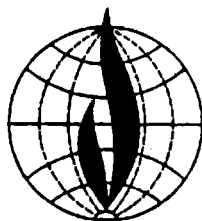


BULLETIN DU CIMA



N° 23

ÉDITION SPÉCIALE

**CONFÉRENCE DE LA CIJ
SUR L'INDÉPENDANCE DES
MAGISTRATS ET DES AVOCATS**

**CARACAS, VÉNÉZUELA
16-18 JANVIER 1989**

SOUS LES AUSPICES DES NATIONS UNIES

**CENTRE POUR L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS ET DES AVOCATS
Avril 1989**

Rédacteur: Reed Brody

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 200 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 15 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*

BULLETIN DU CIMA 23

ÉDITION SPÉCIALE

TABLE DES MATIÈRES

Preface, <i>par Niall MacDermot</i>	3
Allocution de bienvenue, <i>par l'Ambassadeur Andres Aguilar</i>	5
Discours d'ouverture, <i>par le Dr. German Nava Carrillo,</i> <i>Ministre des affaires étrangères du Venezuela</i>	9
Discours du représentant des Nations Unies, <i>Mr. Kurt Neudek</i>	13
Les pressions sur le pouvoir judiciaire et les obstacles à son indépendance, <i>par le juge P.N. Bhagwati</i>	18
La protection internationale de l'indépendance du pouvoir judiciaire, <i>par Jules Deschênes</i>	33
L'indépendance de la profession juridique, <i>par Param Kumaraswamy</i>	45
Remarques introductives concernant les "pressions sur et obstacles à l'indépendance de la magistrature, <i>par le professeur Alfredo Etcheberry</i>	64
Comment la magistrature devrait réagir aux changements de gouvernement et aux régimes <i>de facto</i> , <i>par E. Dumbutshena</i>	69
Mise en oeuvre des principes fondamentaux de l'ONU relatifs à la magistrature et adoption du projet de l'ONU sur les principes fondamentaux pour les avocats, <i>par P. Telford Georges</i>	78
L'indépendance de la profession juridique – problèmes, pressions et attentes, <i>par F.S. Nariman</i>	86
L'indépendance de la magistrature et la profession juridique: le projet des Nations Unies sur les principes fondamentaux relatifs au rôle des avocats – une perspective caribéenne, <i>par Lloyd Barnett</i>	96
Le développement et l'indépendance de la profession juridique, <i>par Chris de Cooker</i>	105

Résumés des rapporteurs	110
Plan d'action de Caracas.....	117
ANNEXES	
– Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.....	121
– Projet de principes de base relatifs au rôle du barreau	127
– Règles pour l'application effective des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature	135
Liste des participants	141

PREFACE

Ce numéro spécial du Bulletin du CIMA est le rapport d'une conférence internationale organisée du 16 au 18 janvier 1989 à Caracas, Vénézuëla, pour commémorer le 10ème anniversaire du CIMA.

Nous avons été très honorés de la tenue de la conférence sous l'égide des Nations Unies. Cette conférence est d'autant mieux venue que l'Assemblée générale des Nations Unies a approuvé en 1985 les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, et que s'ouvre la perspective qu'à la suite du Congrès des Nations Unies, en 1990, sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, l'Assemblée générale adoptera probablement les Principes de base sur le rôle des avocats. En outre, en mai 1989, le Conseil économique et social examinera les Procédures pour une application effective des Principes de base sur l'indépendance de la magistrature.

Voilà quels sont, ou seront les premiers instruments internationaux qui définissent des normes pour l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique. C'est l'aboutissement des efforts entrepris par le CIMA depuis une décennie en vue de promouvoir des normes pour l'indépendance des magistrats et des avocats et qui, aujourd'hui, sont portées à l'échelle intergouvernementale. La CIJ et le CIMA se félicitent du travail accompli en collaboration avec le personnel compétent du secrétariat de la branche viennoise du Comité pour la prévention du crime - et en particulier MM. Eduardo Vetere et Kurt Neudek - dans l'élaboration de ces instruments.

La conférence s'est achevée sur l'approbation du "Plan d'action de Caracas", qui définira un plan de travail du Centre pour les années à venir. Nous espérons pouvoir collaborer à cette tâche avec les institutions des Nations Unies concernées, l'Organisation des Etats américains, l'Organisation de l'unité africaine, ainsi qu'avec les associations internationales et nationales de magistrats et d'avocats, les sociétés de droit et autres organisations intéressées, dans toutes les parties du monde.

Ce rapport comprend également des exposés faits à la conférence - ce sont les opinions de leurs auteurs qui n'engagent pas forcément la CIJ ou les Nations Unies - ainsi que le "Plan d'action" et les documents et projets internationaux de base.

Nos remerciements particuliers vont au gouvernement du Vénézuëla pour sa généreuse assistance et son soutien, ainsi qu'à l'Office suédois de développement international pour son soutien constant sans lequel la tenue de cette conférence n'aurait pas été possible.

Avril 1989

Niall MacDermot
Secrétaire général

Commission internationale de juristes

ALLOCUTION DE BIENVENUE

par l'Ambassadeur Andrés Aguilar
Président, Commission internationale de juristes

A l'initiative de la Commission internationale de juristes, sous l'égide des Nations Unies et avec l'accord et la collaboration inestimable du gouvernement du Vénézuéla, nous entamons cet après-midi la Conférence sur l'indépendance des magistrats et des avocats, une question de la plus haute importance pour la Commission.

La Commission internationale de juristes, organisation non gouvernementale ayant son siège à Genève, s'est fixée pour but la promotion, dans tous les pays du monde, de la primauté du droit et du respect des libertés et droits individuels. A cet effet, fidèle aux plus grandes traditions et aux plus nobles idéaux de l'administration de la justice et de la primauté du droit, la Commission encourage l'action des juristes partout dans le monde avec, entre autres objectifs, celui de promouvoir et de consolider l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique, ainsi que le droit à un jugement équitable pour toute personne accusée d'un délit.

A ces fins, la Commission diffuse dans différentes langues des publications, dont certaines sortent régulièrement, notamment le *Bulletin* du CIMA et la *Revue* de la CIJ, élabore et parraine des programmes et organise, à son siège et dans différentes régions du monde, des conférences, des cours, des séminaires et des congrès.

La présente conférence illustre bien les activités de la Commission internationale de juristes, qui bénéficie du soutien et de la collaboration d'autres organisations non gouvernementales au plan national et international, des Nations Unies et d'autres organes intergouvernementaux à l'échelon local ou mondial, ainsi que de gouvernements de différents Etats.

Sont réunis ici aujourd'hui non seulement des membres honoraires actifs de la Commission internationale de juristes, mais aussi des représentants des sections nationales et organisations affiliées de la Commission. En outre, bien que tous les participants soient d'éminents juristes, certains ont été spécialement invités en qualité d'experts, non seulement pour leurs connaissances et leur expérience, mais aussi pour l'intérêt particulier qu'ils portent à la question au centre de cette conférence.

L'objectif sous-jacent de la Commission qui a motivé l'organisation de la présente conférence est, en vérité, de soutenir et assister les Nations Unies dans leur travail d'élaboration de principes et règles régissant l'indépendance des magistrats et des avocats, et dans leur programme d'action, de rendre effective l'application de ces principes. A cet égard, il est important de garder à l'esprit l'excellent travail accompli par le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, ainsi que la contribution de M. Kurt Neudek et des autres membres du Centre des Nations Unies pour le développement social et les affaires humanitaires. Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, créé par la Commission et qui commémore son dixième anniversaire à l'occasion de la présente conférence, se flatte de poursuivre sa collaboration avec le Centre international des Nations Unies à Vienne. Je saisis cette occasion pour me féliciter de la tenue de ces assises sous les auspices des Nations Unies.

Rappelons-nous également que l'Assemblée générale des Nations Unies a approuvé les Principes de base sur l'indépendance de la magistrature, et a invité les gouvernements à inclure ces principes dans leur législation et leur pratique. C'est une réalisation importante à laquelle nous devons apporter notre soutien. Nous pouvons sûrement aller au-delà et recommander encore d'autres principes, comme l'a fait la Commission dans différents séminaires, comme cela avait été le cas lors de la Conférence historique de Montréal, mais nous devons admettre qu'il est plus facile pour des organisations non gouvernementales de trouver un accord sur la question ou sur toute autre question qu'il ne l'est pour des organisations intergouvernementales telles que les Nations Unies, qui comptent 159 Etats-membres. Ce n'est donc pas notre propos de modifier ou de reprendre les réalisations des Nations Unies dans ce domaine, mais

de mettre sur pied un meilleur plan d'action pour l'application des Principes de base déjà approuvés, en même temps que les principes contenus dans le Projet sur le rôle des avocats.

D'emblée, j'ai indiqué que la réunion plénière périodique de la Commission et la présente conférence sont organisées avec l'accord et la collaboration du gouvernement du Venezuela, présidé par le Dr. Jaime Lusinchi. Qu'il me soit permis d'exprimer avec plaisir nos plus chaleureux remerciements à Simon Alberto Consalvi pour son encouragement et son soutien tant lorsqu'il était ministre des affaires étrangères qu'aujourd'hui, en sa qualité de ministre des relations intérieures, ainsi qu'à son successeur à son ancien poste ministériel, German Nava Carillo, qui nous a aussi apportés une grande coopération et nous lui sommes très reconnaissants pour sa présence et sa participation à la cérémonie d'ouverture. Bien qu'il ne soit pas possible de nommer ici toutes les autres personnalités du gouvernement du Venezuela dont l'aide efficace a grandement contribué à l'organisation de nos réunions, je voudrais dire à tous et à chacun d'entre eux combien nous avons apprécié leurs efforts.

Notre reconnaissance va également à tous ceux qui, au sein de la Commission internationale de juristes, ont consenti tant d'efforts et de dévouement à la préparation de ces réunions. Nous pensons à William Butler, président de notre Comité exécutif, et Niall MacDermot, notre secrétaire général, qui ont inspiré et guidé avec l'efficacité que nous leur connaissons le travail du personnel si compétent du secrétariat de la CIJ.

Nous nous félicitons que la plupart des personnalités éminentes qui occupent des postes importants - ou les ont occupés dans le passé - au sein de la magistrature de leurs pays respectifs, ou qui jouissent d'un prestige mérité dans la pratique de la loi, aient accepté notre invitation à participer à la présente conférence. Nous avons réuni un groupe représentatif de tous les continents et des différents systèmes juridiques. A tous, nous souhaitons chaleureusement la bienvenue. Nous sommes également très honorés que nos réunions se déroulent à la "Casa de Bello". La vie longue et féconde et les travaux importants de Andres Bello ont fait de lui l'universitaire et le juriste le plus éminent de l'Amérique

latine du dix-neuvième siècle. On lui doit la rédaction du Code civil du Chili, qui a servi de modèle à la législation civile d'autres pays de la région, et il fut l'auteur du premier Traité de droit international publié en Amérique latine. Il est spirituellement présent dans cette maison - élevée à l'emplacement même de la modeste demeure où il naquit le 29 novembre 1781 -, source naturelle d'inspiration pour une réunion comme celle-ci.

DISCOURS D'OUVERTURE

*par le Dr. German Nava Carillo
Ministre des affaires étrangères du Venezuela*

Caracas a aujourd'hui le privilège d'abriter deux importantes rencontres internationales, étroitement liées l'une et l'autre, organisées par la Commission internationale de juristes. En effet, la Commission réunit aujourd'hui une prestigieuse organisation non gouvernementale, dont le siège est à Genève, et 37 membres, qui seront présidés tout à l'heure par notre concitoyen, le Dr. Andres Aguilar Mawdsley. Simultanément, se tient la conférence convoquée par la même Commission sur la très importante question de "l'indépendance des magistrats et des avocats".

Le principal objectif de la Commission internationale de juristes est de promouvoir, partout dans le monde, la primauté du droit pour la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à Paris, le 10 décembre 1948, et consacrés par les pactes internationaux relatifs au droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que par de nombreux autres instruments de portée régionale ou mondiale.

La Commission internationale de juristes, qui a un statut consultatif auprès du Conseil économique et social, de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe a réalisé, depuis sa création en 1955, un travail actif et fécond dans la promotion des droits de l'homme, dont la reconnaissance est illustrée par de prestigieux prix qui lui ont été discernés, tels que le Premier prix européen des droits de l'homme, obtenu en 1980, ou le Prix Wateler de la paix, en 1984.

Elle accomplit son travail de promotion en veillant sans relâche, partout dans le monde, à l'application des règles internationales relatives aux droits de l'homme, à la diffusion de ces règles et à la conduite des organisations nationales et internationales chargées de protéger ces droits,

par la publication de revues et par la tenue de séminaires ou de conférences comme celle qui nous réunit aujourd'hui.

La haute et extraordinaire responsabilité de l'administration de la justice incombe au pouvoir judiciaire; et aujourd'hui, avec des systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme consolidés, il apparaît indispensable et urgent pour chaque pays que les conceptions et les méthodes d'application inhérentes à l'administration de la justice soient, autant que possible, harmonisées avec le droit international, définies et acceptées pour la jouissance et le respect effectifs des droits et devoirs fondamentaux de la personne humaine.

Le gouvernement du Vénézuëla se félicite de la décision de la Commission internationale de juristes de tenir les présentes assises à Caracas, compte tenu de l'importance que nous accordons à la promotion et à la protection des droits de l'homme, à l'échelon national, régional ou mondial, et du soutien que nous avons toujours apporté aux organisations non gouvernementales qui, comme la Commission internationale de juristes, travaillent avec sérieux et objectivité dans ce domaine.

En vérité, notre intérêt pour la Commission internationale de juristes et notre soutien à son action ne datent pas d'aujourd'hui. Depuis plusieurs années déjà, le gouvernement du Vénézuëla lui apporte une contribution annuelle, bien que modeste, gage de son soutien à cette noble institution que M. Niall MacDermot, secrétaire général, dirige avec brio depuis 18 ans, sous l'autorité du Comité exécutif et de la Commission elle-même.

Le Vénézuëla, qui, grâce à Dieu, est dirigé ces trente dernières années par un gouvernement démocratique représentatif, a tant de fois démontré son attachement et son soutien à la cause fondamentale des droits de l'homme. Notre pays a voté pour l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, signé et ratifié les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme cités plus haut, ainsi que le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui, entre autres, autorise le Comité des droits de l'homme, institué par le Pacte, à recueillir et examiner des communications émanant de personnes qui s'estiment victimes de violations d'un de leurs droits contenus dans le Pacte.

Le Venezuela est également partie à la Convention américaine des droits de l'homme (Pacte de San José), et a été parmi les premiers pays à reconnaître la juridiction de la Cour inter-américaine instituée par la Convention. Il est aussi partie aux nombreux autres instruments internationaux de portée régionale ou mondiale.

Nous sommes fiers et nous nous félicitons du rôle que jouent d'éminents citoyens vénézuéliens au sein de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, du Comité des droits de l'homme établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et de la Commission inter-américaine des droits de l'homme, ainsi qu'au sein d'autres organisations pour la protection de ces droits, garantis dans le cadre des institutions spécialisées du système des Nations Unies, telles que l'Organisation internationale du travail et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). Nous sommes heureux de rappeler que la semaine dernière, la deuxième de la série de réunions entre la Commission inter-américaine des droits de l'homme et la Commission européenne des droits de l'homme s'est tenue à Caracas.

Notre pays n'est cependant pas parfait dans le respect des droits de l'homme. Malgré une politique claire suivie ces trente dernières années par nos gouvernements successifs, nous ne sommes pas encore parvenus à surmonter certaines difficultés quant à l'application effective de tous et chacun des droits reconnus et protégés par les instruments internationaux auxquels le Venezuela est partie et qui, en accord avec notre système juridique, sont intégrés à notre législation nationale, une fois accomplies les procédures constitutionnelles.

Il est certain qu'un régime démocratique, comme celui qui heureusement existe au Venezuela, dispose de moyens et d'instruments efficaces pour prévenir et, le cas échéant, corriger les manquements à l'application des droits de l'homme. A cet égard, le rôle joué par la presse et les autres médias, ainsi que d'autres organisations représentatives, est bien connu. Cependant, il incombe sans aucun doute au pouvoir judiciaire la tâche de déterminer la véracité des plaintes concernant de telles violations, d'identifier et de punir les responsables.

L'on peut dire sans exagérer qu'au niveau national, la protection des droits de l'homme est fondamentalement du ressort du pouvoir judiciaire. Il était donc bien à propos de choisir comme thème de la présente conférence, l'indépendance des juges et des avocats, dans la mesure où cette question revêt une importance particulière pour le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Nous sommes heureux de dire, à cet égard, que l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire ont fait l'objet d'importants débats au Vénézuéla, au cours de ces dernières années. Ces débats ne se sont heureusement pas bornés à signaler les imperfections et les lacunes dans l'administration de la justice dans notre pays, telles que les lenteurs exagérées dans les procédures, mais ils ont aussi proposé des améliorations. Pour vous donner une idée de l'importance que le Vénézuéla accorde aujourd'hui à cette question, je dirai seulement qu'elle a été un sujet de discussion et d'analyse pour des organisations spécifiquement compétentes en la matière, telles que la Cour suprême ou le Conseil judiciaire, mais aussi pour le Congrès national et la Commission présidentielle pour la réforme d'Etat (COPRE), cette dernière étant composée d'éminentes personnalités issues de différents secteurs de la vie nationale.

Les délibérations et les conclusions de la conférence que nous entamons aujourd'hui, à laquelle participent tant de juristes éminents et expérimentés de différentes régions et différents pays, seront une autre contribution inestimable à notre effort de réforme judiciaire en cours.

M. le Président, chers délégués, au nom de notre gouvernement présidé par le Dr. Jaime Lusinchi et en mon nom personnel, je vous souhaite chaleureusement la bienvenue. Je suis convaincu que la population de Caracas et, en général, les populations de toutes les parties du pays que vous aurez l'occasion de visiter, vous manifesteront leur sentiment que vous êtes les hôtes appréciés du Vénézuéla. Pour conclure, je voudrais souhaiter à tous et à chacun d'entre vous un agréable séjour, en espérant que vous emporterez avec vous un bon souvenir de votre visite au Vénézuéla.

DISCOURS DU REPRESENTANT DES NATIONS UNIES

M. Kurt Neudek

C'est pour moi un grand honneur de participer à cette importante conférence de la CIJ, organisée sous les auspices des Nations Unies et qui réunit tant d'éminents magistrats, avocats et juristes représentant différents systèmes juridiques et venant de différentes parties du monde. En ma qualité de représentant des Nations Unies, j'ai le privilège de vous transmettre le message de Mademoiselle Joan Anstee, directeur général du Bureau des Nations Unies à Vienne et chef du Centre pour le développement social et les affaires humanitaires. Mlle Anstee est également coordinatrice des activités des Nations Unies se rapportant à la lutte contre les stupéfiants et secrétaire générale du prochain huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants. Voici son message:

"C'est avec plaisir que je vous transmets, ainsi qu'à tous les participants à la conférence de la CIJ sur l'indépendance des magistrats et des avocats, réunie à Caracas du 16 au 18 janvier 1989, mes chaleureuses salutations et vous souhaite beaucoup de succès dans vos délibérations.

Il est clair que cette importante réunion d'éminents experts aidera grandement les Etats membres à traduire dans la réalité les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, et à garantir pour tous les citoyens un accès équitable et effectif aux avocats et aux services juridiques, conformément aux objectifs des Nations Unies dans ces domaines.

Ainsi, votre réunion apportera-t-elle aussi une contribution essentielle aux préparatifs de la onzième session du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance et le

huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en 1990.

J'apprécie hautement votre heureuse initiative et me réjouis d'avance des résultats de votre conférence et de la poursuite et de l'intensification de votre coopération dans ces domaines qui nous touchent tous."

M. Henryk Sokalski, directeur de la Division du développement social, et M. Eduardo Vetere, chef de la section de la prévention du crime et de la justice pénale et secrétaire exécutif du Congrès, se joignent à Mlle Anstee pour vous transmettre leurs meilleurs vœux de succès pour cette réunion.

Chers participants,

La présente conférence démontre encore une fois le rôle essentiel de la Commission internationale de juristes dans l'oeuvre des Nations Unies pour l'application des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et pour l'élaboration de Principes de base sur le rôle des avocats. Le trésor de connaissances et d'expérience qu'offre cette organisation, son engagement singulier et sa capacité de mobilisation à l'échelle mondiale sont des ressources vitales. Ainsi les bases d'une collaboration internationale dans ces domaines sont-elles considérablement élargies, sans oublier l'action appréciable d'autres organisations internationales non gouvernementales telles que l'Association internationale des magistrats, l'Association internationale de droit pénal et l'Association du barreau international.

Je saisis cette occasion pour exprimer ma sincère considération à son Excellence, l'Ambassadeur Andres Aguilar, président de la Commission internationale de juristes et à son secrétaire général, M. Niall MacDermot, pour leur soutien constant et inébranlable à notre action. Mes remerciements particuliers vont également à M. Reed Brody, le dynamique directeur du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats dont on commémore aujourd'hui le dixième anniversaire, pour ses efforts inlassables et très féconds dans des domaines d'intérêt commun.

Mesdames et Messieurs,

Il est approprié, en vérité, que la présente conférence se tienne à Caracas, belle, historique et en même temps moderne capitale du Vénézuéla, dont le gouvernement a déjà apporté, dans le passé, une grande contribution au programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, en abritant généreusement le sixième Congrès des Nations Unies en 1980. Comme l'on s'en souviendra, ce congrès très profitable adopta à l'unanimité, entre autres, la célèbre Déclaration de Caracas, document marquant, qui a posé les jalons pour l'action future de la communauté internationale dans ce domaine. Le fait que son Excellence, M. German Nava Carillo, ministre des relations extérieures du gouvernement du Vénézuéla, honore cette conférence de sa présence atteste l'engagement constant et solide de son pays aux objectifs des Nations Unies, y compris ceux concernant la prévention du crime, la justice pénale et les droits de l'homme.

