



### TABLE DES MATIERES

EDITORIAL					1
COMPTE RENDU DE DIVERS CAS					
Algérie	3	Indonésie	5	Espagne	12
Brésil	3	Kénya	7	Syrie	14
Honduras	4	Afrique du Sud	10	Yougoslavie	15
ARTICLES					
L'indépendance du pouvoir judiciaire au Botswana, au Lesotho et au Swaziland, par P.K.A. Amoah					16
Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats: son action et ses objectifs, par Ustinia Dolgopol					34
DOCUMENTS					
L'administration de la justice par les militaires dans les territoires occupés par Israël					47
Le Chili sans justice					55
Comité de révision (procédure disciplinaire) du Conseil du Barreau de Malaisie					58
Pakistan - L'indépendance de la magistrature et du barreau après la loi martiale					69
SEMINAIRE DE LUSAKA SUR L'INDEPENDANCE DES JUGES ET DES AVOCATS					102

# **CENTRE POUR L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS ET DES AVOCATS (CIMA)**

Le Centre pour l'Indépendance des Magistrats et des Avocats a été créé par la Commission internationale de juristes en 1978 pour contrer les graves empiétements sur l'indépendance de la magistrature et de la profession d'avocat en:

- promouvant à l'échelle mondiale la nécessité fondamentale d'une magistrature et d'une profession d'avocat indépendantes
- organisant un soutien pour des magistrats et des avocats qui sont harcelés ou persécutés.

Il est soutenu financièrement par des contributions d'organisations de juristes et par des fondations. Cependant il reste à combler un déficit substantiel. Nous espérons que les barreaux et autres organisations de juristes, préoccupés du sort de leurs collègues dans le monde, décideront de nous fournir l'aide financière indispensable à la survie du Centre.

## **Affiliation**

Les affiliations d'organisations de magistrats, d'avocats et de juristes seront les bienvenues. Nous invitons les organisations intéressées à écrire au Secrétaire du CIMA, à l'adresse ci-dessous.

## **Contributions Individuelles**

Les particuliers peuvent apporter leur soutien aux activités du Centre en contribuant à son financement par une cotisation annuelle égale ou supérieure à 100 FS. Ils recevront toutes les publications du Centre et de la Commission internationale de juristes.

## **Souscription au Bulletin du CIMA**

Le montant de l'abonnement au Bulletin semestriel est de 12 FS par an (expédition par voie de surface) ou de 18 FS par an (expédition par avion). Tout versement peut être effectué en francs suisses 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 W1V OAJ, compte No 11762837; ou à la Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, NY 10005, 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.

*Les abonnements et les renseignements doivent être envoyés au  
CIMA, B.P. 120, CH-1224 Chêne-Bougeries/Genève, Suisse*

# EDITORIAL

Nous nous excusons auprès de nos lecteurs pour le retard apporté à la publication de ce numéro d'avril 1987 du Bulletin du CIMA. Ce retard est causé par le départ d'Ustina Dolgopol qui nous a quittés pour s'installer en Australie. Il nous a fallu un peu de temps pour effectuer son remplacement. Nous avons donc décidé de faire paraître en octobre un double numéro.

Nous regrettons beaucoup le départ de Tina qui, pendant cinq ans, a dirigé avec compétence le CIMA. Pour ce double numéro, nous lui avons demandé d'évaluer le travail accompli par le CIMA.

Le CIMA a mené une intense activité au cours de l'année écoulée. Outre nos activités traditionnelles, nous avons organisé aux plans régional et sous-régional des séminaires sur l'indépendance des magistrats et des avocats. Au cours des 12 derniers mois, des séminaires ont été tenus en Afrique de l'Est anglophone, en Afrique de l'Ouest anglophone et en Asie du Sud, et d'autres séminaires sont en préparation concernant l'Asie du Sud-est, l'Amérique du Sud, l'Afrique de l'Ouest francophone et les Caraïbes.

## **Message d'Ustina Dolgopol, ancienne directrice du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats**

Voici près de cinq ans que j'ai assumé les fonctions de directrice du CIMA. Mes prédécesseurs avaient abattu beaucoup de besogne pour créer cette organisation et lui trouver une place au sein des autres organisations internationales des droits de l'homme. Ils l'ont conduite à un point crucial; ils l'ont développée, à partir d'une nouvelle organisation presque anonyme et sans réseau de sympathisants, à une organisation dont les relations s'étendent sans cesse et lui confèrent une certaine influence auprès des gouvernements, une organisation dont la voix est de plus en plus entendue auprès des Nations Unies.

Cinq ans plus tard, avec l'aide des membres de la CIJ, le CIMA a tissé un large réseau de sympathisants; ses publications sont diffusées partout

dans le monde et ses séminaires contribuent à susciter l'engagement à l'échelon régional. Il a été l'un des principaux artisans de l'adoption de normes universelles sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, et a mobilisé l'attention de la communauté internationale sur les problèmes auxquels la profession d'avocat se trouve confrontée. Les réalisations spécifiques accomplies par le CIMA depuis sa création en 1978 sont décrites dans l'article intitulé "Le Centre pour l'indépendance des juges et des avocats: son action et ses aspirations", figurant dans la présente publication.

Ces réalisations ne sont pas le fait du seul CIMA. C'est aussi l'oeuvre de personnes préoccupées de leurs sociétés et de la manière dont ces sociétés garantissent à leurs concitoyens et concitoyennes les droits fondamentaux (tant économiques, sociaux et culturels que civils et politiques) et suscitent des changements pacifiques et progressifs. Nous tous qui travaillons dans ce domaine avons pleinement conscience que la structure du droit, l'action des tribunaux et la volonté des avocats de rendre leurs services accessibles à tous affectent profondément nos vies. Nous sommes également conscients que beaucoup dépend de la bonne foi des pouvoirs exécutif et législatif.

Les succès remportés jusqu'ici ne doivent pas nous éblouir au détriment de la nécessité de redoubler d'effort et de continuer à élever la voix lorsque des menaces pèsent sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ou de la profession d'avocat, ainsi que la nécessité de trouver les moyens de renforcer le pouvoir judiciaire et la profession d'avocat dans tous les pays.

Je prie instamment chacun d'entre vous, lecteurs de ce bulletin, de réfléchir sur la meilleure façon pour vous de participer à l'action du CIMA, tant à l'intérieur que hors des frontières de votre pays, et d'apporter toute contribution financière au CIMA, dans la mesure où son action ne devrait pas être entravée par le manque de ressources matérielles. Au moment où je quitte mon poste de directrice du CIMA, je souhaite à chacun d'entre vous un plein succès dans vos entreprises. A toute l'équipe et au secrétaire-général de la CIJ, j'aimerais témoigner de ma gratitude pour l'aide que vous m'avez apportée dans l'exécution des tâches du CIMA. Je souhaite au CIMA et à son nouveau personnel de vivre l'expérience d'un mouvement à l'échelle mondiale, d'un mouvement populaire en faveur de la cause que vous défendez.

# COMPTE RENDU DE DIVERS CAS

## ALGERIE

En juin, la Cour de sûreté de l'Etat a jugé, à Médea, 12 "ben-bellistes" qui ont été reconnus coupables de délits politiques, après que le Président de la Cour ait, à l'ouverture du procès, refusé aux inculpés d'être défendus par les avocats qu'ils avaient choisis : Abennour Ali-Yahia et Ait Larbi Mokrane. Dans une lettre datée du 12 juin, le CIMA a exprimé sa préoccupation aux pouvoirs publics algériens, concernant cette violation flagrante du droit d'un défendeur à être représenté par un avocat de son choix, et a demandé une explication restée sans réponse. M. Ali-Yahia est le président de la Ligue algérienne des droits de l'homme, et a lui-même passé onze mois en prison, en 1985 et 1986, pour délits politiques.

## BRESIL

### Assassinat d'un avocat d'ouvriers agricoles

Dans ses bulletins Nos 8 et 15, le CIMA faisait état du problème de l'intimidation et de la violence exercées par les propriétaires terriens (fazeindeiros) sur les avocats qui travaillent avec les ouvriers agricoles du Nord-est du Brésil. Nous avons reproduit, dans notre bulletin No. 15, le rapport du Comité des droits de l'homme du Conseil fédéral de l'Ordre des avocats du Brésil, qui a constaté qu'entre 1977 et 1984, 30 avocats au moins ont été victimes d'assassinats ou de tentatives d'assassinat.

Cette répression s'est manifestée et a fait une autre victime le 11 juin 1987 en la personne de l'avocat Paulo Fontelles, abattu par des tueurs à Ananindeua, à 10 kilomètres de Belem.

Fontelles, qui avait été emprisonné et torturé sous le régime militaire du Brésil au début des années 1970, s'était depuis lors engagé dans la défense des ouvriers agricoles et petits propriétaires terriens. Il était conseil de la Commission agraire pastorale, puis du Syndicat des

ouvriers agricoles. Il a également été député au Parlement de Para, de 1982 à 1986.

Fontelles a été assassiné à une station d'essence où il s'était arrêté. Selon le pompiste, une voiture sans plaques minéralogiques a freiné derrière Fontelles; un homme en est sorti et a abattu l'avocat de trois balles. Le tueur aurait également annoncé que le député local du Parlement d'Etat serait "le prochain sur la liste."

Plusieurs dirigeants politiques locaux imputent ce crime à l'Union rurale démocratique (UDR), une organisation de fazeindeiros disposant d'une milice armée. Ils font remarquer qu'à l'époque du meurtre, Fontelles défendait 30 paysans de Santana do Araguaia, Para, qui étaient en détention préventive, accusés d'avoir collaboré au meurtre du fazeindeiro Tarley de Andrade, fils du trésorier national de l'UDR. Ils ont également fait remarquer que l'assassinat avait eu lieu la veille d'un vote du Parlement sur la réforme agraire. L'UDR a nié toute participation au crime.

Ces mêmes dirigeants craignent que ce crime ne reste à jamais impuni, comme l'ont été depuis 1964 presque 1200 crimes ayant trait à des conflits fonciers. Cependant, un geste positif est venu d'une Cour fédérale qui, dans une décision sans précédent, a refusé de libérer le fazeindeiro Francisco de Assis Amaro, accusé le 12 février 1987 du meurtre de 3 Indiens dans la réserve de Xacriaba à Mato Grosso, et l'a inculpé pour délit de génocide.

## HONDURAS

### Un juge de la Cour suprême tué par la police de sécurité

Le 4 juillet, le juge de la Cour suprême, Mario Antonio Reyes Sarmiento a été abattu par la police de sécurité du Honduras (FUSEP) qui avait arrêté sa voiture à un barrage dans un boulevard chic de Tegucigalpa. Lorsque les policiers lui ont demandé ses papiers, le juge a déclaré qu'il était membre de la Cour suprême. Après avoir attendu longtemps, le juge a démarré pour repartir quand des policiers lui ont tiré dessus.

Bien qu'il n'existe pas de preuve tendant à faire croire que le juge Reyes ait été abattu en raison de ses fonctions, l'affaire a pris une dimension hautement politique. Le FUSEP ne tarda pas à accuser le juge d'avoir tiré le premier et provoqué une riposte. Cependant, le juge Amilcar Chavarria, chargé de l'enquête, a déclaré plus tard que la version des faits présentée par la police n'était pas crédible. Selon ses déclarations, les tests de laboratoire ont démontré que le juge ne s'était pas servi de son revolver et qu'il a été tué à bout portant. Peu après cette déclaration, le juge Chavarria a été relevé de ses fonctions par la Cour suprême pour "ivresse". Bien que le corps législatif et l'Association du barreau aient demandé que l'agent de police accusé du meurtre soit jugé par un tribunal civil, étant donné que la victime était un civil, la FUSEP a pris l'affaire en mains et un procès civil semble peu probable.

## INDONESIE

### Suspension d'un avocat des droits de l'homme

Adnan Buyung Nasution, un des avocats les plus connus du barreau de l'Indonésie et un des principaux militants des droits de l'homme, qui se trouve en ce moment en Hollande où il termine sa thèse de doctorat, a été interdit de pratiquer sa profession d'avocat pendant une année. La décision a été prise le 11 mai par le Ministre de la justice, le Général de division (à la retraite) Ismail Saleh, quinze mois après les premières mesures prises à Djakarta en vue de la radiation de Buyung pour prétendue entrave à la justice, lors du procès politique de H.R. Dharsono (bulletin No. 17 du CIMA).

En avril de cette année, Buyung reçut une lettre de l'Ambassadeur de l'Indonésie en Hollande l'informant que le Ministre de la justice avait l'intention de prendre des mesures administratives non spécifiées contre lui, et lui accordant deux semaines pour préparer sa défense.

Dans sa réponse, M. Buyung Nasution accusa le ministre de violation de quatre principes juridiques :

- la notification de l'intention du ministre de prendre des mesures administratives n'a spécifié ni l'accusation, ni les mesures administratives envisagées. Elle n'a pas non plus expliqué pourquoi Buyung ne disposerait que de deux semaines pour sa défense;

- les lois en vigueur à l'époque du délit imputé à Buyung n'autorisaient pas le ministre à sanctionner un avocat pour sa conduite dans un tribunal. C'est par la suite que la Loi No. 2 de 1986, sur les Tribunaux, a donné au ministre compétence d'agir contre les avocats, pour autant que soit respecté le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire (qui exclut donc l'ingérence du pouvoir exécutif dans la conduite des procès). Dans tous les cas, cette loi a été promulguée après le délit présumé;

- Nul ne peut être puni plus d'une fois pour le même délit. La Cour d'honneur de l'Association des avocats, Ikadin, s'était déjà saisie de l'affaire et avait prononcé un avertissement solennel à Buyung pour son attitude lors du procès de Dharsono. La Cour suprême avait accepté cette sanction. Buyung considère cette sanction, dans le climat politique actuel, comme un "compromis réaliste" entre la sauvegarde de la primauté du droit et le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'une part, et la pression exercée par le pouvoir pour qu'il soit puni, de l'autre;

- toute mesure adoptée par le ministre saperait l'indépendance de la profession d'avocat dans l'exercice de son travail et serait considérée comme une réaction, non pas à la conduite de Buyung, mais à l'indépendance dont il a fait montre dans la défense de Dharsono.

Le CIMA et la CIJ ont aussi instamment demandé au ministre de revenir sur sa décision d'imposer des sanctions contre Buyung, et aux associations du barreau d'exprimer également leur préoccupation. Malgré la ferme réaction des organisations d'avocats, le ministre a imposé la mesure de suspension, interdisant à Buyung de fournir un conseil juridique pendant une année.

Buyung entend actionner le gouvernement en justice pour cette décision. Cependant, il fut contraint de fermer son étude d'avocat, moderne et en pleine expansion, car, à la mesure de suspension s'ajoutaient les craintes des clients quant aux conséquences indésirées d'être défendus par lui ou d'être associés à son étude.

### Pouvoirs exorbitants décrétés contre les avocats

A la suite de la radiation de Buyung Nasution, le Ministre de la justice et le Président de la Cour suprême, le Général de division (à la retraite) Ali Said ont pris en juillet une décision conjointe, s'accordant eux-mêmes



de nouveaux pouvoirs exorbitants de contrôle et de révocation des avocats.

Ces nouveaux pouvoirs couvrent un éventail de délits, définis de manière floue. Il est interdit aux avocats, entre autres, "d'agir, de se conduire, d'adopter des attitudes, de proférer des paroles ou de faire des déclarations qui dénotent un manque de respect à l'égard du système judiciaire, des lois du pays, des pouvoirs publics, des tribunaux et de leurs fonctionnaires." Ils sont également tenus d'éviter d'avoir une conduite inappropriée vis-à-vis de leurs adversaires et d'agir contrairement à leurs responsabilités, au respect et à la réputation de leur profession.

Le pouvoir judiciaire sera habilité à adopter contre les avocats des mesures disciplinaires allant de l'avertissement à la radiation à vie. Les juges des tribunaux de première instance et les présidents des hautes cours sont investis des pouvoirs d'imposer des sanctions pouvant aller jusqu'à six mois de radiation, tandis que des radiations d'une plus longue durée peuvent être prononcées par le Ministre de la justice en accord avec le Président de la Cour suprême.

Ces nouvelles mesures ont été dénoncées comme illégales par Ikadin, la seule association de barreau officiellement reconnue. La situation ironique est qu'Ikadin a été créé il y a deux ans sous l'impulsion du Président de la Cour suprême, le Général Said. Le Ministre de la justice a récemment ordonné la dissolution de toutes les autres organisations d'avocats, en donnant comme explication qu'avec la seule Ikadin représentant la profession d'avocat, "il sera plus aisé pour le gouvernement et pour Ikadin de contrôler et d'orienter les avocats".

## KENYA

### Un avocat des droits de l'homme détenu sans accusation

Le CIMA est préoccupé par la détention prolongée sans inculpation ou procès d'un avocat kenyan, Gibson Kamau Kuria. Il a été emprisonné le 26 février 1987, bien qu'aucun mandat d'arrêt n'ait été ordonné pour son arrestation. Il a été mis au secret pendant deux jours, et ce n'est qu'au bout de six jours qu'un arrêté de détention préventive a été délivré.

L'arrêté ne donne ni les raisons de son arrestation, ni celles de sa détention prolongée.

La détention de M. Kamau Kuria est intervenue peu après qu'il ait informé le gouvernement de son intention d'engager une action judiciaire en faveur de détenus pour mauvaises conditions de détention et torture. M. Kamau Kuria avait eu une entrevue avec le Procureur général au cours de laquelle il l'avait informé de son intention d'engager une action en justice.

Si M. Kamau Kuria n'était pas lui-même engagé dans des activités politiques, il était le plus important avocat disposé à défendre des cas ayant des implications politiques, courant ainsi le risque de tracasseries de la part du gouvernement, de perte de clients voire même de détention. En 1982, un autre avocat, John Khaminwa, avait été arrêté en vertu des lois sur la sécurité publique et détenu pendant deux ans sans accusation et sans procès. L'avis est largement partagé que la détention de Khaminwa faisait suite à sa représentation de prisonniers politiques, au fait qu'il avait intenté un procès au gouvernement, mettant en cause le droit de ce dernier à pratiquer la détention indéfinie sans accusation ou procès.

M. Kamau Kuria, qui est également maître de conférences à la faculté de droit de l'université de Nairobi, était connu pour sa défense de détenus politiques dans des procès contre le gouvernement, ainsi que pour sa défense d'étudiants accusés de sédition à la suite de la tentative manquée de coup d'état en 1982. Peu avant son arrestation, il avait communiqué son intention de traduire le gouvernement en justice au nom de trois personnes détenues en vertu des lois sur la sécurité publique. Les griefs invoqués étaient le caractère illégal de la détention et la pratique de la torture en milieu carcéral. De même, il avait fait savoir qu'il allait représenter la famille de Stephen Wanjema, qui serait mort des suites de la torture dans les prisons gouvernementales.

Lors de l'arrestation de M. Kamau Kuria à son étude, la police a fouillé son bureau, puis son domicile avant de le conduire vers une destination inconnue. Ses collègues ont tenté de localiser l'endroit où il était détenu, mais leurs démarches auprès du Département des enquêtes criminelles, des commissariats de police et auprès de la Section spéciale chargée de la sécurité intérieure ont été vaines. Lorsqu'une demande d'habeas

corpus, introduite en sa faveur, a été examinée 14 jours après son arrestation, l'adjoint du Procureur de la République a révélé que M. Kamau Kuria avaient été arrêté le 6 mars 1987 (huit jours après son incarcération) en vertu des lois sur la sécurité intérieure. M. Kamau Kuria n'a pas été amené à l'audience, malgré l'existence d'une loi qui stipule que toute personne arrêtée doit comparaître devant le tribunal dans les 24 heures. Le juge décida que sa détention était légale, étant donné qu'un arrêté administratif de détention avait été délivré.

M. Kamau Kuria n'a fait l'objet d'aucune accusation, et le gouvernement n'a donné aucune explication publique sur les raisons de sa détention. L'utilisation d'un arrêté administratif de détention semblerait indiquer que les pouvoirs publics n'ont pas l'intention de le traduire en justice.

Selon un article de la presse d'obédience gouvernementale, M. Kamau Kuria était un membre actif de Mwakenya, une organisation d'opposition de l'extrême-gauche, officiellement interdite. Ses proches collaborateurs récusent énergiquement cette accusation. La veille de son arrestation, M. Kamau Kuria déclarait au Financial Times de Londres :

"Si je suis arrêté, il est important que le peuple en connaisse les raisons. Je suis déterminé à obtenir que les droits du peuple soient respectés, aussi vais-je mettre la pression sur le gouvernement. J'ai décidé de ne pas faire de compromis sur le principe, même si cela signifie mon arrestation. Ma crainte est, si je suis arrêté, qu'on m'accuse de faire partie de l'organisation Mwakenya. Je n'ai jamais rien eu à faire avec des activités subversives".

Le CIMA a instamment demandé - et continue de demander - aux avocats et organisations d'avocats d'écrire ou d'envoyer un téléx aux pouvoirs publics kenyans pour exiger que M. Kamau Kuria soit inculpé et jugé ou libéré. Le Comité des avocats pour les droits de l'homme internationaux, dont le siège est à New York, a lancé le même appel.

## AFRIQUE DU SUD

### Avocats arrêtés en vertu des lois d'urgence

L'Afrique du Sud applique l'état d'urgence depuis juin 1986. Aux termes des lois d'urgence en vigueur de juin 1986 à juin 1987, il était interdit à toute personne détenue, tombant sous le coup de ces lois, d'entrer en contact avec une autre personne sans l'autorisation du Ministre de la Loi et de l'Ordre. Une autre loi interdisait toute tentative de contact avec les détenus sans une telle autorisation. Lorsque l'état d'urgence a été rétabli en juin 1987, même ces minces possibilités de contact ont été annulées.

Dans au moins deux cas, des avocats ont été arrêtés pour avoir eu des conversations avec des clients, détenus en vertu des lois d'exception, lors de leur comparution pour répondre aux accusations qui avaient été antérieurement portées contre eux.

Un de ces cas a eu lieu en juin 1986, dans la banlieue de Cape Town. Un avocat, Trevor de Bruin, et trois de ses collègues défendaient des personnes arrêtées à la suite de protestations de masses contre l'apartheid. Au cours du procès, l'ensemble des défenseurs ont été arrêtés une deuxième fois en vertu des dispositions du décret d'urgence. Toutefois, malgré les dispositions leur interdisant le contact avec d'autres personnes, ils ont néanmoins été amenés devant le tribunal pour répondre des premières accusations contre eux. Le 19 juin, après que tous les défenseurs aient été détenus de nouveau et empêchés de comparaître, les avocats se sont adressés au juge pour discuter avec lui de la manière dont l'affaire allait se poursuivre en l'absence des accusés. Le juge leur suggéra de téléphoner au Procureur général pour recueillir son avis. Un des avocats, M. Albertus, sortit et fut arrêté pendant qu'il attendait de pouvoir téléphoner. Le Président du tribunal donna alors au standard du tribunal l'ordre de passer l'appel au bureau du Procureur général. Alors que Trevor de Bruin était en ligne dans une pièce attenante au bureau du Président du tribunal, un groupe de policiers en tenue de camouflage envahirent le bureau et l'arrêtèrent. Les policiers demandèrent au Président du tribunal de ne pas adresser la parole à de Bruin car celui-ci était arrêté en vertu des lois d'urgence; ils ne permirent pas à de Bruin de parler au Président du tribunal.

Les policiers savaient que les deux hommes étaient avocats, dans la mesure où l'un des agents ayant participé à l'arrestation était témoin dans l'affaire défendue par les avocats et devait subir un interrogatoire contradictoire par de Bruin.

Lorsqu'Albertus et de Bruin arrivèrent au commissariat de police, ils apprirent qu'ils étaient accusés d'avoir parlé à des personnes détenues, c'est-à-dire leurs clients. Ils apprirent aussi que la police avait mal compris les lois d'urgence et s'était trompée en faisant comparaître le 17 juin des personnes détenues en vertu de ce décret. La police laissa entendre que d'une certaine manière, les avocats s'étaient arrangés pour faire comparaître leurs clients ce jour-là.

Les avocats furent interrogés concernant une visite qu'ils avaient effectuée la veille dans un ghetto. Les avocats expliquèrent qu'il s'agissait d'une visite d'inspection in loco qui avait été faite en compagnie des juges, ainsi que de la police. De Bruin fut également interrogé à propos d'une pellicule qui lui avait été remise par un de ses clients.

Après leur interrogatoire, les avocats furent conduits à un autre ghetto où ils furent gardés dans une cellule du commissariat. Il apparaît que, pendant qu'ils étaient en cellule, la police a fouillé dans les dossiers de leurs clients, étant donné que des documents contenus dans les dossiers des avocats ont changé de place.

Après 5 jours passés dans une cellule froide équipée de matelas en mousse, ils furent libérés de la détention préventive aux termes des Lois d'urgence pour être immédiatement arrêtés à nouveau et inculpés pour violation de certains articles de ces lois. Ils furent reconduits dans la ville où ils avaient été initialement détenus, inculpés puis libérés sous caution. Les accusations furent ensuite retirées.

Les avocats ont intenté une action contre le Ministre de la Loi et de l'Ordre, et contre l'officier de police qui a ordonné leur arrestation et leur détention.

Il apparaît qu'un avocat de Johannesburg, Prakash Diar, a été victime d'un incident analogue, en décembre 1986. Il a également engagé une action en justice contre le Ministre de la Loi et de l'Ordre, ainsi que contre l'officier de police responsable.

## Exil interne décrété contre un avocat pour la deuxième fois

Dumisa Ntsebeza, avocat du Transkei, a été envoyé en exil interne dans un endroit reculé du Transkei en mars de cette année. Les raisons précises de son exil sont inconnues. Il avait déjà été frappé de mesures identiques en octobre 1986, tandis qu'il enquêtait sur la mort de son frère d'adoption, Batandwa Ndong, abattu pendant sa détention par la police de sécurité (bulletin No 17 du CIMA). Il a souvent défendu des personnes accusées de délits politiques.

## ESPAGNE

### Des conflits opposent le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif concernant des enquêtes

Au cours de l'année passée, un certain nombre d'incidents ont provoqué en Espagne des conflits entre le pouvoir judiciaire et le gouvernement.

Dans le cadre d'une enquête sur les allégations selon lesquelles des membres de la Garde civile (Guardia civil) avaient battu et torturé un civil en 1981, le juge Elisabeth Huerta Sánchez de Bilbao a ordonné la comparution, devant le tribunal, de 90 gardes civils pour identification. Le 27 août 1986, la Direction générale de la Garde civile, agissant, apprenait-on plus tard, sous l'ordre du Ministre de l'intérieur, refusa d'autoriser les policiers à comparaître.

Le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ) - composé du Président de la Cour suprême et de vingt membres, dont douze ont une formation judiciaire, et qui "gouverne" la branche judiciaire - réagit à l'obstruction du ministre en "insistant sur l'obligation constitutionnelle faite à tous et à chaque citoyen et pouvoir public de se soumettre aux décisions et commandements de la justice". Le gouvernement a néanmoins maintenu son refus d'autoriser la comparution des policiers.

L'affaire de Bilbao, ajoutée à d'autres affaires, ont provoqué en juin et juillet 1987 des déclarations du Ministre de l'intérieur, José Barrionuevo, qui s'est plaint de l'absence de collaboration de la part des magistrats dans sa lutte contre le terrorisme, en les invitant à jouer un rôle plus actif. Il a également critiqué certains juges de la région

basque, dont l'attitude dans la conduite d'enquêtes sur de prétendus mauvais traitements infligés par des agents de la force publique et sur l'inculpation de terroristes "a scandalisé les autres magistrats et la majorité des citoyens".

Répondant aux déclarations du ministre, le CGPJ a émis ces protestations :

"1. La participation du pouvoir judiciaire dans les activités de l'Etat est limitée aux seules fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution et les lois. Aucune autre activité ne peut être demandée ou même permise au pouvoir judiciaire. Dans la lutte contre le terrorisme... la mission du pouvoir judiciaire consiste, comme c'est le cas avec tous les délits, à juger et à veiller à l'exécution de ses décisions, conformément à la loi.

2. Demander au pouvoir judiciaire de prendre des mesures en dehors de ses attributions, oublier l'importance de la protection des droits fondamentaux par la justice et porter, par des voies autres que celles prévues par les procédures judiciaires, des accusations graves contre des juges servant dans la région basque constituent non seulement une entrave à l'indépendance de la justice, indispensable à la primauté du droit, mais contribue également à susciter, dans l'opinion publique, un climat de méfiance portant atteinte à la crédibilité de la mission de l'organe judiciaire, sans préjudice du droit de critique, logique et nécessaire, des décisions de justice dans l'exercice de la liberté d'expression."

### Arrestation d'un avocat

En mai 1987 à Grenade, l'avocat Dario Fernandez - bien connu pour avoir défendu les parties civiles dans "l'affaire d'Almeria" en 1981 au cours de laquelle des gardes civils étaient pour la première fois inculpés pour homicide - représentait un collègue accusé de détournement de fonds. Lors de l'interrogation de son client, Fernandez demanda si celui-ci avait jamais élevé une plainte contre le juge qui présidait le procès, et si cette plainte était acceptée. Pour une raison qui lui était propre, le juge rejeta la question qu'il considérait comme impertinente. L'avocat demanda alors au témoin s'il estimait que la cour était compétente pour mener la procédure orale. De nouveau, le juge écarta la question et Fernandez demanda la suspension du procès, en déclarant qu'on le limi-

tait dans son droit de défendre son client. Le juge condamna alors Fernandez à une peine d'emprisonnement pour entrave à la justice. Il fut détenu pendant 72 heures avant d'être libéré. Cette mesure fut sévèrement critiquée par l'Association du barreau de Grenade qui considéra comme inacceptable "toute tentative de limitation de la liberté de la défense". Antonio Pedrol Rius, Président du Conseil général des avocats espagnols ajouta que "si un avocat doit plaider avec dans l'esprit qu'un policier l'attend à la porte pour le mettre en prison, sur l'ordre du juge, alors c'en est fini de la fonction sociale de l'avocat, comme du droit des citoyens à être défendus."

## SYRIE

Les bulletins Nos 6 et 11 du CIMA faisaient état de l'arrestation en 1980 et de la détention prolongée sans procès de 13 avocats syriens. Le CIMA a appris que 10 des 13 ont été libérés en novembre 1986. Il s'agit de :

Dibo Abbud  
George Atiyeh  
Abdal Karim Jurud  
Muhammad Hamdi al Khorasami  
Haitham Malih  
Sa'id Nino  
Assad'Ulabi  
'Adnan 'Arabi  
Michel Arbash  
Bahjat al-Missouti

Trois avocats sont toujours détenus; ce sont : Thuraya 'Abd al Karim, Salim 'Aquil et 'Abd al Majid Manjouneh. Aucune raison n'a été donnée pour la prolongation de leur détention.

