cambodge, en l'occurrence les tribunaux de première instance du territoire contrôlé par l'Etat du Cambodge ainsi que tous autres tribunaux situés hors dudit territoire. Cependant, aucun tribunal ne fonctionne à ce jour sur des territoires autres que ceux contrôlés par l'Etat du Cambodge. Au-dessus de ces tribunaux, on trouve une institution appelée Cour suprême. Les dispositions particulières susdites n'abordent pas la question relative à la Cour suprême.

De nombreuses difficultés sont apparues concernant l'application des dispositions particulières du Conseil national suprême du 10 septembre 1992, dont certaines peuvent être résumées dans les questions suivantes, généralement soulevées par les Cambodgiens, y compris une partie des juges des tribunaux de première instance.

- a) Au cas où la police et l'armée refusent de reconnaître l'autorité des tribunaux, de quels moyens disposent ces derniers pour asseoir cette autorité ?

La réponse à cette question est que, dans les circonstances actuelles, les tribunaux n'y peuvent rien.

- b) De quels moyens disposent les tribunaux pour obliger un policier ou un soldat (quel que soit son grade) à comparaître devant un tribunal pour répondre d'une accusation ou simplement en tant que témoin ?

La réponse est que, dans les circonstances actuelles, les tribunaux n'ont nul moyen de faire exécuter une telle décision.

- c) A la suite d'une enquête menée par la police, le tribunal peut-il obliger les enquêteurs de la police à comparaître

devant lui pour se soumettre à un contre-interrogatoire des parties en cause dans l'affaire ?

La réponse est que, dans les circonstances actuelles, le tribunal ne peut faire appliquer une telle décision.

- d) Si un individu s'estime lésé par une décision du pouvoir exécutif émanant d'une quelconque autorité, le tribunal a-t-il compétence pour faire comparaître ladite autorité pour répondre des accusations portées contre elle ?

La réponse est que, dans les circonstances actuelles, le tribunal n'a pas une telle compétence.

Cette litanie pourrait continuer ainsi pendant longtemps, avec la même réponse invariable : sauf dans le cas d'un différend opposant des personnes privées, les tribunaux au Cambodge ne peuvent presque rien faire à moins que les parties s'accordent volontairement à respecter les décisions du tribunal.

La question qui se pose est de savoir si on pourrait remédier à la situation en faisant intervenir des changements dans les juridictions inférieures. Cela n'est simplement pas possible parce que les compétences des juridictions inférieures sont très limitées. Si l'on veut établir l'indépendance de la magistrature au Cambodge, il faudra s'attacher à régler en priorité la question de la création d'une forte Cour suprême. L'adjectif "forte" n'est pas utilisé ici uniquement pour déterminer la qualité des individus qui, bien entendu, devront faire preuve de force de caractère pour résister aux pressions. La Cour devra tirer sa force de ses pouvoirs réels et du mécanisme dont il disposera pour mettre en oeuvre de tels pouvoirs. Quelle que soit la qualité des individus qui composent cette institution qu'on appelle aujourd'hui Cour suprême, cette cour ne dispose ni des pouvoirs d'une cour

suprême, ni des moyens de faire appliquer ses décisions.¹⁰ La révision des décisions de justice et l'interprétation des lois relèvent du pouvoir exécutif, essentiellement du Ministre de la justice, avec ou sans le concours de la Cour suprême.

Dans les pays où la Cour suprême est issu du processus historique national, celle-ci est devenue la dernière instance ou s'exerce le compromis social. Cependant, dans de nombreux pays du Tiers-monde, la mise en place d'une constitution et d'une cour suprême a obéi à la nécessité de créer des institutions démocratiques. Du fait de l'absence d'un lien organique avec la société, ces pays n'ont pas toujours donné à leur cour suprême les moyens de jouer son rôle de dernière instance d'arbitrage des conflits sociaux. Si on veut que la Cour suprême qui va être instituée au Cambodge soit l'ultime garant de la Charte des droits avec de véritables pouvoirs d'arbitrage des différends opposant les individus et les organes de l'Etat, il importe de prendre des mesures particulières au moment même de la création de cette institution. Dans la situation actuelle du Cambodge, il ne suffirait pas que la Constitution se borne à reprendre les dispositions en vigueur relatives à l'indépendance de la magistrature, en ce qui concerne la nomination, la mutation, la destitution et la conduite des magistrats, ainsi que les questions liées à leur rémunération, leurs pensions et autres. Le présent article n'a pas pour objet de faire une étude approfondie en la matière, mais de soulever le problème fondamental que

10 En l'état actuel, la Cour suprême n'a aucun pouvoir pour rendre des décisions de justice. Ses attributions se limitent à renvoyer une affaire devant les cours de justice pour une nouvelle audience. Aussi, la création d'une Cour suprême au Cambodge doit-elle se faire à partir de zéro.

l'indépendance future de la magistrature au Cambodge dépendra de la nature de la Cour suprême qui va être créée, et non de la réforme des procédures judiciaires et autres.