Il est également bon de relever que le congrès de Caracas fut le premier dans l'histoire des Nations Unies à examiner en profondeur la question de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Dans sa résolution 16, le congrès fit aux Etats membres des recommandations spécifiques à cet égard et invita le Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance d'inscrire parmi ses priorités l'élaboration de principes directeurs sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et sur la sélection, la formation professionnelle et le statut des magistrats.

Ainsi, le congrès de Caracas a-t-il défini une base pour l'action future des Nations Unies dans ce domaine, dans le cadre du programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale. Cette action a trouvé son aboutissement dans l'adoption des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature par le septième Congrès des Nations Unies, réuni à Milan en 1985. Une des principales réalisations du congrès a été sa réussite à trouver un terrain d'entente viable et un consensus général dans ce domaine important et à la fois complexe et politiquement sensible. On devait ce succès principalement au travail préparatoire exhaustif et hautement professionnel auquel la Commission

internationale de juristes a pris une part active, ainsi qu'à l'esprit de coopération exemplaire qui s'était instauré entre toutes les parties concernées.

A cet égard, il me plaît de rendre un hommage mérité à Mlle Ustinia Dolgopol, ancienne directrice du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, ainsi qu'à M. Giovanni Longo, secrétaire général de l'Association internationale des magistrats pour leur participation active aux activités des Nations Unies concernées. J'aimerais également citer l'action d'avant-garde menée dans le domaine de l'indépendance du pouvoir judiciaire par M. Jules Deschênes, ancien président de la Cour du Québec, qui est l'un des principaux intervenants à la présente conférence, ainsi que celle de M. Laxmi Mall Singhvi, ancien rapporteur spécial des Nations Unies sur l'impartialité et l'indépendance du pouvoir judiciaire, des jurés et assesseurs, et sur l'indépendance des avocats.

Mesdames, Messieurs les experts,

Le même congrès de Milan, cité ci-dessus, adopta également par consensus une résolution sur le rôle des avocats qui fut le point de départ des efforts des Nations Unies pour l'élaboration de Principes de base dans ce domaine. Ce projet de principes fut défini par le programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, en étroite collaboration avec la Commission internationale de juristes et l'ABI, et d'autres parties intéressées, notamment le Programme des Nations Unies pour les droits de l'homme, y compris le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Il est donc heureux que le président de ce comité, M. Julio Prado Vallejo, soit parmi nous aujourd'hui.

Le Projet de principes de base sur le rôle des avocats a maintenant atteint une étape avancée dans sa préparation. Il est devant vous pour votre aimable considération, en vue de sa mise au point avant sa présentation au huitième Congrès et à ses réunions régionales préparatoires. Je suis convaincu que vos observations et vos commentaires éclairés ajouteront à la qualité du projet, ainsi qu'à son intérêt.

Pour conclure, je vous souhaite un plein succès dans vos travaux vers un "Plan d'action de Caracas" de 1989. Il ne fait aucun doute que ce plan sera le complément efficace de la "Déclaration de Caracas" de 1980. Ainsi, la présente conférence sera-t-elle une contribution efficace non seulement au prochain huitième Congrès des Nations Unies, mais aussi et surtout, au maintien de la primauté du droit, à la protection juridique et à la promotion des droits de l'homme partout dans le monde, dans les années à venir.

LES PRESSIONS SUR LE POUVOIR JUDICIAIRE ET LES OBSTACLES A SON INDEPENDANCE

*par le juge P.N. Bhagwati**

Il existe des institutions qui sont essentielles à la sauvegarde de la démocratie et du régime de droit. Elles sont le souffle de vie d'un mode de vie démocratique et de la primauté du droit. L'extinction de ce souffle de vie signifie la mort de la démocratie et la fin du régime de droit, qui sont inévitablement remplacées par l'autoritarisme. L'histoire a démontré que la première mesure qu'adopte un dirigeant dans un régime autoritaire est de porter atteinte à l'intégrité et à l'indépendance de ces institutions.

Le pouvoir judiciaire est une de ces institutions sur lesquelles est bâti le noble édifice de la démocratie et du régime de droit. C'est au pouvoir judiciaire qu'est confié la tâche de maintenir chaque institution de l'Etat dans les limites des pouvoirs que lui confère la constitution et les lois, en donnant ainsi tout son sens et son efficacité au régime de droit. La plupart des pays ont une constitution écrite qui prévoit un cadre dans lequel sont répartis et gérés les rapports de force entre les différentes institutions de l'Etat. La constitution donne leurs pouvoirs aux diverses institutions de l'Etat et définit les limites dans lesquelles s'exercent ces pouvoirs.

Or, il ne suffit pas simplement d'établir les limites des pouvoirs dévolus aux diverses institutions de l'Etat, mais il est également nécessaire de veiller à ce que ces limites ne soient pas franchies et qu'il n'y ait pas d'abus, de mauvais usage ou d'excès de pouvoir. J'évoquerai la formule provocante d'"Etat hors-la loi" pour décrire la situation où il y a abus ou mauvais usage ou excès de pouvoir de la part de l'Etat ou de ses fonctionnaires, ou en d'autres termes, où l'Etat ou ses fonctionnaires agissent en dehors du cadre de la constitution ou des lois, violant ainsi le régime de droit. Ce n'est heureusement pas la pathologie générale d'un

* Ancien président de la Cour de l'Inde.

Etat moderne, mais il existe parfois des aberrations et des violations par l'Etat ou ses fonctionnaires des droits de l'individu ou des droits collectifs de catégories de personnes, par l'abus ou le mauvais usage du pouvoir ou par un acte qui s'inscrit en dehors de la loi. Cette situation "hors-la loi" de l'Etat par l'abus ou le mauvais usage du pouvoir ou l'excès de pouvoir ou la transgression des limites dans l'exercice des pouvoirs doit être freinée et surveillée par le pouvoir judiciaire. Telle est la substance du régime de droit qui fait appel à l'essence du constitutionalisme. C'est la fonction solennelle du pouvoir judiciaire de veiller à ce qu'aucun fonctionnaire ou autorité constitutionnelle ou juridique n'agisse en dehors des limites de ses pouvoirs ou qu'il n'y ait abus ou mauvais usage de ces pouvoirs.

Cette fonction devient de plus en plus importante et essentielle dans un Etat providence moderne où la réglementation par le gouvernement des propriétés ou entreprises privées s'accroît largement dans sa portée et dans son détail. Il y a la prestation directe de services par le gouvernement aux particuliers membres de la communauté, et il y a l'accroissement de la propriété étatique et de l'investissement du gouvernement dans l'industrie et les affaires lesquelles, quelques années plutôt, étaient ou auraient été exploitées par des personnes privées. Naturellement, la puissance publique devient un instrument pour la réalisation de ces objectifs et il devient inévitablement de plus en plus fréquent que le citoyen ordinaire arrive à une situation de rencontre directe avec les détenteurs du pouvoir. C'est cette augmentation dramatique de la fréquence des rencontres qui définit le rôle du régime de droit dans un Etat providence. Le but du régime de droit devrait être de veiller à ce que ces diverses et multiples rencontres soient équitables, justes et exemptes de l'arbitraire, ce qui rend donc nécessaire la création d'un cadre pour la réglementation des pouvoirs de l'exécutif, de manière à prévenir leur abus, leur mauvais usage ou leur application ou exercice arbitraire.

C'est dans cette perspective, et dans l'idée de permettre au pouvoir judiciaire de mener à bien cette tâche importante et délicate que lui a été conféré le pouvoir de ré-examen judiciaire. En exerçant ce pouvoir de ré-examen judiciaire, le pouvoir judiciaire cherche à protéger le citoyen contre la violation de ses droits constitutionnels et légaux ou le mauvais usage ou l'abus ou l'excès de pouvoir commis par l'Etat ou ses

fonctionnaires, ou en d'autres termes, contre la situation hors-la loi de l'Etat. Le pouvoir judiciaire s'interpose entre le citoyen et l'Etat comme un rempart contre les excès, le mauvais usage ou l'abus de pouvoir, ou la transgression des limites constitutionnelles ou juridiques par les pouvoirs exécutif ou législatif.

Il existe aussi certains droits de l'homme dont l'application nécessite une action ferme de l'Etat et, quand l'Etat faillit à ce devoir, il incombe au pouvoir judiciaire de se manifester et d'imposer à l'Etat de prendre les mesures propres à rendre effectifs ces droits de l'homme.

Par conséquent, il est absolument essentiel que le pouvoir judiciaire soit totalement libre de toute pression ou influence de la part du pouvoir exécutif, et qu'il défende vigoureusement son indépendance. L'indépendance est, bien entendu, une qualité qui doit venir du coeur. Elle doit être une qualité intrinsèque de l'existence même du magistrat, et même dans ce cas, le magistrat ne doit pas s'exposer aux menaces, aux tentations ou aux flatteries du pouvoir exécutif, mais doit rester absolument indépendant et serein.

C'est la raison pour laquelle, dans presque tous les pays qui ont adopté le mode démocratique de gouvernement, l'on accorde une grande importance à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Lorsqu'il affirma la nécessité d'un pouvoir judiciaire indépendant, Sir Winston Churchill fit observer:

"Le principe de l'indépendance totale du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif est la base de beaucoup de valeurs de notre vie insulaire. ... Le magistrat ne rend pas seulement "justice entre les citoyens. Il rend aussi justice - et c'est là l'une de ses plus importantes fonctions qui paraissent incompréhensibles dans une grande partie du monde - entre les citoyens et l'Etat. C'est son devoir de veiller à ce que le gouvernement se conforme à la loi, et de se prononcer sur la légalité de l'exercice des pouvoirs de l'exécutif."

Je signale que même dans l'ancien droit hindou, l'indépendance de caractère, une grande connaissance dans les différentes branches du droit

et l'impartialité étaient les qualités essentielles requises chez une personne occupant une fonction judiciaire. Un des versets de nos anciennes écritures dit qu'un juge doit posséder les qualités suivantes:

"Il doit avoir une grande connaissance, être perspicace, éloquent, dépassionné, impartial; il ne doit prononcer son jugement qu'après une délibération et une enquête approfondies; il doit protéger les faibles, punir les méchants; son coeur doit être pur de toute tentation, son esprit libre de toute considération autre que l'équité et la vérité."

Parlant des juges de la Cour suprême dans l'Assemblée constituante qui elabora la constitution indienne, Pandit Nehru fit remarquer:

"Il est important que ces juges ne soient pas seulement de premier rang, mais doivent être reconnus comme tels dans le pays; ils doivent avoir la plus haute intégrité et si nécessaire, être capables de s'opposer au pouvoir exécutif et à toute personne qui se dresserait sur leur chemin."

Si l'indépendance du pouvoir judiciaire est une telle condition fondamentale pour la survie de la démocratie fondée sur le régime de droit, la question se pose: qu'entendons-nous par indépendance du pouvoir judiciaire? Il n'est pas aisé d'analyser les éléments essentiels qui permettent de construire l'indépendance et l'impartialité. Le terme comporte plusieurs concepts composés de différents ingrédients. La conception de l'indépendance du pouvoir judiciaire peut être totalement différente selon qu'il s'agit d'un Etat socialiste ou d'une démocratie occidentale. Mais globalement parlant, je peux affirmer sans risque de me tromper que l'indépendance du pouvoir judiciaire signifie que les juges doivent être libres de juger les causes dont ils sont saisis exclusivement sur le fond, sans crainte et sans faveur, et sans qu'aucune autre considération ne motive leurs décisions. Le concept a été expliqué par un éminent écrivain en ces termes:

"Emettre une opinion honnête et impartiale, fondée sur le droit et les faits, est loin d'être simple; c'est l'un des exercices les plus difficiles qu'on puisse imposer à l'homme, qui est faillible. Cela exige autant de sagesse que de connaissance, autant de conscience que de perception,

un sens de l'équilibre et de la mesure et, sinon d'être absolument libre de parti pris et de préjugé, au moins d'avoir la capacité de prendre en considération ces défauts de sorte qu'ils ne pèsent pas sur la justesse du jugement. Il est évident que l'environnement politique ordinaire est incapable de créer les conditions propres à susciter ces qualités; il ne permet pas non plus que ces qualités s'exercent sans une bonne mesure d'ingérence qui leur enlève une partie importante de leur valeur. Bref, le pouvoir judiciaire doit avoir un cadre d'action qui soit clairement distinct de ceux des pouvoirs exécutif et législatif. Pour que cette séparation soit effective, le pouvoir judiciaire doit avoir des privilèges qui ne soient pas octroyés aux autres branches du gouvernement; et il doit être protégé contre l'ingérence politique, économique et autre qui compromettrait cette séparation et cette impartialité, conditions indispensables au bon exercice de leur fonction. Voilà les facteurs inhabituels qui créent la condition qu'on appelle indépendance du pouvoir judiciaire."

La définition de "l'indépendance du pouvoir judiciaire" élaborée par la Commission internationale de juristes en 1981 et énoncée à l'article 2 du Projet de principes de Syracuse (voir Bulletin du CIMA, no. 8) contient quelques éléments essentiels du concept:

"L'indépendance du pouvoir judiciaire signifie... (1) que le juge est libre et tenu de régler les affaires dont il est saisi en toute impartialité, selon son interprétation des faits et de la loi, sans être soumis à des restrictions, des influences, des incitations, des pressions, directes ou indirectes, de quelque origine ou pour quelque motif que ce soit..."

Le concept d'"indépendance du pouvoir judiciaire" fut également discuté lors de la 19ème Conférence biennale de l'Association du barreau international, organisée à New Delhi en octobre 1982. Au cours de cette conférence, un "Projet de normes minima sur l'indépendance du pouvoir judiciaire" contenu dans l'article du Dr. Shimon Shetreet fut finalement adopté sous le nom de "Normes minima de Delhi" sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le Dr. Shetreet y déclarait que la conception moderne de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne pouvait être limitée au juge en tant qu'individu et à son indépendance spécifique et personnelle, mais doit

aussi englober l'indépendance collective du pouvoir judiciaire en tant qu'institution.

Ainsi, conceptuellement et du point de vue de la réalité pratique, "l'indépendance du pouvoir judiciaire" comprend deux postulats fondamentaux, "l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant qu'organe institutionnel" et "l'indépendance du juge en tant qu'individu", et l'on ne peut dire d'aucun pouvoir judiciaire qu'il est indépendant tant que ces deux éléments essentiels ne sont pas réunis.

Le pouvoir de nommer les juges dans les tribunaux supérieurs est aussi un pouvoir important et à mon avis, au moins pour ce qui concerne les pays du Tiers-monde, confier ce pouvoir exclusivement au pouvoir exécutif peut contribuer à saper l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il est vrai que dans la plupart des pays démocratiques, ce pouvoir est confié au pouvoir exécutif, parce que ce dernier est comptable de ces actes devant le peuple par le biais du parlement. Mais dans la pratique et en substance, cette responsabilité a cessé d'exister parce que dans plusieurs pays, au lieu que ce soit le pouvoir législatif qui contrôle le pouvoir exécutif, c'est l'inverse que l'on constate et le contrôle du pouvoir législatif n'existe plus. En outre, la responsabilité ne peut être "appliquée" par la discussion que lorsque la nomination est faite et que l'on se trouve devant un fait accompli. De plus, si le pouvoir de nomination est entièrement laissé entre les mains du pouvoir exécutif, il n'est pas improbable que ceux qui aspirent à des postes judiciaires tentent de plaire au pouvoir exécutif pour obtenir la faveur d'une nomination judiciaire et que lorsqu'ils auront obtenu cette faveur et seront nommés à la Cour, ils se sentent obligés du pouvoir exécutif et, inconsciemment si ce n'est délibérément, tendent à prendre parti pour le pouvoir exécutif dans les procédures judiciaires.

La situation serait identique si le pouvoir d'accorder une promotion est exclusivement dévolu au pouvoir exécutif, car dans ce cas, le magistrat qui aspire à une promotion peut être prédisposé à vouloir plaire au pouvoir exécutif qui détient le pouvoir de lui accorder une promotion. Bien entendu, des cas existent où des magistrats nommés par le pouvoir exécutif ont fait preuve d'un caractère trempé et n'ont pas hésité à rendre une décision défavorable au pouvoir exécutif. Mais avec des êtres mortels

ordinaires comme le sont la plupart des magistrats, l'on ne peut exclure la possibilité qu'ils soient subtilement influencés en faveur du pouvoir exécutif dans une affaire opposant un citoyen et l'Etat. La confiance du public dans l'indépendance et l'impartialité du judiciaire serait sapée. Il est également possible que des considérations politiques puissent intervenir dans la décision de nommer ou d'accorder une promotion de juge à un candidat déterminé, et dans la procédure, la personne la plus apte à remplir la fonction peut être écartée, portant ainsi atteinte à la qualité du pouvoir judiciaire.

En Inde, nous avons par conséquent essayé de déterminer le pouvoir du pouvoir exécutif de nommer un juge en rendant exécutoire pour le gouvernement de consulter le président de la Cour de l'Inde pour la nomination des juges de la Cour suprême, le président de la Haute cour et le président de la Cour de l'Inde pour la nomination des juges de la Haute cour. Il s'agit évidemment d'une consultation et non d'une concurrence, mais la Cour suprême de l'Inde a tenu à ce que la consultation soit une consultation effective pendant laquelle tous les faits pertinents sont divulgués et les motivations discutées. Mais même cette condition de consultation s'est malheureusement avérée inefficace. Il est vrai que le pouvoir exécutif n'a, jusqu'ici, procédé à une seule nomination qui n'ait été approuvée par le président de la Cour de l'Inde; mais des cas ont existé où des personnes recommandées par le président de la Cour de l'Inde n'ont pas été nommées comme juges, ces recommandations ayant été ignorées.

Des avocats et des juristes soutiennent l'argument que les recommandations faites par le président de la Cour de l'Inde doivent être obligatoires pour le gouvernement, ce qui signifierait que le pouvoir de nomination serait effectivement dévolu au président de la Cour de l'Inde. Mais je ne souscris pas à cet argument. D'abord, il n'existe aucun pays au monde où il est accordé au président de la Cour le pouvoir de nommer les juges des tribunaux supérieurs. Deuxièmement, le président de la Cour n'est pas lui-même élu et par conséquent il ne représente pas le peuple et n'est pas responsable devant lui. Troisièmement, un tel pouvoir ne peut être exclusivement dévolu à une seule personne, quelle que puisse être son niveau de responsabilité. Tout le monde peut faire un mauvais usage

du pouvoir ou en abuser, fut-il président, premier ministre ou président de la Cour. Mais comme je l'ai déjà dit, même la procédure, adoptée par l'Inde, laissant au gouvernement le pouvoir de nommer les juges en consultation avec le président de la Cour de l'Inde n'a pas bien fonctionné pour éliminer l'ingérence politique dans les nominations. Je suggère par conséquent que le pouvoir de nomination soit octroyé à une Commission du service judiciaire composée de juges, d'avocats et de juristes universitaires réputés présidée par le président de la Cour et à laquelle le pouvoir exécutif serait représenté; cette Commission du service judiciaire devra recommander un nom que le gouvernement aurait obligation d'accepter. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourra nommer des personnes capables et intègres, en dehors de toute ingérence politique.

La stabilité de fonction est un autre facteur important qui a une incidence considérable sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Au risque de me répéter, je dois dire clairement qu'en effet, l'indépendance est une qualité qui doit venir du sein du juge. Lord Coke n'avait pas la stabilité de fonction et cependant il était indépendant et serein et avait le courage de défier le Roi. Mais les juges sont des hommes, avec les faiblesses et les défauts des autres hommes, et il est probable que leur indépendance et leur impartialité dans des affaires où le gouvernement est partie souffrent de leur peur de perdre leur emploi. La sécurité de fonction est donc essentielle. La sécurité d'emploi des juges ne doit pas dépendre des simples pressions du gouvernement. Elle doit être protégée contre les décisions des pouvoirs exécutif et législatif et c'est la raison pour laquelle, dans la plupart des constitutions, des dispositions sont prévues qui garantissent la sécurité de fonction aux juges. Il est à regretter qu'au Kenya, les dispositions dans ce sens qui figuraient dans la constitution aient été récemment abrogées, et que le pouvoir absolu et sans entrave de révoquer un juge ait été maintenant dévolu au président de la République. Ainsi en est-il du Bangladesh où les juges ne jouissent d'aucune sécurité de fonction. En effet, il y a quelques années, deux juges de la Cour suprême du Bangladesh, dont l'un est le juge Mahomed Hussein, ont été sommairement révoqués par le président de la République.

En Malaisie, un juge ne peut être renvoyé de son poste à moins d'être convaincu de mauvaise conduite par un tribunal composé de juges à la

Cour ou à la retraite de la Cour suprême de Malaisie ou de tout autre pays du Commonwealth. Cette procédure pourrait sembler *prima facie* garantir la sécurité de fonction des juges, mais tel n'est pas le cas, comme l'ont démontré de récents événements en Malaisie. C'est au pouvoir exécutif que revient le pouvoir de constituer le tribunal et le pouvoir exécutif peut remplir le tribunal de juges qu'il a lui-même choisis, des juges complaisants qui conseilleraient le renvoi d'un juge qui déplaît au pouvoir exécutif. T. Saleh Abbas, qui était le Lord President de Malaisie et qui est aujourd'hui ici parmi nous, a été la victime de la colère du pouvoir exécutif; un tribunal trié sur le volet et choisi par le pouvoir exécutif l'a déclaré coupable d'une faute. Et qu'était-elle cette faute? L'un des chefs d'accusation était qu'après avoir consulté ses collègues et obtenu leur approbation, il avait adressé une lettre au Roi concernant les attaques du premier ministre contre les juges quand leurs décisions n'étaient pas favorables au gouvernement; une autre accusation lui reprochait ses discours en faveur de l'indépendance de la justice. Il est difficile de comprendre comment ces deux faits pourrait constituer une faute qui motive le renvoi du président de la Cour. Et cependant, le tribunal l'a déclaré coupable de mauvaise conduite dans un verdict qui a été une insulte flagrante à la justice et le coup de grâce à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Et quelle était la composition du tribunal? Il était présidé par le juge suivant sur la liste, qui était nommé Lord President par intérim et qui avait un intérêt évident dans la révocation de Saleh Abbas.