Les 13 avocats étaient détenus à la suite d'une grève générale décidée en janvier 1980 pour protester contre le maintien de l'état d'urgence, en vigueur depuis 1963, l'existence des tribunaux d'exception, la détention arbitraire et la pratique de la torture et autres formes de traitements cruels et dégradants.



## YUGOSLAVIE

Depuis 1984, le CIMA suit l'affaire de l'avocat yougoslave Vladimir Seks. Nous avons donné, dans nos bulletins Nos 13, 15 et 18, d'amples détails sur cette affaire. M. Seks a été radié de l'ordre des avocats dans son Etat natal de Croatie suite à sa condamnation pour avoir, selon l'accusation, défendu des cas sociaux et politiques, faussement et dans un dessein criminel.

Après sa libération, M. Seks a rencontré des difficultés à trouver du travail. On a laissé entendre que des agents de police et des fonctionnaires locaux exerçaient des pressions sur des employeurs potentiels pour les dissuader de l'engager. De plus, son passeport, qui lui avait été retiré après sa condamnation, ne lui a pas été immédiatement rendu à sa libération, l'empêchant ainsi d'envisager toute possibilité de travail à l'étranger.

Dans une lettre adressée au gouvernement le 20 janvier, le CIMA s'est inquiété de cette situation. Il a également écrit à l'Association du barreau de Belgrade, qui avait été saisie de la demande d'admission de M. Seks. Le CIMA a demandé que cette candidature soit considérée avec bienveillance. (En Yougoslavie, les règles d'admission à l'exercice de la profession d'avocat sont différentes d'une région à l'autre, de sorte que la radiation automatique de M. Seks due à sa condamnation dans sa région natale n'aurait pas empêché l'avocat d'exercer à Belgrade.) Le CIMA a adressé une lettre aux associations de barreau, leur demandant d'intervenir auprès du gouvernement et de l'Association du barreau de Belgrade en faveur de M. Seks.

Depuis lors, le CIMA a appris que M. Seks a reçu l'autorisation de travailler dans une étude d'avocats dans la ville d'Osijek et que son passeport lui a été restitué. Toutefois, M. Seks n'a pas recouvré son permis d'exercer et continue ses démarches pour qu'il lui soit restitué.

# ARTICLES

## L'indépendance du pouvoir judiciaire au Botswana, au Lesotho et au Swaziland\*

Par P.K.A. Amoah\*\*

### Introduction

Voici cent ans, Dicey soulevait le problème constitutionnel fondamental, qui semble avoir tourmenté les hommes d'Etat, les avocats et les magistrats, et auquel s'adressait l'interprétation du Professeur Dicey de la Primauté du droit.<sup>1</sup> Ce problème peut être formulé dans la question suivante : de quelle manière la justice peut-elle le mieux concilier l'ordre public et la liberté individuelle ? En d'autres termes, comment l'administration de la justice parvient-elle à réaliser l'équilibre entre les notions opposées de liberté individuelle et d'intérêt public ? La solution proposée par Dicey, et contenue dans sa conception de la Primauté du droit, avait pour objet de permettre une administration publique efficace, en même temps qu'un respect rigoureux des lois.

---

\* N.D.L.R : cet article est la deuxième partie d'une étude présentée au Séminaire de Lusaka organisé par le CIMA et l'Association du barreau africain sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat.

\*\* Doyen de la faculté de droit de l'université du Swaziland.

1 Dans l'introduction de son *Etude du droit constitutionnel* (1885), A.V. Dicey développait, inter alia, un argument en faveur de la suprématie absolue du droit commun, par opposition à l'influence du pouvoir arbitraire, et la subordination de tous au droit commun du territoire administré par les tribunaux de droit commun. Bien que cette interprétation ait fait l'objet de nombreuses critiques, la doctrine fondamentale des thèses de Dicey a été associée au concept moderne des droits de l'homme.

Aujourd'hui, les tentatives faites dans les pays et au plan international pour se pencher sur ce problème fondamental ont à tel point mis l'accent sur les aspects de procédure et de droits individuels de la Primauté du droit que cette promotion de la Primauté du droit est maintenant englobée dans la promotion et la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Des efforts tels que ceux accomplis par la Commission internationale de juristes (CIJ), les Nations Unies et des organisations régionales par la tenue de séminaires, la conduite d'études et l'adoption de conventions multilatérales, ont donné une grande impulsion à la campagne internationale en faveur du respect des droits de l'homme. Au cours de ses trente-quatre années d'existence, la CIJ a organisé plusieurs congrès, séminaires et conférences pour traiter de questions concernant la Primauté du droit et les droits de l'homme.

Un des premiers congrès fut tenu à New Delhi en 1959, et réunissait des magistrats, des avocats et des enseignants du droit venant de plus de cinquante pays. Ils adoptèrent une déclaration affirmant leur reconnaissance de la Primauté du droit en tant que "concept dynamique qui doit être utilisé non seulement pour sauvegarder et promouvoir les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre, mais aussi pour créer les conditions sociales, économiques, éducationnelles et culturelles permettant "la réalisation de ses aspirations légitimes et de sa dignité".<sup>2</sup>

Le Congrès de Delhi fut suivi, en 1961, par la Conférence africaine sur la Primauté du droit, parrainée par la CIJ. Les résolutions de cette conférence, rédigées dans un langage qui présageait l'adoption de la Charte africaine des droits individuels et des peuples, invitèrent les gouvernements africains à "étudier la possibilité de l'adoption d'une charte africaine des droits de l'homme, de manière que les conclusions de cette conférence soient matérialisées par la création d'un tribunal de juridiction appropriée, et que des voies de recours soient mises à la disposition de toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats signataires".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Déclaration de New Delhi, 1959, Commission internationale de juristes; Rapport du Comité IV, Chapitre I.

<sup>3</sup> Conférence africaine sur la Primauté du droit, du 3 au 7 janvier 1961, Lagos, Nigéria; Rapport des délibérations de la conférence, (suite p. 18)

Dans les années qui suivirent la Conférence de Lagos, l'impatience des gouvernements africains, face aux lenteurs du développement économique, ainsi que l'autoritarisme croissant, portant les germes de leur propre destruction, menèrent aux échecs constitutionnels des années 60 et 70.<sup>4</sup> Il fallut alors procéder à une réévaluation de la Primauté du droit et des droits de l'homme.

Le séminaire de la CIJ consacré aux droits de l'homme dans un Etat à parti unique, tenu à Dar-es-Salam en septembre 1976 avait traité au sujet de la présente étude : l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat. Les conclusions de ce séminaire ont indiqué qu'une telle indépendance était indispensable pour une bonne administration de la justice, le respect de la Primauté du droit et la sauvegarde des droits de

---

(suite de la note 3) suivie par 194 magistrats, avocats professionnels et enseignants du droit de 23 pays africains, ainsi que de 9 pays d'autres continents. Le Troisième comité traitant de la responsabilité du pouvoir judiciaire et du barreau pour la protection des droits individuels dans la société déclarait (page 119) :

Dans une société libre observant la Primauté du droit, il est essentiel que l'indépendance absolue soit garantie pour le pouvoir judiciaire. Les membres de la profession d'avocat, partout dans le monde, ont, au-delà de leurs devoirs de tous les jours, le devoir particulier de rechercher les voies et moyens pour parvenir, au sein de leurs pays respectifs, à un degré maximum d'indépendance pour le pouvoir judiciaire.

<sup>4</sup> Les échecs constitutionnels du milieu des années 1960 ont amené un analyste des constitutions pessimiste à faire l'observation suivante : La question se pose donc de savoir si nous ne perdons pas notre temps en discutant de constitutionalisme et de génie constitutionnel dans le contexte des pays africains. La réponse simple et sans détours - et je l'ai entendue plus d'une fois, dont récemment - serait :

'Oui, vous l'avez perdu et continuez à le perdre. Il n'existe pas de constitutionalisme africain. La plupart des tentatives de création d'un constitutionalisme africain ont échoué. Vous vous rendrez plus utile en étudiant le rôle du pouvoir militaire ou celui de la déchéance économique'

H. SPIRO. Constitutionalism and Constitutional Engineering (Article présentée à la Neuvième rencontre annuelle de l'Association d'études africaines, 1966).

l'homme, ainsi qu'un certain nombre de principes qui ont été énoncés pour, comme on le faisait entendre lors du séminaire, faciliter leur observation. Parmi ces principes, nous relevons les suivants :

L'indépendance du pouvoir judiciaire, dans l'exercice et la sécurité de ses fonctions juridiques, est fondamentale pour toute société qui respecte la Primauté du droit. Les membres du pouvoir judiciaire doivent, à tous les échelons, être libres de servir la justice avec impartialité, sans crainte et conformément à la Primauté du droit.

L'indépendance de la profession d'avocat étant essentielle à l'administration de la justice, le devoir des avocats d'être disponible pour défendre sans crainte leurs clients, même si ces derniers sont impopulaires, doit être compris et sauvegardé. Ils doivent pouvoir agir en toute immunité, dans le cadre de la loi, pour la défense de leurs clients.<sup>5</sup>

A la lumière de ces idées exprimées il y a plus d'une décennie, nous verrons, dans la présente étude, quelle a été l'incidence de ces principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat au Botswana, au Lesotho et au Swaziland. Cette étude ne prétend pas constituer une analyse portant sur tous les aspects de la question. C'est une modeste tentative pour décrire et faire une évaluation objective des progrès accomplis dans ces trois pays depuis l'indépendance, dans ce domaine crucial. Pour ce faire, nous avons divisé cette étude en deux parties. Nous tenterons ensuite de tirer des conclusions de l'examen des problèmes auxquels sont confrontés ces trois Etats quant à la réalisation effective des objectifs d'observation de la Primauté du droit et des droits de l'homme, par le processus juridique de conciliation des notions opposées d'ordre public et de liberté individuelle. Dans cette étude, le terme pouvoir judiciaire se réfère aux juges des tribunaux supérieurs (la Haute Cour et la Cour d'Appel), et la profession d'avocat s'entend pour les avocats professionnels privés.

---

<sup>5</sup> Human Rights in a One-Party State, International Seminar on Human Rights, their Protection and the Rule of Law in a One-Party State : convoqué par la Commission internationale de juristes (Londres, Search Press, 1978).

## Botswana

L'argument a été avancé que l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat est fonction de la condition des droits de l'homme dans un pays. L'amélioration des normes de sauvegarde des droits de l'homme aboutit inévitablement au respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat, ainsi que des valeurs qu'ils défendent. Cette observation n'a été illustrée nulle part de manière aussi frappante qu'au Botswana.

La République du Botswana peut être décrite à juste titre comme un exemple éclatant de respect des droits de l'homme en Afrique. Rien ne laisse entendre qu'il y existe des tentatives couvertes ou ouvertes de saper l'indépendance du pouvoir judiciaire ou de la profession d'avocat. La situation générale a été décrite en ces termes élogieux :

Le Botswana est un symbole régional de démocratie libérale, un Etat africain avec un système à plusieurs partis, qui a organisé des élections libres ayant donné des gouvernements successifs élus par le peuple. La transparence du système politique au Botswana contraste fortement avec ceux du Swaziland et du Lesotho, ainsi qu'avec celui de la Zambie, sans parler de l'Afrique du Sud. Il est là pour démentir les thèses paternalistes qui sous-tendent l'idéologie de la suprématie blanche.<sup>6</sup>

## Lesotho

Comme le démontre l'expérience du Botswana, l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat est rehaussée (ou, tout au moins, ne fait pas l'objet d'ingérence) là où existe, en général, une amélioration de la condition des droits de l'homme. La réciproque est-elle vraie ? En d'autres termes, est-il possible de concilier le pouvoir

---

<sup>6</sup> E.P. Morgan, "Botswana : Development, Demography, and Vulnerability", Edit. Gwendolin Carter et Patrick O'Meara; Southern Africa : The Continuing Crisis (2ème édition), (Bloomington : Indiana University Press, 1982) p. 237.

autoritaire et l'indépendance de justice ? Ou encore le pouvoir judiciaire est-il plus "neutre" qu'indépendant dans un tel contexte ?

Les expériences vécues par le pouvoir judiciaire et la profession d'avocat au Lesotho (et dans une certaine mesure au Swaziland) soulèvent d'intéressantes questions concernant l'incidence, directe ou indirecte de l'action du pouvoir exécutif sur leur indépendance. Il est possible que même là où il n'y a pas eu ingérence directe du pouvoir exécutif, le climat général de peur et d'insécurité puisse amener le judiciaire et la profession d'avocat à "prendre garde" au pouvoir exécutif et à éviter l'affrontement avec le pouvoir public, plus puissant.

C'est, bien entendu, sujet à discussion de savoir si l'on peut faire une distinction logique entre les formes directes et indirectes de l'ingérence dans l'indépendance du pouvoir judiciaire. La forme que prend l'ingérence peut n'avoir aucune importance. Aux yeux de l'observateur occasionnel, le Lesotho présente une image ambivalente. Par exemple, en même temps qu'il promulguait des lois de sécurité limitant certaines libertés fondamentales, le gouvernement faisait adopter une législation pour les droits de l'homme garantissant un ensemble de libertés fondamentales.

Pour mieux comprendre cet état de choses, il est nécessaire d'étudier certaines décisions de justice qui interprètent différents textes législatifs. A cet effet, nous considérerons deux périodes allant de 1966 à 1970 et de 1970 à 1986.

### 1966-1970

La période qui a immédiatement suivie l'indépendance au Lesotho a été une période de calme relatif dans le royaume. Ce qui ne veut pas dire que le système de sauvegarde des droits de l'homme y ait été parfait. Des violations des droits de l'homme ont parfois été commises et des abus de pouvoir ont été signalés; mais comme l'indique Maqutu, "le gouvernement pouvait être poursuivi pour dommages et intérêts chaque fois que la police violait les droits individuels d'une personne".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> W.C.M. Maqutu, *The Lesotho Legal System* Edit. K. Redden (ed.) Cyclopaedia of Modern legal Systems (Buffalo, Hein Co. 1985) p. 15.

## 1970-1986

La deuxième période, qui a débuté avec la crise constitutionnelle de 1970, était caractérisée par des événements militant contre l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le Premier Ministre s'était emparé du pouvoir politique et avait imposé un état d'urgence qui mit un frein à l'expérience de la constitution consécutive à l'indépendance de 1966. Plusieurs personnes furent arrêtées et détenues sans accusation ou procès, pour des périodes allant jusqu'à dix-huit mois. Le Président de la Cour prit une décision sans précédent en suspendant les audiences de la Haute Cour, arguant qu'"étant donné que la Cour était liée à la Constitution suspendue", elle avait, dans une certaine mesure, perdu son pouvoir de rendre une justice réparatrice. Renoncer au processus d'administration de la justice, à un moment où la justice avait le plus besoin d'être soutenue, était non seulement une caution de la prise du pouvoir par le Premier Ministre, mais constituait également une abdication du rôle de la justice. Assez curieusement, ce fut le Premier Ministre, auteur de la suspension de la Constitution, qui, par la promulgation d'une loi, rétablit la Cour dans ses fonctions.

Depuis 1970, une série de lois sur la sécurité intérieure (un euphémisme pour les lois sur la détention préventive) ont été promulguées. Chacune de ces lois compte des dispositions interdisant le contact avec les détenus et retirant le pouvoir aux tribunaux. Les conséquences de l'état d'urgence au Lesotho sur les droits de l'homme, y compris la législation draconienne qui en a découlé, ont fait l'objet d'une documentation détaillée de la part de commentateurs.<sup>8</sup> Le pouvoir judiciaire et la profession d'avocat ont, ces dernières années, essayé de limiter les empiètements sur leur indépendance et sur les garanties des droits de l'homme. Deux affaires récentes illustrent leurs efforts.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Voir, par exemple, B.M. Khaketla, *Lesotho 1970 : An African Coup Under the Microscope* (Londres, C. Hurst, 1971) et M. Stein, *Legal aspects of the Lesotho Constitutional Crisis*, *East African Law Journal*, Vol. 6, 1970. p. 210.

<sup>9</sup> Dans une péripétie reflétant une des ironies de la vie, le demandeur, dans la seconde affaire, était le défendeur dans la première.



La Société de droit du Lesotho contre le Premier Ministre  
et le Procureur général

Dans cette affaire, la Société de droit du Lesotho avait introduite une requête contre le Premier Ministre, Leabua Jonathan, pour l'abrogation de la nomination d'un collaborateur du Directeur du Ministère public en qualité de juge par intérim à la Haute Cour. Selon la Société de droit, étant donné que le bénéficiaire était un fonctionnaire dont la nomination serait temporaire, le principe de l'indépendance judiciaire serait violé si on lui permettait de siéger à la Cour. L'argument était également développé que cette nomination était contraire à la loi de 1983 sur les droits individuels, notamment en son article 2(1), qui garantit "le droit à un procès équitable et public par des tribunaux nationaux compétents, indépendants et impartiaux dans leurs décisions concernant les droits, les devoirs et les délits pénaux", ainsi que son article 16(6) qui fait obligation à l'Etat de garantir l'indépendance des tribunaux et de permettre la création d'institutions chargées de la promotion et de la sauvegarde des droits individuels et des libertés garantis par la loi".

La requête fut rejetée par un juge par intérim de la Haute Cour, avec charges et dépens, le juge érudit ayant conclu lui-même que la requête était sans objet.

En appel, la Cour d'Appel estima que le juge nommé n'avait pas, en réalité, démissionné de son poste de fonctionnaire. Le tribunal souligna l'importance de l'indépendance du pouvoir judiciaire en ce qui concerne l'application des droits de l'homme. La Cour d'Appel fit observer que le droit commun en vigueur au Lesotho garantissait le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et que la conduite d'un procès équitable impliquait que les juges jouissent d'une indépendance absolue vis-à-vis du gouvernement. Dans cette affaire, la Cour jugea que la nomination d'un fonctionnaire au poste de juge par intérim de la Haute Cour était contraire à la loi du Lesotho sur les droits de l'homme.

Chef Leabua Jonathan contre Commissaire de Police et autres

La décision du juge B.K. Molai dans cette affaire soulève des questions d'importance constitutionnelle concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire dans une administration civile ou militaire. Elle constituait une rupture, digne d'être relevée, avec une tendance qui se dégageait

dans des arrêts antérieurs, tendant à réfuter les garanties contenues dans la loi sur les droits de l'homme. Par exemple, dans une des affaires jugées antérieurement, un juge par intérim de la Haute Cour avait déclaré que les droits contenus dans la loi pourraient être implicitement abrogés par une législation ultérieure incompatible.<sup>10</sup> Dans une autre affaire présidée par l'ancien Président du tribunal, le tribunal avait, avec légèreté, écarté une plainte pour violation des droits en déclarant : "Je ne suis pas persuadé qu'il y ait eu une telle violation. La loi du Lesotho sur les droits de l'homme est sur un pied d'égalité avec les autres lois; elle n'est pas plus importante qu'elles".

Il est vrai que cette loi peut être égale aux autres lois ou susceptible d'amendement; mais en l'absence de tels amendements, il est difficile de concevoir comment l'honorable tribunal, confronté au choix d'appliquer une ou deux dispositions légales incompatibles - l'une violant les droits de l'homme, l'autre protégeant ces mêmes droits - résoudrait la question en faveur de la violation des droits de l'homme. La requête du Chef Leabua Jonathan ne faisait pas directement référence aux dispositions spécifiques de la loi sur les droits de l'homme, mais elle soulevait, inter alia, d'importantes questions des droits de l'homme : les droits à la liberté de mouvement et d'association. L'affaire doit être considérée à la lumière des événements qui ont suivi le renversement du gouvernement du Chef Leabua Jonathan, le 20 janvier 1986. Une ordonnance imposant la restriction de ses libertés fut rendue contre le Premier Ministre, le 20 août 1986, par le Commissaire de police par intérim. Selon l'ordonnance, les activités politiques récentes du demandeur portaient atteinte à la sécurité publique; celui-ci fut placé en résidence surveillée et les contacts avec lui limités aux seuls membres de sa famille. L'ordonnance concluait : "dans le cas où vous vous sentiriez obligé de vous déplacer au-delà de la zone dans laquelle vous êtes assigné à résidence, vous êtes tenu de le signaler au commissariat de police le plus proche".

L'ordonnance ne faisait mention d'aucune autorité officielle. Le 4 septembre 1986, le pouvoir législatif adopta, avec effet rétroactif au 1 août 1986, la Loi No. 21 de 1986 sur la sécurité intérieure (Amendement),

---

<sup>10</sup> Bennet Makalo Khaketla contre l'Honorable Premier Ministre, Civ/APN/145/85 (Jugement rendu le 24 juillet 1985). (Non publié).

qui modifiait la Loi principale en insérant après l'article 24, un article 24A qui stipule notamment :

"24A (i) Le commissaire peut, avec accord du ministre, délivrer une ordonnance imposant certaines restrictions à toute personne qui, à son avis, se conduit de telle manière à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité du Lesotho, à l'administration de la justice ou à l'observation des lois ou l'obéissance aux autorités légitimes."

Le même jour (4 septembre 1986), le Chef Leabua Jonathan introduisit une requête urgente pour l'obtention d'une ordonnance déclaratoire aux fins d'invalider la lettre du commissaire de police par intérim datée du 20 août 1986. Dans son affidavit (témoignage par écrit et sous serment), le défendeur indiqua, en réponse, qu'en tant que commissaire de police par intérim, il était, en général, soumis aux ordres du ministre responsable de la loi et de l'ordre; il commandait et supervisait toutes les forces de police dont la tâche était de préserver la paix et de prendre des mesures pour la prévention et la répression du crime. Par ailleurs, il détenait, de bonnes sources, des informations selon lesquelles le demandeur était engagé dans des activités provoquant des dissensions internes et qu'il participait à des activités subversives... Toutefois, il ne pouvait donner aucun détail sur de telles informations, dans la mesure où celles-ci étaient extrêmement délicates et où toute divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale et publique. L'intérêt de la sécurité publique exigeait pour son maintien qu'il prît des mesures immédiates pour limiter les actions du demandeur.

Les deux premières questions examinées par le juge érudit étaient, d'abord, s'il existait une loi donnant compétence au commissaire de police pour rendre des ordonnances imposant certaines restrictions à des personnes soupçonnées d'avoir participé à des activités supposées subversives; et deuxièmement, si l'absence d'une référence expresse au "commissaire de police par intérim" dans la Loi (Générale) de 1984 sur la sécurité intérieure prévenait le défendeur d'exercer les pouvoirs réglementaires dont le commissaire était investi.

En ce qui concerne la première question, le juge Molai examina les dispositions de l'article 5 de l'Arrêté de police de 1971 et de ceux de la Loi (Générale) de 1984 sur la sécurité intérieure, et parvint à la conclusion qu'aucune disposition n'avait été énoncée autorisant le commissaire

de police à rendre des ordonnances imposant certaines restrictions. Le premier texte de Loi faisait état des pouvoirs que lui conféraient ses fonctions de chef des forces de police, tandis que le deuxième avait trait au pouvoir qui lui était dévolu d'arrêter une personne sans mandat, chaque fois qu'un membre des forces de police suspectait la personne arrêtée d'avoir participé à des activités subversives.

Les conclusions du tribunal sur la deuxième question étaient que, si dans l'Arrêté de police la définition de "commissaire" incluait le "commissaire-adjoint", aucune définition semblable n'était prévue dans la Loi (Générale) de 1984 sur la sécurité intérieure. Le juge concluait : "on ne peut pas dire que le commissaire de police par intérim soit le commissaire de police au sens de la Loi (Générale) de 1984 sur la sécurité intérieure." Par conséquent, il décida que, le 20 août 1986, lorsque le premier défendeur rendit une ordonnance imposant certaines restrictions au demandeur, aucune loi ne l'y autorisait; par conséquent, sa décision était ultra vires.

Le refus du tribunal d'adopter, dans cette affaire, le raisonnement qui serait allé dans le sens de l'invocation de pouvoirs implicites accordés à la police, a démontré la détermination du pouvoir judiciaire d'empêcher l'empiètement injustifié du pouvoir exécutif sur la liberté des sujets.

## Swaziland

Le cas du Swaziland se situe entre celui du Botswana et celui du Lesotho, bien que deux récents arrêts des tribunaux supérieurs tendent à faire croire que l'on s'achemine vers le modèle du Botswana. Il s'agit, dans ces deux affaires, de tentatives par deux hautes personnalités du pouvoir exécutif (l'une concernait un prince et l'autre un ministre de cabinet et un commissaire de police) de détourner le cours de la justice. Leur inculpation et leur condamnation démontrent la détermination du pouvoir judiciaire à sauvegarder jalousement sa propre indépendance, ainsi que celle de la profession d'avocat. Les deux arrêts prouvent aussi, de manière assez convaincante, que le droit commun en vigueur au Swaziland, d'origine romaine et néerlandaise, respecte le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et qu'il réagit à toute ingérence injustifiée dans le processus de l'administration de la justice.

Trois étapes distinctes illustrent bien l'évolution du Swaziland depuis son indépendance. La première se situe entre la période qui a immédiatement suivi l'indépendance en 1968 et la suspension de la "Constitution de l'indépendance" par le Roi Sobhuza en 1973. La deuxième est comprise entre 1973 et 1982, date de la mort du Roi; cette étape a marqué le début de l'actuelle forme de gouvernement, le "Trinkhundla", fondée sur une combinaison de méthodes traditionnelles de gouvernement et de concepts modernes. La troisième, de 1982 à 1986, a eu pour point de départ la mort du Roi Sobhuza, et s'est poursuivie jusqu'au couronnement du Roi Mswati III.

Bien qu'il n'y ait pas de conflits directs entre les pouvoirs exécutif et judiciaire au cours de ces trois étapes, des mesures prises par le gouvernement, ainsi que des lois adoptées par le Parlement, ont constitué des tentatives d'ingérence dans la juridiction des tribunaux. En outre, des mesures prises par des membres du pouvoir exécutif ont eu pour effet d'empiéter sur l'indépendance de la profession d'avocat. Il est envisagé d'adopter des lois pour créer une Société de droit, et l'on espère qu'il sera accordé à la Société de droit des pouvoirs qui lui permettront de s'opposer aux ingérences dans l'indépendance de la profession d'avocat.

### 1968-1973

La Constitution de l'indépendance contenait des dispositions garantissant l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Elle prévoyait également des voies de recours contre les violations des droits individuels et des libertés fondamentales. Cependant, le Parlement, mécontent des décisions du tribunal interprétant les dispositions de la Constitution concernant la discrimination et la citoyenneté, adopta une résolution demandant au Roi d'abroger la Constitution. Les députés soutenaient que la Constitution, d'inspiration anglaise, avait introduit au Swaziland des pratiques politiques et des concepts étrangers au pays et incompatibles avec son système d'administration traditionnel. Le Roi abrogea effectivement la Constitution, par Proclamation, le 12 avril 1973. Toutefois, les dispositions de la Constitution concernant le pouvoir judiciaire furent maintenues.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Les articles 98(1) et 106(1) de la Constitution de 1968 concernant la Commission du service judiciaire furent par la suite abrogés par décret.

## 1973-1982

A la suite de l'abrogation de la Constitution de l'indépendance, le Roi assumait les pouvoirs gouvernementaux suprêmes. Ces pouvoirs furent exercés en collaboration avec le Conseil des Ministres, qui avait remplacé le Parlement, et des lois furent promulguées sous la forme d'ordres du Roi-en-Conseil. Cette situation s'est poursuivie jusqu'en 1979, lorsque le Parlement fut rétabli dans ses fonctions par l'Ordonnance d'établissement du Parlement du Swaziland.<sup>12</sup>

En 1978, une loi fut adoptée, autorisant la détention pendant 60 jours. Cette loi dépouillait les tribunaux de leur compétence sur la validité des arrêtés de détention rendus aux termes de la loi.

## 1982-1986

A la mort du Roi Sobhuza, en août 1982, la Reine régente Dzeliwe remplit les fonctions de chef de l'Etat. En 1983, éclata entre différents membres du gouvernement un différend qui, apparemment, avait pour origine l'importance et la place respectives accordées aux secteurs traditionnel et moderne du gouvernement. A la suite de ce conflit, le Premier Ministre fut limogé et la Reine régente déchu et remplacée par la Reine régente Ntombi. Lorsque la Reine régente Dzeliwe intenta une action devant la Haute Cour tendant à l'examen de la validité

---

<sup>12</sup> Aux termes de l'Ordonnance d'établissement du Parlement du Swaziland (Ordre du Roi-en-Conseil No. 23 de 1978), un système d'élections législatives "non-partisanes" à deux tours est prévu. La première étape du processus électoral se tient dans quarante lieux de vote (Trinkhundla). Deux candidats sont élus par chaque "Trinkhundla", conformément à la tradition swazie. Les quatre-vingt candidats élus constituent le collège électoral. Au deuxième tour, l'élection se fait au bulletin secret, au sein du collège électoral. Le collège choisit 40 députés pour l'Assemblée et le Roi en désigne 10 autres. A son tour, l'Assemblée élit 10 sénateurs, qui sont complétés par 10 autres désignés par le Roi. Le Procureur général est membre de droit de l'Assemblée bi-camérale composée de 70 représentants. Aucun tribunal n'a compétence pour mettre en cause la régularité ou autre des élections menées aux termes de l'Ordonnance.

constitutionnelle de sa destitution, une loi fut votée, avec effet rétroactif, pour retirer à la Haute Cour sa compétence à connaître de l'affaire. Les lois de 1978 sur la détention furent invoquées contre les sympathisants de la Reine régente Dzeliwe et contre son avocat.

Le couronnement du Roi Mswati II mit fin à l'intense lutte de pouvoir qui avait suivi la mort du Roi Sobhuza. Les personnes détenues durant la période de 1982 à 1986, en vertu des lois de 1978, furent libérées; certains membres du gouvernement, qui avaient abusé de ces lois aux fins de sanctionner leurs adversaires, furent jugés et condamnés. Une fois encore, l'indépendance de la justice se faisait respecter.

Les deux affaires citées au début de la partie consacrée au Swaziland, et qui étaient jugées entre 1982 et 1986, démontre la détermination du pouvoir judiciaire à sauvegarder son indépendance contre l'abus de pouvoir et l'ingérence du pouvoir exécutif dans l'administration de la justice.

#### *Thato Margaret Nhlabatsi contre Hetrick Siphon Nhlabatsi*

Dans la première affaire, un ministre de cabinet affichait un mépris total des décisions du tribunal lors d'un procès intenté contre lui, et tentait de détourner le cours de la justice en faisant un faux témoignage au tribunal.

Le ministre était défendeur dans un procès en divorce qui avait abouti à une convention lui imposant le paiement, à sa femme, d'une pension alimentaire pour elle-même et pour leurs enfants. Lorsque le ministre cessa ses paiements, la femme porta plainte pour mépris des décisions du tribunal. Après avoir utilisé une série de tactiques pour retarder les débats, le ministre défendeur fut condamné à trois mois de prison, avec sursis s'il respectait la convention en s'acquittant des paiements. Au lieu d'obtempérer ou de faire appel, le défendeur saisit la Haute Cour pour que celle-ci rende un arrêt considérant l'affaire comme une affaire à caractère d'urgence, et pour que la convention et le mandat de dépôt pour mépris des décisions du tribunal fussent annulés.