Charte des droits applicable dans une cour de justice

En ce moment critique de l'histoire du Cambodge, le fait de compter sur des institutions autres que les tribunaux constitue un danger, mais il y a aussi le danger que les experts étrangers manquent de prendre conscience de l'absence d'une magistrature au Cambodge. Les étrangers ont tendance à penser qu'il existe une magistrature.

Que serait une véritable constitution cambodgienne ? Ce serait une constitution qui identifie les véritables problèmes dont souffre le pays et qui propose de véritables moyens de les résoudre. Il est difficile de faire face à soi-même, et ce qui est valable pour les individus l'est aussi pour les nations.

Essayons d'identifier certains des véritables problèmes auxquels se heurtent les tribunaux :

- a) exécutions sommaires ; impossibilité de juger les délits commis par les membres de la police ou de l'armée ; magistrature intégrée au pouvoir exécutif, lorsqu'elle existe ; détention administrative ; incapacité des tribunaux de faire comparaître comme témoins les membres de la police ou de l'armée ; absence d'un système garantissant un procès équitable ; pénurie d'avocats qualifiés ; absence d'une juridiction d'appel adéquate ; absence d'une cour suprême dotée d'un pouvoir de révision judiciaire ou d'examen de la validité et de la légalité des décisions administratives ;

contrôle par le pouvoir exécutif de la nomination, de la promotion et de la conduite des magistrats ; tribunaux incompétents pour faire appliquer leurs décisions.

- b) Quels sont les véritables problèmes qui attendent le Cambodge s'il veut résoudre les problèmes énumérés ci-dessus ? L'absence de dispositions légales garantissant l'indépendance ; la pénurie de juges expérimentés pour donner aux futures générations de magistrats l'exemple d'une magistrature indépendante qui fonctionne ; le manque de moyens tels que livres et autres matériels propres à assurer un fonctionnement efficace de l'appareil judiciaire ; la peur des Cambodgiens d'agir comme des juges indépendants du fait de leur crainte de ne pas bénéficier d'une véritable protection s'ils affirment réellement leur indépendance ; l'absence de lois dans de nombreux domaines de la vie ; le fait que la police et l'armée exercent aujourd'hui les pouvoirs qui devraient revenir à la seule magistrature.
- c) Quels sont les moyens de résoudre ces problèmes ? L'adoption dans la Constitution de protections juridiques ; des dispositions pourraient être prévues dans la Constitution à l'effet d'autoriser les Cambodgiens, s'ils le jugent nécessaire, à faire appel à l'assistance de magistrats expérimentés d'autres pays pendant la période initiale suivant l'adoption de la Constitution ; autoriser dans la Constitution la création de cabinets de rédacteurs de textes juridiques et d'une commission des réformes juridiques ; dans ce domaine aussi, les Cambodgiens pourraient demander l'assistance de spécialistes d'autres pays s'ils le jugent nécessaire ; la Constitution devra expressément interdire à la police et aux autres institutions non judiciaires d'exercer des pouvoirs judiciaires.

- d) Des garanties internationales devront être prévues pour l'introduction et la mise en oeuvre des dispositions constitutionnelles relatives à l'indépendance de la magistrature ; il serait peut-être utile de réfléchir aux voies et moyens par lesquels la communauté internationale pourrait aider, pendant une période déterminée, à la mise en place et au renforcement au Cambodge d'une institution judiciaire indépendante et compétente ; cette aide pourrait prendre la forme d'un financement ou de services d'experts ; ce sont là des conditions presque *sine qua non*, si l'on veut qu'un système judiciaire indépendant voit le jour au Cambodge.

A la lumière de l'expérience sans précédent des massacres en masse intervenus au Cambodge, des dispositions particulières doivent être inscrites dans la Constitution interdisant toute forme d'exécution extrajudiciaire. Une véritable constitution cambodgienne devra adopter des dispositions énergiques en la matière ; cela pourrait s'avérer une particularité unique de cette Constitution.