Concernant la constitution de ce tribunal, Saleh Abbas saisit la Cour suprême pour demander une suspension et cinq juges de la Cour suprême siégèrent un samedi et suspendirent la procédure devant le tribunal. Par conséquent, le pouvoir exécutif suspendit tous les cinq juges sur recommandation du même Lord President par intérim devant lequel la procédure avait été suspendue et qui était défendeur dans l'affaire; un tribunal fut composé par le pouvoir exécutif pour enquêter sur la conduite des cinq juges. Ce fut une parodie de justice qui aboutit à la révocation de deux des cinq juges. Le résultat est qu'aujourd'hui, le pouvoir judiciaire est mis au pas en Malaisie. L'on en veut pour preuve le fait que le 10 décembre 1988 - Journée des droits de l'homme - lorsque, ancien président de la Cour de l'Inde, j'étais invité par le Conseil du barreau de Malaisie pour prononcer un discours sur "la ratification des instruments

internationaux relatifs aux droits de l'homme", aucun juge de la Cour n'était présent, bien qu'il s'agissait d'une cérémonie organisée par le Conseil du barreau de Malaisie et que les juges y étaient invités.

En Inde, nous avons une procédure plus solide pour garantir la sécurité de fonction. Un juge ne peut être révoqué que sur demande des deux chambres du parlement adressée au président, adoptée à une majorité spéciale et pour des raisons de mauvaise conduite ou d'incompétence prouvées. Et ce n'est que lorsqu'un juge est convaincu de mauvaise conduite ou d'incompétence par un tribunal composé non pas par le pouvoir exécutif, mais par le président de la Cour de l'Inde et constitué de membres siégeant à la Cour suprême, choisis par un président de tribunal que la résolution de révocation peut être adoptée par les deux chambres du parlement et par ailleurs, cela ne se fait qu'à une majorité spéciale. Ainsi, la sécurité de fonction est-elle entièrement garantie.

Le pouvoir exécutif ne doit pas disposer du pouvoir de suspendre un juge d'un tribunal supérieur. C'est un pouvoir qui peut entraîner des abus, comme cela a été le cas en Malaisie. Les principes 17 et 20 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature limitent le pouvoir de suspension et devraient être complètement appliqués au plan national. Aucun juge ne devrait être révoqué pour des considérations autres que la mauvaise conduite ou l'incompétence prouvées, et cela, uniquement après une enquête disciplinaire conduite par des pairs désignés par le président de la Cour ou le président de la Cour suprême et non par le pouvoir exécutif. L'on ne devrait pas non plus permettre la mise en route de cette procédure tant qu'une résolution n'est pas adoptée par le parlement à une majorité spéciale à la demande d'un nombre important de membres.

La mutation des juges par le pouvoir exécutif est un autre facteur qui peut contribuer à saper l'indépendance du pouvoir judiciaire. La mutation peut être une puissante arme d'oppression et de rétorsion, et donner au pouvoir exécutif le pouvoir de muter c'est lui donner le pouvoir de mainmise sur le pouvoir judiciaire. Le pouvoir exécutif peut muter un juge pas accomodant d'un endroit à un autre et se faisant, non seulement le punir, mais également envoyer un message aux autres juges que s'ils ne se

conduisent pas comme il convient, ils feront eux aussi l'objet d'une mutation. Le pouvoir de mutation peut être nécessaire dans l'intérêt du public, mais il ne doit jamais être placé entre les mains du pouvoir exécutif. Seule une Commission du service judiciaire devrait être habilitée à détenir ce pouvoir de mutation des juges. En Inde, le pouvoir de mutation des juges de la Haute cour est conféré au gouvernement. C'est un pouvoir qui s'exerce en consultation avec le président de la Cour de l'Inde; mais, même dans ce cas, il a fait l'objet d'abus chaque fois que le président de la Cour de l'Inde s'est montré faible ou complaisant. Je n'aurai pas confié ce pouvoir même au président de la Cour ou au président de la Cour suprême, car même ceux-là peuvent en abuser ou en faire un mauvais usage, parfois de façon délibérée, parfois à cause d'une mauvaise information et parfois par ignorance. Je ne confierai aucun pouvoir à un seul individu. Le pouvoir doit avoir une base large, il doit être partagé de sorte que les décisions étant prises dans la concertation, l'on puisse éliminer les possibilités d'abus ou de mauvais usage.

Il existe d'autres pressions et obstacles qui ne sont pas apparents. L'un d'eux consiste à empêcher un juge de sortir de son pays à l'invitation d'une organisation, qu'elle soit une université, une organisation internationale ou même la Commission internationale de juristes, sans autorisation du pouvoir exécutif. Le salaire des juges est inapproprié dans beaucoup de pays, d'où la grande difficulté de persuader les membres du barreau d'accepter une nomination dans les tribunaux et par conséquent, les meilleurs avocats ne deviennent pas des magistrats et la qualité en souffre - ainsi que la qualité et l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il est également nécessaire de créer pour le pouvoir judiciaire des programmes de formation et des séminaires appropriés et adéquats permettant aux juges de prendre conscience de la valeur de l'indépendance. C'est une qualité qui doit être insufflée dans leur esprit. Des séminaires périodiques peuvent servir le but très utile de réunir des magistrats dans un pays où ils pourront discuter des pressions et obstacles auxquels chacun d'eux est confronté et comment ceux-ci peuvent être éliminés. Il est essentiel que les juges s'unissent s'ils veulent garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. Si les juges sont unis, aucun pouvoir exécutif au monde ne pourra les dominer. Je vais vous donner un exemple seulement, tiré de mon pays. Lorsque le premier président de la Cour de l'Inde mourut, il

fut proposé de faire venir le président de la Cour de Bombay pour le remplacer et la proposition était soutenue par le procureur général; mais les juges s'unirent et avertirent le premier ministre que si cela arrivait, tous les magistrats démissionneraient. Le résultat fut que cette nomination n'eut pas lieu. Même en Malaisie, si tous les magistrats avaient fait bloc, on n'aurait jamais pu révoquer Saleh Abbas. Aucun effort ne doit donc être épargné pour permettre aux magistrats de se réunir périodiquement en conclave et de renforcer dans leur esprit leur résolution de protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire et si nécessaire, de s'opposer à toute attaque contre elle.

La dépendance du pouvoir judiciaire des ressources du pouvoir exécutif constitue un autre facteur qui porte atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire n'a aucun pouvoir de financement. Il doit se contenter des fonds qui lui sont alloués dans le cadre du budget annuel. Il ne peut dépenser plus qu'il ne reçoit même s'il s'avère nécessaire de moderniser l'appareil judiciaire et d'améliorer son rendement. Si le pouvoir judiciaire veut introduire la science et les techniques modernes dans les rouages du système judiciaire, ou élargir ses installations ou nommer davantage de magistrats pour accélérer les procédures, il ne pourra le faire que si le pouvoir exécutif décide de dégager les fonds nécessaires. Le pouvoir exécutif peut forcer la main au pouvoir judiciaire si celui-ci ne se comporte pas comme il le souhaite, ou si le président de la Cour est trop indépendant et ne se range pas à l'avis du pouvoir exécutif sur des questions sensibles comme la nomination des juges. Certes le budget est discuté et voté par le pouvoir législatif et, en théorie, les représentants élus du peuple sont à même d'évaluer les besoins du pouvoir judiciaire et voter une allocation budgétaire adéquate. Mais, dans la réalité, dans la plupart des pays, c'est le pouvoir exécutif qui contrôle le pouvoir législatif. En Inde, le président de la Cour de l'Inde a le pouvoir de changer l'affectation des fonds alloués, pourvu qu'il ne sorte pas des limites de son budget, mais le président de la Haute cour ne jouit pas de ce pouvoir. S'il veut affecter à l'équipement les fonds inscrits sous la rubrique "salaires", il ne peut le faire sans l'approbation du pouvoir exécutif. Il est impossible de nommer davantage de magistrats, même si leur recrutement s'avérerait d'une nécessité impérieuse. Le résultat en est un retard considérable dans les procédures; les affaires ne sont jugées qu'au bout de

plusieurs années, ce qui porte atteinte à la crédibilité de l'institution judiciaire. Une fois sapée la crédibilité et le respect de l'institution, cela constitue un impact négatif sur l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant qu'institution.

Or, en dehors des sources de danger habituellement reconnues pour l'indépendance du pouvoir judiciaire, il existe une autre source de danger qui n'est souvent pas perçue comme telle, et elle en est d'autant plus dangereuse. Cette source de danger est la critique injuste et inopportune des magistrats pour les jugements qu'ils rendent. Il existe une tendance pernicieuse de la part de certains d'attaquer les juges si leurs décisions ne leur sont pas favorables ou si elles ne sont pas conformes à leur point de vue. Certes, je dois d'emblée admettre qu'il n'y a aucun tort à faire une évaluation critique d'un arrêt rendu par un juge, car, comme le faisait remarquer Lord Atkin, la justice n'est pas une vertu repliée sur elle-même; elle doit accepter de souffrir la critique et les commentaires respectueux, bien que francs, des particuliers. Mais la critique impromptue et immodérée des juges, suscitée par le mécontentement né de leurs décisions, constitue un sérieux accroc dans l'indépendance du pouvoir judiciaire et, quel que soit la manière ou l'aspect que revêt la critique, celle-ci a l'inévitable effet de saper l'indépendance du pouvoir judiciaire. Toute attaque contre un juge pour une décision rendue est un coup porté à l'indépendance du pouvoir judiciaire, car elle est de la part de ceux qui émettent une telle critique une tentative de forcer la justice à épouser leurs opinions préconçues et partant, d'influer sur le processus de prise de décision. Il est essentiel, dans un pays régi par un régime de droit, que chaque décision soit prise conformément au régime de droit et non sous la pression de tel ou tel groupe, ou sous la menace de critiques hostiles de la part de journalistes irresponsables ou d'hommes politiques malintentionnés. Et si un juge doit redouter les critiques personnelles de la part de groupes politiques ou de pression ou de la part de journalistes lorsqu'il juge une affaire, cela saperait très certainement l'indépendance du pouvoir judiciaire. Malheureusement, c'est la situation qui prévaut dans certains pays, et ceux qui s'adonnent à cette critique injuste et intempestive, et parfois même acide, ou s'attaquent aux juges se rendent très peu compte du tort incalculable qu'ils font à l'institution qu'est le pouvoir judiciaire.

Une autre question revêt une grande importance quant à l'indépendance du pouvoir judiciaire: c'est celle de savoir si les magistrats devraient accepter des affectations du gouvernement après leur retraite. Les opinions sont partagées sur la question. Certains estiment qu'après sa retraite, un magistrat devrait mettre son talent au service de la nation, et qu'il n'y a pas de raisons que le pays ne profite pas encore des connaissances et de l'expérience d'un magistrat retraité. D'autres soutiennent que le désir d'obtenir une affectation après la retraite peut influencer sur l'indépendance et l'impartialité d'un magistrat, particulièrement pendant la dernière partie de son mandat judiciaire. Il pourrait essayer, consciemment ou non, de s'attirer les bonnes grâces du gouvernement dans le jugement des affaires dont il est saisi. Il est difficile de trancher la question. Peut-être n'est-il pas possible d'apporter une réponse définitive à la question. Il dépend beaucoup de la force de caractère de chaque magistrat.

Il convient également de signaler que dans certains pays, notamment en Inde, la nomination des présidents des tribunaux supérieurs est provisoire et ils restent des présidents de tribunaux provisoires pendant des mois. Cette pratique est pernicieuse et porte préjudice à l'indépendance du pouvoir judiciaire, car un président de Cour provisoire sera toujours dans une situation indécise, ne sachant s'il sera confirmé ou non, et dépendant du pouvoir exécutif pour sa confirmation.

Le pouvoir judiciaire présente un autre aspect qu'il est nécessaire de définir plus clairement. Influencé par les médias et l'image qu'en donne la politique, le public considère souvent les juges soit comme des individus isolés, soit comme une assemblée d'individus. Cependant, l'image occulte une vérité fondamentale. Et la négation de cette vérité occulte la connaissance intime. La vérité fondamentale est que le pouvoir judiciaire est une institution. En tant qu'institution d'administration, son activité va au-delà de l'image du juge. Il est important de conduire la réflexion sur les éléments constitutifs de cette institution. Celle-ci est composée du barreau et des magistrats. Tandis que les magistrats protègent notre intégrité personnelle, le barreau, lui, défend farouchement l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant qu'institution. Le rôle du barreau est vital dans la sauvegarde de l'indépendance de la justice. La profession juridique doit

fortifier sa volonté et lutter pour la défense de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Pour conclure, je voudrais signaler qu'il ne suffit pas d'énoncer simplement des principes pour l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ces principes doivent être appliqués et des stratégies définies à cet effet. J'estime essentiel que ces principes soient diffusés parmi les avocats, les magistrats et les populations, dont il faut attirer l'attention sur ces principes; toute violation de ces principes doit être dénoncée et portée à la connaissance des avocats, des magistrats et du public, de manière à susciter une forte opinion publique en faveur de l'indépendance du pouvoir judiciaire, car l'opinion publique peut obliger un gouvernement à respecter les principes de sauvegarde de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

LA PROTECTION INTERNATIONALE DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE

*par Jules Deschênes**

Le programme de la présente conférence annonce comme suit le sujet de mon discours: "Les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature et les principes de Montréal". Le sujet présente donc deux aspects, mais l'un et l'autre appellent une seule question qui est celle de la protection et de l'indépendance du pouvoir judiciaire au niveau des Nations Unies. En vérité, depuis le début de la décennie, cette question fait l'objet d'un examen attentif aux Nations Unies. Cependant, d'aucuns estiment que c'est un exercice vain, étant donné que l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui est un élément essentiel d'une bonne administration de la justice, doit plonger ses racines profondément dans le terreau national où tous les efforts devraient d'abord, sinon uniquement, se concentrer.

Il faut admettre qu'il y a une certaine vérité dans un tel argument. L'administration de la justice se réalise essentiellement aux échelons national, régional ou local et c'est à ces niveaux-là que son indépendance doit s'organiser, doit être comprise et respectée.

En effet, cette indépendance a été violée au Chili en 1981, lorsque quatre éminents avocats ont été expulsés du pays après avoir accepté de défendre onze dirigeants syndicaux devant les tribunaux.

Cette indépendance a été violée en Colombie en 1985, lorsqu'au cours des affrontements entre la guérilla et l'armée pour le contrôle du Palais de justice de Bogota, 95 personnes au moins furent tuées, dont 17 magistrats.

* Ancien président de la Haute cour de justice du Québec.

Cette indépendance a été violée en Malaisie en 1987, lorsque la loi fut amendée pour refuser le droit de recours judiciaire aux personnes arrêtées en vertu de la Loi sur la sécurité interne.

Cette indépendance a été violée l'année dernière à Fidji en vertu d'une loi semblable, qui prévoit, par décret ministériel, une période de détention administrative pouvant aller jusqu'à deux ans, sans aucun droit de recours judiciaire.

Cette indépendance a été violée aussi l'année dernière par le Kenya où un amendement de la constitution autorise le président de la République à révoquer les juges à sa propre discrétion.

Mais, je ne voudrais pas donner le sentiment de fermer les yeux sur la situation dans mon propre pays. Nous nous enorgueillissons, au Canada, d'une longue tradition de respect de la procédure judiciaire et il est probable que notre système judiciaire figure parmi les plus indépendants du monde. Les exemples d'ingérences extérieures dans les procédures judiciaires sont, pour le moins extrêmement rares. Cependant il est arrivé que l'indépendance du pouvoir judiciaire ait été compromise par des autorités politiques mal inspirées. Je citerai trois exemples tirés de la présente décennie.

Le premier exemple a eu lieu dans la province de Québec. Une dame bien connue, qui pendant cinq ans a siégé comme président-adjoint de l'Assemblée nationale, fut nommée en 1982 membre de la Commission municipale de Québec. C'est un organe quasi-judiciaire dont les membres sont nommés, conformément aux règlements, pour un mandat fixe de dix ans. Cependant, dans ce cas particulier, le texte de nomination faisait allusion en termes couverts à des "conditions annexes". Cette locution se rapportait en réalité à un document dans lequel la dame en question démissionnait de son poste par anticipation à la fin d'une période de 5 ans, et le gouvernement se réservait le droit de reconduire à volonté sa nomination. Peu avant la fin de la période de 5 ans, le gouvernement donna avis à la dame que son mandat ne serait pas renouvelé. Elle saisit la Haute cour qui n'eut aucune difficulté à démontrer que le soi-disant accord violait une loi d'ordre public: personne ne pouvait, soit par décret,

soit par contrat, réduire ou changer la durée de mandat d'un juge fixée par la loi. Toute décision contraire signifierait la tolérance d'une attaque caractérisée contre l'indépendance de la justice. Le gouvernement de Québec n'osa pas contester ce jugement devant la Cour d'appel.

Le deuxième exemple eut lieu il y a quelques quatre ou cinq années, au cours d'une querelle politique entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province de Saskatchewan. Là, il est bon de rappeler une disposition qui est spécifique à la constitution du Canada: les tribunaux sont instaurés par les autorités des provinces, mais les juges qui président les tribunaux de juridiction supérieure sont nommés par l'autorité fédérale ou centrale.

En 1982, le Canada avait un gouvernement libéral, mais le Saskatchewan avait élu un gouvernement de province progressiste-conservateur. Peu après, il y eut un différend entre les deux gouvernements concernant l'exercice fédéral du pouvoir de nomination des juges dans les tribunaux du Saskatchewan. Il s'agissait d'une affaire strictement politique, mais qui ne tarda pas à constituer une menace pour l'indépendance de la justice. En effet, les tribunaux devinrent un instrument entre les mains des parties. Le gouvernement provincial commença à réduire le nombre des juges par une procédure qui, en théorie, pouvait conduire à l'élimination totale des tribunaux. Dans la réalité, cette situation entraîna de graves difficultés administratives. Le but évident de cette politique était d'obliger le gouvernement fédéral à mettre sur la table des négociations la question de la nomination des juges.

Cependant, en septembre 1984, le gouvernement central libéral fut remplacé par le gouvernement progressiste-conservateur qui annonça aussitôt qu'il "demanderait l'opinion des provinces dans tous les domaines d'intérêt commun." Quelque temps après, le différend était réglé. Mais cette épisode a mis en lumière la fragilité de l'indépendance de la justice. Elle a clairement montré comment certains politiciens n'hésitent pas à prendre en otage les tribunaux dans leurs luttes pour le pouvoir.

Le troisième et dernier exemple a eu pour cadre ma province natale du Québec, il n'y a pas plus de six mois. Depuis un certain temps, des

discussions étaient en cours dont l'objet était l'unification des trois tribunaux suivants sous la juridiction de la province: la cour de province, le tribunal de sessions et d'instance et le tribunal pour enfants et adolescents. L'initiative semblait heureuse et elle fut finalement menée à terme sous le présent gouvernement. La loi pertinente, adoptée le 17 juin 1988, fusionna les trois tribunaux en un seul, appelé Cour du Québec. Malheureusement, ce succès achoppa sur la question des présidents de tribunaux. Malgré les conclusions opposées du barreau, l'article 154 de la loi fut adopté, disposant que 'la durée de mandat (des différents présidents de tribunaux) s'achèvera dès l'entrée en vigueur de la loi'. Ainsi, le pouvoir législatif décida-t-il unilatéralement de renvoyer les présidents de tribunaux dont le mandat était en cours, et conféra au pouvoir exécutif le pouvoir de nommer leurs remplaçants. En fait, l'un des présidents était reconduit comme président du nouveau tribunal, mais l'un des deux autres qui était malade depuis un certain temps n'était pas reconduit, tandis que le troisième était purement et simplement écarté de son poste.

C'est un précédent extrêmement dangereux. Sous prétexte d'une réorganisation du système judiciaire, les deux branches du gouvernement, les pouvoirs exécutif et législatif, se sont arrogées le droit de s'ingérer dans l'administration indépendante des tribunaux, de renvoyer des présidents de tribunaux légalement nommés à leur poste et de nommer à leur place de nouveaux juges. La procédure juridique qui détermine les causes pour la révocation des juges n'a pas été respectée. A mon sens, les dispositions constitutionnelles prévues pour renforcer l'indépendance de la justice au Canada ont été violées. Qui peut être certain à présent que, dans le cas d'un changement éventuel de gouvernement, la nouvelle législature n'interviendra pas encore pour révoquer les présidents des tribunaux nouvellement nommés et en nommer d'autres plus conformes à son goût?

Ainsi, comme nous le constatons, personne n'est à l'abri du danger d'érosion de la justice; et, là ou ailleurs dans le monde, d'une façon ou d'une autre, se dresse presque toujours le spectre menaçant d'une atteinte à l'indépendance de la justice. Aussi, bien que tout à fait méritoire, le combat pour cette indépendance ne peut jamais être complètement gagné à

l'échelon national tant que cet effort ne bénéficie pas d'un solide soutien international. La recherche d'un tel soutien n'est, par conséquent, pas un vain exercice. En vérité, c'est parce que tant de personnes sont parvenues à cette conclusion que l'effort a atteint, ces dernières années, aux Nations Unies, des proportions si significatives.

Cet effort a suivi deux voies distinctes, mais convergentes et, pour évaluer correctement la situation actuelle, il convient d'examiner séparément chacune de ces deux voies. Je propose de les appeler voie I, qui a commencé à Genève, et voie II qui, comme il se doit, a commencé ici et s'est poursuivie à Vienne.. Ces deux voies correspondent, mais en ordre inverse, aux deux aspects de mon sujet sur lesquels l'accent a été mis dans le programme de la présente conférence.

La voie I remonte à 1980. La Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités avait alors confié au Dr. L.M. Singhvi, président du barreau près la Cour suprême de l'Inde, une étude "sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et assesseurs et l'indépendance des avocats".