Lorsque l'affaire arriva devant le juge Hassanali J. de la Haute Cour, trois jours plus tard, le défendeur déclara sous serment qu'il avait personnellement apporté des documents à l'étude de l'avocat du demandeur

et qu'il avait, en outre, informé un employé de l'avocat en question que l'affaire serait jugée par le tribunal plus tard dans la journée.

Bien que le demandeur ne comparût pas, le juge tint l'audience au cours de laquelle le défendeur soutint que le premier arrêt était nul et que l'avocat, qui avait représenté le défendeur, était allé au-delà de ses prérogatives en acceptant la convention. Le défendeur obtint gain de cause. La Cour d'Appel confirma ensuite l'annulation du jugement pour mépris des décisions du tribunal.

La femme fit appel, affirmant que 1) contrairement aux déclarations écrites et au témoignage au procès du défendeur, celui-ci n'avait jamais remis les documents de requête et que, par conséquent, l'arrêt d'annulation du jugement pour mépris des décisions du tribunal était obtenu par dol et, 2) la forme de notification, comme la déclaré le défendeur, était nulle et non avenue, car le défendeur avait affirmé avoir personnellement délivré la notification, ce qu'interdisaient les règles de procédure de la Cour.

Compte tenu de la nature des allégations contenues dans les déclarations écrites portées devant la Cour d'Appel, le tribunal saisit plusieurs autorités, en prenant acte qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle qui justifiait une ordonnance de recherche de preuves supplémentaires. Après examen minutieux des preuves, la Cour, per Maisels P., conclut: "La Cour n'a eu aucune hésitation à accepter le témoignage de la femme, et à rejeter celui du défendeur concernant ses prétendues conversations téléphoniques et visite au cabinet des avocats du demandeur".

La Cour admit le recours, en rendant caduc l'arrêt d'annulation. La Cour attira l'attention du Directeur du Ministère public sur les faits testimoniaux de l'affaire. Le ministre fut ensuite reconnu coupable de parjure et condamné à neuf mois de prison. Son recours, interjeté devant la Cour d'Appel du Swaziland, fut rejeté.

*La Reine en cause avec Majaji Simelane  
et le Prince Mfanasibili Dlamani*

Dans la deuxième affaire, le premier inculpé, un ancien commissaire de police, répondait de sept chefs d'accusation pour avoir contrarié ou fait entrave, ou tenté de contrarier ou de faire entrave à la justice. Il



répondait également d'autres accusations de subornation de témoins, de faux et usage de faux. Le second inculpé, un ancien fonctionnaire du Conseil suprême de l'Etat (Liqoqo), répondait des chefs d'inculpation six et sept cumulés. Tous deux plaidaient non coupables.

L'arrestation et le procès de ces deux influentes personnalités politiques constituent la toile de fond de l'intense lutte de pouvoir qui a abouti à un affrontement politique, à la suite de la mort du Roi Sobhuza II, en août 1982. Au cours de l'année 1984, et au début de 1985, deux ministres de cabinet et quatre officiers supérieurs de la police et de l'armée furent révoqués, puis arrêtés plus tard et détenus en vertu des dispositions de la loi de 1978 sur la détention. Leur arrestation provoqua un malaise considérable à l'intérieur du pays et à l'étranger. L'on était soucieux de la nécessité de fournir des garanties quant à la sauvegarde des droits individuels des détenus. En conséquence, les autorités annoncèrent publiquement que les personnes détenues avaient commis un certain nombre de délits dont elles devaient répondre devant les tribunaux. En avril 1985, les anciens officiers de la police et des forces armées furent inculpés pour sédition. Ce délit aurait été commis par les officiers supérieurs de la police et de l'armée, qui se seraient rencontrés à l'Académie de Police de Matsapha, le 8 juin 1984. Selon les allégations, cette rencontre avait eu pour objet de prendre des mesures en vue de la restitution du pouvoir à la Reine régente Dzeliwe (qui avait été déchuë à la mi-1983, par le Conseil suprême de l'Etat). L'accusation de sédition fut retirée par la suite, après que l'accusation eût décidé qu'une inculpation pour haute trahison des deux détenus, ainsi que d'autres personnes (dont deux hautes personnalités, membres de la famille royale) serait plus appropriée.

Dans l'affaire mettant en cause la Reine avec Slimane et Dlamini, les accusés étaient à l'origine des arrestations et de la détention. Dans leur volonté de trouver des éléments pour étayer les charges de haute trahison, les deux accusés tentèrent d'apporter de faux témoignages qui prouveraient que les détenus et d'autres personnes avaient tenu des réunions secrètes dans différents endroits du pays, au cours desquelles des plans avaient été arrêtés pour renverser le gouvernement. Une des tentatives de fabriquer de faux témoignages à charge consista, pour le deuxième inculpé, à se rendre à Johannesburg pour louer les services d'un témoin sud-africain qui, selon lui, fournirait des preuves convaincantes concernant les prétendues réunions traîtres tenues par les détenus.

Pour obtenir des preuves corroborant celles du témoin, les deux accusés menacèrent un haut fonctionnaire du gouvernement de le faire révoquer et incarcérer s'il refusait d'obtempérer à leur demande. Les deux officiers parvinrent, par ces menaces, à obtenir de ce fonctionnaire une déclaration concordant avec la déposition du témoin sur ses aspects matériels.

Quand les faits cités ci-dessus furent mis au jour, les deux officiers furent traduits devant les tribunaux. Dans un jugement de 36 pages, le Président du tribunal, Hannah, après examen méticuleux des témoignages, émit quelques doutes quant à la culpabilité de Slimane concernant les délits dont il était accusé sous les cinq premiers chefs d'inculpation. Celui-ci fut par conséquent acquitté des chefs un à six. Toutefois, le juge estima que les preuves produites concernant les charges six et sept, qui pesaient sur l'un et l'autre accusés, étaient différentes dans leur nature et dans leur qualité, et démontraient une volonté délibérée, maligne et perverse de faire entrave à la justice. En commentant les témoignages, le Président du tribunal déclara : "J'ai examiné, minutieusement je l'espère, avec souci certainement, tous les témoignages relatifs au chef six, concernant le deuxième accusé, et je suis entièrement convaincu que le témoignage de Ndaba (le témoin sud-africain), fourbe sans scrupules, est dans le cas actuel crédible et digne de foi. Je n'ai aucun doute sur le fait qu'il a été persuadé par le deuxième accusé de faire une fausse déposition à la police, dans le but d'incriminer les détenus".

En reconnaissant les deux accusés coupables, en regard des charges six et sept, d'avoir tenté de faire entrave à la justice, le juge souligna :

"En parvenant à cette conclusion, à laquelle on s'attendait, j'ai gardé présent à l'esprit que le premier accusé a derrière lui une carrière longue et réussie d'officier de police; mais, il est malheureux de constater qu'il s'est laissé corrompre, une fois parvenu au sommet de sa carrière, par un homme dont la volonté de garder son pouvoir et son influence était sans limite".

## Conclusions

Nous avons essayé, dans la discussion que nous venons d'avoir, de mettre en évidence l'expérience vécue par le Botswana, le Lesotho, et le Swaziland, concernant le problème crucial de l'indépendance du pou-

voir judiciaire et de la profession d'avocat. Ce problème est crucial parce qu'une telle indépendance est une condition sine qua non pour une bonne administration de la justice et pour la sauvegarde des droits de l'homme.

Le postulat fondamental à la base de notre discussion a été que l'amélioration de la condition de tous les droits de l'homme dans un pays mène inévitablement à la création de conditions qui favorisent l'impartialité et l'indépendance de la justice, ainsi que l'indépendance de la profession d'avocat. Les cas abordés mettent en évidence les difficultés auxquelles sont confrontés le Lesotho et le Swaziland, dans leur volonté de faire face au problème fondamental de concilier l'ordre public et la liberté individuelle. Il indique également des tendances qui se dégagent dans le sens de l'accroissement du degré d'indépendance de la justice et de la profession d'avocat. A ces fins, il est urgent que la Charte africaine des droits individuels et des peuples soit appliquée le plus tôt possible. La Charte contient des orientations éclairées, à l'intention des tribunaux et des pouvoirs exécutif et législatif. Enfin, la question de la détention préventive doit être sérieusement réexaminée. Tant que la législation sur la détention préventive demeurera dans les recueils de lois, le climat d'intimidation qu'elle génère continuera à saper l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat.

## Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats: son action et ses objectifs

par Ustinia Dolgopol

Les nombreuses et fréquentes agressions contre les magistrats et les avocats au cours des années 1970, notamment en Amérique Latine, ont été un sujet d'inquiétude croissante pour les avocats et les organisations des droits de l'homme. Tandis que les avocats s'attachaient de plus en plus à défendre les droits de l'homme, et veillaient à assurer une représentation juridique pour tous, les forces gouvernementales et para-gouvernementales ont commencé leur agression contre les avocats, soit individuellement, soit collectivement, en les identifiant à leurs clients ou à la cause défendue par leurs clients. Plus un avocat réussissait dans la défense des droits d'un client, plus virulentes étaient les agressions. C'est dans l'"annonce" suivante, distribuée par le gouvernement de l'Argentine en 1974, que l'on trouve l'exemple le plus horrible peut-être de ces campagnes menées contre la profession d'avocat:

### "INVITATION SPECIALE"

La CORPORATION des AVOCATS a le plaisir d'inviter par cette présente les membres des ORGANISATIONS de TERRORISTES et de DELINQUANTS qui ne l'ont pas encore fait, de nous rendre visite à notre siège, sis Suipacha 612, 4e "B", où ils seront informés comme il se doit des modestes honoraires que nous pratiquons, en guise de contribution à la diminution du prix des VIOLENCE-ASSASSINATS-ENLEVEMENTS-VOLS et toutes sortes de crimes qualifiés contre le PEUPLE ARGENTIN.

Pour les délinquants idéologiques et pour ceux qui DEFENDENT EN GENERAL L'ASSASSINAT des SERVITEURS DE LA LOI, nous pratiquons un prix de faveur.

M. le DELINQUANT, croyez-en notre longue expérience dans la défense des membres les plus notoires de l'ERP-FAL-MONTONEROS et de la MAFFIA.

Nous vous attendons toujours avec affection.

Me EDUARDO LUIS DUHALDE - Me SILVIO FRONDIZI - Me RODOLFO ORTEGA PENA Me MARIO A. HERNANDEZ - Me RAUL ARAGON - Me GUSTAVO ROCA - Me R. SINIGAGLIA - Me A. CAVILLA FERNANDEZ - Me SUSANA DELGADO.

#### COMANDO "PUMA"

Des personnes citées, trois ont été assassinées par la suite, une a disparu et deux sont parties en exil. Grâce à son action en faveur des droits de l'homme, la Commission internationale de juristes (CIJ) a été informée de la recrudescence de ces agressions et des pressions exercées par l'exécutif sur les magistrats, dans beaucoup de pays, pour qu'ils remplissent leurs fonctions dans un sens qui convienne au gouvernement du jour. Cette situation a conduit la Commission à créer un Centre relevant de la CIJ et chargé d'examiner en détail les questions concernant l'indépendance de la profession d'avocat et du pouvoir judiciaire. Le Centre, comme on l'espérait, deviendrait le point de convergence des activités visant à sauvegarder l'indépendance de la profession d'avocat et du judiciaire, et servirait de bureau d'information pour faire connaître les menaces pesant contre cette indépendance et pour mobiliser un soutien international. Il était également prévu que le CIMA agirait en collaboration avec les associations de barreau pour les encourager à oeuvrer en faveur de leurs collègues persécutés, et qu'elle apporterait son aide dans la dissémination de l'information concernant les mesures à prendre au plan régional et international pour protéger les avocats et les magistrats des ingérences indésirées de la part de gouvernements.

Une autre tâche du CIMA était d'informer les avocats, les magistrats et les gouvernements, ainsi que l'ensemble des populations sur le rôle des avocats et magistrats dans la société, sans oublier les responsabilités sociales des avocats et le rôle important joué par les magistrats et les avocats dans la défense des droits de l'homme. Le CIMA a depuis fait un pas de plus dans son action, un pas très important: l'élaboration, aux plans international et régional, de normes garantissant l'indépendance des magistrats et des avocats.

Plus concrètement, le CIMA mène son action de la manière suivante:

## CAS D'ESPECE

Le CIMA intervient dans des cas concernant le harcèlement, la persécution ou des menaces contre des magistrats ou des avocats à titre individuel ou contre leurs associations, ou lorsque des pressions plus subtiles sont exercées comme le recours à la mutation pour punir un juge d'une décision défavorable au gouvernement.

Lorsque des informations parviennent au CIMA concernant ces questions, elles sont vérifiées avant qu'il n'intervienne sous forme de câble ou de lettre adressés au gouvernement en cause ou, dans des cas plus graves, qu'il ne demande aux juristes, partout dans le monde, d'en faire autant. Ces cas doivent clairement déterminer que le juge ou avocat a été persécuté pour s'être acquitté de ses devoirs professionnels.

Ce dernier point est crucial pour l'action du CIMA et le distingue des autres organisations des droits de l'homme. La décision de limiter le mandat du CIMA a été prise pour deux raisons: d'abord parce que l'expérience a démontré que très peu d'attention était porté à la question, et que ses effets à long terme sur la sauvegarde de la primauté du droit ainsi que des droits de l'homme n'étaient pas bien compris; et, deuxièmement, parce que la Commission internationale de juristes estimait souhaitable que les organisations d'avocats et de magistrats jouent un rôle plus actif dans la défense des droits de l'homme au plan international. Un grand nombre de ces organisations ont été réticentes à s'engager dans ce qu'elles considéraient comme des questions politiques, mais les membres de la Commission, avocats eux-mêmes, ont estimé que ces organisations devraient être incitées à agir, dans des cas concernant des collègues dans d'autres parties du monde.

Ce point de vue s'est avéré correct. De la vingtaine d'organisations qui avaient au départ répondu favorablement, le CIMA a tissé, au cours des 9 dernières années, un réseau de plus de 90 organisations de magistrats et d'avocats, disposées à agir, à la demande du CIMA. Ce réseau comprend des associations du barreau internationales, régionales, nationales et locales, ainsi que des organisations des droits de l'homme, et beaucoup d'entre elles se sont engagées à distribuer les lettres d'appel du CIMA à leurs propres membres.

Ces organisations ont maintenant reconnu qu'il est de leur responsabilité professionnelle de se manifester en faveur de leur collègues persécutés dans leur pays et à l'étranger, et que de telles interventions ne sont pas "politiques" mais vitales pour défendre un système de justice fondé sur la primauté du droit. Un tel système ne peut exister dans un pays où le pouvoir judiciaire et les professions juridiques ne sont pas indépendants, mais font l'objet de représailles pour avoir agi comme le leur impose leur devoir.

Comme l'ont remarqué nos lecteurs, les cas défendus par le CIMA sont divers. Ils sont retenus sur la base de la gravité du cas, de la condition des droits de l'homme dans le pays concerné et des conséquences que peuvent avoir ces violations sur les autres magistrats et avocats. Entre aussi en ligne de compte l'accès à une information précise et circonstanciée. Les informations proviennent de diverses sources, d'individus, de groupes, d'associations du barreau et autres organisations internationales. Il est arrivé que le CIMA ait eu connaissance d'une violation en cours ou déjà perpétrée, mais qu'il n'ait pu agir faute d'une information précise. Il est donc essentiel que les contacts s'intensifient et que les associations du barreau considèrent comme leur devoir d'alerter la communauté internationale sur les violations ayant lieu dans leurs propres pays.

### ELABORATION DE NORMES

Dès sa création, le CIMA s'est attaché à défendre l'indépendance des magistrats et des avocats dans certains cas particuliers, en s'appuyant sur ce qui était considéré comme les normes internationales acceptées. Toutefois, certains gouvernements ont pu répondre que ces normes étaient définies par des organisations individuelles ou des groupes d'organisations, mais qu'elles ne constituaient pas des garanties acceptées ou auxquelles le gouvernement en question souscrivait.

Forts de cette expérience, le CIMA et la CIJ ont entamé l'élaboration de normes internationales auxquelles l'on pourrait recourir dans des cas particuliers.

Le CIMA a pris une part déterminante dans la rédaction des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et dans leur adoption à l'unanimité par le septième congrès des Nations Unies pour

la prévention du crime et le traitement des délinquants, en 1985 (voir Bulletin du CIMA No. 16). Ces Principes furent ultérieurement adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies. Ils énoncent des principes relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à la liberté d'expression et d'association des magistrats, ainsi que des règles concernant les compétences, le choix, la formation, les conditions de travail, la durée des mandats, l'immunité, la discipline, la suspension et la destitution des juges.

Parmi les nombreuses et importantes dispositions destinées à prévenir les incursions dans l'indépendance du pouvoir judiciaire figurent celles-ci:

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

Les juges sont libres de constituer des associations de juges ou d'autres organisations, et de s'y affilier pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et protéger l'indépendance de la magistrature.

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

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

Les Principes fondamentaux constituent la première déclaration sur la question et le CIMA leur donne le plus large écho possible afin qu'il en soit fait usage au plan national et international pour la promotion et la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ces principes devraient être observés dans tous les pays et, dans la mesure du possible, incorporés dans les législations.

La CIJ et le CIMA ont tous deux utilisé de leur influence dans la décision, en 1980, de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de nommer un rapporteur spécial chargé d'une étude sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir



judiciaire, des jurés et des assesseurs ainsi que sur l'indépendance des avocats.

En collaboration avec la CIJ et l'Association internationale de droit pénal, et dans le but d'assister le rapporteur spécial des Nations Unies dans son travail, le CIMA a organisé en 1981 et 1982 à Siracuse et Noto en Sicile, sous l'égide de l'Institut international des hautes études de Sciences pénales, deux séminaires réunissant d'éminents experts du monde entier pour discuter et énoncer des principes relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire tout d'abord, de la profession d'avocat ensuite. Les principes adoptés lors de ces séminaires (voir Bulletins Nos. 8 et 10 du CIMA) figurent en annexe au rapport intérimaire et dans le rapport final du rapporteur spécial, achevé en 1985; ils ont servi de documents de base pour le travail d'élaboration des normes.

Les organisateurs de la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, tenue à Montréal, Canada, du 5 au 10 juin 1983, se sont aussi largement inspirés des principes énoncés à Noto et Siracuse. Cette conférence avait pour objet de préparer une déclaration universelle concernant l'indépendance des juges, avocats, jurés et assesseurs, visant à prêter un concours au rapporteur spécial pour l'achèvement de son étude. Là encore, les principes du CIMA ont servi de documents de travail pour cette conférence, où ses représentants ont joué un rôle de premier ordre dans la formulation des principes relatifs aux juges et avocats. La déclaration adoptée par les participants à la conférence (voir Bulletin No. 12 du CIMA) figure également en annexe au rapport final du rapporteur spécial (E/CN.4/Sub.2/1985/18).

Ainsi, lorsque la Sous-commission se réunira ce mois d'août, elle sera saisie pour adoption d'un projet d'un ensemble de normes largement inspirées de documents et déclarations émanant de conférences organisées ou co-parrainées par le CIMA. Ces normes sont plus élaborées que les Principes fondamentaux et couvrent les avocats, les jurés et les assesseurs, ainsi que les juges. Elles prévoient l'indépendance des juges, tant au plan individuel que collectif, et énoncent des normes minima à suivre dans le choix, la formation, la promotion, la mutation, la discipline et la destitution des juges. Concernant les avocats, le projet propose des normes pour une formation juridique ouverte et l'accès à la profession juridique, les droits et devoirs des juristes, les services juridiques

en faveur des pauvres, les droits des associations du barreau et la discipline des avocats.

Nous avons l'espoir que le Projet de Déclaration proposé par le rapporteur spécial constituera, à l'avenir, le fondement d'une déclaration des Nations Unies.

### LE BULLETIN DU CIMA

Depuis sa création, le CIMA a oeuvré à la dissémination de l'information concernant l'indépendance des juges et des avocats à travers son Bulletin semestriel publié en anglais, français et espagnol, et distribué aux avocats et organisations d'avocats dans 127 pays. Le Bulletin contient des comptes-rendu de cas individuels de harcèlement et de persécution de juges et d'avocats, et des notes sur l'indépendance de la profession juridique et du pouvoir judiciaire, ainsi que des articles plus longs sur ces sujets et des rapports sur les séminaires et autres activités du CIMA. Le Bulletin est par conséquent un moyen d'informer les avocats et les magistrats de la situation pénible de leurs collègues dans d'autres pays, et des progrès réalisés, notamment en ce qui concerne les programmes d'assistance juridique et l'action entreprise pour la protection et la promotion des droits de l'homme. Cette démarche est importante pour le brassage des idées et parce qu'elle montre aux avocats et aux magistrats qu'ils ne sont pas seuls dans leur lutte pour l'amélioration et la sauvegarde des droits de l'homme dans leurs propres pays.

### LES SEMINAIRES REGIONAUX

En 1986, le CIMA a lancé une série de séminaires régionaux au cours desquels des magistrats et des avocats doivent recevoir des exemplaires des principes des Nations Unies, et sont invités à discuter dans quelles mesures ces principes sont observés dans leurs régions.

Des séminaires ont eu lieu au Costa Rica pour l'Amérique centrale et la République dominicaine, à Lusaka, Zambie pour le Botswana, l'Ile Maurice, le Lesotho, le Malawi, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe, en Gambie pour la Gambie, le Ghana, le Kenya, le Nigéria, l'Ouganda et la Sierra Léone, et au Népal pour le Bangladesh, l'Inde, le Népal, le Pakistan et le Sri Lanka. D'autres

séminaires sont prévus pour l'Amérique du Sud, l'Afrique francophone et le Sud-est asiatique.

Les séminaires offrent la possibilité de débats ouverts, et permettent aux participants - juges, avocats, procureurs général et universitaires - de formuler des recommandations sur les mesures à prendre pour renforcer davantage l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat dans leurs régions. Par exemple, au séminaire de Lusaka, dont l'ouverture a été donnée par le Président Kenneth Kaunda, deux des procureurs général présents ont déclaré que grâce aux séminaires ils s'étaient rendus compte que certaines pratiques dans leurs pays n'étaient pas correctes.

D'une manière typique, les participants se sont scindés en groupes de travail et ont passé trois jours à débattre et à énoncer des recommandations sur des sujets tels que les tribunaux et la société, le pouvoir judiciaire en tant que branche indépendante du gouvernement, l'organisation et la compétence des tribunaux, le statut et les droits des juges et l'indépendance de la profession d'avocat. Ces recommandations sont ensuite discutées et adoptées lors d'une session plénière réunissant tous les participants.

Les recommandations des séminaires régionaux s'inspirent des principes fondamentaux élaborés par le CIMA et adoptés par différentes conférences internationales. Toutefois, il arrive souvent que les participants traitent les questions plus en détail et dégagent des normes d'un intérêt particulier pour leur propres régions. Ainsi, lors du séminaire de la Gambie, les participants ont évoqué la pratique de juges expatriés, employés sous contrat dans plusieurs pays africains. Les participants ont conclu que les gouvernements doivent s'efforcer d'engager des juges nationaux. De même, au Costa Rica, le rôle spécial du Ministerio Público, le Ministère public, a été examiné en détail.

Une importante partie de ces séminaires a été consacrée à la création de comités de suivi, souvent composés d'un avocat et d'un juge de chaque pays, et dont la tâche est de gagner le soutien du barreau et du pouvoir judiciaire dans leurs pays, afin d'assurer l'observation des recommandations régionales et, au besoin, de susciter des changements dans la législation.

## LES MISSIONS

Le CIMA conduit également des missions et envoie des observateurs à des procès. Sept missions ont ainsi été mises sur pied depuis 1978, concernant la radiation d'un avocat en Autriche, la dissolution du Conseil du barreau par le gouvernement égyptien, la persécution de juges et d'avocats aux Philippines, la condition des avoués du service juridique en Indonésie, l'indépendance du pouvoir judiciaire au Paraguay, le harcèlement et la persécution d'avocats des droits de l'homme aux Philippines et l'administration de la justice au Soudan.

Ces missions attirent l'attention des gouvernements sur l'intérêt particulier avec lequel des organisations étrangères observent l'évolution de la situation dans leurs pays, et apportent leur soutien aux victimes de la persécution. Elles rendent également possible un examen plus approfondi de la situation dans un pays donné et favorisent une meilleure compréhension de certains problèmes et certaines questions. Il devient alors plus facile d'évaluer la véracité d'une information émanant du pays concerné et de mieux mettre en exergue ces problèmes-là, qui devraient être portés à la connaissance de tous à l'échelon international, et pour lesquels des délégations devraient être dépêchées auprès du gouvernement de ce pays.

Cet aspect de l'action du CIMA n'a pas été aussi étendu qu'on l'aurait souhaité, en grande partie faute d'un financement suffisant. Si ce problème entrave l'action du CIMA en général, il porte un préjudice tout particulier au travail des missions qui nécessite des dépenses substantielles.

## LES AUTRES ACTIONS INTERNATIONALES ET DES NATIONS UNIES

Parmi les autres actions des Nations Unies figurent les interventions auprès de la Commission des droits de l'homme, sur la nécessité de consolider les institutions juridiques par une plus grande utilisation du programme des services consultatifs des Nations Unies, par une information aux divers rapporteurs spéciaux et organismes des Nations Unies sur le harcèlement et la persécution d'avocats et de magistrats, et par une information au Comité des droits de l'homme sur les problèmes qui existent dans les Etats parties au pacte relatif aux droits civils et

politiques, concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession d'avocat et l'administration de la justice.

Le CIMA a aussi contribué à la tenue de la Réunion de Genève sur l'indépendance des juges et avocats, qui a réuni des représentants des principales associations internationales d'avocats et de magistrats pour discuter sur

- a) les problèmes concernant l'indépendance des deux professions,
- b) les critères déterminant le moment opportun pour intervenir,
- c) la question de savoir s'il faut le faire publiquement ou en privé, et
- d) les méthodes de promotion et de défense de l'indépendance des juges et avocats.

### LES MEDIAS

Le CIMA a noué des contacts avec la presse et avec diverses revues juridiques. Un certain nombre d'interviews ont été données à la radio, sur l'action du CIMA et des articles ont paru dans le Bulletin de la Commission andéenne des juristes, le Bulletin juridique du Commonwealth, "Droits de l'homme" (publié par la Section des droits et responsabilités individuels de l'Association du barreau américain), le Guardian Gazette de la Société de droit d'Angleterre, et Meneesker og Rettigheter, un journal norvégien des droits de l'homme. Progressivement, la presse se rend compte de l'importance des questions traitées par le CIMA pour la sauvegarde des droits de l'homme. Il reste sans doute beaucoup à faire dans ce domaine, et il est arrivé que le CIMA ait demandé l'assistance de ses filiales et de celles de la CIJ. On devrait davantage faire appel aux journaux des associations du barreau et, pour ce faire, le CIMA souhaite l'aide des avocats et des magistrats intéressés.

### NOTRE SITUATION ET NOS OBJECTIFS

Depuis la création du CIMA, une plus grande attention a été portée à la question de l'indépendance des juges et des avocats. Des déclarations internationales ont été adoptées, des associations du barreau se sont intéressées aux cas de collègues persécutés dans d'autres pays, des séminaires ont posé le problème dans les pays-mêmes à l'échelon régional et national.

Les efforts consentis et ceux envisagés sont des signes d'espoir pour l'avenir. Cependant, l'on devrait encore davantage réfléchir sur les méthodes de coopération entre différentes organisations. Plusieurs associations internationales du barreau ont estimé nécessaire l'adoption d'une déclaration internationale sur les droits de la défense. Pourtant, peu d'entre elles ont répondu à la suggestion de la Section des Nations Unies pour la prévention du crime d'oeuvrer avec elle à l'élaboration d'une déclaration de principes concernant l'indépendance de la profession, pouvant englober les principes sur les droits de la défense.

Certaines organisations semblent avoir oublié que, si leurs propres déclarations de principes peuvent avoir un grand poids moral de persuasion, seule une déclaration internationale ou un instrument adopté par les Etats membres des Nations Unies peuvent nous assurer un véritable gage du respect de ce document par ces Etats. Bien que l'adoption d'un tel document ne constitue pas une fin en soi, mais le début d'un long combat pour son observation, l'existence de normes internationales acceptées interdit aux Etats de se cacher derrière le bouclier des lois et pratiques nationales.

Une autre possibilité a été négligée par beaucoup d'organisations, y compris le CIMA. Il s'agit du recours aux branches nationales pour exercer une pression sur les gouvernements afin qu'ils ratifient les normes internationales pertinentes, et qu'ils poursuivent leur action en vue de l'incorporation du droit international dans les législations et les pratiques nationales. Des organisations telles que l'ABI sont bien indiquées pour jouer ce rôle, dans la mesure où les membres qui la composent sont des associations nationales du barreau. Des efforts de cette nature, consentis au plan national et international, seraient particulièrement utiles pour le travail de la Branche pour la prévention du crime.

Une des composantes de l'action des Nations Unies qui n'a pas retenu une attention suffisante est le Programme des services consultatifs, qui a été créé pour assister les Etats en leur apportant une aide pratique dans leur réforme des lois, et en organisant à l'échelon national des cours de formation en faveur des fonctionnaires du gouvernement, du personnel judiciaire et du personnel chargé de veiller à l'application des lois afin d'améliorer la sauvegarde des droits de l'homme. Là encore, une pluri

grande action des groupes de pression est nécessaire, tant au plan national qu'international.

Il est nécessaire de convaincre les membres des Nations Unies de porter une meilleure attention à ce programme, de même que les Etats ayant besoin de cette assistance doivent être encouragés à se faire connaître. Même les petits projets peuvent aider de façon significative. Voici quelques menues mais importantes suggestions:

1) L'utilisation d'installations modernes dans le travail judiciaire. Dans certains pays, les juges continuent à être tributaires de la rédaction à la main des procès-verbaux des séances, alors que dans certains pays industrialisés, les greffiers se sont convertis au traitement de texte et leurs vieilles machines sténographiques à trépied encomrent aujourd'hui les caves. Un effort concerté pour donner ces machines aux pays qui en ont besoin et une formation appropriée au personnel des tribunaux pour leur usage constituerait une aide précieuse;

2) La publication des lois dans les journaux officiels est un des moyens par lesquels les avocats restent au courant de l'évolution juridique. Cependant, dans certains pays, l'argent fait défaut pour publier ces journaux. Davantage de pays participant à l'aide au développement devraient être encouragés à financer ces journaux, dans la mesure où leur coût n'est pas excessif et que les avantages qu'en tirent les pays bénéficiaires seraient énormes;

3) De même, les publications universitaires constituent un forum où s'échangent les idées et sont souvent utiles en ce qu'elles véhiculent des idées suscitant des changements nécessaires dans les législations. Ces publications n'existent pas en nombre suffisant dans les pays en développement, faute de moyens. Cependant, la nécessité de tels journaux se fait beaucoup sentir, au moment où ces pays tentent des réformes de leurs lois et, dans certains cas, des structures de leurs législations pour mieux satisfaire les aspirations de leurs sociétés. Ces publications ne coûtent pas cher et là encore, les associations nationales du barreau, en collaboration avec les programmes d'aide au développement, devraient encourager leurs gouvernements à soutenir de tels projets.