S'agissant des questions de procédure relatives à la Charte des droits, l'accès aux tribunaux dans les cas de violations devrait être facile, peu onéreux et simple, de sorte que la vaste population rurale du Cambodge puisse bénéficier de la Charte des droits. A cette fin, on devrait faire en sorte que les plaintes concernant les violations des droits de l'homme puissent être adressées aux tribunaux dans les provinces, districts et autres lieux. La procédure devrait prévoir un système de recevabilité des plaintes n'obéissant pas aux critères formels ; à cet égard, on pourrait s'inspirer utilement de l'expérience des procédures judiciaires instituées par la Cour suprême de l'Inde dans le domaine social.

Si on veut résoudre, à travers la Charte des droits définie dans la Constitution cambodgienne, une partie des problèmes qui assaillent le Cambodge, ses rédacteurs devront soigneusement éviter de tomber dans le piège suivant :

- permettre aux lois de sécurité publique de prendre le pas sur les dispositions de la Constitution relatives aux droits de l'homme ;
- prévoir dans la Constitution des limitations expresses sur des droits tels que la liberté d'expression, d'association, la liberté de ne pas être arrêté illégalement, etc. L'inclusion de certaines clauses pourrait également limiter l'interprétation par les juges de la Charte des droits.

Conclusion : à l'image d'Ankor Wat

Certains ont peur qu'un système judiciaire fondé sur un modèle étranger soit imposé au Cambodge.

Il faudrait à tout prix éviter cela. A l'heure actuelle, le système judiciaire fonctionnant dans l'Etat du Cambodge est calqué sur le modèle vietnamien, totalement étranger et qui ne reconnaît pas l'indépendance de la magistrature. Dans d'autres zones administratives, les tribunaux sont inexistantes. Rien dans cette situation ne reflète le Cambodge. On en ferait une tragédie si, en essayant de remédier à cette situation, les modèles continental (français) ou anglo-saxon étaient adoptés. Les modèles empruntés à l'étranger ne fonctionnent pas. V.S. Naipaul disait, à propos des institutions judiciaires indiennes, que "des institutions empruntées fonctionnent comme des institutions empruntées". Si le système français était bon pour le Cambodge, alors les institutions judiciaires qui existaient avant

1975 auraient joué un rôle important en empêchant la tragédie que le Cambodge a vécue. Cela n'a pas été le cas. Un système judiciaire qui ne permet pas à la société de réaliser des compromis sociaux n'est pas un système judiciaire digne de ce nom. Aussi, les Cambodgiens n'ont-ils aucune raison de répéter l'histoire à cet égard.

Prenons l'exemple d'Ankor Wat, cette splendide réalisation Khmère. Cette grande merveille du monde illustre l'intégration des meilleurs éléments de l'architecture et de l'art des civilisations environnantes de l'époque. Chacune des grandes mythologies de la région y a laissé une empreinte éternelle. Cependant, il ne s'agit pas de la reproduction d'un modèle étranger. En réalité, c'est la synthèse qu'elle a su réaliser qui est en soi un modèle. C'est ainsi qu'il doit en être des lois et du système judiciaire. En empruntant à chaque système ou expérience ses éléments positifs et profitables pour en faire un mélange subtil et soigneusement dosé, tout en faisant preuve du plus grand respect envers la sensibilité des Khmers et leur sens de la dignité et de la justice, on pourrait créer un système judiciaire Khmer véritablement authentique, adapté et utile pour le Cambodge des 20^e et 21^e siècles. Dans ce processus, les Cambodgiens ont beaucoup à apprendre de l'expérience d'autres pays asiatiques qui ont développé de nombreuses idées à travers l'histoire, et notamment au cours de ce siècle. Ces expériences régionales peuvent s'avérer fort utiles.

Ankor Wat a mis longtemps à se construire. La mise en place du système judiciaire demandera-t-elle autant de temps ?