Cependant, plusieurs organisations internationales s'étaient attelées parallèlement à cette question difficile; entre 1980 et 1983, pas moins de neuf conférences ont été convoquées à Oslo, Malte, Genève, Syracuse, Lisbonne, Jérusalem, New Delhi, Noto et Tokyo. Mais plus on organisait des conférences - et j'ai participé à la majorité d'entre elles - plus il apparaissait qu'un forum commun devait être créé permettant de parvenir à un consensus mondial. Au printemps 1982, je commençai la mise sur pied de ce forum. Il aboutit finalement à la Première conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, tenue à Montréal dans la première semaine de juin 1983. Les participants représentaient 24 organisations internationales de toutes les parties du monde: Europe, Amérique du Nord, Amérique centrale et Amérique du sud, Moyen-Orient, Asie et Afrique. Pour ne donner qu'un exemple de l'intérêt de la réunion, c'était la première fois dans l'histoire que les juges des quatre coins du monde se rencontraient pour discuter du statut des juges internationaux.

Pendant quatre jours, la conférence examina un Projet de déclaration qui avait été élaboré après le mandat confié au Dr. Singhvi par les Nations Unies. Il comprenait cinq chapitres traitant respectivement des juges internationaux, des magistrats nationaux, des avocats, des jurés et assesseurs. Par miracle, des solutions furent trouvées à toutes les questions et, lorsque je soumis la question au vote final et à la critique, le Projet amendé fut approuvé à l'unanimité. Ce fut un moment émouvant; toute l'assemblée se leva et applaudit pour saluer l'événement. Elle constatait que, pour la première fois, des participants issus de toutes les parties du monde s'étaient mis d'accord sur un ensemble de principes acceptable, pour toutes les civilisations et conduisant à l'établissement solide d'un système judiciaire indépendant.

Nous déplorons malheureusement l'absence de la Chine et de l'U.R.S.S. Ces deux pays avaient été invités; tous deux déclinerent l'invitation par une lettre qu'ils m'ont adressée et qui, pour la Chine, invoquait une surcharge de travail et pour l'U.R.S.S., le calendrier pré-établi et les élections imminentes au sein de son système judiciaire. Au moins, aucun de ces pays ne peut se plaindre que l'on n'ait pas sollicité son avis.

Au cours du dîner de clôture, j'eus à la fois l'honneur et le plaisir de remettre entre les mains du Dr. Singhvi le texte de la "Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice" qui, à peine trois heures plus tôt, avait été adoptée par la conférence. Le Dr. Singhvi se chargea de porter la question devant les Nations Unies.

Il serait opportun maintenant de parler de la Déclaration de Montréal. Cela ne donnerait, toutefois, qu'une vision tronquée de la situation telle qu'elle existe. La vie ne s'est pas arrêtée en 1983. En effet, j'étais alors élu à la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Ainsi, le hasard voulut que je fûs membre de l'organe même auquel le Dr. Singhvi devait soumettre le rapport.

En effet, le rapport fut finalement présenté en 1985. Le Dr. Singhvi proposa l'adoption d'une Déclaration rédigée sur le modèle de celle de Montréal, à la différence qu'il élimina complètement le premier chapitre relatif aux juges internationaux. Je plaidai auprès de lui la réintégration de

ce chapitre: c'était, du moins à ma connaissance, la seule déclaration de son genre faisant autorité et elle avait été rédigée avec le soutien et le concours du président et de deux juges de la Cour internationale de justice, ainsi que d'un juge de la Cour de justice des communautés européennes, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour inter-américaine des droits de l'homme.

Cependant, le Dr. Singhvi campa sur ses positions "car", comme il me l'écrivit le 30 juin 1985, "ses éléments essentiels sont déjà contenus dans le droit et les statuts internationaux et dans tous les cas les principes et normes applicables aux 'juges nationaux' sont applicables aux juges internationaux".

A mon humble avis, il est regrettable que le travail précurseur accompli à Montréal ait été ainsi perdu. Mais ne perdons pas de temps à verser inutilement des larmes, surtout dans la mesure où le Dr. Singhvi avait recommandé, en faveur de l'ensemble des magistrats, l'adoption dans presque toute son intégralité du chapitre élaboré à Montréal concernant les juges nationaux.

Cependant, en 1987, la Sous-commission demanda au secrétaire général des Nations Unies d'envoyer le texte du Dr. Singhvi à tous les gouvernements pour recueillir leurs commentaires. Dix-neuf pays répondirent et, en conséquence, le Dr. Singhvi apporta au document plusieurs amendements significatifs. Dans l'ensemble, le texte final qu'il présenta à la Sous-commission l'été passé est plus faible que la Déclaration de Montréal sur trois principaux points au moins:

1. la situation des civils vis-à-vis des tribunaux militaires en période d'urgence est affaiblie;
2. l'immunité des juges contre les poursuites est limitée;
3. l'interdiction aux juges de prendre une part active dans des activités politiques est levée.

L'affaiblissement de ces dispositions est extrêmement regrettable.

En réalité, ces trois points avaient tous été spécifiquement soulignés dans les recommandations issues des deux séminaires organisés sous les auspices de la Commission à Lusaka, Zambie, en novembre 1986, et Banjul, Gambie, en avril 1987.

Somme toute, le texte du Dr. Singhvi a une valeur globale qui ne devrait pas être sous-estimée. Au cours du débat sur la question à la Sous-commission, le 24 août 1988, deux membres proposèrent des amendements, deux autres souhaitèrent le report de l'examen du texte, mais une grande majorité exprimèrent leur satisfaction, ainsi que leur souhait d'une action concrète et immédiate. Avec les autres chapitres concernant les avocats, les jurés et assesseurs, qui ne font pas l'objet de mon propos ici, les propositions du Dr. Singhvi concernant les juges furent acceptées par la Sous-commission qui transmit le Projet de déclaration à la Commission des droits de l'homme le 1 septembre 1988, pour examen en février 1989.

Telles furent les diverses fortunes rencontrées dans la voie I à Genève.

La voie II commença ici à Caracas au VIe Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants. Le Congrès invita le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance de Vienne à inscrire parmi ses priorités l'élaboration de principes directeurs concernant l'indépendance des juges.

Le Comité de Vienne me chargea à son tour de préparer un texte concernant ces principes directeurs. La Conférence de Montréal avait été tenue peu avant. Personne ne sera donc surpris d'apprendre que mon texte reprit presque fidèlement, avec seulement quelques ajustements nécessaires, celui de la Déclaration de Montréal.

Ce texte fut discuté à Vienne (mars 1984) et à Varenna (septembre 1984), et fut inscrit à l'ordre du jour du VIIe Congrès des Nations Unies à Milan. Le 6 septembre 1985, le Congrès adopta les "Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature". Sans être entravé par les retards qui ont ralenti la progression du rapport du Dr. Singhvi, les Principes fondamentaux furent immédiatement adoptés par l'Assemblée

générale des Nations Unies (29 novembre 1985) qui invita les gouvernements "à les respecter et à les inclure dans leurs lois et pratiques nationales".

La voie II serait arrivée à son aboutissement aux Nations Unies n'eût été le fait que la rédaction des procédures pour l'application des Principes fondamentaux fut plus tard confiée à l'Institut de recherche pour la défense sociale des Nations Unies (dont le siège est à Rome) conjointement avec le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance (basé à Vienne), et en coopération avec l'Association internationale des magistrats (également basée à Rome). Cette entreprise aboutit à l'adoption par le Comité de Vienne, le 31 août 1988, de "Procédures pour une application effective des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature". Ce document technique, qui comble un certain nombre de lacunes dans les Principes fondamentaux et établit l'obligation pour les Etats membres de donner une information tous les cinq ans, devrait figurer à l'ordre du jour du Conseil économique et social au printemps 1989.

Nous avons ainsi été témoins, en automne 1988, d'une curieuse coïncidence: il s'était passé à peine 24 heures entre l'adoption à Vienne des Procédures concernant les Principes fondamentaux et l'approbation provisoire à Genève de la Déclaration.

En définitive, nous constatons que les Nations Unies ont été saisies de deux instruments différents, et qui cependant provenaient généralement de la même source. L'un - les Principes fondamentaux - a été adopté en 1985 par le Conseil économique et social et devrait être parachevé en mai 1989. L'autre - la Déclaration proposée par le Dr. Singhvi - devrait figurer à l'ordre du jour de la Commission des droits de l'homme à Genève, le mois prochain, et devrait aussi finalement arriver à l'Assemblée générale. Il serait bon d'envisager l'attitude la plus appropriée à adopter devant une telle situation inhabituelle.

Les deux documents visent, bien entendu, le même objectif: la reconnaissance et la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cependant, ils sont différents dans leur nature et dans leur démarche.

Les Principes fondamentaux - et loin de moi tout esprit de dénigrement - ne sont que ce qu'ils prétendent être: une affirmation fondamentale des principes mêmes de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ils sont l'ossature du corps vivant de la justice. Comme le Dr. Singhvi l'a déclaré lui-même dans son rapport de juillet 1988 à la Sous-commission, "il faut cependant signaler que les principes directeurs de Varenna sont de loin plus complets, tandis que les principes adoptés au congrès de Milan sont considérablement tronqués" (P.5, para. 10).

Toutefois, les Principes fondamentaux couvrent de manière générale tous les domaines de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Si l'on considère leurs titres, ils concernent la liberté d'association et d'expression, les compétences, la sélection et la formation, le secret professionnel et l'immunité, la discipline, la suspension et la révocation. Avec le premier chapitre consacré à l'indépendance du pouvoir judiciaire elle-même, les Principes fondamentaux au moins jettent les bases de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et tous les pays devraient prendre en considération les exhortations contenues dans le Principe no. 1: "L'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la constitution ou la législation nationales..."

Même s'il est vrai, comme l'a déclaré en été 1989 M. Ahmed Khalifa, membre éminent de la Sous-commission, que les Principes fondamentaux s'appliquent davantage à la justice minimale qu'au système judiciaire dans son ensemble", ils ont néanmoins l'immense avantage d'être le premier et unique instrument international sur la question, adopté par les gouvernements et approuvé à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies. Comme nous l'avons déjà vu, l'Assemblée générale a recommandé à tous les gouvernements de respecter ces Principes fondamentaux et de les intégrer dans leurs lois et pratiques nationales. Cette approbation formelle fait des Principes fondamentaux un instrument inestimable dans le combat permanent en faveur de la justice dans le monde et nous recommande de leur apporter un soutien sans faille.

J'ai toutefois le sentiment que je faillirai à mon devoir si je n'attirais l'attention des participants à la présente conférence sur diverses améliorations qui pourraient être apportées à ce premier instrument par

l'adoption d'une Déclaration qui s'alignerait sur le projet qui est aujourd'hui devant la Commission des droits de l'homme.

Certains seraient tentés d'avancer l'argument que, eu égard aux Principes fondamentaux, une Déclaration ferait double emploi; un tel argument serait faux. Il est vrai que par leur nature même, les deux documents abordent le même sujet; mais la Déclaration vise un objectif plus élevé, bien qu'encore raisonnablement à sa portée. En effet, la Déclaration contient pas moins de 25 dispositions, ce qui n'est pas le cas des Principes fondamentaux. Il serait fastidieux de les énumérer toutes, mais je ne citerai, pour exemples, que les variantes les plus importantes de ces dispositions souhaitables:

- Art. 1: les objectifs et compétences du pouvoir judiciaire;
 - Art. 5: les états d'urgence;
 - Art. 6: la cessation des activités des tribunaux, etc.;
 - Art. 8: la liberté de pensée, d'expression et de mouvement pour les magistrats;
 - Art. 9, 10
et 11: la sélection des magistrats;
 - Art. 15: l'interdiction de muter les magistrats;
 - Art. 19: la sécurité des magistrats;
 - Art. 22
à 25: les motifs de mise en état d'incapacité;
 - Art. 32
et 34: la responsabilité pour la gestion et le budget des tribunaux;
- et la liste pourrait s'allonger.

En vérité, il n'y a qu'un seul point où les Principes fondamentaux ont eu une vision plus généreuse de l'indépendance du pouvoir judiciaire que le Projet de déclaration: il concerne la question tant débattue de l'immunité des juges.

Le Projet de déclaration, qui figure maintenant à l'ordre du jour de la Commission des droits de l'homme, est encore certainement perfectible. Mais si l'on en juge par la lente progression de la Déclaration depuis le mandat confié au Dr. Singhvi en 1980, il est probable qu'un certain temps s'écoule avant qu'il ne parvienne à l'Assemblée générale et n'obtienne son approbation. En attendant, les Principes fondamentaux sont le phare qui devrait guider toutes les nations. Pressons le pas pour leur diffusion et leur respect à l'échelle mondiale.

L'INDEPENDANCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE

*par Param Cumaraswamy**

Introduction

D'importantes étapes ont été franchies et continuent de l'être aux échelons internationaux pour la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession juridique, en tant que condition préalable pour la promotion du régime de droit et des droits de l'homme. Des normes et principes de bases ont été élaborés et énoncés en 1982 à Noto, en Sicile, en 1983 à Montréal et en 1985 à Milan et en d'autres endroits lors de réunions d'éminents juristes de toutes les parties du monde. Malgré cette activité internationale, les attaques contre l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession juridique continuent et ont augmenté ces dernières années dans de telles proportions que le CIMA¹, dans un éditorial de son dernier Bulletin, en faisait ainsi état:

"Les six derniers mois ont été difficiles pour ceux qui considèrent l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'existence d'une profession juridique libre et sereine comme les meilleures garanties des droits de l'homme dans un régime de droit. Les dirigeants du très respecté pouvoir judiciaire de Malaisie ont été ignominieusement révoqués. Des juges et des avocats courageux ont été assassinés à El Salvador, en Haiti et aux Philippines."

Il faudrait ajouter à cette liste la dernière agression contre le régime de droit par le gouvernement de Singapour, qui a arrêté à nouveau quatre personnes dont l'une, membre du Conseil de la Société juridique, est détenue sans procès en vertu de la loi sur la sécurité interne (ISA). Les quatre personnes avaient été libérées sur ordre de la Cour d'appel par ordonnance d'habeas corpus. Réagissant immédiatement à cette nouvelle

* Ancien président, Conseil du barreau de Malaisie.

1 CIMA no. 22, octobre 1988.

arrestation, Amnesty International a élevé des protestations en ces termes, entre autres:

"Cette affaire pose un important problème constitutionnel et laisse penser qu'à Singapour, l'habeas corpus pourrait ne plus constituer un recours efficace pour les personnes détenues sans jugement".

A la suite de la décision de la Cour d'appel, le gouvernement de Singapour a révélé, dans une déclaration écrite², son intention d'amender la loi sur la sécurité interne afin de rétablir la loi telle qu'elle était avant la décision de la Cour d'appel. Voici un extrait de la déclaration du ministre de l'intérieur:

"La Cour d'appel a porté atteinte au principe, depuis longtemps accepté par les tribunaux de Singapour, que le pouvoir d'arrêter des personnes considérées comme dangereuses pour la sécurité nationale appartenait exclusivement au pouvoir exécutif, qui est seul juge de la nécessité d'une détention. La Cour d'appel a aujourd'hui décidé, à la lumière d'affaires qui ont été jugées au Royaume-Uni et dans le Commonwealth, que nos tribunaux examineront désormais les raisons qui fondent un ordre de détention. Ils examineront non seulement si l'ordre de détention ne sort pas du cadre des pouvoirs accordés par la loi, mais aussi si l'ordre est raisonnable et fondé sur des motifs recevables par la Cour.

A Singapour, depuis l'adoption en 1948 de la première loi reconnaissant au gouvernement le pouvoir de détention sans jugement, la responsabilité des décisions d'arrestation et de détention, pour des raisons de sécurité, n'a incombé qu'au seul pouvoir exécutif. Jusqu'à la présente décision de la Cour d'appel, les tribunaux s'étaient limités à veiller à l'application de ce pouvoir par le gouvernement et à vérifier que celui-ci se conformât strictement aux prescriptions de la loi, ainsi qu'à veiller à la bonne foi dans l'usage de ce pouvoir. Les juges ne peuvent pas lorgner par-dessus l'épaule du gouvernement concernant

² Communiqué de presse du gouvernement de Singapour no. 22/déc 11-0/88/12/08.

les ordres de détention ou autres ordres décrétés pour des raisons de sécurité. Les cas de Lee Mau Seng et Karam Singh ont établi ces principes et créé d'importants précédents qui ont toujours inspiré les tribunaux.

Ces principes de droit acquis ont permis au gouvernement de prendre des mesures efficaces à l'égard des communistes, des collectivistes et autres qui ont constitué une menace pour la sécurité et la stabilité du pays. Ce sont des principes essentiels pour la sécurité de Singapour.

Entretemps, à cause de développements en Grande-Bretagne et ailleurs dans le Commonwealth sans aucun rapport avec les conditions de Singapour, les tribunaux du Royaume-Uni ont adopté une attitude interventionniste, en s'accordant un droit de regard sur les actes du gouvernement. A l'égal de la cour de cassation de Singapour, le Privy Council de Londres peut annuler une décision de la Cour d'appel de Singapour. Ainsi, dans son récent jugement, la Cour d'appel a déclaré qu'à l'avenir, elle suivrait ces changements dans la pratique judiciaire en Grande-Bretagne. La Cour d'appel a donc annulé ses précédentes décisions sur la détention en vertu de la loi sur la sécurité interne.

Si les tribunaux de Singapour remettent en question la prérogative ministérielle concernant les questions de sécurité, les juges de Singapour deviendront les responsables et les garants des décisions touchant à la sécurité de Singapour. Ce n'était pas et ce n'est pas là l'intention du corps législatif, telle qu'elle est exprimée dans la Loi sur la sécurité interne.

Le gouvernement a décidé d'amender la Loi sur la sécurité interne pour réaffirmer que les principes établis concernant la détention préventive, énoncés dans les cas de Karam Singh et Lee Mau Seng, constituent toujours la loi à Singapour. La loi sera votée avec effet rétroactif à la prochaine session du Parlement en janvier 1989. Elle rétablira les compétences juridictionnelles des tribunaux comme avant ce dernier jugement de la Cour d'appel."

Ce qui est plus troublant et doit être source d'une certaine inquiétude au sein de la famille des juristes, c'est que des membres de cette même famille ont perpétré ces violations, ou en ont été au moins les complices volontaires. Nous n'en voulons pour preuve que la manière dont les membres du pouvoir judiciaire en Malaisie ont été récemment divisés sur la question de la suspension de six juges de rang élevé et plus tard, de la révocation de trois autres. A Singapour, la "barre" est tenue par un homme éduqué à Cambridge et formé au barreau de Londres, avec l'assistance très compétente d'un ministre de l'intérieur, professeur de droit et ancien doyen de la faculté de droit de l'Université nationale de Singapour, qui a enseigné, à beaucoup d'avocats pratiquant aujourd'hui en Malaisie et à Singapour, les plus beaux points de droit administratif et constitutionnel. Comme professeur de droit, il a également enseigné dans des universités américaines. Il a été également administrateur adjoint des droits de l'homme auprès de la Division des droits de l'homme du secrétariat des Nations Unies. Il est triste de constater que souvent, les architectes de lois répressives sont eux mêmes des hommes de loi.

De l'autre côté de la digue, en Malaisie, nous constatons le même phénomène. Le leader de l'opposition au Parlement, ainsi qu'un certain nombre de députés, membres de groupes d'intérêt public sont toujours détenus en vertu de la Loi sur la sécurité interne. L'année dernière, l'un d'eux, M. Kapal Singh, député et éminent avocat, fut libéré par décision de la Haute cour sur ordonnance d'habeas corpus. Sa liberté fut de courte durée. Peu après sa libération, il fut à nouveau arrêté. Plus tard, la loi sur la sécurité interne fut amendée et aujourd'hui, les requêtes d'habeas corpus dans pareils cas ne sont qu'un vain exercice.

Cependant, il convient de louer la décision courageuse de la Cour d'appel de Singapour de s'écarter de la loi précédente. Auparavant, la Cour suprême de Malaisie n'avait pas fait montre du même courage à l'égard de semblables requêtes d'habeas corpus³. Elle refusa d'annuler ses précédentes décisions malgré des arguments irréfutables. En fait, elle approuva les précédentes décisions désuètes, contre les arguments

³ Theresa Lim Chin Chin contre Inspecteur général de police (1988) 1 M.L.J. 293.

péremptoires sur lesquels s'était appuyée la Cour d'appel de Singapour dans son dernier jugement.

L'indépendance - vis-à-vis de qui?

Le terme "indépendance du pouvoir judiciaire" ou "indépendance de la profession juridique" est souvent mal compris, mal appliqué ou déformé. Dans les pays en voie de développement où le niveau d'alphabétisation est bas, ce concept ne signifie rien pour les masses. Pour beaucoup, l'indépendance de la profession juridique est un slogan qu'utilise la profession pour son image de marque. C'est du moins ainsi que les politiciens se servent du concept pour détruire la crédibilité de la profession aux yeux des masses. Presque rien n'est dit ou fait pour expliquer que cette indépendance n'est pas un concept forgé pour rehausser l'image ou embellir la profession, mais qu'elle est une condition indispensable à la promotion du régime de droit et la protection des libertés du peuple. Là, c'est la profession elle-même qui doit porter le blâme pour son inaction, car elle fait peu pour expliquer au peuple ce qu'est son rôle.

La Déclaration de Montréal [voir Bulletin du CIMA no. 12] déclare, entre autres:

"Il sera établi un régime juste et équitable d'administration de la justice mettant les avocats à l'abri de toutes restrictions, influences, incitations, pressions, menaces ou ingérences directes ou indirectes, de quelque origine ou pour quelque motif que ce soit."

Le terme ingérence 'de quelque origine' est délibérément utilisé pour ne pas la limiter à la seule ingérence gouvernementale, mais, chaque fois qu'il y a eu allégation d'ingérence dans l'indépendance de la profession, elle est supposée être le fait du gouvernement. Une autre ingérence subtile et insidieuse qui entrave aujourd'hui l'indépendance des avocats est constituée par la puissance des sociétés multinationales, des grandes institutions financières et autres sociétés. Cela est encore plus réel dans des pays où la profession est saturée et engendre la concurrence - situation

où l'offre dépasse la demande. De telles sociétés dictent les termes de l'exercice de la profession à tel point que l'avocat n'est plus un professionnel indépendant, mais un agent de commerce qui vend ses services. Les avocats se soumettent à ce diktat à cause de la concurrence et de la nécessité de survie. Il est nécessaire que des organisations telles que le CIMA et l'Association du barreau international portent leur attention sur ce domaine d'ingérence qui, s'il est laissé sans surveillance, pourrait non seulement entraver l'indépendance de la profession, mais également nuire à son caractère professionnel.