Ce que nous venons de dire ne doit pas porter à croire que nous avons ralenti nos campagnes d'envoi de lettres. Celles-ci doivent se poursuivre,

et partout dans le monde, les avocats devraient être encouragés à considérer comme un devoir professionnel la responsabilité de rendre compte des violations ayant lieu dans leurs propres pays et ailleurs aux organisations régionales et internationales. Les avocats doivent également être prêts à agir en faveur de leurs collègues persécutés.

Une action coordonnée reste la priorité. Ce qui ne veut pas dire que nous devons être tous d'accord pour travailler sur les mêmes questions, ou que nous devons solliciter l'assentiment d'autres organisations avant d'engager une action. Cela signifie plutôt oeuvrer avec d'autres organisations, les tenir informées des actions entreprises et être disposé à collaborer dans des cas où une action commune est nécessaire. C'est en travaillant ensemble que nous obtiendrons une plus grande réussite, tant au plan international que national. Chaque organisation peut apporter sa contribution à la réalisation des objectifs communs. Il ne faut jamais sous-estimer la force d'une action populaire concertée.



# DOCUMENTS

## L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PAR LES MILITAIRES DANS LES TERRITOIRES OCCUPES PAR ISRAEL

Les organisations affiliées à la CIJ dans les territoires occupés par Israël - Al-Hak/le Droit au service de l'homme (DSH) installée sur la rive ouest, et le Centre de Gaza pour les droits de l'homme sis dans la bande de Gaza - ont publié un rapport sur le système judiciaire militaire dans les territoires occupés.

Les tribunaux militaires israéliens ont compétence pour connaître de toutes les affaires que les pouvoirs publics estiment relever de la sécurité (et qui peuvent comprendre le non-port de papiers d'identité ou la participation à une marche de protestation), ainsi qu'une juridiction qu'ils partagent avec les tribunaux pénaux locaux non-militaires, pour juger tous les délits présumés criminels. Ce sont les pouvoirs militaires qui décident si telle affaire ou tel genre d'affaire doit être jugé par un tribunal militaire ou par un tribunal local.

Partant de l'arrestation d'un suspect, le document de 39 pages rédigé par un avoué, Paul Hunt, décrit la procédure du système dans ces différentes étapes - interrogatoire, inculpation, procès et condamnation - et compare les droits réels reconnus au détenu avec les principes relevant du droit international et humanitaire.

Le rapport souligne la nature fréquemment arbitraire des arrestations par les forces de sécurité, aboutissant ensuite à la détention pendant 18 jours, sans mandat du tribunal; un tribunal militaire est habilité à prolonger la détention pendant 6 mois, au bout desquels le détenu doit être inculpé. A partir de ce moment, le tribunal peut ordonner la prolongation de la période de détention jusqu'à la fin du procès. Les demandes de libération sous caution en faveur des détenus de sécurité sont très rarement accordées. Au cours de la longue période d'interrogatoire, la victime est encore plus vulnérable, du fait qu'elle n'a aucun accès à un

avocat (voir ci-dessous) ou à un médecin indépendant, et plusieurs cas de torture ont été signalés. Le détenu est jugé par un tribunal composé d'un ou de trois officiers de l'armée et, souvent, le dossier contient des aveux signés lors de l'interrogatoire et presque invariablement rédigés en hébreu. Tout manque de témoignage sous serment peut se retourner contre le détenu. Il n'existe aucune cours auprès de laquelle un détenu peut interjeter un recours contre une inculpation ou une condamnation.

Nos lecteurs trouveront un intérêt particulier aux extraits suivants, tirés des chapitres consacrés au droit à être défendu et à l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires israéliens :

### Le droit à être défendu

Les ordonnances militaires israéliennes ne reconnaissent pas le droit absolu du détenu à consulter un avocat. Un détenu est autorisé à rencontrer un avocat si :

i) le régisseur de la prison "est convaincu que la demande a été faite dans le but de traiter des affaires juridiques concernant le prisonnier et..."

ii) "... que cette rencontre ne perturbe pas le cours de l'enquête". (O.M. 410 (ii) en vigueur dans la bande de Gaza; 29 (ii) en vigueur sur la rive Ouest).

En d'autres termes, lorsque des détenus sont soumis à des interrogatoires, leur entrevue avec un avocat est laissée à l'appréciation du régisseur de la prison. Toutefois, dans la pratique, un avocat ne peut avoir accès à un inculpé tant que l'interrogatoire n'est pas terminé; et ce n'est pas le régisseur de la prison qui autorise ou refuse l'accès à un détenu, mais la personne-même chargée de l'interrogatoire.

Le département des conseils juridiques assure la liaison entre l'avocat du détenu et l'interrogateur, et informe l'avocat quand il ou elle peut voir le client. Un avocat n'est jamais autorisé à assister à l'interrogatoire de l'accusé, contrairement à la pratique courante mais pas immuable dans un ou plusieurs pays occidentaux. Si et lorsqu'une entrevue entre l'avocat et son client est accordée, elle a normalement lieu dans le bureau de l'interrogateur, dans le périmètre du centre de

détention, avec, fréquemment une troisième personne à portée de voix. ... Un grand nombre de demandes de libération sous caution sont faites sans que l'avocat ait l'occasion de rencontrer l'accusé. ...

Aux termes du droit humanitaire, applicable dans les territoires occupés, le droit à un avocat est contenu dans l'article 72 de la Quatrième convention de Genève : les personnes accusées ont le droit d'être assistées par un avocat ou un conseil qualifié de leur propre choix...".

Cependant, certains juristes israéliens soutiennent que le droit à un avocat, prévu dans l'article 72 "... est conditionnel, dans la mesure où il n'oblige pas la puissance d'occupation à autoriser la communication entre un avocat et un détenu, lorsque ce dernier est suspecté de graves et hostiles délits de sécurité" ('The Rule of Law in the Areas Administered by Israel', publié par la Section nationale israélienne de la Commission internationale de juristes, 1981, page 30). A l'appui de cet argument, est invoqué l'article 5 de la Quatrième convention de Genève, dont le paragraphe 2 stipule: "Lorsque, dans un territoire sous occupation, une personne individuelle protégée est détenue comme espion ou saboteur, ou comme quelqu'un sur qui pèse une suspicion formelle d'activité hostile à la sécurité de la puissance d'occupation, cette personne sera, dans le cas où l'exigent des raisons de sécurité militaire absolue, considérée comme étant déchu de ses droits de communication aux termes de la présente convention". Les points suivants méritent d'être soulignés, concernant le prétendu caractère limitatif de l'article 5, eu égard au droit à un avocat décrit dans l'article 72. Premièrement, la déchéance n'intervient que "...dans le cas où des raisons de sécurité militaire absolue l'exigent..."; deuxièmement, à deux exceptions, la déchéance des droits n'est imposée que lorsqu'existe "...une suspicion formelle...", auquel cas une simple suspicion n'est pas suffisante; troisièmement, le commentaire sur la Quatrième convention de Genève énumèrent les droits à la communication qui font l'objet de la déchéance aux termes de l'article 5, et le droit à un avocat ne figure pas dans cette énumération.

Le commentaire sur l'article 5 conclut : "L'on doit, par conséquent, insister fortement sur le fait que l'article 5 n'est applicable que dans certains cas de caractère exceptionnel, lorsque des charges spécifiques existent, rendant presque certaine une procédure pénale. Cet article ne devrait jamais être appliqué sur la base de la simple suspicion". Il semblerait

que la déchéance des droits à la communication, invoquée en vertu de l'article 5, soit causée par la crainte que les détenus communiquent à d'autres personnes des renseignements ou des informations pouvant porter atteinte à la "sécurité militaire". Toutefois, en réalité, l'article 5 est invoqué pour limiter la communication d'informations aux détenus, concernant leurs droits.

L'attitude invariable des israéliens vis-à-vis de tous les détenus de sécurité dans les territoires occupés est de leur refuser l'accès à un avocat tant que dure l'interrogatoire. Cette pratique est observée, lorsqu'il s'agit de délits relativement mineurs comme le jet de pierres. Il est absurde de prétendre que dans tous ces cas, la "sécurité militaire absolue" exige la déchéance des droits des détenus à un avocat. Devant une telle situation, l'on est conduit à l'inévitable conclusion que la pratique israélienne dans les territoires occupés fait abus des restrictions limitées prévues dans l'article 5, concernant le droit à un avocat contenu dans l'article 72. Par conséquent, la pratique israélienne concernant le droit d'un détenu à un avocat est en violation du droit humanitaire (articles 5 et 72).

Enfin, aux termes des ordonnances militaires israéliennes, il n'existe pas de doute qu'un accusé a absolument droit à un avocat le jour du procès. Aux termes de l'O.M. 373, en vigueur sur la bande de Gaza et de l'O.M. 400 en application sur la rive Ouest, tout accusé a le choix, soit d'être représenté par un avocat, soit de plaider lui-même sa propre cause. Toutefois, le tribunal est obligé de désigner un avocat pour la défense dans les affaires graves, lorsque l'accusé n'a pas [ les moyens de s'en procurer un ] et dans ce cas, c'est le gouvernement militaire qui s'acquitte des honoraires de l'avocat.

Les tribunaux militaires israéliens :  
sont-ils "indépendants et impartiaux" ?

La qualité des jugements rendus dans tout système judiciaire est fonction de l'indépendance et de l'impartialité des juges. "L'indépendance totale du pouvoir judiciaire de toute influence est au centre du concept global de la primauté du droit, car la finalité de la loi est d'être imposée de manière impartiale..." ('The Lawful Rights of Mankind', Paul Sieghart, Oxford University Press, 1986, page 89).

Le droit international des droits de l'homme reconnaît l'importance de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire; l'article 10 de la DUDH (Déclaration universelle des droits de l'homme) et 14(1) de l'ICPR stipulent que chaque individu a droit à un procès public et équitable par un "tribunal indépendant et impartial". Les Nations Unies ont adopté des "Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature".

En outre, il est clair que les pouvoirs publics israéliens sont conscients que l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire doivent aussi être respectées par les juges des tribunaux militaires. En désignant dix juges du tribunal militaire pour juger des affaires à l'intérieur des frontières d'Israël d'avant 1967, le Président d'Israël a publiquement rappelé aux magistrats que même les juges des tribunaux militaires israéliens ne doivent se fonder que sur "la loi et leur conscience". Cependant, il est difficile de garantir l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans tous les systèmes judiciaires; il peut être aussi difficile de prouver l'indépendance que l'impartialité.

Un des critères importants de l'indépendance du pouvoir judiciaire est illustré dans les procédures de désignation et de révocation des juges. Cependant, même des procédures techniquement impeccables ne garantissent pas l'indépendance. Dans le cas des tribunaux militaires israéliens dans les territoires occupés, la procédure de désignation et de révocation des juges est différente pour les juges juridiquement qualifiés et les juges non qualifiés juridiquement.

Selon les ordonnances militaires israéliennes, la procédure de désignation des juges juridiquement qualifiés se fait comme suit : "Le Commandant de la région, sur recommandation de l'Avocat général militaire, désignera... les officiers ayant rang de capitaine ou au-dessus, juridiquement qualifiés" (O.M. 378, amendée, en application sur la rive Ouest, ainsi qu'une ordonnance militaire de 1970 sans numéro, amendée et en vigueur sur la bande de Gaza). Cette procédure appelle un certain nombre d'observations importantes concernant les juges juridiquement qualifiés. D'abord, ils sont tous des officiers en service dans l'armée israélienne; deuxièmement, ils sont désignés par le Commandant de la région qui représente les pouvoirs exécutif et législatif dans la région; troisièmement, le Commandant de la région fait son choix sur recommandation de l'Avocat général militaire de l'armée israélienne; qua-

trièmement, l'Avocat général militaire est le conseiller, pour toutes les questions juridiques, du Chef d'Etat-major des forces armées israéliennes; cinquièmement, la procédure de révocation pour tous les juges de tribunal militaire (juridiquement qualifiés ou non) est la même que la procédure de désignation ('Military Government in the Territories Administered by Israel 1967-80, The Legal Aspects', publié par M. Shamgar, Hebrew University, 1982, page 181).

Cette procédure semble avoir été adoptée pour donner l'apparence officielle d'une 'séparation des pouvoirs' entre d'une part le pouvoir judiciaire juridiquement qualifié et, de l'autre, les pouvoirs exécutif et législatif; ...dans les territoires occupés, le Commandant de la région représente à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Toutefois, dans le cas des juges juridiquement qualifiés, il n'existe qu'une 'séparation des pouvoirs' dans la mesure où le Commandant de la région doit procéder aux nominations et aux révocations des juges, sur recommandation d'une autre personne, l'Avocat général militaire. Il est à remarquer que, bien entendu, le Commandant de la région et l'Avocat général militaire sont tous deux des officiers supérieurs de l'armée israélienne, et, en définitive, ne sont responsables que devant le Ministre de la défense.

La procédure de désignation et de révocation des juges non qualifiés juridiquement est différente de celle qu'on vient de décrire. Selon le Col. Joel Stinger du Corps du Parquet général de l'armée, les juges non qualifiés juridiquement sont "...choisis par le Président (du tribunal) dans les rangs des FAI (Forces armées israéliennes), à l'exception des officiers servant dans le gouvernement militaire et dans son administration civile" (lettre datée du 16 juin 1986 et adressée à Raja Shebadeh, directeur d'al-Haq). Le Président du tribunal est un juge juridiquement qualifié, désigné selon la procédure décrite dans les paragraphes précédents. Si des critères professionnels ou autres sont suivis concernant la désignation des juges juridiquement qualifiés, pour les juges non qualifiés juridiquement, leur désignation ne tient aucun compte du rang, du niveau d'instruction, de l'expérience ou autres critères. Par conséquent, les risques de dépendance totale et de parti pris sont encore plus grands dans le cas des juges non qualifiés juridiquement.

En réalité, il peut se produire un chevauchement important entre la dépendance et le parti pris. Dans son ouvrage, 'The Right of the

Accused to a Fair Trial under International Law' (publié en 1983 par l'Institut des Pays-Bas pour les droits de l'homme, le Professeur Pieter van Dijk écrit : "...il est extrêmement difficile de déterminer les raisons qui poussent un juge à la partialité. Il n'est donc possible de prouver la partialité d'un juge que lorsqu'il la manifeste par son attitude pendant l'audience, ou au travers des éléments du jugement" (page 38). Les avocats de la défense font souvent des observations sur l'attitude contestable qu'ont bon nombre de juges au tribunal. A l'évidence, l'attitude des juges et les interventions dans la salle d'audience donnent souvent l'impression d'un parti pris manifeste en faveur de l'accusation. Par exemple, si le détenu n'est pas assisté par un avocat, certains juges participeront au contre-interrogatoire auquel il est soumis, arrachant des aveux que le juge enregistrera dans le procès-verbal, sans même donner à l'accusé la possibilité de se défendre, ou sans prendre acte des allégations de mauvais traitement par le détenu, ou encore sans considérer les circonstances atténuantes en faveur du détenu. Les avocats de la défense regrettent encore que les juges considèrent presque toujours comme crédibles les témoignages à charge produits par des policiers ou des militaires, alors même qu'ils rejettent les dépositions des témoins arabes, de même race que le détenu. Certains avocats ont le sentiments que, quelle que soit l'importance qu'on accorde officiellement à la preuve, il leur faut, en réalité, prouver au-delà du doute raisonnable l'innocence de leurs clients, s'ils veulent obtenir un non-lieu en leur faveur. En outre, il y a eu de rares occasions où l'hostilité des juges à l'égard de la défense a entraîné le déni, à l'avocat de la défense, de son droit de représenter son client au tribunal.. Les avocats de la défense ajoutent que, bien entendu, le juge s'arrangera pour que les procès-verbaux des séances ne reflètent aucun manquement aux procédures ou allégations non désirées.

L'indépendance et l'impartialité des tribunaux, ou leur manque, ne peuvent être évaluées en tenant compte des seules procédures de désignation et de révocation des juges, ou en dissertant sur le comportement de ces derniers dans les tribunaux. D'autres questions, d'ordre général ou spécifique, doivent être présentes à l'esprit. A titre d'exemple, l'armée israélienne commande tout l'appareil gouvernemental installée sur la bande de Gaza et la rive Ouest, ainsi que les tribunaux militaires. Les juges, dont certains n'ont aucune formation de juriste, sont tous employés dans les forces armées. Ils jugent des affaires à connotation politique qui, en général, sont issues d'un conflit opposant un détenu et l'armée. De plus, l'accusation, les juges du tribunal militaire et la plupart des

témoins à charge sont des employés de l'armée israélienne. Le système judiciaire militaire n'autorise ni la composition d'un jury, ni le recours à une cour d'appel.

Dans de telles circonstances, il est permis de douter qu'un tribunal militaire puisse assurer une indépendance et une impartialité totale. Evidemment, tous les avocats de la défense interrogés ont exprimé un grand scepticisme quant à l'indépendance et l'impartialité réelles des tribunaux militaires israéliens. La primauté du droit est inévitablement compromise, à tel point que les avocats et les détenus doutent sérieusement de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire dans lequel ils sont impliqués.

### CONCLUSION

Bien que le système judiciaire militaire israélien semble, à maints égards, présenter l'aspect d'un système judiciaire juste, la justice qu'il dispense est, en réalité, gravement défectueuse.

La plupart des avocats de la défense interrogés attachent une importance particulière à deux défauts du système dont il est question dans cet article. D'abord, ils mettent l'accent sur l'importance cruciale et l'injustice que constituent les périodes d'interrogatoire prolongées auxquelles peut être soumis un détenu, sans qu'il ait accès à un conseil juridique indépendant ou à une assistance médicale. La plupart des détenus signent, au cours de l'interrogatoire, des aveux sur lesquels il est extrêmement difficile de revenir, malgré des preuves que ces aveux ont été obtenus sous contrainte. Deuxièmement, les avocats ont souligné la partialité évidente et constante de plusieurs juges des tribunaux militaires.



## LE CHILI SANS JUSTICE

Du 1 au 8 mars 1987, Lord Gifford, Q.C. (Conseiller de sa Majesté) a visité le Chili, au nom du groupe parlementaire des droits de l'homme du Royaume-Uni et de la Fédération internationale des droits de l'homme. Il avait pour mission d'évaluer le respect des droits de l'homme par les institutions judiciaires. Dans son rapport intitulé "Le Chili sans justice", il constate que la torture est devenue la routine et que, compte tenu des longues périodes de détention au secret autorisées par le droit chilien, les tribunaux sont dans l'impossibilité de s'y opposer, comme ils sont dans l'impossibilité de réprimer les nombreux assassinats et enlèvements perpétrés par les forces de sécurité.

Le chapitre du rapport traitant de "l'injustice militaire" est d'un intérêt particulier. En voici quelques extraits :

J'ai été profondément choqué de découvrir à quel point les tribunaux militaires au Chili avaient confisqué la juridiction pénale dans les affaires criminelles graves. La hiérarchie des juges militaires comprend trois échelons :

- a) Le Fiscal Militar (Ministère public militaire) : c'est un avocat militaire qui assume les fonctions de juge d'instruction; il formule l'accusation, prépare le dossier du prévenu et requiert des peines.
- b) Le juge militaire (Juez Militar) est un officier des Forces armées (non un homme de loi) qui est saisi du rapport du Fiscal Militar et prononce la condamnation de l'accusé.
- c) La Cour martiale (Corte Marcial) : elle est composée de trois juges militaires et de deux juges civils, qui examinent les recours provenant des juges militaires.

Après être passé par les différents échelons de cette hiérarchie, un accusé peut interjeter un dernier recours devant la Cour suprême.

Avant l'avènement de la dictature, la juridiction des tribunaux militaires se limitait presque exclusivement au jugement des délits commis par des militaires ou par des policiers. Mais une série de nouvelles lois ont été votées et annexées au Code pénal militaire, dont la Loi de 1975 sur la sécurité de l'Etat, la Loi de 1978 sur le contrôle des armes, et la

Loi de répression du terrorisme de 1984. Tous les délits relevant de la Loi sur le contrôle des armes et la plupart de ceux relevant des autres lois sont jugés par les tribunaux militaires. Il en résulte qu'environ 95% des affaires jugées devant les tribunaux militaires concernent des accusés civils. La Fondation des églises chrétiennes pour l'assistance sociale (FASIC) a publié un document comportant la liste de tous les prisonniers politiques détenus au Chili jusqu'au 15 novembre 1986. Cette liste fait état de 454 prisonniers (depuis lors, ce chiffre est passé à 510). De ceux-ci, seuls 57 ont été jugés. Le jugement des 397 autres était en instance devant les tribunaux militaires. 309 étaient accusés de délits, en application de la Loi sur le contrôle des armes, et 95 pour des délits relevant de la Loi de répression du terrorisme. Parmi ces détenus, 56 étaient des femmes.

C'est un droit individuel fondamental, prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux, qu'une personne soit jugée par un tribunal indépendant et impartial. Les tribunaux militaires ne peuvent, ni dans les principes, ni dans la pratique, être considérés comme indépendants et impartiaux. Les juges des tribunaux militaires, sous un régime militaire, ne peuvent s'empêcher d'être partagés entre la loyauté qu'ils doivent aux principes de la justice d'une part, et la satisfaction des volontés ou des ordres de leurs supérieurs, de l'autre. Le Président de la Cour suprême du Chili, Rafael Retamal, me confiait sa grande préoccupation concernant les pouvoirs excessifs donnés aux tribunaux militaires, ainsi que son désir de voir les procès civils jugés à nouveau par des magistrats civils, car:

"Nous n'avons à obéir à aucun ordre. Même le juge le plus humble est libre de rendre son propre jugement, à moins qu'un tribunal supérieur ne lui ordonne de faire autrement."

En réalité, les juges militaires se sont acquittés de leur tâche en exécutant servilement la volonté de l'Etat. Andres Dominguez, vice-président de la Commission chilienne des droits de l'homme, nous fait une brève description des motivations et méthodes des "Fiscales militaires":

"Le Fiscal (Ministère public) a pour rôle de prouver le délit et la culpabilité de l'accusé, non de tenir compte de tous les faits. L'accusé est présumé coupable. Il est plus important de juger le caractère dangereux de l'accusé que les faits qui constituent le délit.

Aussi, si l'accusé ne plaide pas coupable, des procédures complémentaires sont-elles mises en oeuvre, telles que la mise au secret, l'incarcération dans les cellules de délinquants les plus dangereux, la privation des visites. La prison devient un enfer."

Il est à remarquer qu'une telle conduite de la justice est aux antipodes du véritable rôle qu'est celui du juge d'instruction dans les systèmes juridiques du continent. Ce rôle doit être la recherche de la vérité concernant les délits présumés, en utilisant un certain nombre de procédures - interrogatoire de l'accusé, vérifications d'identité, confrontations de témoins, etc. - qui prévoient, pour le défendeur, le droit absolu de disposer d'un conseil juridique. Au Chili, le processus d'instruction s'est transformé en lamentable système d'oppression. Le "Fiscal militar" peut garder les défendeurs au secret total, pendant dix jours, sans qu'ils puissent avoir accès à un avocat. Le "Fiscal militar" Fernando Torres, qui instruisait l'affaire de la tentative d'assassinat (de Pinochet) et celle des arsenaux (dans laquelle des défendeurs étaient accusés de détention d'arsenaux d'armes), a réussi à prolonger ce délit de quarante jours, en le renouvelant au fur et à mesure qu'il expirait - pratiquement malheureusement approuvée par la Cour suprême. Même le Comité international de la Croix-Rouge n'est pas autorisé à rendre visite aux détenus durant ces périodes de confinement total. Le but de cette torture psychologique, qui vient après une période d'intense torture physique, est évidemment de briser toute volonté de résistance, de manière à obtenir du défendeur qu'il ou elle signe ses aveux.

Le "Fiscal militar" Fernando Torres a fait l'objet d'amers reproches. Il n'était pas "Fiscal militar" officiel, mais a été nommé "ad hoc" pour instruire ces affaires - ce qui ajoute foi aux arguments que sa nomination était politique. Avant sa nomination, il était conseiller juridique auprès du Secrétariat de la Présidence. Après que la Cour suprême l'eût autorisé à renouveler à son gré les périodes de détention au secret, son secrétaire s'est vanté, en présence d'avocats de la défense, que son patron était désormais "tout puissant". Il avait fait de fréquentes déclarations à la presse, proclamant la culpabilité de ceux dont il instruisait l'affaire. Récemment, il a ordonné la mise au secret de défendeurs qui refusaient de coopérer à l'instruction. Il a donné ordre aux responsables pénitenciers de limiter les visites et d'éviter les contacts entre prisonniers politiques en les plaçant dans les quartiers dangereux où, on le craint, d'autres prisonniers peuvent être incités à les

prendre pour cible - comme cela avait été le cas en 1985, à la prison de Valparaiso, avec une issue fatale.

Le "garde-fou" qui consiste à recueillir les aveux en présence d'un juge d'instruction n'a aucun sens face au "Fiscal militar" et d'autres comme lui. Lorsque les défendeurs sont produits pour signer leurs dépositions-aveux, aucun avocat n'est présent. Parfois, les défendeurs ne se rendent même pas compte que la personne qui leur demande leur signature est un "juge" et non un tortionnaire. Parfois, des membres du CNI (la police de sécurité) sont présents dans le bureau du "Fiscal militar", et en d'autres occasions, celui-ci menace directement les défendeurs de les renvoyer au CNI. A Valparaiso, la mère d'un détenu politique m'a affirmé que son fils avait bien vu le "Fiscal militar" dans la salle de torture.

Le Code pénal militaire dispose que la période d'instruction (sumario) d'un procès ne doit pas dépasser quarante jours. En réalité, cette période a été étendue depuis des années. La libération sous caution est rarement accordée, et les prisonniers ne savent pas quand ils seront jugés. En examinant le document du FASIC, on y découvre des cas dont la période d'instruction a duré jusqu'à trois ans, et encore davantage avant l'étape finale du procès. Pour le Président de la Commission chilienne des droits de l'homme, Jaime Castillo, c'est une "utilisation des procédures judiciaires à des fins de sanctions administratives".

## **COMITE DE REVISION (PROCEDURE DISCIPLINAIRE) DU CONSEIL DU BARREAU DE MALAISIE**

Les principes du projet de loi sur l'indépendance de la profession juridique adoptés à Noto, Sicile, en 1982 (Voir Bulletin CIMA No. 10) prévoient que :

"40. Sauf en cas de poursuites pour manquement au respect dû à une juridiction, le barreau doit être seul compétent pour engager et mener des poursuites disciplinaires contre les avocats. Ni le ministère public ni aucun autre représentant du pouvoir exécutif ne doit participer à ces poursuites. Bien qu'aucune juridiction ni autorité publique ne doivent engager elles-mêmes des poursuites disciplinaires contre un avocat, elles peuvent néanmoins informer le barreau d'une situation pouvant entraîner des poursuites disciplinaires.

41. Les poursuites disciplinaires doivent être exercées en première instance par un comité disciplinaire constitué par le barreau."

Plus tard, ces principes furent intégrés, presque sans modification, aux paragraphes 3(30) et 3(31) de la Déclaration universelle de Montréal sur l'indépendance de la justice (Bulletin CIMA No. 12)

Dans de nombreux pays, néanmoins, en particulier dans ceux dépourvus d'une grande association du barreau, les pouvoirs disciplinaires sont demeurés aux mains du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire, souvent en raison du fait que le barreau n'avait mis aucun mécanisme alternatif sur pied.

Au cours de ces dernières années, le sujet de la discipline des avocats a été le centre de nombreuses discussions lors de réunions nationales, régionales et internationales de juristes. Les questions, souvent évoquées, incluent la nature de la procédure et le rôle des fonctionnaires publics et gouvernementaux. Au vu des Principes de Noto et de Montréal et compte tenu du débat international, les récents projets de lois du Conseil du barreau de Malaisie peuvent être intéressants. Le Conseil du barreau de Malaisie a mis sur pied, en novembre 1985, un Comité de révision dans le but de :

- examiner les dispositions de la Loi sur la profession juridique de 1976 relatives à la discipline des avocats et des notaires;
- prendre en considération le bien-fondé de telles dispositions, et
- recommander des propositions de réforme.

Le Comité a présenté son rapport en décembre 1986. Des membres du barreau ont été priés de commenter ce rapport. Le barreau analysera les commentaires, puis formulera des propositions d'amendement à la Loi sur la profession juridique de 1976.

Le Comité a sollicité l'opinion du public. En outre, il a rassemblé et examiné des documents sur les procédures disciplinaires existant dans la juridiction comparable. Voici quelques extraits du rapport :

## INTRODUCTION

Récemment, le comportement des membres du barreau a fait l'objet d'un examen minutieux accru par le public. Le degré de publicité soutenue et l'intensité de l'intérêt pour le barreau au cours des années quatre-vingts sont des faits indéniables. L'un des domaines où la publicité a dominé est la discipline des avocats, avec le Conseil du barreau comme point de mire. A tort ou à raison, le Conseil a été perçu comme ne faisant preuve ni de volonté, ni d'intérêt suffisant pour mettre fin à l'indiscipline parmi les membres du barreau.

C'est sur cette toile de fond que le Conseil du barreau, de son propre chef, a décidé en octobre 1985, de nommer le Comité de révision (procédures disciplinaires) du Barreau pour examiner les dispositions de la Loi sur la profession juridique de 1976 relatives à la discipline, de prendre en considération leur bien-fondé et de formuler des propositions de réforme.

"Système disciplinaire selon la Loi sur la profession juridique de 1976

....

15. Dans presque chaque memorandum nous étant soumis, la critique vise le retard dans le traitement des plaintes. Nous sommes convaincus que ces critiques sont en grande partie justifiées. Il ressort de la série de démarches auxquelles il a été fait référence ci-dessus et qui doivent être entreprises avant que l'affaire ...ne soit traitée qu'un laps de temps important s'écoulerait si toutes les démarches étaient exécutées dans le délai prescrit par la loi. S'il y a des retards en cours de route, comme cela arrive souvent selon les témoignages que nous avons examinés, le processus tout entier devient d'une longueur injustifiée et insupportable

pour le plaignant qui doit endurer et endurer. De plus, dans ce processus, la plainte peut mal vieillir...

16. Une autre conséquence de cette procédure est que le plaignant, soit à cause du long délai, soit en raison des étapes de procédure à franchir pour aboutir à une conclusion sur sa plainte - ce qui prend nécessairement du temps et de l'énergie - perd patience et renonce à sa plainte. L'intérêt public n'est pas servi lorsqu'une plainte, fondée et sérieuse, n'est pas traitée parce que le plaignant a perdu patience avec le système.