Je répondrai par la négative, car à mon avis, le prix du système a déjà été payé ; en fait c'est un prix exorbitant que le peuple Khmer a payé en termes de vies humaines et de

souffrances. Une telle expérience unique doit nécessairement porter des fruits extraordinaires. En réalité, la plus grande richesse que le Cambodge possède en ce moment réside dans le traumatisme qui a bouleversé et continue de bouleverser le peuple de ce pays. Voilà l'aspect que certaines personnes perdent de vue lorsqu'elles affirment que le Cambodge ne sortira jamais de cette situation lugubre. Lorsque la conscience populaire est écorchée vive comme elle l'a été au Cambodge, elle ne peut susciter que des réactions extraordinaires de la part du peuple, pour autant qu'on lui donne la possibilité de sortir de sa coquille. Ils sont trop nombreux les sceptiques et les cyniques qui nous entourent. Ceux-là ne respectent pas la sensibilité de la population de ce pays qui a tant souffert. On ne soulignera jamais assez les potentialités créatives que recèlent des traumatismes massifs de cet ordre.

Quand la reconstruction du système judiciaire devra-t-elle commencer ? Et bien, je dirai : elle aurait dû commencer hier. Posons la question différemment : à quand la fin des exécutions sommaires ? Quand les lois seront-elles appliquées ? Quand est-ce que tous les crimes seront jugés sans qu'il revienne à la police de décider si ces crimes doivent ou non faire l'objet d'une action en justice ? Quand arrivera-t-il le moment où seules seront punies les personnes reconnues coupables à l'issue d'un procès régulier ? Quand les juges seront-ils libres de toutes les pressions qui pèsent sur eux pendant leurs jugements, et quand arrêtera-t-on de les sanctionner pour les décisions qu'ils prennent ? etc., etc. La réponse est très claire : c'est la première des priorités que de sortir le Cambodge du borbier social dans lequel il s'enfonce.

La communauté internationale doit donner au Cambodge l'assurance qu'elle lui fournira toutes les ressources nécessaires afin de l'aider à mettre en place cette institution. Ces ressources

peuvent être des fonds, ou des services d'experts tels que la mise à disposition de juges, de procureurs, de spécialistes de la rédaction de textes juridiques pour travailler aux côtés des Cambodgiens pendant un certain temps, jusqu'à ce que ses institutions judiciaires puissent entièrement compter sur les ressources locales. En ce qui concerne cette question, je suis convaincu que de nombreuses nations seront enthousiastes à apporter leur aide. Les partis politiques cambodgiens eux-mêmes devraient faire part de leur opinion sur la question. Les personnes dotées d'imagination y verront un moment de grande opportunité.

ANNEXE

Les articles spécifiques de la Constitution de l'Etat du Cambodge qui contreviennent au principe d'indépendance de la magistrature sont énumérés ci-après :

Article 48

“L'Assemblée nationale est investie des compétences suivantes :

7. Créer ou dissoudre la Cour suprême du peuple et le Parquet générale lié à la Cour suprême du peuple, les ministères et institutions ayant rang de ministères, les municipalités, circonscriptions urbaines, provinces, chef-lieux de province, régions et communes ; ...

9. Surveiller les activités du Conseil d'Etat, du Conseil des Ministres, de la Cour suprême du peuple et du Parquet général lié à la Cour suprême du peuple ;”

Article 53

“Le Conseil d'Etat, le Conseil des Ministres, le président de l'Assemblée nationale, le président du Front uni pour la

construction et la défense de la mère-patrie du Kampuchéa, le président de la Fédération des syndicats, le président de l'Association de la jeunesse cambodgienne, la présidente de l'Association des femmes, le président de l'Association des paysans, le président de la Cour suprême du peuple et le Procureur général lié à la Cour suprême du peuple, sont habilités à présenter des propositions de lois à l'Assemblée nationale.”

Article 57

“Les membres de l'Assemblée nationale peuvent mettre en question le président et les membres du Conseil des Ministres, le président et les membres du Conseil d'Etat, les président, Vice-président et Secrétaire général de l'Assemblée nationale, le président de la Cour suprême du peuple et le Procureur général lié à la Cour suprême du peuple.

Toute personne mise en question est tenue de répondre devant l'Assemblée nationale lors de sa session. Ladite personne est relevée de ses fonctions si plus de la moitié des membres de l'Assemblée nationale votent en faveur d'une motion de censure.”

Article 60

“4. Adopter des décrets concernant l'établissement ou la dissolution de la Cour suprême du peuple et du Parquet général lié à la Cour suprême du peuple, les ministères et institutions ayant rang de ministères, les municipalités, circonscriptions urbaines, provinces, chef-lieux de province, régions et communes, sur décision de l'Assemblée nationale.