Le rôle de la profession juridique

Il est maintenant admis que l'indépendance de la profession juridique est une garantie essentielle pour la promotion et la protection des droits de l'homme. En plus de leur rôle traditionnel de conseiller les clients et de défendre leurs intérêts devant les tribunaux, les avocats, individuellement ou collectivement, ont aujourd'hui une mission plus large et plus noble à accomplir au sein de la société. Les droits de l'homme étant juridiques par définition, il est tout à fait naturel que tout le monde, à l'exception de certains gouvernements, particulièrement dans les pays du tiers-monde, se tourne vers la profession juridique pour mener la croisade de promotion et protection de cette noble cause.

Les avocats des pays plus développés jouissent, dans ce domaine, d'un environnement plus sain. Dans ces pays, l'indépendance de la profession juridique est considérée comme acquise. Toute ingérence grave d'un gouvernement peut entraîner sa chute. Mieux, dans ces pays, il existe, en plus des tribunaux classiques, des voies et canaux distincts et bien définis, à l'usage des gens dont les droits sont violés et qui demandent un dédommagement. Les nations développées jouissent d'un autre acquis qui est la presse, libre et vigilante, qui se dresse comme un rempart, prête à dénoncer les violations des droits de l'homme. Mais la situation est différente dans plusieurs pays en voie de développement. L'absence d'une presse libre et de mécanismes tels que des Commissions des droits de l'homme ou d'un intercesseur (ombudsman), chargés de recueillir les plaintes des particuliers, concernant les violations des droits de l'homme,

impose à la profession juridique de prendre en charge un plus lourd fardeau.

Parfois, même les tribunaux de ces pays sont des institutions inefficaces dans leur rôle d'arbitres indépendants des différends contre le gouvernement. Dans ces tribunaux, les juges du régime deviennent, pour reprendre l'expression de Lord Atkin, plus soucieux de l'intérêt du gouvernement que le gouvernement lui-même pour pouvoir jouer un rôle significatif.

C'est dans ce domaine d'activité que la profession est soumise à un sévère harcèlement et que ses membres sont l'objet de toutes les formes de persécution, y compris les détentions sans jugement, les poursuites injustes et même les assassinats.

Les conditions essentielles pour l'indépendance de la profession juridique

Dans presque tous les pays en voie de développement, la profession est régie par des statuts. On suppose aussi que dans ces pays, la profession est amalgamée plutôt qu'elle n'est distincte comme c'est le cas en Angleterre ou au Pays de Galles et dans certains autres pays développés. La nécessité d'une réglementation des compétences, de l'exercice de la profession et de la discipline s'impose. Des dispositions réglementaires concernant ces questions sont assez communes. L'inconvénient d'une telle réglementation est qu'elle s'oppose au concept de l'indépendance absolue. Une réglementation du Parlement peut conduire à la mainmise du gouvernement. Le parti au pouvoir qui compose la branche exécutive du gouvernement contrôlera nécessairement le Parlement. Dans des conditions pareilles, l'on ne peut pas dire que la profession soit absolument indépendante. L'ingérence du pouvoir exécutif par le biais du Parlement a été constatée ces dernières années dans les nombreux amendements apportés aux lois régissant la profession juridique au Pakistan, en Malaisie, à Singapour, entre autres. Un des avantages de la réglementation est la reconnaissance juridique qu'elle constitue pour la profession. Il est bien plus important que la loi reconnaisse, déclare et

exprime explicitement l'indépendance de la profession. Une fois cela acquis, l'engagement des membres de la profession juridique de défendre sans crainte ni parti pris la cause de la justice et des droits de l'homme sera la force de motivation qui alimentera le souffle de l'indépendance et la préservera. Sans un engagement à tous les échelons de la profession, ce sera une démarche vaine. L'indépendance restera lettre morte.

Pour sauvegarder et préserver l'indépendance, il doit revenir à la profession la responsabilité de déterminer les compétences des postulants, et elle doit elle-même établir ses règles et sa discipline. Toute législation régissant la profession juridique devrait laisser ces trois points essentiels à la discrétion de la profession elle-même. Il n'y aura probablement pas beaucoup d'objections à ce qu'on laisse la profession et le pouvoir judiciaire régler toutes ou certaines de ces questions. Mais aucune institution ou organe du gouvernement ne devrait y prendre part, à l'exception, peut-être, du procureur général, en ce qui concerne la question des compétences.

Les compétences pour l'admission à la pratique

La profession est la mieux placée pour décider des compétences pour l'admission à la pratique, de manière à maintenir au sein de la profession des normes uniformes. Toutefois, on ne devrait pas en abuser en adoptant une politique sectaire et restrictive. La profession doit prendre conscience des besoins du pays en services juridiques et maîtriser constamment la situation. Dans la pratique, cette responsabilité est partagée avec d'autres organes intéressés, dans l'administration de la justice et d'autres institutions de niveau de connaissance plus élevé, telles que le pouvoir judiciaire, le bureau du procureur général et les universités.

Aujourd'hui, on s'inquiète de plus en plus de la détérioration des normes de la profession. Celle-ci manque de motivation et se commercialise de plus en plus. C'est là un problème mondial qui est le reflet de l'éducation et de la formation des avocats. Si la tendance n'est pas freinée et des améliorations recherchées, la profession sera de plus en plus la cible des critiques du public qui perdra confiance dans les avocats, ce qui conduira

à la mainmise du gouvernement. Il est par conséquent impératif que la profession réfléchisse sur la question et qu'elle préconise des changements radicaux dans la formation des avocats. Le programme de formation devrait inclure un cours obligatoire sur les droits de l'homme, pour une meilleure perception et une plus grande conscience de son contenu et pour inculquer aux étudiants le sens de l'engagement à sa cause.

L'auto-réglementation

L'auto-réglementation est essentielle, si la profession veut garder son indépendance. Là encore, la profession devrait éviter d'abuser de ce privilège et d'adopter une attitude affectée. Elle devrait réglementer la pratique du droit pour faire appel aux plus hautes qualités d'intégrité de ses membres. Des règles strictes devraient être édictées pour réaliser ces objectifs. Un mécanisme efficace d'application des règles devrait être mis sur pied. Si le pouvoir d'auto-réglementation est octroyé à la profession, celle-ci doit en ré-examiner les règles de temps en temps pour s'assurer qu'elles évoluent avec le temps et l'intérêt public.

L'auto-discipline

L'auto-discipline découle de l'auto-réglementation. Ce point a été une question ardue dans presque toutes les juridictions, y compris les plus avancées. Le public ne trouverait pas d'explication rationnelle au fait qu'un avocat soit jugé, par ses propres pairs, pour mauvaise conduite professionnelle. Il existe, dans l'esprit du public, un soupçon constant quant à l'indépendance de la profession dans des procès de cette nature, dans la mesure où elle protégera toujours ses membres. Cela n'est pas conforme à leur conception de la justice. Pour eux, la structure même de la profession est fondée sur sa propre protection et celle des intérêts de ses membres. On ne peut s'attendre à ce que le système protège le public contre les avocats délinquants. Ainsi, l'indignation du public continue-t-elle, soutenue par les médias, qui trouvent toujours dans la profession juridique un terrain fertile de nouvelles sensationnelles. Les

gouvernements, particulièrement dans les pays en voie de développement où la profession est active, exploitent la situation et ajoutent au mal en intervenant sous le prétexte de mettre de l'ordre dans la profession, ce qui laisse penser qu'elle est incapable de régler la situation elle-même. Les gouvernements parviennent à leurs fins. La profession est discréditée et le public commence à perdre confiance en leurs avocats. L'influence de la profession dans la société est amoindrie. Dans les pays en voie de développement, où les médias sont souvent contrôlés par le gouvernement, on suspecte souvent ceux-ci de donner une dimension sensationnelle aux affaires, au détriment des groupes qui critiquent le gouvernement et sa politique.

Quoi qu'il en soit, la profession porte une large part de responsabilité dans une telle situation. Les procédures disciplinaires encombrantes, qui entraînent beaucoup de lenteurs dans le jugement des affaires, créent une grande frustration dans le public. Face à cette situation, aucune explication ne peut blanchir la profession. La passivité de la profession devant les sentiments et les aspirations du grand public est également un élément négatif. La complaisance en est encore un autre. Tous ces éléments cumulés finissent par provoquer l'indignation du public qui exige que la discipline soit prise en main par un autre organe, le gouvernement, par exemple. Le gouvernement n'est que trop heureux d'y consentir.

Le barreau de Malaisie a fait l'objet des critiques du public concernant les mesures disciplinaires. Pendant un certain temps, ces plaintes ont mobilisé les colonnes de la rubrique 'lettres des lecteurs' des quotidiens de langue anglaise. Le Conseil du barreau en prit acte et commença un examen auto-critique. En novembre 1985, il mit sur pied un comité chargé d'examiner la procédure disciplinaire prévue dans la loi sur la profession juridique, et de voir si celle-ci était appropriée ou s'il était nécessaire d'y apporter des changements. Le comité était présidé par un ancien premier ministre, Hussein Onn, lui-même avocat en exercice. Le comité était composé d'un ancien président de la cour fédérale, Tun Mohamed Suffian, des représentants du président de la cour, des groupes d'intérêt public et des membres du barreau. La composition du comité fut généralement bien accueillie du public. Les éditoriaux des journaux la saluèrent comme un pas dans la bonne direction. Le rapport du comité fut

rendu public à la fin de 1986. Des changements radicaux furent préconisés. Parmi les recommandations du comité figurait la nécessité de la présence de personnes profanes dans les tribunaux disciplinaires. Une telle représentation lèverait la suspicion du public concernant un certain protectionnisme au sein du barreau. La présence de personnes profanes dans ces tribunaux est aujourd'hui acceptée dans plusieurs pays. Leur présence ne saperait en aucune manière l'indépendance du barreau, mais pourrait bien contribuer à rehausser l'image de la profession auprès du public. Ce qui est important ici, c'est que l'on ait fait prendre conscience au public que l'auto-réglementation et l'auto-discipline impliquent aussi l'auto-critique et l'auto-punition. Pour préserver son indépendance, il est impératif que la profession prenne en main ces problèmes pour ne pas donner au gouvernement le prétexte d'une ingérence. Le Conseil du barreau a présenté un projet d'amendements à la loi sur la profession juridique qui intègre des recommandations. Le projet est en ce moment devant le procureur général.

Toujours dans le domaine de la discipline, le tout récent avis du Privy Council concernant l'appel de l'ancien unique membre de l'opposition au parlement de Singapour, M. J.B. Jeyaratnam, contre sa radiation de l'ordre des avocats et avoués, devrait servir d'avertissement aux organes disciplinaires, qu'ils appartiennent au barreau ou à la magistrature. Ces organes ne doivent pas être perçus comme des instruments de persécution de ses opposants politiques, à la disposition du gouvernement. Il semble que c'est ce qui est arrivé dans le cas de J.B. Jeyaratnam. A Singapour, c'est la magistrature qui exerce l'autorité de discipline. Dans une cinglante attaque contre la façon dont les tribunaux avaient auparavant convaincu M. J.B. Jeyaratnam de quelques délits pénaux, ce qui lui a valu de perdre son siège au parlement, et donné lieu, par la suite, à une procédure disciplinaire, le Privy Council fit, dans son avis, la conclusion suivante:

"Messieurs les juges doivent faire consigner leur grande inquiétude devant le fait que par une série de jugements erronés, l'appelant et son co-inculpé, Wong, ont été victimes d'une cruelle injustice. Ils ont reçu une amende, ont été emprisonnés et publiquement déshonorés pour des délits dont ils étaient innocents. En outre, l'appelant a été dépouillé de son siège au parlement et interdit de pratiquer sa profession pendant un

an. Votre arrêt, Messieurs les juges, le réintègre dans l'ordre des avocats et avoués de la Cour suprême de Singapour, mais étant donné l'allure prise par les poursuites pénales, vous n'avez pas, Messieurs les juges, le pouvoir de redresser les autres torts dont l'appelant et Wong ont souffert. Leur unique espoir de réparation, comme vous le savez Messieurs les juges, réside dans une demande de grâce au président de la République de Singapour.⁴ "

Le rôle des associations du barreau

En tant qu'associations d'avocats, les associations du barreau constituent le pivot de la profession juridique. Elles mettent en oeuvre les objectifs de la profession juridique. Elles sont le porte-parole de la profession juridique. Outre le fait qu'elles veillent aux intérêts de la profession, les associations du barreau ont aussi pour devoir de protéger les intérêts du public contre les avocats délinquants. En tant que porte-parole de la profession juridique, on attend d'elles qu'elles s'élèvent contre les violations des droits de l'homme. Dans certains pays, où la répression se pratique massivement, la voix collective d'une association peut garantir une plus grande sécurité que les voix individuelles. Toutefois, les avocats militant individuellement attendent de leurs associations un soutien contre les représailles du gouvernement. Devant une telle situation, c'est le devoir d'une association de voler au secours de ses membres.

Souvent, les associations du barreau militantes oeuvrant pour la promotion et la protection des droits de l'homme sont taxées d'activisme politique. Très récemment, le premier ministre de Malaisie aurait⁵ accusé le Conseil du barreau de "trop jouer à la politique et de consacrer moins de temps à son travail juridique". Il a poursuivi en déclarant qu'il apparaissait "comme si le Conseil du barreau se comportait davantage comme un parti politique". "Ils accordent plus d'attention à leur rôle politique. Et pendant qu'ils s'adonnent à la politique, beaucoup de personnes restent en détention préventive et attendent d'être représentés devant les tribunaux".

⁴ Jeyaratnam contre la Société de droit de Singapour (1988) 3 M.L.J. 465 at 434.

⁵ New Straits Times 31.10.88.

Ensuite, il a fait une observation effrayante et trompeuse. "Dans d'autres pays tels que le Royaume-Uni, le Conseil du barreau est présidé par un avocat appartenant au gouvernement. Cependant, en Malaisie, un 'avocat indépendant' préfère s'adonner à la politique plutôt que de se consacrer à son travail juridique".

Répondant à cette accusation, le président du barreau a vigoureusement réagi dans un communiqué de presse de trois pages. Mais la presse malaisienne, contrôlée et auto-censurée, ne donna pas la couverture qui se devait à ce communiqué. Un exemplaire fut adressé au premier ministre.

En 1982 au Pakistan, la Loi sur les praticiens juridiques et les Conseils du barreau fut amendée pour interdire aux conseils du barreau et aux associations du barreau de mener une activité politique.⁶

Concernant la même question, le premier ministre de Singapour a déclaré au cours des délibérations d'un Comité spécial parlementaire chargé du Projet d'amendement de la loi de 1986 relative à la profession juridique:

"Mais si j'arrive à la conclusion, comme cela a été le cas avec tant d'associations d'anciens élèves et de sociétés de musique de gong chinoises, qu'en réalité certains activistes ont profité de l'indifférence de la majorité des membres pour fourvoyer consciemment la société dans des voies sans rapport avec la profession, alors je trouverai la réponse à une telle situation. Car mon rôle de premier ministre du gouvernement de Singapour m'impose de mettre un terme à l'activité politique des corps professionnels. Ceux qui veulent faire de la politique doivent sortir au grand jour. C'est la raison pour laquelle je vous ai posés la question: voulez-vous faire de la politique? Eh bien créez votre propre parti ou allez rejoindre M. Jeyaratnam⁷."

Fort de ces amendements, le gouvernement de Singapour révoqua effectivement M. Francis Seow de son poste de président de la Société de

⁶ Voir Bulletin du CIMA nos. 19 et 20, page 76.

⁷ Rapport du Comité spécial chargé du Projet d'amendement de la loi relative à la profession juridique 20/86, page B115.

droit. Plus d'une année plus tard, il fut détenu en vertu de la loi sur la sécurité interne "pour enquête sur l'ingérence étrangère dans les affaires internes de Singapour". A sa libération, M. Seow se présenta aux dernières élections sous les couleurs du parti de M. Jeyaratnam. Il fut réélu au Parlement. Il est aujourd'hui traqué, avec maintes accusations d'évasion fiscale, a été jugé par contumace, reconnu coupable et condamné pendant qu'il se trouvait à l'étranger pour traitement médical. Si l'on en juge par un précédent, il sera probablement dépouillé de son siège au parlement avant même qu'il ne l'occupe. Ensuite, il sera en toute probabilité suspendu et radié de l'ordre des avocats et avoués à cause des condamnations. Lorsqu'on devient une menace pour de tels régimes, l'on perd d'une façon ou d'une autre.

Ce qu'il faut faire comprendre à nos maîtres politiques, c'est que toute question des droits de l'homme comporte une connotation politique. Comme l'a déclaré Sir Owen Dixon C.J.⁸, même une discussion sur la Constitution est politique, car la Constitution est un instrument politique. Ces dirigeants politiques laissent-ils donc entendre sérieusement qu'un commentaire sur la Constitution est au-delà du ressort des associations du barreau? Ils devraient aussi se rendre à l'évidence que les questions impliquant les droits de l'homme ne sont pas uniquement du domaine des politiciens. Il est totalement anti-démocratique d'estimer que seuls les hommes politiques sont compétents et habilités à traiter de ces questions. Pour éviter toute suspicion de leur part, les associations du barreau devraient éviter de s'aligner sur des partis politiques ou de se rallier à des philosophies politiques. Elles ne doivent pas soutenir ou donner l'impression de soutenir des organisations dont les motivations sont subversives dans leur nature. Pour sauvegarder notre intégrité et notre crédibilité aux yeux de la société, nous devons en tous temps donner de nous une image constructive et non une image destructive.

⁸ Graham Fricke, les juges de la Haute cour.

L'unité au sein de la profession juridique

Un barreau uni est le meilleur rempart contre l'ingérence face à l'indépendance de ses membres. L'adage 'unis, nous vaicrons, divisés, nous perdrons' s'applique tout aussi bien au barreau. Si le pouvoir judiciaire de Malaisie avait été uni, il aurait évité les agressions récentes du pouvoir exécutif contre son indépendance et il aurait fait face avec vigueur. Malheureusement, il n'y avait pas d'unité. Et dans cette situation, il a abandonné son indépendance sans présenter un front uni. A l'opposé, il y a deux ans, les avocats du Bangladesh ont fait preuve d'une unité et d'un courage exemplaires lorsqu'ils se sont opposés avec succès à la nomination d'un président de la Cour dont on disait qu'il était aligné sur le pouvoir exécutif. L'on a appris qu'en conséquence, ce président de la Cour ne siégeait pas à la Cour, mais était confiné à des tâches administratives.

Un gouvernement inquiet, désécurisé ou menacé tentera toujours de déstabiliser ou de désunir un barreau militant. C'est ce qui est arrivé au Pakistan en 1981, lorsque la loi de 1973 sur les praticiens juridiques et les conseils du barreau fut amendée pour accorder le droit d'exercer au barreau, aux avocats non affiliés à une association du barreau. Cela constitue une épreuve pour la profession. Si chacun s'investit individuellement dans la cause de la profession, il n'est pas besoin d'une loi pour que l'unité soit réalisée. En dernière analyse, ce sont les qualités morales et l'engagement de chaque avocat qui détermineront la qualité de l'indépendance de la profession juridique dans chaque pays.

Le barreau, défenseur de l'indépendance du pouvoir judiciaire

Dans tous les pays, l'importance et la qualité de l'indépendance du pouvoir judiciaire se mesure souvent à l'importance et la qualité de l'indépendance du barreau. Un barreau déterminé donne au pouvoir judiciaire la force et la volonté de garder son indépendance. Si le barreau peut souvent dénoncer les violations des droits de l'homme hors de l'enceinte du tribunal, le pouvoir judiciaire est souvent tenu au devoir de

réserve, à moins que l'affaire ne soit formellement portée devant lui pour jugement. Récemment, en Malaisie, un juge de la Haute cour a été immédiatement accusé "de faire de la politique", lorsqu'il a fait, hors du prétoire, un commentaire concernant une disposition constitutionnelle, après avoir déclaré ouvert un séminaire d'étudiants en droit. Même lorsque le parti d'opposition au Parlement a intenté une action pour réparation, les tribunaux ont été accusés de se laisser abuser par des politiciens.

Quoi qu'il en soit, le barreau a le devoir de rester vigilant et de voler au secours du pouvoir judiciaire chaque fois que l'indépendance de ce dernier est menacée. Jusqu'ici, le barreau de Malaisie a admirablement rempli son devoir dans ce sens. Jamais dans son histoire, la profession juridique de Malaisie n'a été mise à l'épreuve comme elle l'a été l'année dernière, quand les six juges de la Cour suprême ont été suspendus, et par la suite, quand trois d'entre eux ont été renvoyés et les trois autres réintégrés à leur poste. Leur seule faute avait été de s'élever pour la défense de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Lors de deux Assemblées générales extraordinaires auxquelles avaient participé un nombre sans précédent de membres, des résolutions vigoureusement libellées furent adoptées, dont l'une invitait le Président de la Cour d'alors, aujourd'hui Lord President, à démissionner pour sa conduite dans toute l'affaire. Un fonds fut créé pour la défense de l'indépendance des juges et des avocats. Beaucoup apportèrent une contribution généreuse. Malgré le contrôle des médias, qui dans un cas refusèrent même de publier les résolutions dans leur espace publicitaire, le barreau distribua au public des exemplaires des résolutions qu'il avait imprimés lui-même sous forme de tracts. De grands avocats, appartenant aux plus importants cabinets, vinrent pour représenter tous les juges. Ils ne demandèrent aucun honoraire, ni même le remboursement des frais. Des brassards, des macarons et des étiquettes auto-collantes furent arborés par les avocats pour montrer au public la solidarité du barreau pour l'indépendance de la justice. Aujourd'hui, le Conseil du barreau conclut toute sa correspondance avec les mots "rendez son indépendance à notre justice". Le Conseil a invité tous les avocats à agir de même dans leur correspondance avec les clients et autres.