17. Il est regrettable, mais cela nous semble un fait selon les témoignages que nous avons examinés, que la cause fondamentale de la plupart des retards tient à ce que certains Comités du barreau d'Etat ont renoncé aux responsabilités qui leur ont été conférées par la Loi sur la profession juridique. Leur manquement à l'une des fonctions les plus importantes, pour lesquels ils existent, a causé un délai considérable dans nombre de plaintes...

19. Nous remarquons que, selon le système actuel, aucune directive n'a été fixée dans la Loi sur la profession juridique pour assister les Comités du barreau d'Etat et les Comités d'enquête dans l'accomplissement de leurs tâches. Chaque comité est maître de sa propre procédure. Il en résulte un manque d'uniformité dans la manière dont les divers Comités du barreau d'Etat remplissent leurs fonctions. A notre avis, une telle divergence de pratique est malsaine et devrait être évitée.

20. L'existence de quatre organismes remplissant des fonctions disciplinaires séparées est prétendûment justifiée par le fait que des organismes agissent en qualité de filtre pour séparer les plaintes sérieuses des plaintes frivoles... Nous acceptons la nécessité d'un système de filtrage, mais ne pensons pas que quatre organismes soient nécessaires pour atteindre ce but.

21. Selon le système actuel, le Conseil du barreau, le Comité du barreau d'Etat et le Comité d'enquête ne peuvent prendre aucune sanction au terme de toute procédure se déroulant devant eux. Le Comité disciplinaire est le seul organisme habilité à prononcer une peine (à l'exception du Tribunal), pouvoir établi à la Section 101...

A notre avis, l'absence de pouvoir des trois organismes en matière de peines constitue un désavantage sérieux. Cela signifie, en effet, que toute peine, aussi légère soit-elle, doit être infligée par le Comité disciplinaire. Ce désavantage est d'autant plus marqué que beaucoup de temps s'est écoulé et beaucoup d'énergie a été déployée avant qu'une affaire arrive, finalement, au Comité disciplinaire. Nous sommes satisfaits qu'un nombre important de délits commis par des avocats et des notaires soient de moindre importance...

Nous pensons que, pour de tels délits, une peine légère, sous la forme d'une réprimande ou d'une petite amende, serait appropriée, et qu'il n'est pas nécessaire, que de telles plaintes soient prises en considération par trois ou quatre organismes conduisant jusqu'au Comité disciplinaire.

## INCONDUITE

22. Nous avons examiné diverses expressions pour décrire en un mot les circonstances qui conduisent à l'institution de procédures disciplinaires contre un avocat ou un notaire. L'expression utilisée dans la législation courante est "due cause". Nous ne sommes pas convaincus que ce terme soit approprié.

23. Le terme d'"inconduite" semble avoir été employé le plus souvent dans d'autres juridictions. Ce mot a de nombreux attraits, le principal tenant à ce qu'il est reconnu et facilement compris par les juristes et les profanes. On peut émettre des doutes quant à la possibilité de donner une définition précise de ce mot. Nous pensons qu'aucun terme ne peut définir les circonstances, infinies et variées, qui se passent dans une étude d'avocat ou de notaire et pourraient conduire à l'ouverture d'une procédure disciplinaire contre lui.

24. Nous ne sommes pas convaincus que la Loi, dans sa teneur actuelle, énumère toutes les circonstances dans lesquelles des procédures disciplinaires devraient être instituées... Une certaine discussion s'est engagée quant à savoir s'il était nécessaire, en premier lieu, d'énumérer les circonstances qui correspondent à l'inconduite donnant lieu à des procédures disciplinaires. Nous sommes d'avis que, tout bien pesé, il est préférable pour les praticiens d'être en mesure de déterminer avec aisance et en un seul lieu les types de conduite interdits selon la Loi.



Pour préserver la flexibilité et pour ne pas lier le Tribunal disciplinaire, des dispositions générales sont aussi incluses dans le projet pour servir de dispositions "fourre-tout".

25. De manière à surmonter l'absence d'une définition opérationnelle précise et acceptable de l'inconduite, nous sommes d'avis que la Loi sur la profession légale devrait définir expressément le terme et nous recommandons en conséquence... de déclarer inconduite l'acte (ou son omission) dénotant une grave inconvenance. Ceci serait suivi d'un catalogue de cas spécifiques qui correspondraient à une grave inconvenance.

Nous sommes préoccupés par le fait que, selon le système actuel, des procédures disciplinaires ne peuvent être lancées contre un avocat ou un notaire pour toute inconduite qui n'affecte pas son activité professionnelle... Dans la plupart des sociétés, les avocats et les notaires sont, à tort ou à raison, considérés avec estime et honneur par le public; il est dès lors important que les avocats et les notaires ne conduisent pas leurs affaires, privées ou autres, de telle manière que la profession soit défavorablement influencée.

....

28. ...Il semble qu'il y ait, chez les praticiens, un manque de conscience ou de souci de leur devoir envers le Tribunal. Nous pensons que le devoir suprême d'un avocat existe envers le Tribunal, siège de la justice, et que dans certaines circonstances, ce devoir l'emporte sur le devoir envers son client. Une infraction au devoir envers le Tribunal devrait être l'objet de procédures disciplinaires.

....

30. En conséquence, nous pensons qu'il est temps que nos praticiens fassent l'objet de procédures disciplinaires, s'ils violent leurs devoirs envers le client. Nous avons évité le mot "négligent". Nous sommes sensibles au fait que tout acte négligent, insouciant ou téméraire d'un avocat ne devrait pas entraîner des procédures disciplinaires. Nous pensons que, pour intenter une action..., il devrait y avoir des témoignages prima facie que 1) le manquement d'un avocat ou d'un notaire à l'accomplissement de sa fonction constitue une infraction à son devoir

envers ce client, et 2) que ceci équivaut à une inobservation grossière des intérêts de son client...

31. ...Si nous prenons en considération la "surfacturation", ...nous sommes d'avis qu'une procédure disciplinaire devrait être ouverte contre un avocat ou un notaire, lorsque celui-ci a remis à son client une note d'honoraires si grossièrement excessive qu'aucun avocat ni notaire n'aurait remis pareille note d'honoraires dans des circonstances similaires.

....

### SYSTEME DISCIPLINAIRE PROPOSE

33. Nous avons avancé ci-dessus l'opinion que les procédures disciplinaires actuelles selon la (Loi) sont insatisfaisantes à de nombreux égards. Nous nous proposons de discuter, dans ce chapitre, d'un système disciplinaire alternatif qui, nous l'espérons, sera efficace et honnête, tout en assurant un traitement plus rapide des plaintes. Les caractéristiques principales du système disciplinaire proposé sont l'introduction d'une enquête en deux étapes, et la participation de profanes aux deux étapes de l'enquête.

34. Nous avons discuté ci-dessus en détail des désavantages manifestes du système actuel où quatre organismes séparés exercent des pouvoirs disciplinaires. Nous recommandons, en lieu et place, une enquête en deux étapes, la première devant être dirigées par un nouvel organisme appelé le "Comité du tribunal" et le deuxième par un autre organisme, nouveau lui aussi, appelé le "Comité disciplinaire".

35. Pour diriger l'enquête à la première étape, nous recommandons l'institution d'une Commission du tribunal, de quarante-cinq (45) membres, consistant en trente (30) avocats et notaires dont la carrière ne soit pas inférieure à cinq ans, et possédant des certificats de pratique valables, et quinze (15) profanes. Tous les membres seraient nommés par la Cour suprême sur la base d'une liste soumise par le Conseil du barreau, et conserveraient cette fonction pendant trois ans. Un secrétariat permanent des plaintes ayant un Directeur à sa tête serait instauré pour traiter les affaires de la Commission du tribunal. La Commission du

tribunal serait un organisme permanent du type d'un comité permanent et siègerait en comités sélectionnés par la Commission.

... (Le rapport donne ensuite des détails sur le fonctionnement de la Commission du tribunal).

38. Là où le Comité du tribunal considère que ses pouvoirs sont insuffisants, eu égard à la gravité de l'accusation contre l'avocat ou le notaire concerné, ou pour quelque autre raison, il transférerait l'affaire au Président de la Cour suprême pour que celui-ci nomme un Comité de discipline. C'est là la seconde étape du processus d'enquête. Dans ce but, nous recommandons l'institution d'une Commission disciplinaire de trente (30) membres comprenant vingt (20) avocats et notaires attestant d'une pratique de dix ans au moins et possédant des certificats de pratique valables, et dix (10) profanes nommés par le Président de la Cour suprême sur la base d'une liste soumise par le Conseil du barreau, ces membres devant exercer cette fonction pendant trois ans. Comme la Commission du tribunal, la Commission disciplinaire devrait être un organisme permanent... (et siègerait en comités de trois membres sélectionnés parmi ceux de la Commission).

....

40. Selon le système actuel, les procédures disciplinaires sont toutes, dans une certaine mesure, coordonnées par le Conseil du barreau. Afin que les procédures disciplinaires soient considérées comme étant exercées indépendamment du Conseil du barreau, un secrétariat des plaintes avec un Directeur à sa tête devrait être établi et installé en un lieu séparé de celui qu'occupe le Conseil du barreau. De préférence, le Directeur devrait être un avocat ou notaire de réputation, et sa fonction primaire serait d'agir en tant que chef administratif du secrétariat des plaintes... Nous sommes conscients du fait que si cette recommandation est acceptée, des dépenses extraordinaires incomberaient au barreau. Nous sommes convaincus que la question financière n'est pas insurmontable; en fait, les fonds pourraient être aisément rassemblés en demandant à chaque avocat et notaire de payer \$ 50 par année. Une telle méthode permettrait de rassembler plus de \$ 100.000 par année, ce qui pourrait suffire à fonder le secrétariat des plaintes.

....

42. Nous sommes convaincus, sur la base des témoignages fournis, qu'un nombre important de plaintes sont retirées ou non traitées, généralement parce que l'avocat ou le notaire concerné a "réglé" l'affaire avec le plaignant. A notre avis, il n'est pas de l'intérêt du public qu'une plainte, une fois déposée, soit retirée simplement parce que le plaignant, pour des raisons connues de lui seul, considère que l'affaire est résolue. Une des raisons pour lesquelles nous considérons qu'une telle pratique est indésirable, tient à ce que l'affaire peut exiger des investigations ultérieures, de manière à ce que d'autres clients de l'avocat ou du notaire concerné ne soient pas exposés à une telle mauvaise conduite. Par conséquent, nous recommanderions que le Conseil du barreau ait le droit, dans tous les cas où le plaignant ne peut pas ou ne désire pas maintenir sa plainte, de se substituer à lui en tant que plaignant.

43. Il faut relever que, dans le système actuel, aucune sanction ne peut être appliquée lorsque l'un des quatre organismes disciplinaires manque à son devoir au cours de la période prescrite ou étendue. C'est souvent le cas en pratique, et c'est indésirable. Un système disciplinaire auto-régulateur dans une profession ne peut fonctionner que si tous ses membres accomplissent leurs devoirs respectifs avec promptitude et diligence. Il est navrant de relever que certains membres de la profession juridique ont, par le passé, pris leurs devoirs à la légère en tant que membres des quatre organismes disciplinaires. Si les avocats désirent le maintien d'un système auto-régulateur, ils doivent jouer intégralement leur rôle dans le système, et considérer leur service envers le processus disciplinaire comme identique au "service national".

44. Pour résoudre ce problème, nous formulons deux propositions. Premièrement, que le Président de la Cour suprême soit doté du pouvoir de dissoudre une Commission du tribunal ou de discipline, selon le cas, si la Commission du tribunal ou de discipline concernée n'achève pas son enquête et son investigation dans la période prescrite de trois mois ou dans une période prolongée, ou pour toute autre raison, et d'en nommer une autre à sa place. Deuxièmement, qu'une nouvelle Règle de pratique et d'étiquette soit établie par le Conseil du barreau, spécifiant que :

- a) tous les membres du barreau doivent obligatoirement servir dans les Commissions du tribunal et de discipline s'ils sont nommés par le Président de la Cour suprême;

b) que les praticiens doivent donner la priorité à l'accomplissement de telles tâches, comprenant le droit du Conseil d'obtenir l'ajournement des audiences devant tout tribunal, motif pris qu'il ou elle est appelé(e) à servir dans la Commission du tribunal ou de discipline.

45. Nous n'hésitons pas à considérer que l'indépendance du barreau revêt une importance primordiale et que des empiètements sur ce principe ne devraient être faits en aucune circonstance. De même, nous acceptons sans hésitation que l'indépendance du barreau exige que le barreau soit habilité à régler la profession juridique sans empêchement ni entrave, à l'exclusion de toutes autres parties, exception faite du Tribunal, à cause de sa juridiction d'appel. Etant donné la tendance de l'Etat, dans certaines sociétés, de chercher à limiter cette indépendance, nous pensons qu'une représentation gouvernementale au sein de la Commission du tribunal ou de discipline nuirait à l'indépendance du barreau. En conséquence, nous rejetons toute suggestion selon laquelle des tiers rempliraient la fonction de "discipliner" les membres de la profession juridique. Le barreau devrait donc demeurer auto-régulateur et auto-disciplinaire.

47. Nous relevons que la participation des profanes s'étend dans les juridictions que nous avons examinées. Il ressort de notre étude comparative que, là où la participation profane n'est pas déjà inscrite dans la procédure disciplinaire, elle a été fortement recommandée. L'introduction de membres profanes dans les deux Commissions proposées contribuerait pour beaucoup à donner au peuple une assurance qui apparaît nécessaire dans le climat actuel. Plus encore, cela démontrerait que la profession juridique est prête à assumer ses responsabilités envers le public, dans le vrai sens du terme. Le public, à son tour, serait informé de la façon dont la profession agit. Nous ne pensons pas que l'introduction de membres profanes compromettrait, de quelque façon que ce soit, l'indépendance du barreau ou diminuerait la caractéristique d'auto-régulation de la profession. C'est pour ces raisons que nous recommandons vivement la participation de membres profanes aux Commissions du tribunal et de discipline.

48. Dans le système que nous proposons, deux tiers des membres des deux Commissions devraient être des avocats et des notaires, le tiers restant

étant composé de membres profanes... Toutes les séances des Comités du tribunal et de discipline seraient présidées par un avocat et notaire...

49. Dans la sélection des membres profanes, en vue de constituer les Commissions du tribunal et de discipline, nous recommandons que des juges à la retraite, des professeurs de droit des Universités, des membres d'autres professions, des membres d'organisations d'intérêt public et des représentants du monde des affaires et de la finance et du mouvement syndical soient pris en considération. A ce propos, le Conseil du barreau peut souhaiter écrire à ces groupes pour leur demander de lui soumettre les noms de personnes à inclure dans la liste des profanes. Le Conseil du barreau peut aussi souhaiter accorder une certaine attention, en procédant à la sélection des membres des commissions, aux rôles différents des deux Comités et aux différentes exigences qui peuvent être imposées aux membres profanes des deux Comités. A titre d'exemple, il peut y avoir une affaire où des juges à la retraite sont à même de siéger à la Commission de discipline, mais pas au Comité du tribunal.

#### **SUSPENSION D'AVOCATS ET NOTAIRES ET RAPPORT COMPTABLE**

(Dans cette section, le Comité de révision recommande de retenir la disposition de la Loi des praticiens juristes qui permet au Conseil du barreau d'adresser une demande au Président de la Cour suprême pour la suspension d'un avocat et notaire, dans un cas approprié, pendant qu'une procédure disciplinaire est en cours. Le Comité touche aussi à la question des rapports comptables qui sont obligatoires pour les avocats et notaires.)

# PAKISTAN - L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE ET DU BARREAU APRES LA LOI MARTIALE

En décembre 1986, la Commission internationale de juristes (CIJ) a envoyé une mission au Pakistan pour étudier le processus de retour à une forme démocratique de gouvernement, après huit années de règne de la loi martiale. Parmi les questions sur lesquelles la mission avait été particulièrement priée d'enquêter, figuraient la position constitutionnelle, la procédure électorale, la situation des prisonniers politiques condamnés par des tribunaux militaires sous la loi martiale, l'indépendance des juges et des avocats, l'impact de l'islamisation sur le droit des femmes, les droits des syndicats, ainsi que la situation des minorités et des communautés religieuses minoritaires.

Le rapport de la mission est disponible auprès de la CIJ. Nous reproduisons ci-dessous le chapitre examinant l'indépendance de la magistrature et du barreau :

Sur un arrière-plan de trois périodes séparées de loi martiale,<sup>1</sup> trois Constitutions en moins de 25 ans<sup>2</sup> et une Constitution existante qu'on a dit à la mission avoir été amendée 25 fois depuis son introduction en 1973, une évaluation de l'indépendance de la magistrature et du barreau au Pakistan doit être vue dans le contexte d'un changement politique, légal et constitutionnel constant depuis le début du Pakistan en tant qu'Etat indépendant, en 1947.

Le point central de cette partie du rapport est d'évaluer l'impact de la dernière période de la loi martiale, du 5 juillet 1977 au 30 décembre 1985, sur l'indépendance de la magistrature et du barreau, avec une référence particulière aux changements constitutionnels intervenus pendant la loi martiale et les dispositions qui ont continué depuis la levée de la loi martiale en décembre 1985.

Toutefois, nulle évaluation de l'indépendance d'une magistrature n'est complète sans référence aux principes fondamentaux internationaux acceptés pour l'indépendance de la justice<sup>3</sup>, particulièrement en ce qui concerne la sécurité de l'emploi pour les juges. Par conséquent, la mission a aussi pris en considération la méthode de nomination des juges, la sécurité de leur emploi une fois nommés, avec une référence particulière au pouvoir de transfert qui revient au Président, et les conditions de travail, y compris la rémunération et les facilités au sein desquelles ils doivent travailler.

### **Indépendance judiciaire avant 1977 : Transfert des juges sous le Premier Ministre Bhutto**

Il sied de relever qu'avant l'imposition de la loi martiale en 1977, des amendements apportés à la Constitution de 1973 sous le Gouvernement de M. Bhutto avaient fait des empiètements sur l'indépendance de la magistrature. Par exemple, la Loi sur le cinquième amendement de la Constitution de 1976, votée en septembre 1976, a amendé l'Article 200 de la Constitution qui avait contenu la garantie qu'un juge ne pouvait être transféré de la Haute Cour à une autre sans son consentement. L'effet de cet amendement fut qu'un juge de la Haute Cour pouvait être transféré à une autre Haute Cour contre son gré "pour une période n'excédant pas une année à la fois". M. Bhutto n'a pas exercé ce pouvoir, mais celui-ci restait l'épée de Damoclès sur la tête des juges et, après l'imposition de la loi martiale, le Général Zia-ul-Haq, administrateur de la loi martiale, l'a exercé plusieurs fois. Comme il en est question plus loin, un autre amendement à l'Article 200 fut introduit sous la loi martiale, permettant qu'un juge de la Haute Cour soit transféré contre son gré à une autre Haute Cour pour deux ans.

L'Article 179 de la Constitution de 1973 traitait de la stabilité de l'emploi du Président de la Cour suprême. A sa nomination en tant que Président de la Cour suprême, ce juge principal avait le droit de poursuivre son activité de Président de la Cour suprême jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite, qui est de 65 ans. Mais l'Article 5 de la Constitution (Cinquième amendement), loi de 1976, réduisit la durée de présidence de la Cour suprême à cinq ans. A la fin de la période de cinq ans, le Président pouvait, à choix, poursuivre une activité de juge à la



cour qu'il avait présidée, ou de prendre sa retraite en bénéficiant d'une pension complète. Le Président de la Cour suprême était, à cette époque, M. Yacoob Ali et il devait prendre sa retraite dans un délai de deux ans. Dans les trois mois qui suivirent la loi de 1976 sur la Constitution (Cinquième amendement), M. Bhutto amenda de nouveau l'Article 179, avec l'effet qu'un juge de la Cour suprême, une fois nommé Président de celle-ci, pouvait poursuivre cette fonction pour une période de cinq ans, sans égard au fait qu'il avait dépassé l'âge de la retraite. Ces deux amendements à l'Article 179 portèrent préjudice à l'image de la magistrature et furent, plus tard, abrogés par l'Administrateur de la loi maritale.

La Loi sur la Constitution (Cinquième amendement) de septembre 1976 a aussi restreint la stabilité de l'emploi des présidents de Haute Cour. Jusqu'alors, un juge, une fois nommé Président de la Haute Cour, avait le droit de conserver cette fonction jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite, à savoir 62 ans, ou jusqu'à ce qu'il soit promu à la Cour suprême. Cette garantie fut restreinte, avec effet rétroactif par l'Article 9 de la Loi sur la Constitution (Cinquième amendement), avec pour résultat qu'un Président de Cour suprême ne pouvait détenir cette fonction-là que "pour une période de quatre ans". A la fin de ces quatre années, il pouvait, à choix, prendre sa retraite en bénéficiant d'une pension intégrale ou servir en tant que juge de la cour dont il avait été le Président.

Cet amendement donna au Gouvernement des occasions accrues d'interférer dans la magistrature. Le fait que le Président de la Cour suprême devait prendre sa retraite après quatre ans augmenta les occasions où le Président du Gouvernement pouvait nommer des présidents de la Cour suprême. En même temps, le fait qu'un président de Cour suprême devait se retirer au bout de quatre ans ne pouvait que stimuler les ambitions des autres juges de la Cour et accroître leur empressement à plaire au Gouvernement. En conséquence, cet amendement fut en général mal ressenti par la magistrature et par le barreau.

Le Président de la Haute Cour de Lahore prit sa retraite en 1976 au vu de cet amendement. Au lieu de nommer le juge le plus âgé selon la pratique habituelle, M. Bhutto nomma, comme Président de la Haute Cour, un juge qui était le junior de plusieurs autres juges de la Cour.

Cette décision choqua les membres de la profession juridique et le public en général, et exerça sur la magistrature un traumatisme aussi violent que la révocation ultérieure des juges sous la loi martiale (voir plus loin) en mars 1981.

## Décrets législatifs pendant la loi martiale

### Effet du "Décret-loi de 1977 (maintien en vigueur)"

A la suite de la proclamation de la loi martiale, le 5 juillet, qui mettait la Constitution de 1973 en "état de suspension", l'Administrateur en chef de la loi martiale, Zia-ul-Haq, rendit le "Décret-loi de 1977 (maintien en vigueur)"<sup>4</sup> (Décret CMLA 1977). Ce décret précisait que :

"en dépit de la suspension des dispositions de la... Constitution du Pakistan, soumise au présent décret et à tout décret rendu par le Président du Gouvernement et tout (règlement) édicté par l'Administrateur en chef de la loi martiale",

le Pakistan sera gouverné en accord aussi étroit que possible avec la Constitution. Toutefois, par la Clause 3 du Décret, les droits fondamentaux énoncés dans la Constitution furent suspendus. Toujours selon la Clause 3, tous les juges de la Cour suprême et des Hautes Cours devraient poursuivre leur activité selon les mêmes termes et les mêmes conditions, et toutes les Cours existantes se virent enjoindre de continuer à fonctionner et à exercer leurs pouvoirs respectifs et leurs compétences judiciaires.<sup>5</sup> Toutefois, des limites furent imposées sur la compétence judiciaire de la Cour suprême et des Hautes Cours. La compétence, selon l'Article 199 de la Constitution, fut restreinte de sorte que nul jugement, acte judiciaire, ordonnance ou procédure ne pouvait être décrété par la Cour suprême ou la Haute Cour contre n'importe quelle autorité de la loi martiale.<sup>6</sup> En outre, la Clause 4 du Décret déclarait que "nul cour, tribunal ou autre autorité ne mettra en question ou ne permettra de mettre en question" la Proclamation de la loi martiale ou tout Ordre ou règlement de la loi martiale.<sup>7</sup>

En dépit de ces restrictions, dans le cas de Begum Nusrat Bhutto auquel il est fait référence dans le chapitre sur la situation constitutionnelle, la Cour suprême renversa la Clause 4 du Décret CMLA 1977 et affirma

que "les Cours supérieures (à savoir la Cour suprême et la Haute Cour) avaient toujours le pouvoir d'exercer le contrôle judiciaire, de juger la validité de tout acte ou action des autorités de la loi martiale s'ils étaient contestés à la lumière des principes sous-tendant la loi de nécessité..." et que les Cours suprêmes pouvaient exercer leur pleine compétence judiciaire selon l'Article 199 de la Constitution. De l'avis du juge Dorab Patel, juge de la Cour suprême à la retraite, et l'un des juges qui avaient auditionné dans l'affaire Nusrat Bhutto, "le jugement était la loi du Pakistan jusqu'au 25 mars 1981. Dans cette période de plus de trois ans, des centaines de requêtes d'actes judiciaires furent déposées contre les ordres de la loi martiale, dont certaines furent admises, tandis que beaucoup d'autres furent rejetées, motif pris qu'il n'y avait pas lieu d'interférer avec les ordres contestés."<sup>8</sup>

Le jugement Nusrat Bhutto a été sévèrement critiqué pour avoir donné à la CMLA la permission d'"accomplir de tels actes et de promulguer des mesures législatives qui tombent dans le domaine de la loi de nécessité, y compris le pouvoir d'amender la Constitution."<sup>9</sup>

Malheureusement, la Constitution fut amendée à de nombreuses reprises (voir pour les détails les chapitres I et II) par la CMLA dans les années qui suivirent et la promesse d'organiser des élections ne fut pas remplie. En octobre 1979, la CMLA repoussa les élections indéfiniment et amenda la Constitution en y insérant l'Article 212A.

### Article 212A

Cet article contenait des dispositions pour l'établissement d'une cour ou d'un tribunal militaire, ou de plusieurs, pour le jugement de délits punissables selon tout règlement ou ordre de la loi martiale et était censé supplanter la compétence judiciaire des Cours supérieures en révoquant le pouvoir de révision judiciaire sur les actes faits ou les ordres donnés par les autorités de la loi martiale. La validité de l'Article 212 A fut mise en question dans toutes les Hautes Cours à travers le Pakistan et, quoiqu'il y ait eu une divergence d'opinion juridique quant à sa validité,<sup>10</sup> les autorités de la loi martiale<sup>11</sup> se conformèrent aux ordres permanents et aux directives de la Cour suprême, en dépit du frein mis aux pouvoirs des Cours supérieures. Peut-être à cause de l'exercice de la compétence judiciaire des Cours supérieures, le Président du Gouvernement décréta l'Ordre d'amendement de la Constitution de 1980.

## Ordre (d'amendement) de la Constitution de 1980

### *a) Compétence judiciaire de la Haute Cour et de la Cour suprême amendée*

Le 27 mars 1980, l'Ordre (d'amendement) de la Constitution de 1980 entra en vigueur. La Clause 3A de cet Ordre amendait la compétence judiciaire de la Haute Cour, contenue dans l'Article 199 de la Constitution, en empêchant l'exercice du contrôle juridictionnel de tout acte ou tout ordre de la loi martiale, et relevant la Haute Cour de son pouvoir de prononcer toute décision affectant la juridiction, tout jugement ou sentence d'une Cour ou tribunal militaire et interdisant l'ouverture d'une procédure contre toute autorité de la loi martiale. Toutes les décisions prononcées par les Hautes Cours et la Cour suprême, affectant la validité des actions et ordres de la loi martiale, furent déclarées nulles et non avenues;<sup>12</sup> les procédures pendantes devant chaque tribunal furent déclarées caduques.

En outre, l'Ordre déclara que tous les ordres donnés par la CMLA et le Président du Gouvernement, y compris les règlements de la loi martiale et les ordres de la loi martiale, "en dépit de tout jugement de toute Cour" étaient donnés valablement.<sup>13</sup> Les empiètements progressifs sur la compétence judiciaire des Cours supérieures, en particulier, étaient manifestes dans cet Ordre, mais ce ne fut pas avant l'introduction d'un amendement ultérieur, le PCO de 1981, que l'indépendance de la magistrature fut sévèrement restreinte. Avant d'analyser le PCO de 1981, il faut considérer un autre aspect de l'Ordre d'amendement de la Constitution de 1980, qui a une incidence considérable sur la compétence judiciaire des Cours; il s'agit de l'introduction de la Cour fédérale Shariat.

### *b) La Cour fédérale Shariat*

Dans le cadre du processus de mise en oeuvre de l'islamisation des lois du Pakistan, le Président Zia-ul-Haq prononça en 1978, un Ordre<sup>14</sup> qui prévoyait l'établissement d'un pouvoir judiciaire Shariat au sein de chaque Haute Cour dans les quatre provinces du Pakistan, et d'un pouvoir judiciaire d'appel Shariat dans la Cour suprême du Pakistan. Ces Cours furent autorisées à juger selon la Chari'a, la loi de l'Islam, c'est-à-dire qu'elles purent examiner et décider de la compatibilité des lois

avec les injonctions de l'Islam, telles qu'elles sont prescrites dans le Coran et la Sunna (auxquels il est fait référence sous le terme de "la juridiction Shariat"); de même, tout citoyen du Pakistan ou du Gouvernement fédéral ou provincial pouvait solliciter le jugement des Cours par une requête. Le Président du Gouvernement, par le moyen de l'Ordre d'amendement de la Constitution de 1979, entré en vigueur le 7 février 1979, donna un rang constitutionnel aux Cours Shariat, en ajoutant à la Constitution de 1973 le chapitre 3A, "Pouvoirs judiciaires Shariat des Cours supérieures" qui confère la juridiction Shariat aux Hautes Cours et à la Cour suprême.

Une année plus tard, l'Ordre d'amendement de la Constitution amenda à nouveau la Constitution de 1973, insérant dans celle-ci un nouveau chapitre 3A appelé "Cour fédérale Shariat". Les pouvoirs judiciaires Shariat des Hautes Cours furent abolis par cet amendement et la Cour fédérale Shariat fut établie; elle devait initialement consister en cinq membres musulmans qui devaient être (ou étaient déjà) des juges qualifiés de la Haute Cour, y compris un Président qui devait être ou était déjà un juge qualifié de la Cour suprême. Il était prescrit que les juges de la Haute Cour seraient nommés sans leur consentement à la Cour fédérale Shariat pour une durée n'excédant pas une année; toutefois, si un juge de la Haute Cour n'acceptait pas la nomination en tant que membre de la Cour, il était réputé s'être démis de sa fonction.

La compétence judiciaire initiale de cette Cour était une Cour civile avec juridiction Shariat, c'est-à-dire qu'elle était habilitée à examiner et déterminer la compatibilité des lois avec les injonctions de l'Islam; si la Cour estimait qu'une loi était incompatible, celle cesserait d'être en vigueur le jour de la décision rendue par la Cour, et le Président devrait prendre des mesures pour amender la loi et la rendre conforme aux injonctions de l'Islam. Des dispositions prévoyaient un appel de la Cour fédérale Shariat, mais cet appel serait interjeté auprès de la Cour d'appel Shariat, spécialement constituée, comprenant trois juges musulmans de la Cour suprême.