Article 79

“Il est reconnu aux tribunaux et au Parquet général les fonctions ci-après :

1. Défendre le pouvoir populaire de l'Etat et la légalité démocratique ;

2. Préserver la sécurité publique et l'ordre social ;
3. Protéger les biens publics ;
4. Sauvegarder les droits, les libertés, la vie et les intérêts légitimes des citoyens.”

Article 80

“Les tribunaux du peuple et les tribunaux militaires sont les organes judiciaires de l'Etat du Cambodge. Le Parquet général lié aux tribunaux engage les poursuites et procédures judiciaires en application de la loi, et veille à la bonne conduite des procédures judiciaires, jugements et exécution des décisions de justice, conformément à la loi.

En cas de nécessité, le Conseil d'Etat peut instituer des tribunaux d'exception pour juger des cas particuliers.”

Article 82

“Les assesseurs du peuples participent aux délibérations de la cour en application des dispositions établies par la loi. Pendant l'audience, les assesseurs du peuple jouissent des mêmes droits que les juges.

Les décisions de la cour sont prises à la majorité des voix.

Article 92

“Les lois, décrets-loi, décrets, arrêtés, ordonnances et décisions promulgués par les institutions de la République du Kampouchéa démocratique, conformément à la Constitution de l'Etat du Cambodge, restent en vigueur jusqu'à ce qu'ils soient abrogés par de nouveaux textes.

Les décrets-loi et décisions du Conseil révolutionnaire du peuple du Kampouchéa, qui ont force de lois et sont conformes avec la Constitution de l'Etat du Cambodge, restent en vigueur jusqu'à ce qu'ils soient abrogés par de nouveaux textes.”

II - RAPPORTS

Note liminaire

Dans son étude historique sur l'indépendance de la magistrature et du barreau, réalisée en 1985 pour l'ONU, L.M. Singhvi (Inde) écrivait :

C'est dans son sens de la solidarité que la profession juridique trouve un facteur important de garantie de son indépendance. La profession est apte à préserver sa dignité et ses idéaux. Parfois, lorsque l'indépendance de la profession juridique est brimée dans un pays et que les protestations à l'intérieur de celui-ci se révèlent peu efficaces, la solidarité de la communauté internationale en général, et de la profession juridique dans d'autres pays du monde peut s'avérer un élément important.

Comment la solidarité peut-elle être renforcée ?

Le CIMA propose, dans le cadre des associations du barreau internationales, nationales et régionales, la création de comités ayant spécialement pour mandat d'oeuvrer à la protection des magistrats et des avocats, ainsi qu'à la réalisation de l'indépendance de la magistrature et du barreau dans d'autres pays. Voici quelques-unes des activités que nous leur recommandons :

- Adresser des lettres de protestation aux gouvernements fautifs.*
- Intervenir auprès de leur gouvernement respectif afin qu'ils prennent des mesures appropriées à l'égard des gouvernements fautifs.*
- Faire pression sur leur gouvernement respectif pour les encourager à changer de politique à l'égard des gouvernements fautifs.*

Par ailleurs, nous demandons instamment aux associations du barreau, en tant qu'organisations d'avocats concernées, de commencer à jouer un rôle plus actif eu égard à d'autres formes de solidarité. Celles-ci pourraient consister, entre autres, à envoyer des observateurs à des procès et à diligenter des missions d'enquête, mais aussi à inviter des avocats d'autres pays à venir en visite pour expliquer la situation dans leur pays, et pour échanger des expériences.

Le Conseil de l'Ordre d'Angleterre et du Pays de Galles a institué un Comité des droits de l'homme. En 1992, le Comité a soumis son premier rapport annuel au Conseil de l'Ordre. Compte tenu de l'importance des activités de ce Comité, nous publions son rapport, en espérant que sa démarche inspirera d'autres conseils de l'Ordre qui suivront l'exemple.

Le Conseil de l'Ordre d'Angleterre et du Pays de Galles

Comité des droits de l'homme

Premier Rapport annuel 1992

L'objet du présent rapport est de résumer les activités menées par le Comité au cours de sa première année de fonctionnement, et de définir le calendrier probable de ses principales activités pour l'année à venir.