Les relations publiques

La profession juridique est de loin la plus mal comprise des professions. Pour l'homme de la rue, la profession s'entoure d'un mystère entretenu par le jargon juridique, des lois et procédures surannées, perpétuées pour l'enrichissement exclusif de ses membres. Très peu d'efforts ont été faits pour expliquer et lever ce mystère qui entoure la profession. Il faut ajouter à cela l'aversion que le grand public éprouve pour les avocats.

C'est cette aversion qui conduit le public à se ranger du côté du gouvernement chaque fois que les avocats sont publiquement mis à l'épreuve. Il est donc impératif que la profession s'attire les sympathies du grand public. Le respect du public ne se commande pas, il se gagne. En plus de fournir des services juridiques de qualité et de montrer son honnêteté et son intégrité dans l'exercice de leurs devoirs professionnels, les membres de la profession doivent, collectivement, s'expliquer et lever le voile qui les entoure. Il doivent s'impliquer dans des questions sociales et d'intérêt public, surtout dans les pays en voie de développement. Le barreau gagnera un respect considérable et relèvera grandement son image si, en plus de s'occuper des violations des droits de l'homme, la profession s'engageait dans l'oeuvre d'assistance juridique en faveur des pauvres et dans des programmes d'éducation juridique en direction des masses, pour leur enseigner leurs droits et devoirs. Le respect du public pour la profession ne peut certainement pas être ignoré par les gouvernements.

Le rôle des organisations internationales

Les avocats militants, qui luttent pour la cause de l'indépendance de leur profession et des droits de l'homme, payent un lourd tribut. Ils font des sacrifices personnels considérables. Différentes formes de représailles sont exercées contre eux. Entre décembre 1987 et décembre 1988, 30 militants des droits de l'homme ont été tués et 750 autres ont été persécutés par 61 gouvernements dans le monde. Ces chiffres

comprennent plusieurs personnes n'appartenant pas à la profession d'avocat⁹.

Le fardeau et les difficultés de ceux qui luttent pour ces idéaux seront allégés s'ils savent que leur combat est activement partagé et soutenu par d'autres, notamment par des associations internationales et autres associations nationales d'avocats et des organisations des droits de l'homme. Il est encourageant de constater que davantage d'organisations internationales et nationales ont pris conscience de la persécution croissante des magistrats, des avocats et des militants des droits de l'homme dans le monde, et prennent des mesures concertées, par leurs protestations et l'envoi de missions d'observateurs. Certaines des personnes faisant partie de ces missions courent des risques considérables. L'action d'Amnesty International, de la CIJ, de l'Association du barreau international et de LAWASIA dans ce domaine ne devrait pas être sous-estimée. L'intérêt montré par l'Association du barreau international, et très récemment par l'Association du barreau japonais, est très encourageant.

Mais les gouvernements qui perpètrent des violations ne tolèrent pas que ces organisations s'en mêlent. Ils affirment que c'est une ingérence dans les affaires intérieures de leurs pays. C'est sous ce prétexte qu'avec trois autres malaisiens, je suis interdit de séjour à Singapour depuis octobre 1987, parce que nous avons protesté, en avril 1987, contre des arrestations en vertu de la loi sur la sécurité interne. Nous ne sommes même pas autorisés à faire escale à l'aéroport international de Singapour!

Les violations des droits de l'homme par les gouvernements ne sont plus une affaire interne. Les Nations Unies ont été constituées par des Etats membres qui ont déclaré, dans le préambule de sa Charte, leur volonté de réaffirmer leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme. Il est donc impératif que les avocats, notamment les associations internationales d'avocats et autres organisations des droits de l'homme, poursuivent leurs

⁹ La persécution des militants des droits de l'homme - Human Rights Watch, décembre 1988.

efforts pour faire admettre ces droits et déterminer l'importance de la responsabilité des gouvernements lorsque ces droits sont violés.

Conclusion

Comme je l'ai dit plus haut, en dernière analyse, la qualité et l'indépendance de la profession juridique dépendent largement des qualités morales et de l'engagement de chacun de ses membres. Sans ces deux facteurs, l'indépendance restera lettre morte. L'indépendance ne s'offre pas. C'est un bien que la profession devrait cultiver et garder jalousement à l'abri de toute attaque.

Un pouvoir judiciaire indépendant et un barreau indépendant constituent les deux piliers du régime de droit. Si ces deux piliers perdent leur indépendance, ce sera la mort du régime de droit. Les ennemis de l'égalité devant la loi gagneront et l'administration de la justice sera discréditée. Là où il n'y a pas de régime de droit, il n'y a pas de droits de l'homme. Un homme dépouillé de ses droits est un homme dépouillé de sa qualité d'homme. La civilisation ne se mesure pas à la fortune ou aux biens matériels dont jouissent les gens, mais comme le disait Felix Frankfurter, "c'est la manière dont la justice est rendue, la manière dont les hommes réagissent à l'injustice et cherchent à la réparer"¹⁰. Le niveau de civilisation que nous cherchons tous se trouve dans un monde nouveau où, selon les mots du président John Kennedy, "les puissants sont justes, les faibles protégés et la paix préservée". Les avocats du monde entier doivent se mobiliser pour défendre et faire avancer la cause de la justice, ainsi que pour promouvoir et protéger les droits de l'homme pour la réalisation de ces idéaux de civilisation.

¹⁰ Extrait des carnets de Felix Frankfurter, p. 39.

REMARQUES INTRODUCTIVES CONCERNANT LES "PRESSIONS SUR ET OBSTACLES A L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE"

*par le professeur Alfredo Etcheberry**

Introduction

Dans ce domaine, la notion la plus importante est celle de l'"indépendance" de la magistrature. A notre avis, cela signifie que, en décidant d'une affaire, un juge doit prendre en considération seulement les preuves résultant des faits de l'affaire, les dispositions constitutionnelles et juridiques, et son sens de la justice et de l'équité, en son âme et conscience.

Tout autre facteur, interne ou externe, prétendant influencer la décision du juge, doit être considéré comme contraire à l'indépendance de la magistrature.

Les limites à l'indépendance judiciaire

La magistrature, tout comme les autres pouvoirs de l'Etat, a une sphère de juridiction dont les limites sont fixées dans la Constitution. Mais, au sein de cette sphère, son indépendance doit être absolue.

Dans des circonstances normales, rien ne justifie une limitation des pouvoirs de la magistrature.

Une telle restriction ne peut être justifiée seulement lors d'"Etats d'exception" mais, au sein de cette sphère limitée, les tribunaux doivent conserver une indépendance totale. Si la légalité de l'arrestation

* Professeur de droit, Université du Chili.

administrative est admise, pour des raisons de sécurité publique, en de telles circonstances, la magistrature doit conserver suffisamment de pouvoir pour assurer que de pareilles arrestations soient effectuées dans les limites prévues dans la Constitution et les lois réglementant de tels états d'exception (tels que les lieux où des personnes peuvent être détenues/emprisonnées, la prohibition de la torture et des traitements inhumains, le droit de visite, et ainsi de suite).

Les pressions et les obstacles

Un juge n'est pas indépendant:

- lorsque le système légal qui prévaut soumet ce dernier, en vue de sa nomination, à juger d'une affaire (ou d'une certaine catégorie d'affaires) en faveur des autorités qui l'ont désigné;
- s'il est exposé à la révocation de sa charge suite à une décision contraire aux intérêts ou désirs d'autres pouvoirs de l'Etat ou de n'importe quel organisme public particulier;
- s'il court le risque, pour les mêmes raisons, d'être transféré à une position inférieure ou à une position dans laquelle les conditions d'existence sont beaucoup plus rudes que dans son poste précédent;
- si sa promotion dépend exclusivement de la volonté discrétionnaire d'autres pouvoirs de l'Etat, si bien que sa carrière peut être bloquée s'il a jugé d'une affaire contre la volonté de ces pouvoirs;
- si la compensation financière de sa tâche est soumise à des augmentations ou des réductions sans une série de règles objectives, et seulement selon la volonté d'autres pouvoirs de l'Etat.

On comprendra aisément que de telles situations entravent l'indépendance d'un juge qui, lorsqu'il aura à juger d'une affaire, prendra inévitablement en considération - même si ce n'est que pour les rejeter - ces facteurs autres que le texte de la loi, les faits de l'affaire et son sens de la justice.

Nous ne voyons pas la limitation de la durée de fonction des membres de la Cour la plus élevée dans un pays donné comme contraire à l'indépendance de la magistrature, pourvu que la durée de la limitation soit

raisonnable et que le renouvellement de la nomination en question ne soit pas autorisé. Cette limitation s'applique seulement à des personnes qui ont atteint le rang le plus élevé dans la magistrature et qui ne sont en conséquence plus concernés par leur promotion. D'un autre côté, l'interdiction de réélection ou de nouvelle nomination les délivre de la tentation de se mettre en valeur en vue d'une nouvelle nomination.

A part les pressions incorporées dans le système légal, il en existe d'autres appliquées en fait, quoique non autorisées par la loi. Elles peuvent provenir d'autres pouvoirs ou organismes publics, ou de personnes privées. Elles consistent principalement en des tentatives de verser des pots-de-vin ou de corrompre un juge, et dans la menace de mort ou d'autres pressions envers le juge lui-même ou des membres de sa famille. Ces faits-là devraient être considérés par les lois nationales comme des délits particulièrement sérieux et être sévèrement punis par le droit pénal. Si ces pressions proviennent d'autorités politiques ou de fonctionnaires, ils devraient être soumis à un empêchement lors d'une future recherche d'une fonction publique.

Finalement, les propres passions, croyances, intérêts, etc., d'un juge sont des menaces constantes pour son indépendance. Comme ils sont inhérents à la personne humaine du juge, ils sont très difficiles à contrôler de l'extérieur par des standards légaux.

Néanmoins, une tentative devrait être faite en vue de minimiser ce risque par différents moyens tels que:

1. Avant de nommer un juge, il serait nécessaire d'examiner le tempérament du candidat et sa force morale à surmonter ses tendances ou sympathies, dans les domaines religieux, politiques ou tout autre domaine sensible. Tous les organismes représentatifs concernés par le droit et l'administration de la justice devraient participer à cet examen. On pense, par exemple, aux associations professionnelles d'avocats, écoles de juristes, juges à la retraite, etc.
2. Pendant la durée de sa charge, il serait nécessaire que le juge évite tout engagement politique ou dans un autre domaine controversé. Le juge doit également éviter d'exprimer en public des opinions sur des

affaires qu'il pourrait être appelé à juger professionnellement, et se mêler d'affaires qui relèvent d'autres pouvoirs de l'Etat.

3. Une procédure de mise en accusation ou de renvoi devrait être prévue dans la Constitution ou les lois pour les cas où il s'avère évident que le juge a été inspiré - dans sa décision - par des préjugés, des sentiments ou des intérêts extérieurs à l'affaire. De telles procédures devraient être, bien entendu, garanties contre de possibles abus, de façon à ce que la possibilité du congédiement ne touche pas à l'indépendance judiciaire.

Les ressources pour l'administration de la justice

L'autonomie financière est essentielle à l'indépendance des juges. Il est souhaitable que la Constitution assigne des fonds administrés directement par la magistrature, assistée par les organismes techniques compétents. Avec ces fonds, la magistrature doit veiller à la rémunération des juges et aux besoins matériels de l'administration de la justice (immeuble du tribunal et ameublement, correspondance et autres communications, publications, etc.). Les fonds ainsi attribués, selon les moyens financiers et le standard général de vie de chaque pays, devraient permettre à un juge d'avoir un niveau décent de revenu, conformément à la dignité de ses fonctions, et de le libérer de problèmes financiers sérieux, de sorte que ses besoins urgents ne pèsent pas contre son indépendance.

La magistrature et les régimes de facto

Nous pensons que des juges, nommés légalement, selon les dispositions constitutionnelles, ne cessent pas d'être des juges si les autres pouvoirs de l'Etat ont été saisis ou dissous par des méthodes de facto, non reconnues par la Constitution en vigueur jusqu'alors.

La présence de nouveaux pouvoirs exécutifs ou législatifs dans les provinces est un simple état de fait. Un juge peut reconnaître l'existence d'une telle situation de fait, mais il n'a pas besoin de prononcer un

jugement de légitimité morale ou politique que les différentes Constitutions n'exigent généralement pas de lui.

Si le nouveau régime révoque un certain nombre, ou tous les juges, il faudra seulement déterminer si oui ou non ces derniers ont assez de pouvoir pour résister à ce congédiement arbitraire, c'est-à-dire à continuer de siéger en tant que juges, de proclamer leurs décisions et de les faire appliquer. Le cas échéant (le plus fréquent), ils auront à se soumettre à leur révocation, tout en protestant formellement avec une publicité maximum et en portant leur cas à la connaissance des organisations internationales appropriées.

Si la révocation affecte seulement quelques juges, il appartiendra aux autres de décider de faire cause commune avec leurs collègues congédiés et de se démettre de leurs fonctions, ou de demeurer à leur poste d'où ils peuvent aider à éviter d'autres maux. C'est une question d'éthique, différente selon chaque cas, à laquelle la loi ne saurait répondre uniformément.

Si les nouvelles autorités dérogent aux droits individuels et aux droits à l'*habeas corpus* et à l'*amparo* qui garantissent les libertés individuelles, s'ils manquent de moyens pour faire respecter leurs ordres ou leurs décisions, ils doivent à nouveau émettre une protestation formelle et dénoncer ce fait de l'intérieur comme de l'extérieur.

Des règles identiques sont applicables lorsque la loi martiale est proclamée, lorsque les compétences des tribunaux militaires empiètent sur celles des tribunaux civils, ou que la juridiction ordinaire des tribunaux est plus limitée que ne le permet la Constitution.

De telles mesures ne peuvent être acceptées que si elles sont en accord avec les règles établies dans la Constitution en vigueur jusqu'alors, et lorsque les nouvelles autorités exercent leur pouvoir à l'intérieur des limites contenues dans la Constitution. Les juges doivent refuser de reconnaître tout ce qui dépasse ces limites et, si leurs décisions ne sont pas respectées, ils doivent protester publiquement et se démettre de leurs fonctions.

COMMENT LA MAGISTRATURE DEVRAIT REAGIR AUX CHANGEMENTS VIOLENTS DE GOUVERNEMENT ET AUX REGIMES *DE FACTO*

par E. Dumbutshena*

L'idée de l'indépendance de la magistrature est inextricablement liée à celle de la justice à rendre à tout être humain. Ceci ne permet aucune division ni discrimination entre l'oligarchie qui contrôle et dirige les affaires du pays ou le riche et le pauvre. Ceci exige aussi que chaque juge dise avec résolution: "Je ne peux céder envers aucun homme le droit des gens à un jugement honnête et juste parce que l'indépendance de la magistrature protège ce droit." Parallèlement à ceci, il existe un devoir de toute magistrature indépendante de faire observer les droits de l'homme et les libertés fondamentales des citoyens. Ceci revêt une place toujours plus grande dans le travail d'un juge. Si la magistrature accomplit son travail sans crainte ni parti pris, le peuple tiendra le système légal en grande estime. L'indépendance de la magistrature implique sans doute que l'Exécutif n'interfère pas avec les tribunaux ni ne cherche à les influencer. Mais toutes les autres choses dépendent de la nomination de bons juges, de leur rémunération et de la sécurité de leur fonction.

Je voudrait traiter, entre autres thèmes, de la façon dont la magistrature devrait réagir aux changements violents de gouvernement et aux régimes *de facto*. J'ai à l'esprit les événements affectant la magistrature en Rhodésie du Sud avant l'indépendance, en 1980:

En 1960, Sir Robert Tredgolt se démit de ses fonctions de juge principal de la désormais défunte Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, parce que le Parlement de la Rhodésie du Sud, constitué de membres blancs du Parlement et des Ministres, avait voté le Décret de droit et d'ordre (maintien) qui comportait des mesures draconiennes afin de supprimer les

* Juge principal du Zimbabwe.

aspirations politiques des Africains de Rhodésie du Sud. C'était pour lui une bonne chose que d'agir ainsi, et lui valut le respect de tous les hommes de bonne volonté.

Le 11 novembre 1965, le gouvernement de M. Ian Smith déclara illégalement et illégitimement l'indépendance de la Rhodésie du Sud contre les désirs de pouvoir colonial du Royaume-Uni, le pouvoir colonial. Les juges réagirent différemment: après avoir servi le régime illégal pendant quelques années, le juge Fieldsend et le juge Young se démisrent de leurs fonctions. Ils se sentaient incapables de continuer à servir sous un régime illégal. Mais ce n'était pas la réaction de la majorité des juges qui restèrent en fonction. L'abrogation de la Constitution légitime était à leur avis moins importante pour le maintien du système judiciaire. Parce qu'ils demeurèrent en fonctions, le régime illégal devint respectable. Les juges devinrent ainsi partie intégrante du régime illégal.

Ce qui est intéressant à ce propos est que le Gouverneur de Rhodésie du Sud émit une déclaration avisant le gouvernement de M. Smith qu'il n'était plus en fonction, sur ordre de Sa Majesté la Reine. Puis la déclaration poursuivait:

"J'en appelle aux citoyens de Rhodésie pour qu'ils s'abstiennent de tous actes qui encourageraient davantage les objectifs des autorités illégales. A ce sujet, c'est le devoir de tous les citoyens de maintenir la loi et l'ordre et de poursuivre leurs tâches normales." *Ceci s'applique également à la magistrature, aux services armés, à la police et au service public* (les italiques sont de moi).

Pour le moment, tous les juges, y compris les deux mentionnés plus haut, demeurèrent dans leurs fonctions.

Pour les besoins de cette étude, il est important de donner les réactions de deux des juges qui auditionnèrent une demande de libération de deux citoyens illégalement retenus: une demande fut remise pour la libération de MM. Madzimbamuto et Baron (maintenant décédé). Lewis J. et Goldin J. entendirent la demande. Ils la rejetèrent. Pourquoi? Parce qu'ils estimaient

que le gouvernement illégal était le seul gouvernement dans le pays. Lewis J. dit du gouvernement:

"... est ... le seul gouvernement effectif du pays et, en conséquence, sur la base de la nécessité et pour éviter le chaos et un vide juridique, ce tribunal devrait mettre en vigueur telles mesures législatives ou administratives du gouvernement effectif, qui auraient pu légitimement avoir été prises par le gouvernement légitime sous la Constitution de 1961, pour la préservation de la paix et le bon gouvernement et le maintien de la loi et de l'ordre."

L'attitude du juge face à un changement révolutionnaire de gouvernement dans un pays souverain indépendant fut ainsi formulée par Lewis J.:

"... étant donné que l'ancien régime a complètement disparu, les juges des tribunaux ne sont dans aucune difficulté. Leur allégeance au régime précédent disparaît avec sa complète annihilation et c'est alors un simple acte que de reconnaître leur allégeance envers le nouvel ordre et de continuer à exercer leurs fonctions comme s'ils avaient été nommés sous le nouvel ordre.

Goldin J, dit:

"... l'allégation manifeste que ce qui est détruit n'existe plus, si bien qu'un gouvernement légitime est saisi par un groupe de personnes qui renversent avec succès l'ordre existant et le remplacent effectivement par un nouvel ordre, les hommes qu'une révolution porte au pouvoir, annulent souvent la Constitution légale et la remplacent par une nouvelle Constitution qui n'est pas le résultat d'une modification constitutionnelle de la précédente... Dans le cas du Pakistan, ... ce pays était un Etat souverain où une révolution réussie avait eu les conséquences précitées; en conséquence le tribunal s'est rallié à la révolution qui a détruit et remplacé l'ordre existant."

Lewis J. repoussa l'affirmation selon laquelle les juges liés par la Constitution légale qui fut renversée par le régime illégal ne pouvaient pas

reconnaître les lois votées par un corps législatif illégal. Le docte juge fit la remarque suivante:

"Il ne peut exister de vide juridique. On ne peut dire que, depuis le 11 novembre 1965, nulle loi valable et effective quelle qu'elle soit, n'a été promulguée dans ce pays. La loi est un organisme vivant, c'est une partie essentielle de la vie de la communauté, et elle se déplace avec elle; c'est particulièrement vrai dans un Etat moderne."

Lewis J. était d'avis qu'il était nécessaire pour le Législatif de décréter un Acte d'accusation dans le but de déterminer l'impôt sur le revenu, de manière à ce que ce produit puisse être recueilli pour le service de diverses commodités telles que les hôpitaux, l'instruction, la police, etc. Les juges dirent qu'ils obéissaient à l'instruction du Gouverneur de rester au pouvoir. Je pense que les arguments utilisés par les juges qui continuèrent à exercer leur charge après la prise du gouvernement par des régimes militaires seront encouragés par ces paroles de Lewis J.:

"Il est fantaisiste de penser que les juges de ce tribunal, en refusant de reconnaître les pactes de l'exécutif et du législatif au pouvoir, pourraient contraindre le gouvernement *de facto* à abandonner la révolution; il ne serait pas non plus approprié que ce tribunal cherche à influencer la scène politique dans cette direction, même s'il pouvait agir ainsi en réalité. Les instructions du Gouverneur ne comportent pas une directive visant à prendre des mesures actives pour mettre fin à la révolution; c'est simplement un ordre de s'abstenir d'actes qui auront pour effet d'aider la révolution, tout en continuant en même temps sa tâche habituelle du maintien de la loi et l'ordre.

Ceux qui s'embarquèrent dans la présente révolution ne furent pas découragés, à l'époque, par l'illégalité de leurs actions. Il serait illusoire de penser que le gouvernement révolutionnaire capitulerait docilement s'il était confronté maintenant à une décision du tribunal, déclarant que tout ce qui a été entrepris par ce gouvernement ne peut être reconnu. La seule issue serait alors de palier au vide juridique en remplaçant les neuf juges existants par des juges révolutionnaires qui, sans égard à la conscience judiciaire, seraient prêts à accepter, sans

conditions, la Constitution de 1965 comme étant la Constitution *de jure* de ce pays, malgré les liens de souveraineté et en dépit des anomalies contenues dans la Constitution elle-même..."*

En Afrique, les juges ont tendance à demeurer en fonction après des violents changements de gouvernement. Je ne puis dire s'ils souscrivent aux opinions de Lewis J. et Goldin J. Les deux juges poursuivirent leurs fonctions et ne prirent leur retraite qu'en tant que juges de la Cour suprême dans le Zimbabwe indépendant.