Depuis l'introduction de la Cour fédérale Shariat, le chapitre 3A de la Constitution a subi des amendements constants;<sup>15</sup> des dispositions ont été introduites, qui affectent sérieusement la nomination des juges et des membres religieux aux Cours, la sécurité de leur emploi et la compétence judiciaire de la Cour. Bien que ces aspects soient commentés de façon

plus détaillée dans la dernière section de ce chapitre, il convient de remarquer qu'une structure de tribunal, séparée et distincte, fut établie pour fonctionner de manière parallèle au système judiciaire existant, avec (au début) des juges des Hautes Cours existant et de la Cour suprême, pour présider la Cour fédérale Shariat, dans des affaires qui, auparavant, avaient été traitées par le système judiciaire existant. La mise sur pied d'une structure de tribunal Shariat séparée peut bien avoir été dictée par un désir authentique de mettre en oeuvre l'islamisation des lois au Pakistan, mais l'effet pratique de son établissement, de sa compétence judiciaire et de sa structure a été d'affaiblir la compétence des Cours supérieures, de créer l'insécurité dans la magistrature supérieure et d'empiéter inutilement sur un système judiciaire que la juridiction Shariat aurait pu traiter dans sa structure existante.

## L'ordre constitutionnel provisoire de 1981

L'amendement constitutionnel le plus significatif intervenu pendant la période de la loi martiale, qui compromit sérieusement l'indépendance de la magistrature, et eut un impact durable sur son fonctionnement, fut l'Ordre constitutionnel provisoire de 1981 (OCP 1981).

Il a été observé que l'OCP 1981 a été adopté avant que la Cour suprême ait à examiner un appel, sur une décision de la magistrature de la Haute Cour de Quetta qui "déclara à l'unanimité que l'insertion de l'Article 212A et l'adjonction des Clauses 3A, 3B et 3C dans l'Article 199 ne répondaient ni l'un ni l'autre au test de nécessité établi dans le cas de Begum Nusrat Bhutto et étaient ultra vires du pouvoir de la CMLA, même s'il agissait en tant que Président du Gouvernement lors de la promulgation de ces amendements".<sup>16</sup>

Bien que l'appel à la Cour suprême ait été autorisé, un commentateur juriste<sup>17</sup> relève que "le régime n'était prêt à prendre aucun risque devant la Cour suprême" et l'OCP 1981 fut promulguée le 24 mars 1981.

La plus dangereuse de ces dispositions était l'Article 17, qui imposait aux juges de la Cour suprême et des Hautes Cours de prêter serment d'agir loyalement en accord avec l'OCP 1981 et de respecter celui-ci. L'Article disposait que, si un juge ne prêtait pas serment ou si le Prési-

dent ne sommant pas un juge de prêter serment, le juge serait démis de ses fonctions. Plusieurs juges, y compris le Président en fonction de la Cour suprême, refusèrent de prêter serment, et plusieurs juges de Haute Cour ne furent tout simplement pas invités à le faire. En conséquence, le Président congédia effectivement approximativement 16 juges de Haute Cour et de Cour suprême.

Ce fut un coup sévère pour la sécurité de l'emploi des juges, qui est un principe fondamental de l'indépendance de la magistrature. Selon l'Article 128 de la Constitution de 1962 et l'Article 209 de la Constitution de 1973, le Gouvernement ne pouvait congédier un juge que par le renvoi de l'affaire au Conseil judiciaire suprême, composé des cinq juges les plus anciens du pays, après qu'il eût reçu la recommandation de le congédier. Le licenciement pouvait être prononcé seulement si le juge "est incapable d'accomplir les devoirs de sa fonction ou s'est rendu coupable d'inconduite".

Depuis 1962, le Gouvernement n'avait renvoyé que trois affaires devant le Conseil judiciaire suprême. Selon le juge Patel, la procédure selon l'Article 209 "est un moyen très honnête d'assurer l'indépendance de la magistrature et de protéger le pouvoir judiciaire contre l'inconduite des juges". Nous observons que, sous le gouvernement actuel, la procédure est à nouveau en vigueur.

Les autres dispositions de l'OCP 1981 étaient également indésirables. L'Article 15 validait rétrospectivement tout acte du régime militaire depuis 1977, "en dépit de tout jugement de n'importe quelle Cour"; il interdisait la contestation devant le tribunal de tout fait et acte émanant d'une autorité militaire, ou de tout jugement rendu par un tribunal militaire; ceci revenait, en fait, à exclure tout contrôle juridictionnel, à rendre nulles toutes ordonnances et toutes injonctions des Cours, relatives aux décisions des tribunaux militaires; enfin, toutes les procédures constitutionnelles en instance devenaient caduques.

En ce qui concerne l'emploi des juges, on relèvera l'importance des dispositions qui donnaient pouvoir au Président de : a) nommer des juges ad hoc de la Haute Cour à la Cour suprême pour telle période s'avérant nécessaire;<sup>18</sup> b) exiger d'un des juges de la Cour suprême, quelle que soit son ancienneté, d'agir en tant que Président d'une Haute Cour;<sup>19</sup> et c) transférer un juge de Haute Cour d'une Haute Cour à une autre, sans le

consentement de ce juge et sans consultation préalable du Président de la Cour du Pakistan et des Présidents des deux Hautes Cours, pour une période ne dépassant pas deux ans.<sup>20</sup> Ce dernier pouvoir de transfert modifiait l'ancienne condition, fixée dans la Constitution de 1976, selon laquelle la consultation du Président de la Cour suprême n'était pas requise si le transfert n'excédait pas une année. D'autres dispositions établissaient des pouvoirs judiciaires de la Haute Cour en différents lieux dans chaque province,<sup>21</sup> transférait le barreau constitutionnel à un juge exerçant une fonction publique, dans un délai de deux ans après qu'il eût cessé d'être juge, en permettant à un juge d'accéder à un poste diplomatique ou à un poste de conseiller du Gouvernement alors qu'il était en fonction,<sup>22</sup> et restreignait le pouvoir de la Haute Cour d'accorder la liberté sous caution ou une mesure conservatoire concernant un ordre de détention sur une pétition d'habeas corpus.<sup>23</sup>

Enfin, le Président du Gouvernement, en sa qualité de Président et administrateur de la loi martiale, se réservait le pouvoir d'amender la Constitution, à la fois rétroactivement et pour l'avenir.

Il est clair que les changements constitutionnels et législatifs intervenus dans la période de la loi martiale et culminant dans l'OCP 1981, eurent un effet cumulatif et répressif sur le fonctionnement indépendant de la magistrature. La gravité de ces changements et leurs effets sur la magistrature furent mise en évidence dans un récent discours de bienvenue, adressé au Premier Ministre à la Cinquième Conférence des juristes du Pakistan par le vice-président du Conseil du barreau du Pakistan, lorsqu'il déclara :

"Après la promulgation de la loi martiale au Pakistan en juillet 1977, la magistrature, sous la loi de nécessité, conféra la légalité au régime de la loi martiale dans l'affaire Begum Nusrat Bhutto. Par la suite, un traitement fut réservé à la magistrature dont aucune société ne saurait s'enorgueillir. L'adjonction de l'Article 212A à la Constitution de 1973, la promulgation de l'Ordre constitutionnel provisoire au cours de l'année 1981 et l'application des divers Ordres présidentiels, règlements de loi martiale et ordres de loi martiale concernant la compétence judiciaire des Cours supérieures, minèrent sérieusement les pouvoirs et la dignité de la magistrature. A l'entrée en vigueur de l'Ordre constitutionnel provisoire de 1981, un grand nombre de juges des Cours supérieures ne prêtèrent pas ser-



ment ou furent mis à la retraite; le public en garde une impression défavorable. Par la suite, au lieu de procéder à des nominations permanentes aux fonctions judiciaires supérieures, le Président de la Cour suprême et les juges furent gardés longtemps en liste pour affaiblir les rangs de la magistrature. Des transferts de certains juges ou le déplacement de leur quartier général influencèrent défavorablement l'indépendance de la magistrature."<sup>24</sup>

Avec l'introduction de l'OCP de 1981, le pouvoir qu'avait l'exécutif d'influencer la magistrature fut plus qu'une apparence. Il fut ainsi possible de récompenser un fonctionnaire de la justice sans égard à son ancienneté en lui conférant la charge de Président de la Cour suprême ou en le nommant à un poste de diplomate ou de conseiller; inversement, les pouvoirs présidentiels de transférer un juge de Haute Cour, sans son consentement, soit d'un district à un autre pour une période de deux ans, soit à la Cour fédérale Shariat, pouvaient être utilisés à titre de sanction.

Ainsi que le relève un commentateur :

"Il n'était pas surprenant que dans les années de l'OCP, qui s'achevèrent avec son abrogation le 30 décembre 1985, le développement progressif du droit constitutionnel par le contrôle juridictionnel en vint presque à être stoppé."<sup>25</sup>

Comme le montrera le développement législatif de 1981 à nos jours, et ainsi que le déclare une résolution de la Convention des juristes du Pakistan :

"L'introduction de (l'OCP de 1981) a fait un tort incalculable à l'indépendance de la magistrature et des droits des citoyens du Pakistan."<sup>26</sup>

### **La période ayant précédé la levée de la loi martiale - la magistrature et le barreau**

Dans la période de 1981 au 30 décembre 1985, d'autres textes législatifs furent adoptés, qui affectèrent à la fois la profession juridique et la magistrature. Le 10 mars 1985, le Président promulga la "Renaissance

de l'Ordre de 1985, modifiant la Constitution de 1973", bien que les droits fondamentaux et la juridiction d'assignation des Hautes Cours ne fussent pas mis en vigueur. Plus important encore, l'OCP de 1981 demeura partie intégrante de la Constitution remise en vigueur jusqu'au 30 décembre, moment où il fut abrogé et où la loi martiale fut levée. Les textes législatifs ultérieurs survécurent à la période de la loi martiale et sont toujours en vigueur aujourd'hui.

En juillet 1982, des amendements furent apportés à la loi sur les praticiens juristes et les conseils du barreau de 1973, interdisant tout d'abord aux conseils du barreau et aux associations du barreau de s'engager dans une activité politique et accordant ensuite le droit à un avocat de pratiquer sans être membre d'une association du barreau.<sup>27</sup> Ainsi que le releva le vice-président du Conseil du barreau du Pakistan:

"Par les premières dispositions, les activités des avocats purent être contrôlées et par la dernière disposition, une indiscipline grossière fut introduite dans la profession juridique."<sup>28</sup>

En mars 1985, un autre amendement fut apporté à la loi sur les praticiens juristes et les conseils du barreau de 1973, supprimant le pouvoir d'enrôler, et de discipliner, les membres de la profession juridique, des conseils du barreau à la magistrature.<sup>29</sup> Ces amendements furent considérés par la profession juridique comme hautement discriminatoires et sérieusement attentatoires à la liberté de la profession juridique.

En outre, de nombreux changements intervinrent qui affectèrent les nominations et la durée d'emploi des magistrats supérieurs. Les principales modifications comprenaient un amendement à l'Article 179 de la Constitution prévoyant l'abolition du rang d'ancienneté pour la nomination à la charge de Président de la Cour suprême,<sup>30</sup> et un amendement à l'Article 196 abolissant la nomination du juge le plus ancien de la Haute Cour à la fonction de Président de la Haute Cour,<sup>31</sup> il en résultait qu'un jeune juge pouvait passer avant les plus anciens juges. Une autre disposition législative amendement l'Article 200 prévoyait que tout juge de Haute Cour qui n'acceptait pas un transfert à une autre Haute Cour serait réputé s'être retiré de sa fonction;<sup>32</sup> en relation avec une nomination d'un juge à la Cour fédérale Shariat, une nouvelle disposition (insérant l'Article 203C(4B) dans la Constitution), permit au Président de modifier "en tout temps" la durée de la nomination de ce

juge, ou de l'assigner à n'importe quelle autre fonction, ou d'exiger de lui qu'il accomplisse d'autres fonctions telles que le Président "pourrait le juger bon; et voter tout ordre qu'il pourrait considérer approprié".<sup>33</sup>

L'effet d'une telle disposition législative est amplement démontré par l'expérience du juge Aftab Hussain, qui était Président de la Cour fédérale Shariat. En 1984, il était absent du pays, en voyage en Arabie Séoudite. En son absence, un autre juge fut nommé à son poste et, à son retour au pays, il fut prié d'accepter un poste en tant que Conseiller auprès du Ministère des affaires religieuses. Il refusa d'accepter cette nouvelle fonction et fut en conséquence réputé s'être retiré.<sup>34</sup>

La compétence judiciaire de la Cour fédérale Shariat fut aussi l'objet de changements. En 1982, la juridiction fut étendue pour permettre à la Cour, de son propre chef, d'examiner les lois pour déterminer leur compatibilité avec les injonctions de l'Islam. Pouvoir fut aussi donné à la Cour fédérale Shariat de réviser toute conclusion, condamnation ou ordre rendu par un tribunal pénal sur la base des lois concernant l'application de l'Houdoud (peines prescrites par le Coran ou la Sunna, qui sont contenues dans des statuts appelés : Application des ordonnances Houdoud)<sup>35</sup> y compris le pouvoir de "rehausser la condamnation".<sup>36</sup>

Même dans sa juridiction civile Shariat, si la Cour fédérale Shariat considère qu'une loi est incompatible avec les injonctions de l'Islam, un texte législatif décrété en 1984 exigeait que la Cour avise l'autorité gouvernementale compétente et lui accorde "l'occasion adéquate de voir son point de vue placé devant la Cour".<sup>37</sup> Selon l'Article 203G, nulle Cour, y compris la Cour suprême et une Haute Cour, ne peut exercer une compétence judiciaire quelconque sur des affaires qui ressortissent de la compétence de la Cour fédérale Shariat; l'Article 203GG dispose qu'une décision de la Cour fédérale Shariat sera contraignante pour toutes les Hautes Cours et les Cours inférieures.

Enfin, la structure de la Cour fédérale Shariat fut aussi amendée pendant cette période. Composée à l'origine de façon à regrouper huit juges musulmans qui étaient ou seraient qualifiés comme juges de Haute Cour, la Cour fédérale Shariat, par un amendement de mai 1981, devait comprendre un Président de Cour suprême (qui était, ou avait été, ou est qualifié en tant que Président de la Cour suprême ou qui était ou a été

juge permanent de la Haute Cour), quatre juges au maximum, qui étaient ou seraient qualifiés comme juges de la Haute Cour, trois au maximum étant des ulema qui sont bien versés dans le droit islamique.<sup>38</sup> Les ulema sont des chefs religieux, qui rendent des décisions sur des questions d'importance religieuse; ils réglementent, par conséquent, la vie de la communauté musulmane. Les ulema siègent maintenant en tant que juges de la Cour fédérale Shariat avec des juges de Haute Cour, ou des personnes de qualification égale. De même, la Cour d'appel Shariat de la Cour suprême comprenait, à l'origine, trois juges musulmans de la Cour suprême mais, par un amendement de 1982,<sup>39</sup> elle devait se composer de trois juges musulmans de Cour suprême, deux ulema au maximum, "devant être nommés par le Président pour assister aux séances de la Cour en qualité de membres ad hoc de celle-ci, choisis parmi les juges de la Cour fédérale shariat ou une liste de ulema établie par le Président, après consultation du Président de la Cour suprême".<sup>40</sup>

Les changements législatifs au cours de cette période illustrent l'ingérence continue du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire et envers les fonctionnaires judiciaires de la magistrature supérieure. Un texte législatif ultérieur, entré en vigueur le jour où la loi martiale fut levée, est la Clause 19 de la Constitution (Huitième amendement) de la loi de 1985.

### **La levée de la loi martiale et la loi de Constitution (huitième amendement) de 1985**

Après huit années et demie de gouvernement militaire, le Président Zia-ul-Haq émit une proclamation qui mettait fin à la loi martiale, abrogeait le Décret-loi (maintien en vigueur), de 1981 et OCP de 1981, mais qui précisait que la loi sur la Constitution (Huitième amendement) de 1985 avait été votée par le Parlement (Majlis-e-Shoora). La Clause 19 du huitième amendement remplace l'Article 270A de la Constitution; cet article valide et confirme tous les ordres décrétés, toutes les procédures engagées et tous les actes accomplis par n'importe quelle autorité de la loi martiale pendant la durée de celle-ci; l'article prévoit qu'aucune loi votée ne peut être mise en question devant quelque tribunal que ce soit, "en dépit de tout ce qui peut être contenu dans la Constitution".<sup>41</sup> En outre, elle empêche toute cour de contrôler tous les actes

accomplis par les autorités de la loi martiale ou d'ouvrir une procédure légale contre n'importe quelle autorité; elle déclare que tous les ordres donnés et les actions faites ou prises par les autorités de la loi martiale "seront réputés avoir été faits, pris ou commis de bonne foi".<sup>42</sup>

Bien que la juridiction des ordonnances ('Writ jurisdiction') ait été rendue à la Haute Cour à la levée de la loi martiale,<sup>43</sup> l'Article 270A a limité, en fait, tout contrôle juridictionnel des actions de la loi martiale ou des lois à propos desquelles des centaines de recours contestant les ordres de loi martiale, aussi bien que les actions prises, sont toujours pendants. Reste à déterminer la question fondamentale, à savoir si les Cours supérieures ont la compétence de réviser des actions mala fide, des abus de pouvoir ou d'autres actions ultra vires émanant des autorités de la loi martiale, et d'ordonner des remèdes appropriés. Ainsi, des requêtes demandant le retour de biens confisqués, la réouverture de presses à imprimer les journaux mises sous scellés et le contrôle de la détention continue des prisonniers sous la loi martiale, dont les affaires n'avaient pas été entendues, étaient encore pendantes au moment de la visite de la mission au Pakistan. Il était fait état de retards sérieux et graves dans l'audience des affaires, mais il semblait plus particulièrement que la magistrature était réticente à fixer les dates d'audience pour les recours soulevant des problèmes politiques marqués.

Une affaire de ce genre impliquait la fermeture et la mise sous scellés du journal d'Ahmidyan Al Fazal, en décembre 1984. Un recours fut déposé à la Haute Cour de Lahore le 29 décembre 1984, mettant en question le pouvoir du Gouvernement provincial du Penjab de prendre une telle décision. De la date d'enregistrement jusqu'au milieu de 1986, plus de 21 ajournements furent accordés par la Cour, principalement à la demande du Procureur général, jusqu'à ce que l'affaire soit agendée pour audience en octobre 1986. Au jour fixé, le recours fut placé vers la fin de la liste des objets à traiter et on "n'y arriva tout simplement" pas. Au moment de notre visite, vers la mi-décembre 1986, l'affaire ne s'était pas vue attribuer une nouvelle date d'audience; ni le juge, ni la Cour n'avaient annoncé l'affaire pour une audience prioritaire. Nous avons été informés par le Président de la cour par intérim de la Haute Cour de Lahore que le conseiller des requérants devrait chercher à obtenir une date fixe, en allant le trouver, et en présentant une requête personnellement, bien qu'il ait aussi reconnu qu'il était habilité à fixer une date d'urgence de son propre chef.

La réticence de la magistrature à se saisir de telles affaires et à s'attaquer à la question, ennuyeuse, de l'étendue de ses pouvoirs de contrôle juridictionnel, s'explique peut-être par l'autre exigence qui lui a été faite, après la levée de la loi martiale et l'abrogation de l'OCP de 1981, de prêter un nouveau serment professionnel. Le serment judiciaire qui était administré était le serment contenu dans la Troisième annexe à la Constitution de 1973. Bien qu'il ait été prétendu qu'il s'agissait du serment selon la "Constitution remise en vigueur", il fut administré après que le Huitième amendement ait été voté et que l'Article 270A ait été incorporé à la Constitution. Etant donné que l'OCP de 1981 avait été abrogé et ses termes incorporés à la Constitution, et que la Constitution de 1973 avait été prétendument remise en vigueur, pourquoi fallait-il que des juges, qui avaient déjà prêté serment selon la Constitution de 1973, prêtent à nouveau le même serment ?

Etant donné que le serment imposé aux juges exigeait qu'ils remplissent leurs devoirs et accomplissent leurs fonctions honnêtement et "loyalement en conformité avec la Constitution" et qu'ils jurent de "préserver, protéger et défendre la Constitution", n'était-ce pas un rappel, sévère mais opportun, que la Constitution qu'ils soutiennent maintenant est une Constitution amendée de manière substantielle, différente de la Constitution de 1973 à laquelle ils avaient, à l'origine, juré obéissance et qu'elle contient maintenant une disposition qui rend valide toutes les actions et la législation de la loi martiale ?

L'exigence faite aux magistrats de jurer le soutien à la Constitution dans sa forme amendée doit aussi être considérée dans le contexte des modifications de la loi martiale et des pouvoirs exécutifs qui ont soutenu la transition à un gouvernement civil et qui affectent encore le fonctionnement de la magistrature.

## **Après la loi martiale - les décrets survivants**

La traces historique des décrets successifs de la loi martiale et des amendements constitutionnels révèle un affaiblissement graduel mais régulier de la magistrature par l'administration de la loi martiale; aussi s'avère-t-il fondé, avec la levée de celle-ci, d'examiner les décrets toujours en vigueur et de déterminer dans quelle mesure ils affectent l'indépendance actuelle de la magistrature.

Malgré l'abrogation de l'OCP de 1981 et de l'Article 212A, des décrets constitutionnels furent votés avant la levée de la loi martiale; ils assurèrent la perennité de maints changements intervenus sous cette dernière.

Les plus importants étaient les amendements apportés aux Articles 196, 200 et 203C de la Constitution. L'Article 196 autorise la nomination de juges à la Haute Cour en tant que Président de la Cour suprême, sans égard à leur ancienneté. L'Article 200 autorise le Président à transférer des juges d'une Haute Cour à d'autres Hautes Cours pour deux ans; si un juge n'accepte pas le transfert, il est réputé avoir démissionné. L'Article 203C permet au Président de nommer un juge à la Haute Cour en tant que juge à la Cour fédérale Shariat; si un juge n'accepte pas une telle nomination, il est également réputé avoir démissionné.

Comme il a été dit précédemment, ces amendements intervinrent dans la période précédant la levée de la loi martiale, tous les amendements précités étant adoptés en mars 1985. Toutefois, les modifications des Articles 196 et 200 n'apportaient rien de nouveau. Elles faisaient simplement écho aux dispositions des Articles 8 et 10 de l'OCP de 1981, pour assurer leur maintien. Ainsi, le pouvoir exécutif détient-il toujours la possibilité de punir ou de récompenser les membres de la magistrature. La perspective de promotion pour un jeune juge, de la Haute Cour au poste de Président de Cour suprême, serait de nature à inciter un juge à rechercher la faveur du pouvoir exécutif, tout en créant simultanément un élément inutile de compétition parmi les membres de la magistrature. Réciproquement, la perspective d'être transféré d'une Haute Cour de district, dans un district complètement différent pour deux ans, ou d'affronter la retraite, crée pour n'importe quel juge un climat d'appréhension et d'incertitude. Moins souhaitables encore sont les dispositions de l'Article 203C, qui permettent au Président de nommer un juge à la Haute Cour en tant que juge à la Cour fédérale Shariat; si le juge n'accepte pas la nomination, il sera réputé avoir pris sa retraite. S'il accepte la nomination, le Président peut en tout temps modifier la durée de sa nomination ou l'assigner à toute autre fonction ou exiger de lui d'accomplir toute autre fonction que le Président juge utile.

Tous ces pouvoirs de transfert et de nomination, qui sont encore détenus par le Président depuis l'époque de la loi martiale, affaiblissent toute

notion de sécurité d'emploi des fonctionnaires judiciaires et continuent à menacer et à saper le fonctionnement indépendant de la magistrature.

La révocation de l'Article 212A de la Constitution, qui établissait les tribunaux militaires, délimitait leur compétence et empêchait toute autre forme de contrôle juridictionnel, constitue un autre exemple de progrès positif accompli au moment de la levée de la loi martiale.

Toutefois, comparé aux dispositions du Huitième amendement, le résultat d'ensemble n'a pas grande valeur. Le Huitième amendement rend valides toutes les actions prises et les sentences prononcées par les tribunaux militaires et, comme mentionné précédemment, empêche toute autre cour de réviser les décisions, sentences ou ordres, émanant de ces tribunaux. A nouveau, l'abrogation d'un décret de loi martiale est remplacée par un autre qui assure l'immunité durable pour tout ce qui a été fait sous la loi martiale, en particulier par les tribunaux militaires. La compétence des Cours supérieures a de nouveau été affectée avec le retour au gouvernement civil. Non seulement leur compétence est diminuée par le Huitième amendement, mais un autre amendement constitutionnel a réduit leur pouvoir de contrôler tout amendement futur à la Constitution. Avec effet dès le 2 mars 1985, l'Article 239 autorise le Parlement à amender la Constitution, avec une majorité des deux tiers; cependant, un tel amendement ne "doit pas être mis en question par n'importe quelle Cour, pour quelque motif que ce soit".<sup>44</sup>

Non compétentes pour contrôler la validité d'un amendement à la Constitution, les Cours sont privées d'une partie essentielle de leur fonction; accorder réparation à un citoyen lésé par un décret voté et empêcher toute violation de la Constitution. L'interdiction de contrôler les amendements constitutionnels viole l'Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose :

"Quiconque a droit à une réparation effective par les tribunaux nationaux compétents pour des actes violant les droits fondamentaux qui lui sont accordés par la constitution ou par la loi".<sup>45</sup>

Les restrictions imposées à la compétence des tribunaux par le Huitième amendement et l'Article 239 érodent la perception qu'a le public de la magistrature et la confiance qu'il a en elle. Ceci est, davantage encore, exacerbé par les agissements du pouvoir exécutif qui, dans certains cas,



accorde la réparation cherchée dans la procédure devant le tribunal, après que l'audience ait commencé, mais avant que la décision soit rendue. Un tel exemple s'est produit pendant la visite de notre mission. Un recours mettant en question la détention prolongée de Jan Saqi fut agendé pour audience le 7 décembre 1986 dans la Haute Cour de Sind. L'accusé était un chef proéminent du Comité Sind Hari, qui fut condamné par un tribunal militaire avec une peine de dix ans d'emprisonnement ferme. Sa peine expirait le 5 juillet 1986, mais les autorités le maintinrent en détention. L'audience sur recours débuta le 7 décembre et, le 9 décembre, avant la fin de l'audience, les autorités de la Prison centrale de Karachi ordonnèrent sa libération.<sup>46</sup> Il est clair qu'une telle action du pouvoir exécutif prévient toute nécessité de jugement, mais elle a pour effet de rendre superflue la fonction de la Cour. Elle empêche aussi le tribunal de créer un précédent qui peut, à son tour, encourager d'autres recourants à demander le contrôle de leur détention; contrevient à la norme acceptée au plan international, en matière d'indépendance de la justice, à savoir : le "pouvoir exécutif s'abstiendra de tout acte ou omission qui préjuge l'issue judiciaire d'un litige ou contre-carre la bonne exécution d'une décision du tribunal".<sup>47</sup>

## **Autres obstacles à l'indépendance judiciaire**

Outre les obstacles au fonctionnement adéquat de la magistrature mentionnés ci-dessus, il existe un certain nombre d'autres facteurs qui affectent son indépendance et l'administration adéquate de la justice. Ces facteurs ne résultent pas nécessairement de quelque décret spécifique de la loi martiale, mais prolongent un ensemble de pratiques existant sous la loi martiale.

### **Vacances dans la magistrature**

Les retards excessifs dans l'audition et le traitement des affaires constituèrent la plainte unanime faite à la mission par les associations du barreau, les conseils du barreau et les avocats exerçant dans tout le Pakistan. La cause principale tient au nombre inadéquat de fonctionnaires judiciaires disponibles pour liquider le grand nombre d'affaires pendantes et pour assurer, à l'avenir, une gestion efficace des dossiers. On nous a dit que dans les Hautes Cours de chaque district, il y a des vacances dans la magistrature qui fonctionne, depuis de nombreuses

années, sans un effectif complet de juges. Les conseillers du barreau ont aussi observé que le nombre de fonctionnaires judiciaires n'a pas été augmenté dans la mesure de l'augmentation du nombre d'affaires; ils ont aussi déclaré que "l'insuffisance du nombre des juges est une cause majeure du retard de la justice".<sup>48</sup>

### **La nomination de juges ad hoc et de juges intérimaires**

Ainsi que le précise la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, "la nomination de juges temporaires pour des périodes probatoires est incompatible avec l'indépendance judiciaire". En dépit du fait que les dispositions constitutionnelles permettant la nomination de juges ad hoc et de juges intérimaires supplémentaires furent votées avant la période de la loi martiale,<sup>49</sup> nous avons été informés que la pratique, sous la loi martiale, était de procéder à des nominations importantes de juges ad hoc ou de juges intérimaires supplémentaires dans les Hautes Cours et la Cour suprême, sans confirmer ces nominations à titre permanent. Selon l'Article 182, un juge de Haute Cour peut être nommé comme juge ad hoc de la Cour suprême "pour telle période qui peut être nécessaire" et, de façon similaire, l'Article 197 prévoit qu'une personne qualifiée pour être nommée juge supplémentaire "pour telle période déterminée par la Président". Comme pour les pouvoirs de transfert, la possibilité, pour le Président, d'annuler une nomination d'un juge temporaire lorsqu'il le désire crée l'incertitude et l'insécurité; elle peut être utilisée comme une punition envers un juge courageux et indépendant. Outre le fait d'encourager la personne nommée à favoriser le pouvoir exécutif, un tel pouvoir peut détruire, et détruit l'indépendance judiciaire.

### **Age de la retraite dans la magistrature supérieure**

En 1976, des amendements furent apportés à la Constitution qui stipulaient que l'âge de la retraite pour les juges de la Cour suprême était de soixante-cinq ans et pour ceux de la Haute Cour de soixante-deux ans.<sup>50</sup> Ceux des juges qui atteignent l'âge de la retraite obligatoire à la Haute Cour, mais désirent poursuivre leur fonction judiciaire, peuvent souhaiter une nomination à la Cour suprême. A nouveau, le pouvoir exécutif a l'occasion de "récompenser" certains juges et, pour promouvoir une véritable indépendance judiciaire, il est recommandé que l'âge de la retraite soit de soixante-cinq ans pour tous les juges supérieurs.

## Installations et consolidation

Les locaux où la magistrature doit fonctionner, en particulier la magistrature inférieure, sont en général inadéquats, surpeuplés et manquent d'équipements appropriés pour consigner les témoignages, classer les dossiers et dactylographier les jugements. Le Gouvernement a été instamment prié de faire entendre aux Gouvernements provinciaux que le besoin est grand de procéder à des attributions financières adéquates dans leurs budgets pour remédier, en partie, à cette situation; il est clair que des consolidations de fonds plus importantes sont nécessaires pour améliorer les conditions tant pour la magistrature que pour le public.