Historique

En juillet 1991, le Président en exercice de l'Ordre a annoncé la mise en place d'un groupe d'étude des droits de l'homme de l'Ordre. La décision a été prise, au début de 1992, d'approfondir cette initiative en créant un Sous-comité des droits de l'homme dans le cadre de l'International Practice Committee, qui s'est réuni pour la première fois en mars. En septembre 1992, le Conseil de l'Ordre a approuvé les recommandations contenues dans un document présenté par le Sous-comité, proposant également l'adoption d'un budget annuel affecté à un comité autonome de l'International Practice Committee, ayant spécifiquement pour mandat de venir en aide aux juges et aux avocats persécutés à l'étranger, mais aussi d'aider dans le cadre des appels faits des condamnations à mort dans les Caraïbes.

Structure et administration

Une bonne partie du travail accompli cette première année a consisté à mettre en place une structure efficace pour un comité devant faire face à un volume de travail important et souvent urgent, et dont tous les membres ne sont pas toujours immédiatement disponibles, du fait de leur travail dans les tribunaux.

La structure mise en place prévoit actuellement :

- qu'il soit attaché à chaque membre au moins un substitut ;
- qu'il soit affecté à chaque membre du comité des tâches particulières dont il assume la direction ;
- un sous-comité autonome chargé de suivre les cas de condamnation à mort dans les Caraïbes.

Toute personne membre de l'Ordre peut assister en qualité d'observateur aux réunions mensuelles du Comité. Les observateurs qui s'impliquent activement dans le travail du Comité sont invités à intégrer celui-ci.

La documentation rassemblée par le Comité et les rapports reçus d'autres organisations des droits de l'homme sont archivés, ainsi que les exemplaires des revues auxquelles le Comité est abonné : Bulletin of the International Human Rights Federation, Central America Human Rights Newsletter, "Malawi Democrat" et Bulletin de la Commission internationale de juristes. Le Comité est titulaire d'un compte en banque non soumis aux frais bancaires et d'un compte destiné à financer les frais de mission.

Missions

a. Amérique centrale

Deux membres du Comité, dont le Président, ont fait partie d'une délégation d'avocats britanniques qui s'est rendue à El Salvador en mai, à l'initiative du Comité des droits de l'homme d'Amérique centrale. A El Salvador, les avocats ont assisté à une conférence de l'association des avocats professionnels - IEJES - consacrée aux garanties constitutionnelles des droits de l'homme, et rencontré un grand nombre de personnes directement ou indirectement concernées par la défense des droits de l'homme ou les violations des droits de l'homme. Le Président s'est ensuite rendu au Guatemala où, au nom du Conseil de l'Ordre d'Angleterre et du Pays de Galles, il a rencontré le Procureur général au sujet de menaces de mort adressées à des juges et des procureurs dans le cadre d'affaires relatives aux droits de l'homme, et de l'inaction du gouvernement devant un certain nombre de meurtres de juges et d'avocats. Le rapport de cette mission intitulé "A Law unto Themselves" est disponible.

b. Le Malawi

Une mission conjointe du Conseil de l'Ordre, de la Société de droit et de la Scottish Faculty of Advocates s'est rendue au Malawi en septembre, à l'invitation de la Société de droit du Malawi à l'effet de :

- nouer des relations avec la Société ;
- faire rapport sur le système légal qui se trouve dans une phase de transition depuis que le régime de parti unique a commencé à relâcher son emprise ;

- assister au procès du dirigeant de l'opposition Chakufwa Chihana, dans une affaire considérée comme un test en ce qui concerne la primauté du droit au Malawi ;
- intercéder en faveur de prisonniers politiques, et en particulier en faveur d'Orton et Vera Chirwa, membres de l'Ordre anglais emprisonnés depuis onze ans après avoir été condamnés pour trahison, à la suite d'un procès considéré par la communauté internationale comme inéquitable.

Une délégation de quatre membres du Conseil de l'Ordre a été reçue en audience par le Président Hastings Banda avec lequel elle s'est entretenue pendant deux heures, et obtenu l'autorisation de visiter les époux Chirwa en prison, la première visite qui leur avait été faite depuis huit ans. Orton Chirwa mourut malheureusement quelques semaines plus tard. Le procès de Chihana fut renvoyé à la demande de la défense, et un membre du Comité assista en tant qu'observateur au procès qui eut lieu en novembre. Le rapport de la mission au Malawi intitulé "Les droits de l'homme au Malawi" est disponible. Le Comité croit savoir que le rapport a été examiné à deux reprises lors de réunions de Cabinet du Malawi. Le Comité vient juste d'apprendre que Vera Chirwa a finalement été libérée, et il est vraisemblable que la mission effectuée dans ce pays et le rapport qui l'a suivie aient joué un rôle important dans cette libération.