C'est un fait notoire que la majorité des juges en Afrique sont demeurés dans leur charge après les coups d'Etat militaires. Je ne saurais dire pourquoi. Ils y ont été peut-être contraints par le désir de continuer à rendre la justice au peuple. Ils ont peut-être craint les conséquences d'un éventuel refus.

Chaque juge, je crois, devrait décider que faire après avoir examiné les circonstances. Il se peut que l'on doive observer la nouvelle situation. S'il croit que, pour de bonnes raisons, il ne peut opérer dans le nouvel environnement, il devrait donner son congé. Je crois personnellement qu'il est impropre d'assister un gouvernement révolutionnaire qui nie aux citoyens la justice du pays.

En Rhodésie du Sud, la situation que j'ai évoquée ci-dessus s'est produite, à partir de la détention de deux citoyens, sous des législations d'exception, publiées par le régime illégal de Ian Smith en 1966. Les réglementations furent publiées sous l'appellation de l'Acte des pouvoirs d'exception, décrété le 5 novembre 1965 - avant la déclaration unilatérale d'indépendance du 22 novembre 1965. Si l'Acte était légitime, les réglementations étaient, elles, illégales. Le régime Smith interféra illégalement dans la liberté des deux citoyens. Il ne saurait être suggéré dans ces circonstances que les juges de la Cour suprême ont appliqué des lois pour aider à l'avancement de la paix, de l'ordre et du bon

* Voir: *The Law Quarterly Review*, vol. 83: R.S. Welsh: The Constitutional Case in Southern Rhodesia: *Madzimbamuto and Another v Lardner-Burke, N.O. and Another* (2), 1966 RIR 756.

gouvernement de Rhodésie du Sud. Les juges n'ont ainsi pas respecté les droits de MM. Madzimbamuto et Baron à être libres et à avoir un jugement honnête.

Il arrive constamment dans les pays du Tiers Monde, en particulier en Afrique, que des gouvernements militaires, lorsqu'ils arrivent au pouvoir, suspendent brusquement les Constitutions et les garanties des droits de l'homme; et pour des raisons mieux connues d'eux-mêmes, les juges acceptent ceci et servent le régime illégal. Il semble que les juges ne se demandent jamais s'il est bien de continuer à exercer leur profession dans ces conditions. Il se peut qu'ils croient, comme les deux juges de Rhodésie du Sud, qu'ils ont un devoir d'assister le régime illégal dans le maintien de la paix, de l'ordre et du bon fonctionnement du gouvernement. Pourtant, nous savons que le pouvoir de décision des lois qui conduisent à la paix, à l'ordre et au bon fonctionnement du gouvernement appartiennent au législatif et non aux juges. A ce propos, le seul devoir du juge est donc celui d'interpréter les lois votées par le législatif.

Une fois que les régimes illégaux suspendent les Constitutions, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, les juges qui poursuivent leurs fonctions renoncent à défendre le droit du peuple à la justice.

Que devrions-nous faire lorsque nous sommes confrontés à des régimes militaires illégaux de cette nature? Devons-nous démissionner et laisser le peuple à la merci d'une dictature révolutionnaire? Ou devons-nous poursuivre dans l'espoir que nous pourrions de quelque manière améliorer l'administration de la justice?

Certains de nos confrères qui se sont trouvés, parfois fréquemment, dans de telles circonstances, ont poursuivi dans l'espoir que les choses s'amélioreraient. Dans le processus, certains juges ont été tués pour n'avoir pas suivi les ordres des régimes militaires. D'autres ont dû démissionner. Je n'en ai rencontré aucun, mais il doit certainement y en avoir. Si l'on me demandait ce que devraient faire ceux qui se trouvent sous un régime illégal, je leur conseillerais de démissionner ou de se

retirer de la magistrature. Mais cela comporte en soi des dangers. Je pense qu'il appartient à chaque juge de prendre sa propre décision.

Ce que chacun d'entre nous pense dans la relative sécurité de nos Parlements ou dans des séminaires de cette nature peut être incompatible avec les situations qu'affronte chaque juge lors de brusques changements de gouvernement.

Je pense, toutefois, que la considération qui prime sur toutes les autres est de savoir si l'on peut encore appliquer la justice à toutes sortes de personnes sans crainte ni favoritisme. Si ça n'est pas le cas, alors la meilleure chose à faire est de démissionner ou de se retirer au moment opportun.

Autres sujets

Je suppose que chaque pays dispose d'une procédure relative au congédiement des juges. Au Zimbabwe, comme dans de nombreux autres pays du Commonwealth qui ont obtenu leur indépendance de la Grande-Bretagne dans des années récentes: "un juge peut être congédié seulement pour incapacité à remplir les fonctions de sa charge, qu'elle découle d'une infirmité physique ou morale ou de tout autre cause, ou pour mauvaise conduite, et il ne sera congédié qu'en accord avec les dispositions de la loi." "Si le Président estime que la question du congédiement du président de la Cour devrait être examinée, le Président nommera un tribunal pour enquêter sur la question." Dans le cas des autres juges, si le président de la Cour pense que la question du congédiement d'un juge de la Haute Cour ou de la Cour suprême devrait être examinée, il conseillera au Président de nommer un tribunal pour examiner la question. Je crois que cela se passe ainsi dans toutes les jeunes démocraties.

Il se peut qu'un gouvernement *de facto* puisse décider de congédier tous les juges qui avaient servi le gouvernement constitutionnel remplacé et de nommer ses propres juges. Les juges congédiés peuvent légitimement refuser d'être congédiés par un régime illégal. Mais cela est-il sage lorsque le changement de gouvernement a été effectué dans la violence?

Dans le cas des juges de Rhodésie du Sud, le régime Smith leur demanda à tous de prêter un nouveau serment d'allégeance. Ils refusèrent. Et ils ne furent pas congédiés. Ils ont bien fait de refuser. Si le régime illégal ou le gouvernement *de facto* poursuit et nomme de nouveaux juges, il n'y a rien que les juges anciens ou nommés constitutionnellement puissent faire. Le gouvernement *de facto* a tous les pouvoirs.

En supposant que le gouvernement *de facto* a le contrôle complet de l'administration, on peut penser que les juges ont le devoir de continuer à administrer les lois du gouvernement *de facto* pour le bien de la société. Une fois que le nouveau gouvernement est effectif, c'est le devoir des juges d'obéir aux lois qu'ils administrent. Une fois la Constitution légitime abrogée, les juges ne peuvent plus prétendre qu'ils administrent la loi sous l'ancien régime. Si les juges continuent à siéger, cela signifie que, tandis qu'ils accomplissent la fonction judiciaire du nouveau régime, ils doivent donner vigueur aux lois et à la Constitution d'un régime illégal ou d'un gouvernement *de facto*. Il est préférable, pour les juges qui sont totalement opposés à ce nouveau gouvernement révolutionnaire et illégal de démissionner s'ils ne désirent pas donner vigueur aux lois du régime *de facto*. Cela signifie, en conséquence, que s'ils sont congédiés, ils doivent l'accepter avec élégance et dignité et quitter la magistrature.

La question du procédé de l'*habeas corpus* est un souci constant dans quelques pays en voie de développement. La liberté de l'individu ne signifie rien pour certains gouvernements. Lorsque les tribunaux émettent des mandats d'*habeas corpus* pour la liberté d'un citoyen détenu, l'exécutif le remet en détention. Il en résulte un conflit entre la magistrature et l'exécutif. Les juges sont frustrés. Les citoyens sont également frustrés et perdent foi dans les tribunaux. C'est un problème fréquent pour certains juges.

Il est encore plus décourageant de voir que certaines Constitutions permettent la détention préventive. Les gouvernements qui ont de pareilles Constitutions peuvent ainsi garder leurs sujets en détention sous le couvert de la légalité. Le droit à la liberté personnelle est fondamental pour l'administration de la justice et du droit. La détention sans jugement va à l'encontre des principes sur lesquels se fonde l'autorité du droit.

Les questions posées dans cette discussion sont pleines d'impondérables.

Il peut y avoir des violents changements de gouvernement qui sont accompagnés par l'établissement de la stabilité et, pour ainsi dire, d'un bon gouvernement. Que fait alors un juge? Démissionne-t-il ou continue-t-il jusqu'à ce qu'il prouve que les nouvelles conditions sont insupportables?

Comme que je l'ai dit ci-dessus, certains juges ont accepté de nouveaux régimes militaires et ont fini par être tués. D'autres sont demeurés en fonction malgré la nature violente du changement de gouvernement et ont poursuivi leurs fonctions judiciaires avec dignité. Parmi ces derniers, certains ont perdu la vie lors de ces événements.

En forme de réponse, on peut dire qu'il est sage de laisser aux personnes affectées par le changement le pouvoir de juger de leur situation.

MISE EN OEUVRE DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L'ONU RELATIFS A LA MAGISTRATURE ET ADOPTION DU PROJET DE L'ONU SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX POUR LES AVOCATS

*par P. Telford Georges**

Mon expérience de l'administration de la justice découle largement de ma pratique de juriste à Trinidad et Tobago tandis qu'elles étaient sur la voie de l'indépendance en tant que territoire exerçant un gouvernement autonome intégral, et des fonctions judiciaires que j'ai remplies à Trinidad et Tobago, en Tanzanie, au Zimbabwe et dans le Commonwealth des Bahamas peu après que chacun de ces pays ait atteint son indépendance.

A aucun moment pendant cette période, je n'ai été conscient qu'une tentative quelconque ait été faite pour influencer ma décision dans toute affaire qui m'ait été présentée pour audition. Aucun de mes confrères de la magistrature des Cours supérieures de ces pays ne m'a jamais rapporté qu'une quelconque tentative ait jamais été faite pour l'influencer. Il y avait toutefois toujours un sentiment de tension dans les relations entre la magistrature et l'exécutif. Des juges indépendants ne pouvant être contrôlés, cela rendait leurs jugements imprévisibles. Les politiciens avaient tendance à considérer ceci comme une menace potentielle envers leur pouvoir.

Une fois seulement, j'ai eu des raisons de penser qu'un Gouvernement avait agi d'une manière qui pouvait être considérée comme punitive du fait d'une décision d'un tribunal dont j'étais l'un des membres et qui lui a semblé aller contre ses intérêts. On ne peut rien assurer mais, au bénéfice du doute, je penserais qu'elle fut établie.

* Président de la Cour suprême des Bahamas, ancien Président de la Cour suprême de Tanzanie.

En mai 1971, je suis rentré à Trinidad et Tobago, après avoir été détaché pendant 6 ans en Tanzanie. Je fus nommé sur-le-champ juge à la Cour d'appel. Le Président de la Cour suprême venait de prendre sa retraite et un juge du tribunal avait été nommé pour agir en tant que Président de la Cour. Ainsi, dans une Cour composée de 4 personnes, deux agissaient sur nomination. Ceci dura pendant 7 mois, situation en soi indésirable qui provoqua la réaction de la presse. Au cours du septième mois un appel de 6 soldats contre une condamnation pour mutinerie par une cour martiale vint devant le tribunal. Cette mutinerie avait sérieusement ébranlé la paix du pays et alarmé le Gouvernement. Le tribunal était composé du Président de la Cour, d'un juge suppléant et de moi-même, agissant en tant que juge en appel. Nous avons accepté les recours de trois des appelants qui pouvaient être décrits comme les chefs du groupe et rejeté les recours des trois autres. Nous avons refusé aussi l'autorisation d'en appeler au Conseil privé, ce que recherchait le Gouvernement.

L'action ne fut pas poursuivie immédiatement mais se déroula quelque huit mois plus tard. Le Président de la Cour ad interim (qui l'était alors depuis plus d'une année) ne fut pas nommé au poste. Il retourna à sa fonction de juge d'appel et je ne fus pas nommé juge d'appel mais retournai à mon poste de juge de la Haute Cour. J'avais prédit au Président de la Cour ad interim, lorsque nous avions pris notre décision, que ce serait le résultat prévisible. Il ne m'avait pas cru, tenant ma prédiction pour un pur cynisme. Il y a toujours un prix à payer pour l'indépendance. Ce n'est pas un cadeau.

Mon avis a toujours été que les juges devraient en tout temps souligner leur indépendance sans faire apparaître qu'ils se tiennent à l'écart des sociétés dans lesquelles ils travaillent. Il devrait être clair qu'ils sont engagés par les idéaux de la communauté, contenus dans sa Constitution et qu'ils useront de leurs pouvoirs pour favoriser leur réalisation. La magistrature devrait être vue comme une partie intégrante du processus du bon gouvernement. La nature du travail exige l'objectivité qui nécessite une certaine retenue mais cette retenue ne doit pas devenir de la réserve.

Quoique selon moi - et pour beaucoup de personnes dans le Commonwealth des Caraïbes - le concept de l'indépendance de la

magistrature puisse sembler banal, c'est en réalité un concept fondamental qui se développa lentement et avec quelque difficulté en Angleterre, le pays dont nous l'avons hérité. Ce développement prit place il y a des siècles, mais l'histoire ne doit pas être oubliée. C'est une mesure nécessaire pour oeuvrer à son acceptation dans des milieux où sa justesse n'est pas toujours reconnue. Une magistrature et une profession juridique qui demeurent trop distantes se placent désavantageusement dans l'oeuvre éducative vitale qui doit être accomplie rapidement si l'on veut éviter des situations dangereuses et des dommages.

Il me semble que les principes fondamentaux sont très utiles en tant qu'aide effective à l'enseignement. Leur acceptation par l'exécutif du Gouvernement représente aussi un triomphe significatif, étant donné qu'elle est vitale pour la consolidation de l'indépendance de la magistrature, afin de ne rater aucune occasion qui exigera que les membres de l'exécutif déclarent leur engagement envers ce principe.

L'acceptation des principes en tant que norme internationale constitue aussi un grand pas en avant. Je crois fermement que cette lutte pour l'acceptation doit essentiellement être une lutte locale. Dans l'analyse finale, l'indépendance de la magistrature ne deviendra pas une réalité politique tant que les politiciens ne réalisent pas ce qu'ils peuvent subir en la mettant au défi et gagner à la soutenir. Dans des situations difficiles, toutefois, le soutien de la communauté internationale peut aider. Il renforce le moral de ceux qui font pression en faveur du progrès vers l'indépendance, même s'il ne fait pas suffisamment pression sur ceux qui s'y opposent afin de les amener à une conduite appropriée.

Les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, eux-mêmes, n'appellent guère de commentaire. En tant que principes, on peut les trouver dans les Constitutions du Commonwealth des Bahamas où je travaille actuellement et dans les Constitutions de tous les pays du Commonwealth des Caraïbes.

Il est important de relever que le principe 2 indique clairement que l'indépendance de la magistrature repose aussi sur le comportement correct des juges. Il y a un devoir corrélatif du juge de décider impartialement des

affaires sur la base de faits et en accord avec la loi. Concernés par leur indépendance, les juges ne sont pas assez souvent conscients de leurs propres partis pris et préjugés. Les encouragements et les influences peuvent émaner de sources autres que le pouvoir d'Etat et résulter en décisions qui ne peuvent être considérées comme de la corruption et mériter une action disciplinaire, mais affectent pourtant sérieusement la crédibilité de l'institution. On ne peut pas me reprocher d'inclure dans ce paragraphe une référence à la nécessité qu'ont les juges de prendre les décisions avec une certaine rapidité. L'image du juge en tant qu'individu privilégié et souvent sous-occupé nuit à son image et au respect que sa fonction devrait imposer. Même si peu de juges se comportent ainsi, le dommage qu'ils portent au rayonnement de la profession est considérable.

Les articles 3 et 4 soulèvent la question d'un état d'urgence qui souvent rend inefficace l'action judiciaire et détériore, aux yeux du public, le rôle du juge en tant que protecteur des droits constitutionnels. Je n'ai pas eu à faire face à de telles situation dans les Caraïbes mais c'est un problème fréquent en Afrique. Un défendeur acquitté après un jugement ou libéré sur un recours peut presque immédiatement, dès sa libération, être arrêté car il constitue une menace à la sécurité nationale. La magistrature ne prend aucune part dans le processus de prise de décision quant à savoir si un état d'urgence existe ou non ou si la personne ainsi détenue constitue vraiment une menace. L'acceptation du besoin pour l'exercice d'un tel pouvoir fut une condition de survie dans beaucoup des pays nouvellement indépendants. Ce besoin pourrait être compris. La mise en oeuvre intégrale des Principes fondamentaux exigera toutefois une forte restriction à l'exercice de pareil pouvoir.

L'article 6 me semble le plus important. Il exige du juge qu'il respecte et applique le principe d'équité. Il implique aussi le devoir de se comporter correctement envers les membres de la profession juridique et de leur permettre, dans le cadre de la loi, de présenter intégralement les affaires de leurs clients, aussi peu méritoires soient-ils.

L'article 7 sur le besoin de ressources nécessaires n'appelle guère de commentaires. Trop souvent, toutefois, la position de la magistrature vue comme indépendante de l'exécutif réduit l'influence de la magistrature

dans la préparation et la présentation de ses besoins budgétaires. Ceci dépend grandement du rôle que peuvent jouer le ministre de la justice ou quelques fonctionnaires remplissant une telle fonction. Suivant mon expérience, il me semble que fournir des fonds à la magistrature constitue une faible priorité politique.

Les articles sur la liberté d'expression et d'association me semblent fondamentaux quoique cet aspect de l'indépendance judiciaire soit souvent négligé. La faculté des juges à être les propagandistes de la cause de l'indépendance de la magistrature a rarement été intégralement explorée. La nature du travail judiciaire, particulièrement du travail en première instance, où commencent la plupart des juges, tend à donner aux juges une approche individualistes. Le besoin d'une discussion commune des difficultés et la formation d'approches communes pour la résolution des problèmes est vital. J'ai appris cela au début de ma carrière judiciaire lorsque, sous la direction de feu Sir High Woodin, alors Président de la Cour de Trinidad et Tobago, les juges luttaient avec succès pour un traitement et des retraites plus substantielles et pour assurer le rang protocolaire du Président de la Cour juste après le Premier Ministre plutôt qu'après tous les ministres.

Les questions des qualifications, de la sélection et de la formation sont traitées par les articles 10, 11 et 12. L'article 10 met au premier plan la difficulté en déclarant, sans faire de particularisme, que "toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives". La référence à des "nominations abusives" souligne l'importance de l'intégrité de ceux qui sont nommés. Augmenter le nombre de personnes impliquées dans le processus de sélection peut aider à équilibrer les intérêts, assurant ainsi qu'aucun intérêt ne prédomine. Les Commissions judiciaires et légales peuvent se révéler être des façades derrière lesquelles les politiciens poursuivent leurs manipulations. Une nomination directement par un politicien peut être plus salubre car, sa responsabilité étant alors évidente, il peut être obligé de prendre en considération les conséquences d'une décision manifestement partisane.

L'expérience indique que, trop souvent, le problème vient de ce que le groupe des candidats à la sélection est très réduit. Les membres du

Barreau cherchant à couvrir leurs besoins financiers légitimes ne se proposent pas pour être nommés à la Cour. En conséquence, la Cour est, par défaut, constituée de personnes qui ne parviennent pas à imposer le respect à leurs confrères. Une magistrature indépendante suppose que ses avocats compétents acceptent une nomination dont la Cour a besoin. La magistrature, en tant qu'institution, ne sera respectée que si ses membres sont acceptés en tant qu'individus.

Les conditions de service et de durée de fonctions sont traitées dans les articles 11, 12, 13 et 14. Ils ne sont pas controversés et n'appellent guère de commentaire. Le paragraphe 14 est particulièrement important car la distribution des affaires est une tâche délicate qui peut avoir un effet sur le jugement de cette affaire, étant écartée toute question d'influence ou d'interférence.

Il est clair que les juges doivent jouir, dans une certaine mesure, de l'immunité lors de poursuites personnelles contre eux pour des dommages monétaires, des actes impropres ou des omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. L'étendue de pareille immunité peut être affaire de désaccord. On peut rendre des juges responsables là où il peut être clairement prouvé qu'ils ont agi avec parti pris. Il peut être argumenté que, dans de tels cas, une action disciplinaire contre le juge fautif conduisant à son congédiement serait une sanction adéquate. D'un autre côté, il faut relever la responsabilité du juge dans le renforcement des barrières contre l'abus du pouvoir judiciaire.

La détermination d'une accusation contre un juge et l'évaluation de la peine, si sa culpabilité est établie, sont des éléments importants de la sécurité de la fonction, qui est le fondement de l'indépendance judiciaire. Dans les Caraïbes britanniques, la procédure exige usuellement l'instauration d'une commission d'enquête constituée par des juges des tribunaux supérieurs, soit en service dans le Commonwealth, soit à la retraite. Le Président de la cour doit être consulté sur les nominations qui sont faites par le chef de l'Etat. Nous avons évité l'implication du Parlement car, le plus souvent, les législatifs, subordonnés à la discipline de parti, ont prouvé être complaisants envers les volontés du chef du parti. La question ne peut qu'être structurée largement comme dans les

Principes fondamentaux. Les mécanismes doivent prendre en considération la réalité de la culture politique. Le but est clairement d'assurer qu'aucun juge ne soit congédié ou suspendu de ses fonctions à moins qu'il soit prouvé qu'il ou elle est incapable de remplir les devoirs qui lui incombent ou s'est comporté(e) d'une manière qui le(la) rend incompétent(e) dans l'exécution de sa charge.

Il existe un droit de recours du Tribunal ou Conseil privé, excepté en Guyane, qui est généralement considéré comme étant une révision appropriée.

Les Principes fondamentaux devraient, bien entendu, être compris comme étant complétés par le projet de Procédures pour leur mise en oeuvre effective, qui se trouve actuellement entre les mains du Conseil économique et social.