La mission a aussi recueilli des allégations de corruption largement répandues, en particuliers dans les rangs inférieurs de la magistrature. La rémunération inadéquate de la magistrature inférieure a été l'un des facteurs qui a poussé cette dernière à accepter des pots-de-vin. Le Conseil du barreau du Pakistan a insisté auprès du Gouvernement<sup>51</sup> pour l'amélioration des conditions faites à la magistrature, y compris une hausse de salaire et nous appuyons cette recommandation.

## Séparation de la magistrature et du pouvoir exécutif

L'Article 175(3) de la Constitution stipule que la magistrature sera séparée progressivement du pouvoir exécutif dans un délai de quatorze<sup>52</sup> ans.

Selon le Code de procédure pénale de 1898 (auquel on se réfère sous le terme de Code pénal), quatre classes de cours criminelles sont établies : Cours de session, magistrats de première classe, seconde classe et troisième classe.<sup>53</sup> Dans chaque district, le Gouvernement provincial a le pouvoir d'établir les tribunaux de session,<sup>54</sup> de nommer tous les juges de session,<sup>56</sup> les magistrats de district<sup>55</sup> et les magistrats de chaque classe,<sup>56</sup> y compris tous "magistrats spéciaux",<sup>57</sup> d'ordonner à n'importe quel juge (deux ou plusieurs) "de siéger ensemble au tribunal" et de conférer au tribunal les pouvoirs imputables aux magistrats de la première, la deuxième ou la troisième classe,<sup>58</sup> d'attribuer des pouvoirs supplémentaires aux magistrats<sup>59</sup> et de retirer tous les pouvoirs, ou n'importe lesquels d'entre eux, conférés par le Code pénal à n'importe quelle personne.<sup>60</sup>

Les "cours de district" civiles et les cours des petites affaires établies par le Code de procédure civile de 1908 sont toutefois soumises au contrôle de Hautes Cours,<sup>61</sup> bien que l'application du Code civil aux tribunaux des revenus soit dans les limites du pouvoir des Gouvernements provinciaux, qui peuvent déclarer quelles parties du Code sont applicables.<sup>62</sup>

Depuis longtemps, la demande a été formulée par plusieurs conseils du barreau et par le public<sup>63</sup> pour que l'Article 175(3) de la Constitution soit respecté et que la magistrature soit complètement séparée du pouvoir exécutif. Le Ministre de la justice nous a dit que le Gouvernement était obligé d'instaurer la séparation de la magistrature inférieure du pouvoir exécutif jusqu'en août 1987, et nous insistons auprès du Gouvernement pour qu'il assure la complète indépendance des cours et de la magistrature inférieure, et ce, de façon aussi rapide que possible.

## L'effet des Cours Shariat

Comme il a été mentionné plus haut,<sup>64</sup> la Cour fédérale Shariat fut établie pendant la période de loi martiale en tant qu'instance, et distincte du système de Cours existantes. Elle détient les mêmes pouvoirs et exerce les mêmes fonctions que celles qui lui furent conférés pendant la loi martiale. Ainsi, mises à part les restrictions imposées actuellement sur tout ce qui a trait à la loi fiscale, la loi sur les taxations, les procédures judiciaires, ou la pratique bancaire et d'assurances, elle conserve la compétence de contrôler toutes les lois et de les déclarer incompatibles avec les injonctions de l'Islam; de réviser tout jugement ou ordonnance rendu par un tribunal pénal par rapport aux lois Houdoud (lois criminelles islamiques). Les décisions de la Cour fédérale Shariat continuent d'être contraignantes pour toutes les Hautes Cours et les Cours inférieures, et la Cour fédérale Shariat peut exercer son droit de recours envers le seul Tribunal Shariat de la Cour suprême. Les membres de la Cour fédérale Shariat de la Cour suprême comprennent les ulema qui n'ont pas de qualifications juridiques formelles et dont les seules qualifications doivent être qu'ils sont bien versés en droit islamique. En outre, une liste de juriconsultes, ou qalim, qui, de l'avis de la Cour suprême Shariat, "sont bien versés dans la Shariat", doivent être entretenus par la Cour pour représenter toute partie dans la procédure judiciaire, bien

qu'une partie puisse aussi être représentée par un avocat de la Haute Cour ayant cinq années d'expérience et qui est musulman.

Ainsi a été créée une structure, pendant le temps de la loi martiale, dont la compétence est étendue par un Président qui a conservé le pouvoir de nommer ou de modifier la durée de fonction de ses membres, qui doivent être musulmans; qui a introduit des chefs religieux non qualifiés juridiquement pour siéger en tant que juge; qui a imposé des restrictions aux juristes praticiens habilités à comparaître en justice; qui a permis aux personnes juridiquement non qualifiées de représenter des parties; et qui a donné aux décisions de la Cour une valeur plus grande que celle attribuée aux décisions des Hautes Cours et des Cours inférieures, qui sont à leur tour liées par ces décisions. Il n'est pas surprenant que la profession juridique ait perçu l'établissement de la Cour Shariat comme une menace, parce que "la compétence judiciaire a été retirée aux Tribunaux Shariat de la Cour suprême et attribuée à une autre cour séparée, en dehors du système de la Cour civile, et au-delà de la portée et de l'influence de la profession juridique. En outre, un tel développement augmente les prérogatives du pouvoir exécutif, en lui offrant un autre forum juridique où poursuivre les plaintes; il lui donne, par conséquent, un pouvoir accru de discuter les peines".<sup>65</sup> Outre le fait qu'il se réserve "l'occasion appropriée de faire valoir son point de vue devant la Cour" lorsque la Cour Shariat atteste qu'une loi est incompatible avec l'Islam,<sup>66</sup> le Gouvernement ou pouvoir exécutif exerce son contrôle sur les tribunaux en modifiant la nomination des juges ou en amendant la compétence de la Cour, ainsi que le démontrent les deux affaires suivantes :

Dans l'affaire Hazoor Bakhsh contre Fédération du Pakistan,<sup>67</sup> tous les magistrats de la Cour fédérale Shariat ont décidé que le prononcé d'une peine de mort par lapidation ("rajm") violait les injonctions de l'Islam, et que la condamnation à subir 100 coups satisfaisait au "Hadd" (peine prescrite par le Coran). Le Gouvernement interjeta un recours auprès du Tribunal Shariat de la Cour suprême. Avant que le recours soit traité en délibération, un amendement à la Constitution fut décrété, qui permit à la Cour Shariat (fédérale) de revoir ses propres décisions.<sup>68</sup> Le tribunal de la Cour fédérale Shariat fut à nouveau constitué; le Président de la Cour Shariat, un ancien juge, fut révoqué, un nouveau Président du tribunal fut nommé et deux ulema siégèrent au tribunal. Dans la procédure de révision, la peine de mort par lapidation fut maintenue.<sup>69</sup> Toutefois,

la mission croit comprendre qu'aucune peine de mort par lapidation n'a été exécutée.

Dans l'affaire Mujeeb-ur-Rehman contre Fédération du Pakistan,<sup>70</sup> l'Ordonnance XX (qui interdit aux "Ahmadis" de s'appeler musulmans) fit l'objet d'un recours devant la Cour fédérale Shariat, en raison de son incompatibilité avec le Coran et la Sunna. L'affaire fut délibérée par cinq juges et un "ordre bref" annonçant la position des cinq juges fut énoncé en août 1984,<sup>71</sup> les motifs devant être donnés ultérieurement. Le Président de la Cour, en audience, était M. Aftab Hussain. Par l'amendement de l'Article 203C(4B), en vigueur le 2 mars 1985, le Président reçut pouvoir d'assigner un juge à n'importe quelle autre charge ou d'accomplir telles autres fonctions que le Président juge utiles. Comme il a été relevé précédemment, M. Aftab Hussain fut prié d'accepter sa nomination en tant que Conseiller auprès du Ministère des affaires religieuses. Il refusa et fut réputé avoir démissionné. Le jugement complet de l'affaire Rehman fut rendu et relaté plus tard,<sup>72</sup> par quatre juges seulement. Aucune mention n'est faite, pour cette affaire, que cinq juges avaient siégé lors des délibérations, et avaient annoncé leur position préliminaire.

Le problème de l'établissement de tribunaux séparés à base religieuse, qui ont une compétence judiciaire en matière de lois et décrets civils et qui peuvent être contrôlés par le pouvoir exécutif, tient à ce qu'ils peuvent être aisément manipulés pour approuver et endosser la politique du Gouvernement, tout en discriminant les groupes populaires qui n'appartiennent pas à la secte religieuse majoritaire. Par conséquent, l'introduction d'ulema, chefs religieux de la secte majoritaire au Pakistan, qui sont perçus par la communauté comme étant des juges très puissants et influents, tant à la Cour fédérale Shariat qu'au tribunal de la Cour suprême Shariat, est une innovation dangereuse, du fait qu'il ne leur est demandé aucune qualification juridique particulière, et que les jugements des deux Cours Shariat ne peuvent faire l'objet de recours auprès des cours civiles.

Pour rétablir la confiance en la magistrature et pour préserver les droits de l'homme fondamentaux, il est souhaitable que la juridiction des Cours Shariat, si elle s'avère encore nécessaire, soit restituée à la cour civile.

Avec le retour au Gouvernement civil et le rétablissement du Parlement, l'existence des Cours Shariat, avec pouvoir de renverser la législation, peut ne plus être nécessaire. Si la législation est votée par les représentants élus du peuple, alors, comme dans toute démocratie, les lois devraient pouvoir être revues, particulièrement en regard des dispositions constitutionnelles. Ainsi que le suggère le titre, la Constitution de la République islamique du Pakistan contient dans son préambule et dans la "Détermination des objectifs", qui constitue une partie importante de la Constitution,<sup>73</sup> le passage suivant : "les musulmans auront la possibilité d'organiser leur vie, dans les sphères privée et collective, en accord avec les enseignements et les exigences de l'Islam, tels qu'ils sont établis dans le Saint Coran et dans la Sunna". Si l'entière juridiction des cours était restaurée et si les amendements constitutionnels faisaient l'objet de contrôles, il semblerait alors que la nécessité des Cours Shariat serait superflue. Toutefois, si les pré-requis à la formation juridique au Pakistan incluaient davantage de cours sur le droit islamique, les avocats et les juges seraient à même, respectivement, de présenter des arguments et de juger des lois incompatibles avec les principes de l'Islam. Si le besoin de rechercher une opinion religieuse spécialisée se manifestait dans un cas difficile, les ulema pourraient être appelés devant n'importe quelle cour pour témoigner en qualité d'experts indépendants. Etant donné que les juges civils pouvaient décider des cas "Shariat" avant l'établissement de la Cour fédérale Shariat, et sont toujours nommés en tant que juges auprès de l'actuelle structure des Cours Shariat, il semble qu'il n'y ait guère de raisons de douter de leur compétence pour interpréter et appliquer la Shariat aux lois du Pakistan.

## **Le besoin d'indépendance de la justice**

C'est un axiome pour le règne du droit qu'une magistrature doit pouvoir fonctionner indépendamment. En formulant les normes internationales pour l'indépendance de la justice, des principes fondamentaux ont été énoncés. Le plus pertinent est que la magistrature doit être indépendante du pouvoir exécutif; la magistrature doit être compétente, directement, ou par voie de contrôle, pour toutes les questions de nature judiciaire; le pouvoir exécutif ne doit exercer aucun contrôle sur les fonctions judiciaires, et aucun pouvoir ne saurait être exercé de manière à interférer avec le processus judiciaire; les nominations ou les transferts

de juges au sein des cours auxquelles ils sont nommés sont des fonctions administratives internes qui doivent être accomplies par la magistrature; la nomination de juges temporaires n'est pas compatible avec l'indépendance de la magistrature; enfin, ce devrait être "une priorité de la plus haute importance, pour l'Etat, de fournir des ressources adéquates pour permettre une bonne administration de la justice, y compris les aménagements matériels appropriés pour le maintien de l'indépendance de la magistrature..."<sup>74</sup>

Pour le bien d'une magistrature indépendante au Pakistan, il est temps que ces principes soient suivis. Nous insistons pour que le Gouvernement du Pakistan rétablisse l'entière compétence judiciaire des cours, en révoquant les articles 270 et 239; laisse les pouvoirs de transfert de juges à la magistrature, y compris le transfert de tout juge à une Cour Shariat; revoie la nécessité de Cours Shariat séparées et assure que des personnes qualifiées juridiquement soient seules nommées comme juges de ces cours; abroge les dispositions permettant la nomination de juges ad hoc ou temporaires; sépare la magistrature inférieure du pouvoir exécutif; assure un âge identique pour la retraite aux juges des Hautes Cours et de la Cour suprême, garantisse une rémunération adéquate pour la magistrature inférieure.

## **Le barreau**

Les amendements apportés au décret sur les juristes praticiens et les conseils du barreau, de 1973, sous la loi martiale, décrits précédemment sont encore en vigueur aujourd'hui. Donc, la prohibition faite aux conseils du barreau et aux associations du barreau de s'engager dans des activités politiques est maintenue. Cependant, nombre d'associations du barreau, de conseils du barreau et de conventions d'avocats, avant et après la loi martiale, ont publié des déclarations de presse, rédigé des adresses publiques et publié des résolutions, insistant pour que le Gouvernement, inter alia, soutienne la prééminence du droit, permette à la magistrature et au barreau de fonctionner indépendamment, abroge les lois et décrets répressifs et rétablisse les droits de l'homme fondamentaux.

Aussi bien pendant qu'après la loi martiale, de nombreux avocats ont été arrêtés et détenus pour leur activité politique, pour avoir tenu des



meetings avec des chefs politiques, pour avoir paru à des assemblées politiques et pour avoir prononcé des discours lors de ces réunions. La détention d'avocats, au cours de 1986, après la loi martiale, a duré dans certains cas plusieurs jours, dans d'autres cas un mois. Au moment de leur arrestation, aucun motif n'a été indiqué ni aucune accusation formulée. Bien qu'aucun des avocats questionnés n'ait pu dire qu'il avait été arrêté à cause de son activité professionnelle ou à cause de clients qu'il représentait, le type de travail qu'ils recevaient des corporations gouvernementales ou des entreprises commerciales fut affecté, car le Gouvernement aurait placé certains avocats sur une "liste noire", les empêchant ainsi d'obtenir des travaux mieux rémunérés.

Les autres amendements faits pendant la loi martiale permettent aux avocats de pratiquer sans appartenir à une association du barreau, et tous les enrôlements d'avocats et les actions disciplinaires contre les avocats ont été déplacés de la juridiction des conseils du barreau à la magistrature. Ces amendements, qui sont encore en vigueur, affaiblissent la faculté des conseils du barreau et des associations du barreau de vérifier la qualité des avocats admis au barreau et, plus important encore, privent la profession de la faculté de discipliner ses membres et de les rendre responsables de leurs actes.

Un amendement constitutionnel intervenu, juste avant la levée de la loi martiale, a également soulevé quelque inquiétude au sein de la profession juridique. L'Article 204 de la Constitution donne le pouvoir, à une Haute Cour ou à la Cour suprême, de punir quiconque pour manque d'égard envers la magistrature. Avant mars 1985, il contenait une explication, formulée ainsi :

"Un commentaire honnête, fait de bonne foi et dans l'intérêt du public, concernant le travail de la Cour ou d'une de ses décisions finales, après expiration du délai de recours, s'il existe, ne constituera pas un manque d'égard envers la magistrature."

Par amendement à cet article,<sup>75</sup> l'explication fut omise. La préoccupation, au sein de la profession juridique, est bien exprimée par le texte suivant :

"Le Conseil du barreau du Pakistan ne peut trouver de sagesse derrière l'omission de l'"Explication". Cela signifie-t-il qu'un jugement

d'une cour ne peut en aucune circonstance être commenté, même de bonne foi ? Une telle disposition n'est pas reconnue par l'Islam et fera obstacle au développement du droit."<sup>76</sup>

Si cette crainte s'avère fondée et si le silence est effectivement imposé pour tout commentaire sur les décisions judiciaires, cela peut être considéré, alors, comme une entrave à la liberté d'expression et comme une contrainte supplémentaire pour la profession juridique en particulier.

## **Assistance judiciaire**

Il n'existe pas au Pakistan de système d'assistance judiciaire fondé par l'Etat, bien que le Gouvernement , fédéral et provincial, ait l'obligation statutaire de donner des "subventions d'assistance" aux conseils du barreau selon le Décret de 1973 sur les juristes praticiens et les conseils du barreau. Nous croyons savoir qu'aucune subvention n'a été versée à quelque conseil du barreau que ce soit, depuis plusieurs années. A l'heure actuelle, des avocats offrent gratuitement leurs services à ceux qui ne peuvent payer un représentant légal. Un plan a été proposé par le Conseil du barreau du Pakistan, selon lequel une partie des émoluments payés pour tout document émanant d'un tribunal serait donnée au Conseil du barreau pour constituer un fonds d'assistance judiciaire auquel le Gouvernement devrait contribuer au début du moins, par une donation adéquate pour lancer le projet. Ces propositions n'ont pas été appliquées, et il semble que le Gouvernement n'a élaboré aucun projet pour octroyer les ressources indispensables à un grand nombre de nécessiteux et de pauvres qui ne peuvent payer des services juridiques.

## **Formation juridique**

Pour obtenir un diplôme de droit au Pakistan, un candidat doit avoir un titre de bachelier et suivre un cours de droit à temps partiel pendant deux ans. Ces cours sont enseignés par des avocats praticiens, le soir. Il existait une insatisfaction, largement répandue dans les milieux juridiques, à propos des exigences minimales fixées pour l'obtention d'un diplôme de droit et du caractère inadéquat des cours. De nombreux avocats, qui peuvent se le permettre financièrement, étudient dans des uni-

versités étrangères où ils obtiennent leur diplôme de droit. Toutefois, le besoin existe de mettre sur pied des cours de droit adéquats, à plein temps, dans les universités pakistanaïses, qui garantiront une bonne formation aux membres de la profession juridique. A nouveau, le Conseil du barreau du Pakistan a établi des règles pour la formation juridique, qui n'ont pas été mises en oeuvre par le Gouvernement. En outre, des fonds s'avèrent nécessaires pour réaliser des aménagements adéquats et rémunérer des professeurs à plein temps.

## L'Ombudsman

Le bureau de l'Ombudsman ou wafaqi Mohtasib a été instauré en 1983. Ses pouvoirs lui permettent d'entreprendre "toute enquête sur une allégation de mauvaise administration" de la part de tout organisme, notamment d'un département du Gouvernement fédéral ou d'un institut contrôlé par le Gouvernement fédéral. Il n'a toutefois aucune compétence pour enquêter sur une affaire relative à la défense du Pakistan ou sur tout ce qui a trait aux forces militaires, navales ou aériennes du Pakistan.

Comme il l'a relevé dans son rapport annuel, les plaintes reçues contiennent pour la plupart "des allégations de retard, de négligence et d'inattention, d'inefficacité et d'ineptie, d'indifférence et d'insouciance, de discrimination et de favoritisme, de corruption, de distanciation de la loi, des règles ou règlements, de décisions injustes et partiales ou d'excès et d'abus administratifs."<sup>77</sup>

Il est clair, à la lecture de ce rapport, que l'inefficacité administrative du Gouvernement est souvent rectifiée par une intervention de l'Ombudsman; ainsi, par exemple, le fait de n'avoir pas relié un village au réseau électrique, le manque de service téléphonique, des facturations excessives ou le retard dans le paiement des allocations familiales.

Toutefois, les abus flagrants perpétrés par les organismes d'application de la loi qui, nous a-t-on dit, étaient sous contrôle des militaires, ne peuvent pas être examinés par l'Ombudsman.

Si l'on veut que la responsabilité gouvernementale devienne une réalité au Pakistan, il est indispensable que les actes des militaires soient revus et/ou qu'une enquête soit ouverte, en particulier dans tous les cas où une action en justice n'est pas possible parce que l'identité des coupables est inconnue ou incertaine. Il est par conséquent nécessaire que la compétence de l'Ombudsman soit étendue pour inclure toutes les zones d'application de la loi, sans égard au fait qu'il s'agit d'organismes se trouvant sous contrôle civil ou militaire.

## Notes

1. La première période de loi martiale débuta sous le Général Ayub Khan, le 8 octobre 1958; la seconde survint en mars 1969 sous le Général Yahya Khan et la troisième, le 5 juillet 1977, sous le général M. Zia-ul-Haq; elle dura jusqu'au 30 décembre 1985.
2. La première Constitution, la Constitution de la République islamique du Pakistan, entra en vigueur le 23 mars 1956 et fut abrogée à la promulgation de la loi martiale de 1958; la seconde Constitution, la Constitution de la République du Pakistan de 1962, fut par la suite amendée en 1963 et 1964, et fut suspendue à la proclamation de l'Urgence de la défense du Pakistan en 1954; la troisième Constitution, la Constitution de la République islamique du Pakistan de 1973, qui entra en vigueur en 1973, fut suspendue du 5 juillet 1973 au 26 décembre 1985.
3. Déclaration universelle de l'indépendance de la justice, de la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, 1983, No 12 Bulletin CIMA, Genève, p. 27-55.
4. Ordre des administrateurs en chef de la loi martiale No 1 du 5 juillet 1977.
5. Clause 3 *ibid.*
6. Clause conditionnelle à la Clause 2, *ibid.*
7. Clause 4 *ibid.*
8. "Justice Patel on the 1973 Constitution", MAG 31 janvier-6 février 1985, p. 8-9, à la p. 9.
9. Introduction à "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" par Makhdoom Ali Khan, p. xxxvi.

10. Une de ces décisions fut prise par le Tribunal de division de la Haute Cour de Karachi dans *Aizaz Nazir v. Chairman Summary Military Court* PLD 1980 Karachi 444, dans laquelle il était soutenu que la requête placée devant lui n'était pas devenue caduque et que la Cour avait compétence de contrôle juridictionnel.
11. *Judicial Review of Martial Law Actions*, M. Farani, 1986, Lahore Law Times Publications, contient une série d'affaires jugées par l'ancien juge de Haute Cour Mian D. Mahmood, dans laquelle plusieurs actions et procédures de la loi martiale furent rejetées comme illégales et sans autorité légitime.
12. Clause 3B Constitution (amendement), ordre de 1980.
13. Clause 3C *ibid*.
14. Tribunaux Shariat de l'ordre sur la Cour supérieure de 1978, Ordre du Président de 1978, Ordre du Président No 22.
15. Au 6 février 1986, le chapitre 3A avait été amendé 16 fois. R. Patel, *Islamisation des lois du Pakistan*, 1986, Faiza Publishers, p. 88.
16. Introduction à "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (*supra*), p. xi.
17. *ibid*.
18. Article 5 de l'OCP de 1981.
19. Article 8 de l'OCP de 1981.
20. Article 10 de l'OCP de 1981.
21. Article 7.
22. Article 12.
23. Article 9.
24. "Address of Welcome to the Prime Minister of Pakistan", Cinquième Conférence des juristes du Pakistan, Karachi, 28-30 mars 1986, par le Conseil du barreau du Pakistan, réimprimé en avril 1986, No. 17, Bulletin CIMA, Genève, p. 29.
25. Introduction à la Constitution de 1973 (*supra*), p. xii.
26. Résolution de la Convention de tous les avocats du Pakistan "Indépendance de la magistrature".
27. Sections 59A et 59B du Décret de 1973 sur les juristes praticiens et les conseils du barreau, insérées par l'Amendement de 1982 au Décret sur les juristes praticiens et les conseils du barreau.
28. Voir note 24.
29. Décret de 1985 sur les juristes praticiens et les conseils du barreau (amendement).
30. Le P.O. No. 14, 1985, art. 2 et Sch. art. 34, abrogea l'art. 179, Clauses 2-6 de la Constitution de 1973.

31. Le P.O. No. 14, 1985, art. 2 et Sch. art. 37, abrogea l'art. 195, Clauses 2-6 de la Constitution de 1973.
32. Le P.O. No. 24 de 1985, section 3, inséra l'art. 200, Clause 4 dans la Constitution de 1973.
33. P.O. No. 4 de 1984, sous-section 4.
34. R. Patel, *Islamisation of laws in Pakistan* (supra), p. 97.
35. Pour une discussion plus poussée sur les lois islamiques de Houdoud, voir chapitre 5 (infra) sur "The Impact of Islamisation on the Rights of Women."
36. Constitution (second amendement) Ordre 1982 (P.O. No. 5 de 1982), ss 4 inséré. Article 203-DD (a) dans Constitution 1973.
37. Ordre d'amendement de la Constitution 1984, P.O. No. 1 de 1984, p. 2 (a), inséré ss 1-A dans l'article 203D de la Constitution de 1973.
38. Constitution (second amendement) Ordres 1981 (P.O. No. 7 de 1981).
39. Constitution (troisième amendement) Ordre 1982 (P.O. No. 12 de 1982), section 2.
40. Article 203F(3) de la Constitution de 1973.
41. Article 270A sous-section 1.
42. Article 270A sous-section 5.
43. "Notifications" Dawn, 30 décembre 1985.
44. Article 239, sous-section 5.
45. Déclaration universelle des droits de l'homme, article 8.
46. Pakistan Times, 10 décembre 1986.
47. "Déclaration universelle de l'indépendance de la justice" (supra), p. 34, para. 2.07(d).
48. C-à-d. le Conseil du barreau du Pakistan (supra).
49. Articles 181, 182 et 197 de la Constitution.
50. Articles 179 et 195.
51. Conseil du barreau du Pakistan (supra).
52. Le mot "quatorze" fut substitué au mot "cinq" par le P.O. No. 14 de 1985, article 2, point 33, avec effet dès le 2 mars 1985.
53. Clause 6, Code de procédure pénale 1898.
54. Clause 9, *ibid.*
55. Clause 10 *ibid.*
56. Clause 12 *ibid.*
57. Clause 14 *ibid.*
58. Clause 15 *ibid.*
59. Clause 37 *ibid.*
60. Clause 41 *ibid.*
61. Clause 3, Code procédure civile 1908.

62. Clause 5 *ibid.*
63. C-à-d. Conseil du barreau du Pakistan (*supra*) et l'Association du barreau de la Haute Cour de Lahore contient dans sa constitution un objectif tendant à la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.
64. Voir le texte complet du rapport sous les titres "Constitution (amend.) Ordre 1980-B "La Cour fédérale Shariat" et "La période précédant la levée de la loi martiale".
65. "L'indépendance et la liberté des avocats au Pakistan", rapport au Conseil de Lawasia, mars 1983, p. 57.
66. S.1(a) Article 203D de la Constitution de 1973.
67. PLD 1981 : Cour fédérale Shariat p. 145.
68. Article 203E (\*) ajouté par l'Ordre (amendement) sur la Constitution de 1981 (P.O. No. 5 de 1981).
69. *Fed of Pakistan v. Hazoor Bux* PLD 1983, Cour fédérale Shariat, p. 255.
70. PLD 1984 : FSC p. 136.
71. PLD 1984 : FSC p. 136.
72. PLD 1986 : FSC p. 1051.
73. Par l'article 2A.
74. Articles 2.04, 2.05, 2.07(a) et (b), 2.16, 2.20 et 2.41 de la Déclaration universelle de l'indépendance de la justice *supra*).
75. P.O. No. 14 de 1985, art. 2 et Liste art. 44.
76. "Discours de bienvenue" (*supra*)
77. Wafaqi Mohtasib (Ombudsman), son rapport annuel de 1985, p. 65.

## SEMINAIRE DE LUSAKA SUR L'INDEPENDANCE DES JUGES ET DES AVOCATS

La CIJ et le CIMA ont co-parrainé, avec l'Association du barreau africain, un séminaire sur l'indépendance des juges et des avocats, tenu à Lusaka, Zambie, du 10 au 14 novembre 1986. Ce séminaire a rassemblé des juges, des procureurs généraux, des avocats praticiens et des universitaires du Botswana, du Lesotho, du Malawi, de l'Ile Maurice, du Swaziland, de la Tanzanie, de l'Ouganda, de la Zambie et du Zimbabwe. Son but était de créer un forum pour un franc échange de vues sur les problèmes existant dans les pays anglophones d'Afrique australe et orientale, et d'augmenter la sensibilisation au travail accompli à un niveau international.

Le séminaire fut ouvert officiellement par son Excellence le Président Kaunda, qui exprima avec simplicité et éloquence l'un des thèmes qui sous-tendaient la conférence, à savoir que les peuples et les gouvernements "ne devraient pas se dérober à leurs responsabilités d'établir, d'entretenir et de sauvegarder des institutions vitales telles la magistrature, car il existe des preuves, en provenance du monde entier, que les sociétés qui ont considéré les choses comme acquises ont une fois ou l'autre regretté les résultats de leur manque de vigilance."

Une session plénière fut consacré au rôle des tribunaux et au rôle des avocats dans la société. Les participants se répartirent ensuite en quatre groupes de travail qui examinèrent : l'organisation de la juridiction des cours; le statut et les droits des juges; l'indépendance de la magistrature, son statut en tant que division séparée du gouvernement; et l'indépendance de la profession juridique. Les recommandations de chaque groupe de travail furent examinées, amendées et adoptées par une session plénière finale.

Le CIMA publie les recommandations afin de leur donner une large publicité, conformément à la résolution finale du séminaire, et dans la



conviction que beaucoup d'entre elles ont un rapport avec la situation dans d'autres régions du monde.

## **RECOMMANDATIONS du séminaire de Lusaka sur l'indépendance des juges et des avocats**

### **I. Recommandations concernant l'organisation et la compétence des tribunaux**

#### **Organisation des tribunaux**

1. Les tribunaux devraient être organisés hiérarchiquement, en intégrant les institutions du droit traditionnel et du droit coutumier. En outre, il existe la nécessité de réexaminer et de réévaluer les approches et les assomptions sur lesquelles est basée la compétence judiciaire des différents tribunaux.
2. Les tribunaux de niveau inférieur devraient être présidés par des personnes qualifiées juridiquement et formées en matière de droit coutumier, assistées par des membres profanes. Les méthodes informelles de règlement des litiges devraient être encouragées.
3. Il faudrait considérer d'inclure, dans des cas appropriés, des membres profanes dans les tribunaux supérieurs exerçant la compétence originale.
4. Les juristes praticiens devraient avoir un droit d'audience dans tous les tribunaux.
5. Les méthodes informelles de règlement des litiges devraient être encouragées.

#### **Compétence des tribunaux**

6. Bien que la Haute Cour et la Cour supérieure de première instance devraient avoir une compétence illimitée dans les affaires criminelles,

elles devraient, dans toute la mesure du possible, n'entendre en audience que les cas criminels les plus graves.

7. En outre, un droit de recours gratuit devrait être garanti dans toutes les affaires criminelles.

8. Dans les affaires civiles, selon la décision du tribunal auprès duquel le recours a été déposé, quant au bien-fondé du recours, un tel recours doit être interjeté. Lorsqu'un demandeur, dans une affaire civile, désire faire recours et ne peut pas payer les frais de procédure, le tribunal auprès duquel est déposé le recours devrait pouvoir supprimer le paiement de ces frais.

### **Requêtes d'habeas corpus**

9. Dans chaque pays, les tribunaux supérieurs devraient avoir le droit, sur demande de la partie lésée, d'enquêter sur toutes les affaires d'arrestation et de détention.