Rédaction de lettres

Une bonne partie du travail ordinaire du Comité est consacrée à la rédaction de lettres que le Président de l'Ordre envoie au nom d'avocats persécutés. Des lettres ont été adressées

inter alia au nom d'avocats ou de juges à l'Inde, à la Syrie, à la Colombie, au Pérou, à El Salvador, au Sri Lanka, au Cameroun, à l'Indonésie, à l'Ukraine, au Ghana, à la Birmanie, au Guatemala, au Malawi, au Nigéria et au Soudan, ainsi que pour intercéder en faveur de deux personnes condamnées à mort aux Etats-Unis - dont réponse fut reçue pour une des lettres annonçant la suspension de l'exécution. C'est peut-être une coïncidence, mais très peu de temps après que le Président eut adressée une lettre à l'Inde en faveur du juge Ajit Singh Bains, celui-ci fut libéré.

Colombie

Le Président de l'Ordre a remis au Président de la Colombie un rapport rédigé par un membre du Comité dénonçant les attaques contre les juges, les avocats et les militants des droits de l'homme en Colombie; l'auteur de ce rapport a été l'organisateur d'une réunion d'avocats dirigée par le Président du Comité et Jorge Gomez Lizarazo, un important avocat colombien, défenseur des droits de l'homme.

Chili

Profitant de ses vacances au Chili, le Président a rendu visite à Mme Gloria Olivarez Godoy, juge courageux qui a joué un rôle de première importance dans la traduction en justice de soldats suspectés de meurtre politique dans l'affaire Chanfreau, une affaire ayant valeur de test eu égard à l'impunité des militaires au Chili concernant des crimes commis durant le régime de Pinochet. Le juge Olivarez a déclaré s'être sentie assez isolée et qu'elle ignorait si à l'extérieur du Chili on s'intéressait à l'action qu'elle menait dans cette affaire.

L'impunité en Amérique latine

Des membres du Comité ont pris part à l'organisation d'une conférence consacrée à "l'impunité en Amérique latine", tenue le 21 novembre dans la Grande salle de la Société de droit. La conférence a fait salle comble (quelque 150 personnes) et même refusé une trentaine de personnes, faute de places. Au nombre des intervenants figuraient Aristides Junquera, procureur général du Brésil (qui venait juste de mettre en accusation le Président Mellor pour corruption), Rodolfo Matarollo de l'Argentine, et Frank Larue du Guatemala.

Les intervenants

Parmi les intervenants extérieurs qui avaient pris la parole pendant les réunions mensuelles du Comité figuraient Frances D'Souza de Article 19, Michael Ellman de l'International Federation for Human Rights, et Richard Carver du Bureau d'Amnesty International au Malawi. Philip Baker s'est également exprimé dans le cadre du Comité au sujet du long travail de "lobbying" effectué aux Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme en Chine.

Projets pour l'année à venir

Il est prévu d'envoyer une nouvelle mission au Guatemala. Elle aura pour principal objectif de maintenir la pression en ce qui concerne les cas des juges et des avocats assassinés. Ces cas avaient été soulevés pour la première fois l'année dernière, et les promesses du gouvernement guatémaltèque de prendre des mesures n'ont pas été suivies d'effet.

- L'envoi d'une nouvelle mission au Malawi était envisagé pour maintenir la pression en vue de la libération de Vera Chirwa. Cette libération est intervenue. Néanmoins, une mission y sera probablement dépêchée compte tenu de la volonté du Comité de poursuivre son action au Malawi. Toutefois, un calendrier n'a pour l'instant pas été établi.
- Récemment, le Secrétaire général de l'AFIRD, un mouvement malawien de défense de la démocratie, m'a expressément demandé de faire intervenir le Conseil de l'Ordre pour dépêcher un observateur au procès en appel de Chakufwa Chihana.
- Il est également possible qu'il soit demandé à des membres du Comité d'assister en tant qu'observateurs au référendum sur la démocratie prévu au Malawi le 15 mars.
- Le membre du Comité responsable pour le Kenya, qui est également considéré comme un pays prioritaire, a rencontré Gito Imanyara, rédacteur en chef du Nairobi Law Monthly et important militant de la démocratie au Kenya. Ce contact donnera probablement lieu à un engagement plus accru au Kenya et à l'envoi possible d'une mission à un moment ou à un autre.