10. La détention sans jugement devrait être abolie, excepté là où l'exercice de pouvoirs d'urgence est justifié. Une telle détention devrait être soumise à un contrôle par les tribunaux, l'autorité de détention devant justifier toute détention prolongée.

### **Impartialité des procédures**

11. Les tribunaux devraient avoir le droit d'accorder ou de refuser, sans entrave, la libération sous caution. Les conditions de celle-ci doivent être raisonnables et, là où elle est refusée, des raisons suffisantes doivent être données par le tribunal.

12. Comme l'assistance judiciaire devrait être universelle, les tribunaux devraient assurer que les personnes non représentées soient traitées équitablement et reçoivent toute l'assistance possible du tribunal au moment où leur affaire est amenée.

13. Il est opportun que les juges et les magistrats s'assurent que les procureurs et les conseils conduisent impartialement et rapidement les procédures judiciaires. En outre, les juges et les magistrats devraient traiter toutes les parties et les conseils paraissant devant eux avec

équité et courtoisie. De la même manière, les parties et les conseils paraissant devant les tribunaux doivent accorder le respect dû aux juges, aux magistrats, et au tribunal en général.

14. Ni les tribunaux, ni le procureur, ni la défense ne devraient devenir des victimes parce qu'elles ont rempli leurs fonctions avec conscience.

#### **Mauvais traitement des prisonniers et des détenus**

15. Les juges et les magistrats devraient rendre visite, régulièrement, aux prisonniers et aux détenus de leur juridiction, et devraient avoir la liberté de procéder à des enquêtes sur les conditions des prisonniers et des détenus.

16. Les prisonniers et les détenus devraient avoir la liberté de parler librement au juge ou au magistrat en visite, sans la présence, ni l'écoute d'un fonctionnaire de la prison.

17. Les juges et les magistrats en visite devraient pouvoir, après enquête approfondie, donner des instructions concernant les conditions et le traitement des prisonniers et des détenus. Ces instructions devraient être adressées aux autorités compétentes, auxquelles on devrait demander d'informer le tribunal dans un délai prescrit quant aux mesures correctives à prendre en faveur de ces personnes.

18. Lorsqu'un prisonnier ou un détenu a été relâché par un tribunal, parce que sa requête est bien-fondée, le pouvoir exécutif ne devrait pas le/la détenir à nouveau pour les mêmes motifs.

19. Lorsqu'une affaire est pendante devant le tribunal, ni le gouvernement, ni aucune autre autorité ou personne ne devrait entreprendre une action quelconque qui pourrait contrecarrer la procédure judiciaire ou interférer avec celle-ci.

20. Les détenus et les personnes dans l'attente d'un jugement ne devraient pas être traités comme s'ils étaient des prisonniers condamnés.

## **Tribunaux spéciaux**

21. Alors que les cours ou tribunaux administratifs s'avèrent nécessaires, il devrait toutefois exister un droit de recours de ces cours ou tribunaux aux tribunaux ordinaires, et le droit à être représenté devrait être assuré tout au long de la procédure.

22. L'Etat ne devrait pas établir de tribunaux spéciaux afin d'usurper la juridiction des cours ordinaires. Ceci ne s'applique pas aux cours martiales, dûment constituées, jugeant le personnel militaire.

## **Ressources**

23. Le pouvoir exécutif devrait assurer que les tribunaux disposent de fonctionnaires judiciaires et de personnel d'appoint, en nombre suffisant.

24. Dans toute la mesure du possible, les tribunaux devraient avoir recours aux dispositifs modernes en vue de simplifier et d'accélérer la procédure; dans ce but, il faudrait insister auprès des gouvernements pour qu'ils fournissent, dans toute la mesure du possible, des fonds adéquats à la magistrature.

25. Dans les pays où un nombre suffisant d'avocats est disponible, les juges devraient se voir assigner des avocats en tant qu'assistants juridiques.

## **Tenue vestimentaire**

26. La question du type de vêtements à porter par les fonctionnaires judiciaires à la cour devrait être prise en considération et rationalisée.

## **II. Recommandations concernant le statut et les droits des juges**

### **Les droits des juges**

27. Les principes 8 et 9 des Principes fondamentaux des Nations Unies sur l'indépendance de la magistrature (Principes fondamentaux NU, voir CIMA Bulletin No. 16) concernant la liberté d'expression des juges et leur droit de former des associations devraient être appliqués au niveau national.

### **Transfert**

28. Le pouvoir de transférer un juge d'une cour à une autre devrait revenir à une autorité judiciaire.

### **Qualification, sélection et formation**

29. Le principe 10 des Principes fondamentaux NU prévoyant la sélection non discriminatoire de juges intègres et compétents devrait être appliqué au niveau national.

30. La sélection de personnes en vue de la nomination à une fonction judiciaire devrait être opérée par une commission qualifiée de service judiciaire; cette commission devrait refléter les différents domaines de la profession juridique.

31. A l'exception de la personne exerçant la fonction de procureur général, il n'est pas souhaitable qu'un membre du pouvoir exécutif soit membre d'une telle commission.

32. Les juges, avec les autres fonctionnaires judiciaires, devraient promouvoir l'établissement d'institutions pour la formation professionnelle à l'intention de cadres de fonctionnaires judiciaires, tant sur une base locale que régionale.

## **Conditions de service et durée de fonction**

33. Le principe 11 des Principes fondamentaux NU, qui prévoit que "la durée du mandat des juges, leur indépendance, sécurité, rémunération adéquate, conditions de service, pension et âge de la retraite doivent être garantis de manière adéquate par la loi", devrait être appliqué au niveau national.

34. Les nominations à une fonction judiciaire ne devraient pas dépendre de la qualité de membre d'un ou de plusieurs partis politiques.

35. Le gouvernement, tout comme les partis politiques, devrait respecter l'indépendance de la magistrature.

36. Le principe 12 des Principes fondamentaux NU demandant une durée de fonction garantie devrait être appliqué au niveau national.

37. Un juge, autre qu'un juge sous contrat, qui prend sa retraite prématurément ou autrement, devrait recevoir une pension adéquate ou d'autres prestations versées en fin de carrière.

38. Le principe 13 des Principes fondamentaux NU qui demande que la promotion des juges soit basée sur la compétence, l'intégrité et l'expérience, devrait être appliqué au niveau national.

39. L'institution de juges temporaires ne devrait pas être encouragée.

40. Un juge devrait s'abstenir de s'engager dans des affaires commerciales.

42. Le principe 14 des Principes fondamentaux NU faisant de l'attribution des affaires aux juges une question interne d'administration judiciaire devrait être appliqué au niveau national.

## **Secret professionnel et immunité**

43. Les principes 15 à 16 des Principes fondamentaux NU qui garantissent le secret professionnel et veillent à l'immunité personnelle contre des actions civiles en dommages-intérêts devraient être appliqués au niveau national.

44. Aucune action légale ne devrait être intentée contre un juge sans l'assentiment de la Haute Cour.

### **Discipline, suspension et révocation**

45. Les principes 17 à 20 des Principes fondamentaux UN, qui garantissent à un juge une audience disciplinaire confidentielle et honnête, en accord avec les normes établies du comportement judiciaire, et disposent que la suspension ou la révocation ne peut être imposée que pour incapacité ou mauvaise conduite et prévoient la révision indépendante des décisions disciplinaires, devraient être appliqués au niveau national.

### **III. Recommandations concernant l'indépendance de la magistrature: son statut en tant que division séparée du Gouvernement**

46. Un système non démocratique de gouvernement ne conduit pas à la réalisation la plus complète de l'indépendance de la magistrature. Un système politique qui ne permet pas la séparation des pouvoirs, garantie dans la constitution, ne promeut pas l'indépendance judiciaire. Les Etats devraient en conséquence s'efforcer d'établir et de maintenir des constitutions qui incorporent le principe de la séparation des pouvoirs et les valeurs démocratiques.

47. L'abus de nominations temporaires se manifeste en ce qui concerne les juges. A ce propos, lorsqu'un important poste de juge est vacant, la nomination d'un juge intérimaire, donnant l'impression que le juge est en période d'essai et, créant ainsi la possibilité de rechercher la faveur du pouvoir exécutif, devrait être évitée. En aucune circonstance, les fonctionnaires civils ne devraient être nommés à une fonction de juge tout en conservant leur position importante. Deuxièmement, la nomination de juges sous contrat devrait être évitée dans toute la mesure du possible, spécialement lorsqu'il y a des candidats locaux pour le poste. Chaque gouvernement devrait créer les conditions propres à encourager les citoyens locaux qualifiés à accepter une nomination permanente dans la magistrature. En aucune circonstance, les nationaux ne devraient être nommés, sous contrat, à la magistrature lorsqu'existe la possibilité d'une nomination permanente. Les salaires et les conditions de service

dans la magistrature devraient être tels qu'ils incitent les nationaux à y entrer; cela supprimerait le personnel expatrié et sous contrat.

48. Etant donné la position particulière de la magistrature, les juges devraient jouir du respect et de la dignité qu'ils méritent au vu de leur haute fonction. En même temps, ceci implique une responsabilité des avocats et des juges dans la sauvegarde de leur indépendance. Une certaine mesure d'auto-contrainte est nécessaire et aucune condition ne devrait être créée qui puisse susciter des représailles du pouvoir exécutif et du public dans son ensemble, car cela minerait gravement l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. En aucune circonstance ne devraient être créées des conditions où la vie des juges et des avocats, et celles de membres de leur famille, serait mise en péril.

#### **Administration des tribunaux**

49. La magistrature étant une division séparée du gouvernement, elle devrait se trouver sous la seule responsabilité du Président de la Cour suprême. Des problèmes peuvent surgir là où la branche de la magistrature est considérée comme un département d'un ministère. Par conséquent, des conditions devraient être créées, permettant à la magistrature de se faire entendre dans l'attribution des fonds qui lui reviennent.

50. L'attribution des affaires devrait rester l'apanage exclusif de la magistrature. Celle-ci ne devrait, en conséquence, subir aucune interférence en ce qui concerne l'attribution des affaires à des juges individuels, et les juges devraient s'acquitter de leurs fonctions avec compétence et diligence, de façon à ne laisser aucune place possible à l'ingérence.

#### **Le rôle des avocats et des juges dans la protection de l'indépendance de la magistrature**

51. Les avocats, comme les juges, ont un rôle primordial dans la protection de l'indépendance de la magistrature. Les avocats peuvent, par exemple, s'impliquer dans les démarches qui sont faites pour renforcer l'indépendance de la magistrature. Les juges doivent se préserver de l'érosion de leur indépendance.



52. L'indépendance de la magistrature est dépourvue de signification sans l'accès aux tribunaux. Afin d'assurer que les services juridiques sont disponibles, y compris la formation juridique, à toute personne :

- Les associations d'avocats devraient pouvoir participer à l'établissement de services juridiques et d'autres mesures dont le but est de renforcer l'indépendance de la magistrature.
- Les juges devraient être vigilants et se préserver de toute action qui érode l'indépendance de la magistrature, quel que soit l'auteur de l'action.
- La mise à disposition des services juridiques devrait être sérieusement prise en considération par les Etats. La mise à disposition des services juridiques devrait impliquer l'organisation des diverses ressources disponibles dans les secteurs public et privé pour de tels services. Ceci signifie l'implication des gouvernements, des associations d'avocats et d'autres organisations spécialisées non gouvernementales.
- Des programmes éducatifs pour l'information du public à propos de l'indépendance de la magistrature et des droits de l'homme devraient être institués en tant que partie d'un processus d'éducation du public sur les valeurs démocratiques.
- Des services juridiques et des programmes éducatifs devraient être dispensés dans les zones rurales, au lieu d'être centralisés dans les zones urbaines, loin des personnes auxquelles ils sont censés rendre service.

### **Liberté d'expression - la magistrature et la profession juridique**

53. Les droits fondamentaux de l'homme concernant la liberté d'expression et d'association pour les juges et les avocats sont les conditions nécessaires pour la sauvegarde de leur indépendance. Toutefois, le pouvoir exécutif et la magistrature prononcent parfois des déclarations sujettes à controverse, qui suscitent une réaction indésirable du public. Une certaine retenue de la part du pouvoir exécutif et de la magistrature est par conséquent importante pour éviter une controverse inutile entre eux, et entre la magistrature et le public.

54. Les avocats de partout et, en particulier, ceux d'Afrique du Sud et de Namibie, qui sont persécutés dans leur détermination à soutenir les droits de l'homme de leurs clients et la profession juridique méritent une assistance spéciale dans les pays où ils pourraient chercher asile.

55. Un gouvernement non démocratique ne conduisant pas à l'indépendance de la magistrature, l'abolition du système d'apartheid est une condition préalable à l'existence et à la promotion de l'indépendance de la magistrature.

#### **IV. Recommandations concernant l'indépendance de la profession juridique**

##### **Droit à la représentation légale effective**

56. Ce qui est souvent décrit dans le présent contexte comme les droits des avocats, ce sont essentiellement les droits de leurs clients. Par conséquent, ces droits doivent être exercés de façon durable et avec soin, en accord avec des normes éthiques strictes. En outre, les privilèges et le statut des avocats devraient être mérités par leur adhésion à ces normes et la qualité de leur service à la communauté.

57. Sous cet aspect, les devoirs des avocats peuvent être répartis en trois grandes catégories :

- compétence;
- honnêteté, intégrité, comportement équitable et normes éthiques;
- compréhension de l'environnement social et acceptation de leurs responsabilités sociales.

58. Alors que la question de la compétence est traitée sous "éducation et formation des avocats" et que les normes éthiques générales sont assez bien comprises, la question de la responsabilité sociale doit être développée. Ceci implique, pour l'avocat, une compréhension de l'environnement social, sans laquelle il est incapable de fournir des services juridiques compétents et effectifs. En outre, du fait de sa position

spéciale dans la société et dans la formation spécialisée, un avocat accepte la responsabilité de fournir des services juridiques en général là où ils sont requis par la communauté. Quand bien même un tel travail devrait lui permettre de gagner raisonnablement sa vie, ceci ne doit pas être sa préoccupation unique ou primordiale. Dans ce contexte, "services juridiques" signifie la fourniture d'avis de droit, la représentation légale et la formation juridique publique. Les besoins des nécessiteux qui ne sont pas satisfaits, en particulier dans les zones rurales, ne doivent pas être négligés. Les principes établis dans les paragraphes 29 à 32 du Projet de principes sur l'indépendance de la profession juridique formulés à Noto, Sicile, en mai 1982, doivent être soutenus.

59. Trois facteurs militent contre l'indépendance de la profession juridique et dénie la justice au peuple :

- menaces et intimidation, détention réelle, attaque et déportation d'avocats et usage impropre d'autres lois et procédures pour empêcher et restreindre leurs activités en faveur de ceux dont les droits fondamentaux ne sont pas respectés;
- la tendance du public et du pouvoir exécutif à identifier l'avocat à la cause de son client, en particulier dans une cause impopulaire; ou l'opinion que de telles défenses sont conduites "purement pour des raisons pécuniaires", plutôt que dans l'intérêt de la justice;
- des formalités bureaucratiques inutiles, une administration désorganisée et inefficace (pas forcément délibérée) de certains tribunaux et de certains services publics et, en fait, de la profession juridique elle-même, ce qui conduit à l'impossibilité, pour l'avocat, d'assister effectivement son client à des coûts réalistes en temps et en ressources.

60. La pratique juridique privée est souvent impopulaire dans les pays en voie de développement, à cause de ce qui est perçu (à tort ou à raison) comme une tendance pour les avocats à facturer des honoraires trop élevés et/ou à ne pas accepter ou reconnaître la responsabilité sociale qui leur est confiée en tant que personnes formées et privilégiées dans de tels pays. Dans certains cas, ceci a conduit, ou presque, à la nationalisation de la profession juridique ou à l'abolition de la pratique privée.

61. La nationalisation est un pas dans la fausse direction, qui crée plus de problèmes qu'il n'en résout, en ce sens que, dans les conflits entre l'individu et l'Etat, l'origine de la plupart des violations des droits de l'homme fondamentaux, il existe moins de protection pour l'individu sous un barreau nationalisé que sous un barreau privé (si faible soit-il), et l'action du pouvoir exécutif ne sera pas sous contrôle.

62. Sans une profession juridique indépendante et courageuse (à la fois dans les secteurs privé et public) pour amener les affaires devant les tribunaux, une magistrature indépendante serait presque totalement inefficace dans l'application des droits de l'homme fondamentaux car, par sa nature même, elle a un droit de libre action limité à l'excès.

63. Le Projet de principes sur l'indépendance de la profession juridique formulé à Noto, Sicile, en mai 1982, devrait être appliqué progressivement au niveau national, et des mesures devraient être prises pour assurer l'observation générale de ces principes.

#### **Tribunaux coutumiers et traditionnels**

64. Dans de nombreux pays de notre région, les avocats ne sont souvent pas autorisés à paraître devant les tribunaux traditionnels ou coutumiers. Ceci est, en soi, un déni du droit fondamental de représentation légale (voir recommandation No. 4). Pour le moment, toutefois, gardant à l'esprit la compétence de ces tribunaux pour rendre une justice rapide dans des cas appropriés, de telles dispositions ne devraient pas être considérées comme empiétant sur les droits de l'homme, pourvu que certaines garanties recommandées ci-dessous soient observées.

65. La compétence des tribunaux coutumiers et traditionnels empêchant la représentation légale devrait être limitée à la solution de litiges ressortissant au droit coutumier et, là où de tels tribunaux ont une juridiction criminelle, celle-ci devrait être limitée à des affaires peu importantes. En outre, il devrait exister des droits complets de révision et de recours aux tribunaux généraux du pays où la représentation légale est autorisée, et les litiges relatifs à la juridiction de tels tribunaux devraient, de même, être tranchés par les tribunaux généraux.

## Education et formation des avocats

66. La représentation et l'avis effectifs ne sont pas possibles sans avocats compétents. Trois exigences au moins, dont les détails tendraient à varier d'un pays à l'autre selon les besoins et les ressources, sont nécessaires pour assurer l'indépendance des avocats en tant que moyen de protéger les droits de l'homme :

- une formation de base étendue en matière de droit et de principes légaux;
- une formation pratique effective dans l'art de la défense; et
- une formation aux responsabilités professionnelles et sociales, devant inclure une appréciation de l'environnement de l'avocat.

67. Il est vital que de tels principes soient introduits dans le programme à un stade précoce, de façon à assurer, *inter alia*, que les étudiants en droit ne conservent aucune illusion quant à leurs responsabilités futures.

## Le rôle des associations du barreau et des sociétés de droit

68. Le rôle des associations du barreau par rapport à l'indépendance de la profession juridique se répartit en six vastes catégories :

- contrôle de l'observation des droits de l'homme fondamentaux en général et délibération sur leurs violations avec les autorités responsables;
- supervision, contrôle et instructions aux membres de la profession, avec les deux objectifs de la protection de la profession elle-même et de la protection du public;
- contrôle de l'état du droit en général et recommandation de changements là où c'est approprié;
- contrôle et participation à la formation et à l'éducation juridique à la fois pré-professionnelles et continues;

- implication dans l'instruction juridique du public, et
- implication dans l'assistance judiciaire.

A ces fins, une association du barreau devrait avoir les mêmes droits de critique et de libre expression qu'un individu, tout en observant le principe constitutionnel habituel, selon lequel la liberté d'association est limitée à des "buts légitimes". En aucune circonstance, la qualité de membre d'une association du barreau ne devrait être considérée comme illégitime.

## V. Suivi

Pour assurer que les recommandations du séminaire bénéficient de la plus large distribution possible, dans l'espoir qu'elles seront incorporées dans le droit et la pratique de la région, les participants :

69. Décident que chaque participant fera circuler parmi ses collègues au tribunal, au ministère de la justice, à la chambre du procureur général, à l'association du barreau et à l'université les résolutions et recommandations de ce séminaire; il mettra également ces dernières à la disposition des revues juridiques et de la presse.

70. En appellent à l'Association du barreau africain pour transmettre des copies officielles du rapport final du séminaire aux fonctionnaires compétents du gouvernement, aux présidents de Cour suprême, ainsi qu'aux magistrats et juges des tribunaux locaux, et aux fonctionnaires des universités.

71. En appellent aux professeurs de droit pour qu'ils attirent l'attention de leurs étudiants sur le rapport final du séminaire, et qu'ils assurent que celui-ci est disponible dans les bibliothèques universitaires. Ils en appellent également à eux pour qu'ils continuent à étudier les problèmes qu'affronte la magistrature, tout comme la profession juridique et le système d'administration de la justice, et qu'ils collaborent avec les associations du barreau pour que les améliorations nécessaires soient faites.

72. En appellent aux sociétés de droit et aux associations du barreau pour qu'elles acceptent les résolutions et les recommandations, et qu'elles coopèrent avec les universitaires dans l'identification des mesures à prendre pour poursuivre leur application.

73. En appellent au Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats pour qu'il donne une large publicité au rapport final du séminaire, y compris ses résolutions et recommandations, et qu'il attire, sur ce rapport, l'attention du Comité des Nations Unies pour la prévention et le contrôle du crime.

74. En appellent à l'Organisation de l'unité africaine, à l'Association du barreau africain, à la Commission internationale de juristes et au Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats pour qu'ils publient et donnent une large publicité au texte de la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples.

75. En appellent à l'Association du barreau africain tout comme aux associations nationales du barreau et aux sociétés de droit pour qu'elles oeuvrent avec leurs gouvernements pour assurer que le texte de la Charte soit appliqué au niveau national

76. En appellent à tous les gouvernements pour qu'ils publient le texte de la Charte dans leur publication officielle de droit, tout comme dans les journaux locaux, et pour qu'ils fassent traduire la Charte dans les langues locales.

77. En appellent à tous les gouvernements qui n'ont pas encore ratifié la Charte pour qu'ils le fassent.

78. Insistent auprès de tous les gouvernements pour qu'ils achèvent les rapports demandés dans la résolution 1986/10 du Conseil économique et social concernant l'application des Principes de base sur l'indépendance de la magistrature et qu'ils utilisent, si nécessaire, l'assistance d'experts, ou autre, que le Secrétaire-général des Nations-Unies a été prié de fournir à la suite de ladite résolution.

79. En appellent aux associations du barreau pour qu'elles accordent assistance à leurs collègues en Afrique du Sud, en Namibie et ailleurs,

qui sont harcelés ou persécutés en raison de leurs activités professionnelles.

80. Décident de former un Comité chargé du suivi, dont les fonctions sont :

- a) porter à l'attention des gouvernements, de la presse, des organisations non gouvernementales et des associations du barreau les conclusions et recommandations du séminaire;
- b) enquêter auprès des participants sur les efforts qui ont été entrepris pour rendre public le rapport du séminaire;
- c) consulter les universitaires sur les questions qui exigent des recherches ultérieures;
- d) faire rapport à l'Association du barreau africain sur leurs activités et les progrès réalisés dans l'application du rapport.

Les membres du Comité sont les suivants :

A.R. Khan	Botswana
W.C. Maqutu	Lesotho
G.M. Ntaba	Malawi
K.P. Matadeen	Ile Maurice
L. Malinga	Swaziland
C.M. Ngalo	Tanzanie
A.M. Hamir	Zambie
A.R. Chigovera	Zimbabwe

81. En appellent à l'Association du barreau africain pour qu'elle informe le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats sur tout progrès accompli, et en appellent, en outre, au Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats pour qu'il donne une large publicité aux informations fournies par l'Association du barreau africain.



## MEMBRES DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

### Président

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Professeur de droit, Vénézuéla; ancien président de la Commission inter-américaine des droits de l'homme

### Vice-présidents

ALPHONSE BONI

Mrs TAI-YOUNG LEE

DON JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ

Président de la Cour suprême de Côte-d'Ivoire

Avocate; directrice, Korean Legal Aid Centre for Family Relations

Professeur de droit; président de la Commission espagnole pour la justice et la paix, Espagne

### Membres du Comité exécutif

WILLIAM J. BUTLER (Président)

ALFREDO ETCHEBERRY

P.J.G. KAPTEYN

RUDOLF MACHACEK

FALI S. NARIMAN

CHRISTIAN TOMUSCHAT

AMOS WAKO

Avocat au barreau de New York, Etats-Unis

Avocat; professeur de droit, Chili

Membre du Conseil d'Etat; ancien professeur de droit international

Membre de la Cour constitutionnelle, Autriche

Avocat, ancien Solicitor Général de l'Inde

Professeur de Droit public, Université de Bonn

Avocat, Kenya; secrétaire général de l'Union inter-africaine des avocats; membre du Comité des droits de l'homme

### Membres de la Commission

BADRIA AL-AWADHI

RAUL F. CARDENAS

HAIM H. COHN

AUGUSTO CONTE-MACDONELL

TASLIM OLAWALE ELIAS

Doyen de la Faculté de Droit, Université de Koweït

Avocat; professeur de droit criminel, Mexique

Membre de la Cour suprême d'Israël; ancien ministre de la justice

Avocat, membre du Parlement, Argentine

Juge à la Cour internationale de justice; ancien président de la

Cour suprême du Nigéria

Ancien membre de la Cour suprême du Pérou

Membre du Parlement et ancien Procureur Général, Barbades

Président de la Cour suprême des Bahamas

Professeur de droit à Montréal, Canada; ancien directeur de la

Division des droits de l'homme

Juge à la Cour fédérale d'Australie

Juge à la Cour suprême, Ile Maurice; membre du Comité des droits

de l'homme

Avocat à la Haute Cour, Tanzanie

Juge à la Cour internationale de Justice; ancien président de la

Cour suprême du Sénégal; ancien président de la Commission des

droits de l'homme des Nations Unies

Directeur de la législation, Ministère de la justice, Cameroun

Député à l'Assemblée nationale, Vietnam

Professeur de droit; membre de la Commission européenne des

droits de l'homme, Norvège

Ancien Juge à la Cour suprême, Pakistan

Ancien *ombudsman*, Nouvelle-Zélande

Membre du Conseil d'Etat de France, ancien ministre d'Etat

Pres., Institut de Droit Criminel, Ministre, Gouvernement d'Uruguay

Avocat, Membre du Sénat Irlandais

Ancien Juge à la Cour d'Appel et Président de la Commission des

Lois, Royaume Uni

Lord Président de la Cour fédérale de Malaisie

*Ombudsman*, Fidji

Avocat; professeur de droit; ancien juge de la Cour suprême,

Thaïlande

GUILLERMO FIGALLO

HENRY DE B. FORDE

P. TELFORD GEORGES

JOHN P. HUMPHREY

MICHAEL D. KIRBY

RAJSOOMER LALLAH

J.R.W.S. MAWALLA

KEBA MBAYE

FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM

NGO BA THANH

TORKEL OPSAHL

DORAB PATEL

SIR GUY POWLES

NI>COLE QUESTIAUX

ADELA RETA SOSA DIAZ

MARY ROBINSON

LORD SCARMAN

TUN MOHAMED SUFFIAN

SIR MOTI TIKARAM

CHITTI TINGSABADH

## MEMBRES HONORAIRES

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigéria

ARTURO A. ALAFRIZ, Philippines

DUDLEY B. BONSAI, Etats-Unis

ELI WHITNEY DEBEVOISE, Etats-Unis

PER FEDERSPIEL, Danemark

T.S. FERNANDO, Sri Lanka

W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Belgique

Lord GARDINER, Royaume-Uni

HANS HEINRICH JESCHECK, Rép. féd. d'Allemagne

LOUIS JOXE, France

JEAN FLAVIEN LALIVE, Suisse

NORMAN S. MARSCH, Royaume-Uni

JOSE T. NABUCO, Brésil

LUIS NEGRON FERNANDEZ, Porto-Rico

GUSTAF B.E. PETREN, Suède

SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyane

Lord SHAWCROSS, Royaume-Uni

EDWARD ST. JOHN, Australie

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDES, Chypre

J. THIAM HIEN YAP, Indonésie

## SECRETAIRE GENERAL

NIALL MACDERMOT

## **Droits de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte africaine**

*Rapport d'une conférence tenue à Nairobi, en décembre 1985, sous les auspices de la CIJ.  
Publié par la CIJ, Genève, 1986. Disponible en français et en anglais. ISBN 92 9037 030 0.  
10 francs suisses plus frais de port.*

Dans la poursuite de son rôle prééminent dans la promotion de la Charte africaine, la CIJ a réuni ses propres membres et d'éminents juristes africains, la plupart venant de pays n'ayant pas encore ratifié la Charte, pour discuter de la mise en oeuvre des droits de l'homme en Afrique avec une référence particulière sur les moyens d'encourager l'entrée en vigueur de la Charte. Il est remarquable qu'un nombre suffisant de ratifications ait permis cette entrée en vigueur seulement quelques mois après cette conférence. Le rapport contient les discours d'ouverture, le rapport introductif, les documents de travail et un résumé des discussions sur les services juridiques en milieu rural et sur la Charte.

★ ★ ★

### **Les services juridiques en milieu rural (Afrique de l'Ouest)**

*Rapport d'un séminaire tenu à Lomé, en février 1987, sous les auspices de la CIJ.  
Publié par la CIJ, Genève 1987. Disponible en français. ISBN 92 9037 034 3.  
15 francs suisses plus frais de port.*

En vue d'encourager l'implantation de projets de services juridiques en milieu rural, notamment la formation de para-juristes, la CIJ a réuni des enseignants en droit, des représentants d'ONG pour le développement, des avocats et des chercheurs du Bénin, Burkina-Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal et Togo. Ces derniers ont procédé à l'identification des problèmes socio-juridiques qui se posent en milieu rural dans leurs pays respectifs, dégagé le profil du para-juriste et les grandes lignes relatives à sa formation. La mise en oeuvre des recommandations du séminaire devront permettre aux populations rurales un accès plus effectif au droit et une pleine participation à la vie juridique. Le rapport de 154 pages contient un large éventail de communications allant de la réceptivité du droit en milieu rural aux difficultés que rencontrent les ONG pour le développement, en passant par les problèmes juridiques qui se posent aux populations rurales. Il se termine par une série de recommandations.

★ ★ ★

### **Torture et intimidation à la prison d'Al-Fara'a en Cisjordanie**

*Un rapport préparé par 'Le Droit au service de l'homme' (affiliée cisjordanienne de la CIJ)  
et publié par la CIJ, Genève, 1985. Disponible en anglais. ISBN 92 9037 024 6.  
10 francs suisses, plus frais de port.*

Ce rapport contient 20 témoignages de victimes de la torture et de mauvais traitements pratiqués à la prison d'Al-Fara'a en Cisjordanie occupée. Ces pratiques comportent la persécution, l'humiliation, la nourriture inadéquate, l'absence de facilités sanitaires, les punitions physique et mentale brutales, le manque de soins médicaux.

*Ces publications sont disponibles auprès de:  
CIJ, B.P. 120, CH-1224 Chêne-Bougeries / GE, Suisse  
Section canadienne CIJ, 236 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, K2P 1R3, Canada*