Les autres projets arrêtés sont les suivants :

- organisation d'un cours fondamental à l'intention des avocats professionnels inscrits à l'Ordre et portant sur la question : "Qu'est-ce que les droits de l'homme et qu'est-ce que le droit des droits de l'homme ?". Il s'agira d'un cours organisé le week-end dans les locaux du Council of Legal Education, les 27 et 28 mars (la participation du Président de l'Ordre y serait particulièrement appréciée) ;

- établissement de liens entre le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats à Genève, et renforcement des liens avec le Lawyers Committee for Human Rights à New York ;
- participation possible à la Conférence sur les droits de l'homme prévue à Vienne en juin (une telle participation devrait alors être d'un niveau suffisamment important pour motiver le déplacement du Président ou du Vice-président de l'Ordre) ;
- mise en place d'une association juridique anglo-malawienne chargée de coordonner le renforcement des liens noués durant l'année écoulée entre les organes professionnels dans les deux pays, dont une grande partie concernera vraisemblablement l'enseignement professionnel, de sorte qu'une telle activité ne soit plus directement du ressort de l'Ordre et des comités des droits de l'homme de la Société de droit ;
- présentation des rapports publiés sur le Malawi et l'Amérique centrale aux Ministres des Affaires étrangères du gouvernement britannique responsables pour les pays en question.

Le Conseil de l'Ordre a également demandé au Président d'examiner la question de savoir si le mandat du Comité devrait être étendu de manière à inclure le Royaume-Uni. C'est là une question très difficile. A première vue, on est tenté de dire que le volume de travail ne pourrait pas être épuisé à moins de disposer d'un personnel travaillant à plein temps. Néanmoins, la possibilité d'une telle démarche fera l'objet d'une discussion et d'une analyse approfondies.

Il est également possible que l'année à venir voit une augmentation importante du volume de travail concernant les condamnations à mort dans les Caraïbes, à la suite de l'adoption d'une nouvelle législation en Jamaïque.

Conclusion

Beaucoup de travail a été accompli dans une période de temps relativement courte en ce qui concerne la mise en place du Comité et la réalisation de ses objectifs en matière de droits de l'homme. D'autres réussites dépendront de l'équilibre qui sera atteint entre le désir de satisfaire les nombreuses sollicitations qui parviennent à l'Ordre et la nécessité de ne pas dépasser les limites du travail qu'un petit groupe de volontaires peut raisonnablement espérer accomplir.

CENTRE POUR L' INDÉPENDENCE 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 Membre, 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 Québec, 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 de juristes, Argentine

ABDERAHMAN YOUSOUFI 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 (No 25-26, avril- octobre 1990)
a été publié par la CIJ, Genève.*

Disponible en français, anglais et espagnol. 15 FS.

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 incluses 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 92-juin 93.

Publié par la CIJ, Genève.

Disponible en anglais. 25 FS.

Ce rapport annuel est un témoignage sur le harcèlement et la persécution de magistrats et d'avocats dans le monde entier. Il contient 352 cas de juristes victimes de représailles dans 54 pays. Parmi eux, 32 ont été tués, 3 disparus, 34 ont été attaqués, 81 ont reçu des menaces de violences, 95 ont été mis en détention et 107 ont subi des sanctions professionnelles.

Chile : A Time of Reckoning.

Etude du CIMA/CIJ sur les droits de l'homme et la magistrature

Publiée par la CIJ, Genève

Disponible en anglais. 25 FS.

Cette étude décrit la façon dont le Chili et les autres pays en général engagés dans le processus de démocratisation gèrent l'héritage de l'oppression. La transition démocratique de 1989 au Chili a fait naître l'espoir que les injustices commises dans le passé seraient réparées. Mais cette tâche a été rendue difficile en raison de plusieurs mesures prises par le précédent gouvernement militaire, dont la plus significative est le décret d'Amnistie de 1978. Cette étude rapporte les commentaires d'avocats, de représentants d'organisations non gouvernementales des droits de l'homme chiliennes, de familles de victimes de violations de droits de l'homme, de prisonniers politiques, de membres de la magistrature, de parlementaires et de représentants du gouvernement, et met l'accent sur les efforts du Chili pour affronter son passé.

Publications disponibles auprès de: CIJ, BP 160, CH 1216, Cointrin/Genève, Suisse