La diffusion des Principes fondamentaux et l'exigence d'un rapport quinquennal revêtent une grande importance. Il est également clair que le renforcement de l'indépendance de la magistrature est une affaire qui concerne l'exécutif aussi. L'exigence d'un rapport quinquennal obligera ainsi à un examen de l'état de l'indépendance judiciaire. Les associations de juristes et les autres personnes liées à l'administration de la justice auront ainsi une occasion de mettre au point l'interprétation de domaines où il existe des déficiences au sein d'une structure du droit international.

Les principes fondamentaux devraient aider la CIJ car ils fournissent une norme de droit international à appliquer dans les décisions qu'elle prend lors de ses interventions lorsque des plaintes lui sont soumises.

La Procédure 6 est en faveur de la promotion de séminaires et de cours au niveau national qui attireraient l'attention sur le rôle de la magistrature dans la société et la nécessité de son indépendance. Les associations de juristes peuvent organiser de tels séminaires. Les juges devraient y participer. Le respect pour la magistrature peut conduire à un échec dans l'expression de plaintes contre la magistrature, dans des cas où elle n'a pas réussi à adhérer aux standards supérieurs, ou du moins, là où il n'est pas clair qu'elle l'ait fait. Un séminaire pourrait offrir l'occasion

d'exprimer de telles plaintes et de trouver une réponse raisonnée. Il tendra aussi à réduire cette distance qui est source d'attaques.

Je n'ai pas cherché à fournir un examen textuel des principes. Le fait est qu'ils ont été acceptés. Ils sont vagues, mais d'un point de vue pratique, ils n'auraient guère été acceptés s'ils avaient été plus précis. Ils fournissent, toutefois, des bases saines.

L'INDEPENDANCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE – PROBLEMES, PRESSIONS ET ATTENTES

*par F.S. Nariman**

Tous, vous avez atteint cette ville magnifique par la voie des airs. En voyage, vous avez peut-être rencontré des zones de mauvais temps, haut dans des ciels clairs – le genre de temps qu'un pilote d'avion recommande aux passagers d'attendre à de hautes altitudes: en termes aéronautiques, des turbulences de haute altitude.

La profession juridique – dans la plupart des parties du monde – passe présentement par une phase similaire: une zone de "turbulences de haute altitude", un trouble dérangeant causé par la pression externe de l'espoir du public à propos du rôle de la profession juridique, et la réponse apathétique de ses membres, leur incapacité à accomplir ce qui est attendu d'eux.

Dans un article écrit il y a de nombreuses années pour l'édition centenaire de la Revue de Droit de l'Université de Boston, Dean Erwin Griswold (un ancien avocat général des Etats-Unis) se lamentait du fait que la profession juridique jouissait de plus en plus d'une mauvaise réputation et affrontait un avenir très incertain, sans direction suffisamment organisée du Barreau ou de la Cour. Il estimait que les membres de la profession ne pouvaient faire bouger le système dans un sens nouveau en vue de répondre aux besoins des personnes qu'il devrait servir. Le système juridique, disait-il, se trouvait dans un état de grande crise, victime de son ampleur et de sa complexité. Il concluait par ces mots:

"Dans ces derniers cent ans, tout dans ce monde a changé dramatiquement et explosivement, à l'exception du système juridique et de la profession juridique. En conséquence, il ne peut être attendu que

* Ancien avocat général de la Cour de l'Inde.

l'un ou l'autre survive aux prochaines cent années sans changement substantiel. La qualité et l'efficacité d'un tel changement dépendra dans une large mesure de notre réponse."

Il y a quelques années, M. John Kaplan, professeur à l'Ecole de Droit de Stanford, décrivit le cas de manière encore plus brutale – il se demandait pourquoi les gens détestent les juristes. Et y répondait en disant que ceci était dû aux traits de personnalité qui identifient les juristes – "l'agressivité et la faculté de manipuler". On associe les juristes à des événements déplaisants tels les divorces, les meurtres, les viols, les accidents de circulation et ainsi de suite; les personnes raisonnables considèrent comme peu honorable que quelqu'un examine l'autre côté de la question et en débâte pour de l'argent. Les juristes sont haïs, dit Kaplan, parce que les juristes interfèrent avec ce que les gens et les gouvernements désirent faire. Tout ceci n'est nullement exagéré. Dans certains pays, les membres de notre profession sont tellement détestés qu'ils ont été légalement privés d'existence. La Libye est un cas en faveur de ce point, où la profession juridique est abolie.

Les anciens empereurs de Chine étaient d'avis que, les litiges étant mauvais, le système de la justice impériale devait être rendu détestable plutôt que bénéfique. Un de ces empereurs était cité pour avoir dit:

"Je désire que ceux qui ont recours aux tribunaux soient traités sans aucune pitié et de telle manière qu'ils devraient être dégoûtés du droit et trembler d'avoir à paraître devant un magistrat."

L'actuel Grand Chancelier de Grande-Bretagne, alors qu'il commentait des systèmes d'assistance juridique, il n'y a pas longtemps, parla dans la même veine:

"J'espère que nul n'arrivera jamais à penser que par l'introduction de systèmes de ce genre, les litiges pourront jamais être considérés comme une bonne chose. C'est, par leur nature, un mal, une concession que nous faisons aux folies et à la méchanceté de l'humanité; ce ne peut jamais être autre chose."

Il n'est donc pas surprenant que, au cours des siècles, nous, hommes et femmes du droit, nous avons eu mauvaise presse. C'est inhérent à notre rôle traditionnel en tant qu'intermédiaires dans (ce que nous appelons) l'administration de la justice; ce que Lord Hailsham décrit comme "les folies et la méchanceté de l'humanité". Nous apparaissions pour une partie contre une autre – et sommes en conséquence regardés nécessairement comme étant partisans. Nous ne débattons pas d'un cas parce que nous y croyons, mais parce que nous sommes employés par un client. Malheureusement, même dans ce rôle traditionnel, nous n'avons guère gagné de prestige. Et c'est ici que j'en arrive à mon premier point.

Tout avocat pratiquant doit réaliser la nature des fonctions dont on attend qu'il les remplisse – qu'il est quelque chose de plus que le carburant dans le moteur du droit. L'avocat pratiquant fonctionne comme un catalyseur entre ceux qui jugent et la vaste majorité dont les affaires ont à être jugées. Un catalyseur, ainsi que vous le savez, est un agent qui provoque l'activité entre deux forces ou davantage sans en être lui-même affecté. Bien que ses fonctions aient beaucoup varié, c'est là la fonction principale d'un avocat. Un avocat peut remplir cette fonction seulement s'il est efficace et honnête. Chaque attribut est aussi important que l'autre. Un avocat inefficace mais honnête n'est pas très utile, ni pour son client, ni pour la société. Un avocat efficace mais malhonnête est positivement dangereux.

La forme principale de malhonnêteté – qui obstrue le système – est de favoriser les litiges pour l'amour de plaider.

Pour être utile à la société – spécialement dans un pays en voie de développement comme le vôtre et le mien – un avocat pratiquant doit tout d'abord être *efficace*; il doit être *compétent* et le professer. Un avocat efficace peut apporter une grande contribution au développement du droit et le fait souvent. A son tour, le droit se développe s'il répond aux besoins de la société. Mais le développement du droit n'est atteint que par une époque de lumières. Ceci exige une connaissance élargie de la nature humaine. Un avocat, dit-on, ne cesse jamais d'apprendre. S'il doit servir efficacement, il doit être capable dans ce qu'il pratique et la pratique du droit demande – en fait exige – la conscience et la connaissance de toute

une série d'événements et de choses. L'objet de l'étude du droit, ainsi que Holmes l'a relevé, est la *prédiction*, la prédiction de l'incidence de la force publique par l'instrumentalité des tribunaux. Les avocats sont capables de remplir cette fonction s'ils ont l'équipement nécessaire – l'équipement mental et intellectuel – pour prédire comment le juge (la force publique) réagira à une série donnée de faits et de circonstances. C'est pourquoi le droit est une profession et les gens paient des avocats pour les conseiller et pour débattre des affaires pour eux devant une cour. L'avocat, plus que ses frères dans d'autres professions, doit être équipé de ce qui (en l'absence d'une meilleure expression) est connu comme "le savoir significatif" – un savoir qui est plus qu'une simple accumulation de faits, un savoir qui fait une différence dans le comportement individuel au cours de l'action qu'il poursuit, dans les attitudes, dans l'approche, dans la personnalité. Un avis correct au juste moment évite des litiges. Après tout, un juge anglais a dit il n'y a pas très longtemps: "Disputer des litiges est une activité qui ne contribue pas de façon marquée au bonheur de l'humanité, quoique ce soit parfois inévitable." Eviter des litiges inutiles et conseiller en leur défaveur est ce que la société moderne attend de ses avocats.

Il y a longtemps, en 1859, il y eut une promulgation par l'Etat du Jersey des critères de ceux qu'il engagerait comme membres du Barreau. Le décret est d'une année ancienne, mais il peut servir après avoir reçu de l'oxygène – il est encore pertinent dans les dernières quinze années du XXe siècle. Il est reproduit dans le vol. 13 des Affaires du Conseil privé de Moore (1959). La fonction traditionnelle de l'avocat n'a pas été énoncée plus clairement ou avec une plus grande brièveté que dans le préambule du décret de 1859:

"PREAMBULE: Considérant que l'intérêt de la justice requiert l'admission au Barreau de tous ceux qui offrent des garanties substantielles de capacité;
et que le monopole de la profession d'avocat est limité par des considérations autres que celles de la capacité et fait obstacle à l'émulation intellectuelle, indispensable à l'exercice utile de cette profession;

et que, la profession d'avocat étant une fonction publique qui dépend avant tout de la confiance en les candidats, il convient que le public ne soit pas exposé à placer la protection de ses intérêts entre les mains de ceux qui ne peuvent montrer des preuves d'une "*capacité spéciale indubitable*".

Une capacité spéciale indubitable – c'est ce qui est attendu de la profession juridique; seules des garanties substantielles de capacité inspireront la confiance des parties plaidantes.

Jusqu'à récemment, dans les pays en voie de développement, nous étions encore dans le royaume de la dispute – traiter, conseiller, disputer, arbitrer. Nous avons répugné à nous charger de nouvelles fonctions. Mais la deuxième moitié de ce XXe siècle a posé de grandes exigences au système juridique – de nouvelles approches et de nouvelles réponses sont demandées. Même pour les fonctions traditionnelles, les avocats sont nécessaires principalement parce que ceux qui font les lois n'ont pas le temps de penser ou de réfléchir et produisent le plus souvent un droit compliqué plutôt qu'un droit simple – un droit compliqué est un défi pour les avocats – pour être mieux équipé que précédemment.

Des procédures autrefois adéquates n'offrent plus de résultats. Les avocats perdent pied, leurs concepts ne sont plus à jour, leurs techniques sont inefficaces. Les sociologues, les philosophes, les économistes, les environnementalistes, les écologistes et les politiciens ont senti certains de ces dangers et s'y sont préparés. Les avocats ont été lents à le faire, entravés qu'ils sont par des concepts et des méthodes dépassés.

La transition du rôle de la sentinelle qui sommeille à la sentinelle sur le qui vive est difficile et ardue. Mais si la profession telle que nous la connaissons doit survivre – si le projet des Principes sur le Rôle des Avocats doit avoir une signification et un effet réels, nous devons tous nous éveiller et réaliser que ceux qui ont besoin de notre aide et font une ponction sur notre compétence ne doivent pas nous trouver en position d'attente.

Il y a quelques années, le Secrétaire général du Commonwealth envoya un message à une Conférence d'Avocats d'Asie du Sud et du Sud-Est, dans lequel il rappela aux participants qu'ils étaient les héritiers d'une noble tradition d'"une fécondité d'invention"; un joli terme bien tourné, de grande pertinence pour l'avocat pratiquant dans la seconde moitié de la présente décennie. L'avocat d'aujourd'hui doit affronter des défis au-delà du droit et les combattre: des défis aussi à son rôle traditionnel en tant qu'intermédiaire entre son client et les cours de justice. Il y a de nombreuses décennies, lorsque Sir Owen Dixon, alors Président de la Cour suprême d'Australie, fut questionné pour savoir si c'était de quelque façon le devoir d'un avocat de contribuer au progrès de la société, il répondit que tel n'était pas le cas – le devoir d'un avocat (dit-il) était de garder la main sur la structure et les fondements du droit et de maintenir leur stabilité. Mais c'était il y a longtemps.

La marche accélérée du progrès technologique et un nouveau sentiment du service et du devoir envers la société a maintenant remplacé l'ancien idéal. Dans les années d'après-guerre (la période de changements rapides après la Seconde Guerre mondiale), les avocats ont été à l'avant-garde du progrès, sur la ligne de front des mouvements de liberté.

Nous sommes craints – c'est un risque professionnel d'apparition récente. C'est aussi notre insigne de réputation. C'est à cause de leur intrépidité que les avocats sont harcelés et persécutés aujourd'hui dans de nombreuses parties du monde – lisez les numéros récents de la Revue de la CIJ et le Bulletin de la CIJ: d'innombrables incidents dus à la conduite de gouvernements tyranniques.

Parfois, la loi elle-même interdit la liberté de la profession juridique et porte un préjudice sérieux à son indépendance – à son tour, ceci affecte nécessairement la magistrature. Prenez la Loi de sédition, non telle qu'elle est comprise dans mon pays (et j'espère non telle qu'elle est comprise dans le vôtre) mais comme elle prévaut dans un pays sud-asiatique dans la région de Lawasia.

A la fin de 1985, un avocat distingué de Malaisie, le vice-président du Conseil du Barreau, fut poursuivi pour sédition en vertu du Décret de

sédition de 1948¹. Son délit: dans un appel ouvert à la Commission des Pardons (un organisme qui conseille le chef de l'Etat malais sur des demandes de clémence), il lui demanda de reconsidérer la demande d'un certain Sim Kai Chou pour la commutation de sa peine de mort. Sim, un homme pauvre, avait été accusé de possession d'une arme à feu. Il n'avait pas de permis de port d'arme, mais il n'avait pas utilisé son arme – il n'avait tué ou blessé personne. Il n'était pas un terroriste et il n'était impliqué dans aucune activité subversive. Il fut jugé selon le Décret sur la sécurité interne et, étant coupable de posséder une arme à feu, il dut être condamné à la peine de mort prescrite. Sim fit des démarches auprès de la Commission des Pardons en faveur de la clémence mais sa requête fut rejetée. Le vice-président du Conseil du Barreau de Malaisie compara le refus de la Commission des Pardons d'accepter la requête de clémence de Sim à l'affaire de Mokhtar Hashim (qui était un personnage important). Cet homme avait été trouvé coupable d'avoir déchargé une arme à feu et d'en avoir tué un autre. Il fut accusé et jugé selon le Règlement des affaires de sécurité, fut condamné à une peine légère qui, à la suite d'une requête à la Commission des Pardons, fut commuée. Au cours de la comparaison de l'affaire de Sim avec celle de Hashim, le vice-président du Conseil du Barreau de Malaisie déclara:

"Ce qui est troublant et sera une source de souci pour les gens est la manière selon laquelle la Commission des Pardons exerce sa prérogative... Sur la base des dossiers se trouvant devant les tribunaux, l'affaire de Sim était certainement moins sérieuse que l'affaire de Mukhtar Hashim; et pourtant la sentence de ce dernier a été commuée. On ne devrait pas faire sentir aux gens que, dans notre société d'aujourd'hui, le droit n'est que pour les pauvres, les humiliés et les malheureux, tandis que les riches et les puissants et les influents peuvent de quelque manière chercher à éviter la même sévérité."

Il fut prétendu que ces paroles étaient séditeuses et punissables sous le Décret de sédition (malais) de 1949. Qu'ils le soient n'est pas la question. L'avocat dut affronter le jugement et fut finalement acquitté par un juge de la Haute Cour. Ce qui est alarmant est qu'une personne qui était dans la

¹ Voir Bulletin CIMA d'octobre 1985 (n° 16).

position de vice-président du Conseil du Barreau d'un pays ne pouvait pas exprimer librement son opinion sur une question d'importance publique. Ce cas est un exemple d'une loi décrétée (appliquée de façon inappropriée) tendant à supprimer une expression libre et franche d'opinions. C'est aussi un exemple de ce que peut faire une magistrature indépendante pour encourager la liberté – et ce que des barreaux indépendants tout autour du monde peuvent faire pour venir en aide.

Sans un barreau libre, intrépide et indépendant, la magistrature cesserait bientôt d'être indépendante. Une profession juridique libre et une magistrature indépendante vont la main dans la main. Des lois qui suppriment la liberté des avocats (et d'autres citoyens) de critiquer librement leur gouvernement – ou même tendent à le faire – constituent une grave menace pour l'indépendance de la profession juridique. Et, comme dans de nombreux pays, c'est le Barreau qui fournit les juges, nécessairement une menace envers l'indépendance de la magistrature.

Dans les pays en voie de développement d'Asie où l'action de l'Etat domine presque tout domaine d'activité et où les niveaux de tolérance se trouvent toujours au point dangereux, il existe le sentiment que la magistrature – qui juge sans crainte ni faveur entre les citoyens et entre les citoyens et l'Etat – est un mal non nécessaire. Ce sentiment est engendré même dans ces pays à Constitution écrite et avec une révision judiciaire virtuellement illimitée – comme l'Inde. Mais nous tendons à l'affronter, et nous y avons réussi jusqu'ici.

Nous, en Inde, nous avons de la chance. Nous avons une Constitution écrite et une magistrature indépendante – les maux ressentis par un secteur du peuple (petit ou grand) sont ventilés dans les tribunaux et les tribunaux apportent un grand secours (un secours substantiel) contre l'Etat; l'innovation des litiges dans l'intérêt public a accéléré davantage cette tendance. Il ne serait pas équitable de citer un homme pour cette nouvelle vue – mais il existe un homme qui doit recevoir le crédit et c'est l'ancien Président de la Cour suprême de l'Inde (le juge Bhagwati). Mais laissons-nous l'affronter – il y a des pays du monde – ils ne sont pas rares – où les conditions mentionnées par un diplomate de rang élevé au Salvador sont réalisées et persistent:

"Demandez ici à quiconque combien de personnes ont été jugées et condamnées pour n'importe quel délit politique – meurtre, kidnapping, incendie volontaire, vol à main armée dans les banques. Vous découvrirez que le chiffre est un zéro parce qu'aucun juge ici n'a le courage de juger quiconque, qu'il soit de droite, de gauche ou du centre. Ils savent que s'ils le font, ils seront tués. La justice ne fonctionne tout simplement plus ici. Depuis que la violence a débuté, il n'y a aucun exemple du système judiciaire fonctionnant, excepté les affaires occasionnelles de petits délits non politiques, des délits tels que les larcins et le pickpocket."

Il existe des pays dans de nombreux continents y compris l'Amérique du Sud où, sous l'allégation de l'urgence, les dispositions des droits de l'homme sont suspendues – même des pays qui ont ratifié le Pacte relatif aux droits civils et politiques sont à même de tirer avantage de la clause dite de sécurité nationale: Art. 4 (c'est réellement une clause d'évasion nationale). Dans certains de ces pays, l'état d'urgence a été institutionnalisé – au Paraguay par exemple (où l'état d'urgence n'a pas été levé depuis 1929 – et ne fut levé que tout récemment) et au Chili (pour n'en mentionner que deux).

L'avocat d'aujourd'hui a un vaste rôle à jouer. Vous pourriez presque dire que le monde est son empire. Dans le domaine international, si le consensus est demandé pour n'importe quelle branche d'activité – droits de l'homme, problèmes de frontières terrestres et maritimes – revendications extra-territoriales – ce sont les avocats qui occupent les sièges de devant. Même lorsque des questions nationales sont dans la mire, les gens veillent pour voir la position que prennent les avocats. Une explosion dans une mine de charbon, une émeute tuant plusieurs personnes, une catastrophe aérienne, une collision en mer, la corruption parmi les fonctionnaires – tout ceci évoque instantanément dans l'esprit du public une enquête *judiciaire*. Laissez un juge – aussi une profession juridique – y regarder, disent-ils.

Pour ma part, je ne suis pas pessimiste sur l'importance du rôle futur de l'avocat dans la société. Mais il existe des difficultés qui doivent être surveillées. Par exemple, si les enquêtes par les juges sont trop longues et

sont trop legalistes, ils minent la confiance publique. Si ceci se répète trop souvent, le public dira bientôt: "Que l'on aie une enquête mais, au nom de Dieu, pas par un juge". Ce serait un jour triste pour la profession, mais nous ne serons pas à même de blâmer la société pour le verdict.

Le remède réside dans la vigilance. Si la vigilance éternelle est le prix de la liberté, elle est aussi le prix que nous devons payer pour maintenir et accentuer l'utilité pour la société de la profession juridique.

L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE ET LA PROFESSION JURIDIQUE: LE PROJET DES NATIONS UNIES SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS AU ROLE DES AVOCATS – UNE PERSPECTIVE CARIBEENNE

*par Lloyd Barnett**

Introduction

Dans une société organisée où il y a des autorités qui gouvernent, l'interaction des êtres humains entre eux et avec les autorités gouvernantes requiert non seulement des règles établies mais un système par lequel ces règles sont appliquées et les conflits résolus. L'axiome fondamental du système démocratique est que les différences dans les motivations, les objectifs et les désirs qui résultent du caractère unique des individus produisent inévitablement des conflits qui doivent être résolus par un système essentiel de consensus. Finer écrit "que la quintessence du doute, et en conséquence des arguments en faveur de la liberté, la tolérance et le gouvernement démocratique est ceci: que les hommes n'ont pas les facultés pour une conviction parfaite et incontestable à propos de leurs croyances ultimes". L'ingéniosité de l'être humain n'a pas encore connu un quelconque plan meilleur pour la solution de ces différences et l'acceptation tolérante de leur solution que le processus électif pour ceux qui font les lois et le processus judiciaire pour ceux qui les interprètent.

La préservation de ces processus et le maintien de l'harmonie dans la société dépend inévitablement de l'application des règles. Si le roi est au-dessus du droit, alors le sujet n'a pas de protection connue contre l'arbitraire et l'absolutisme, si ce n'est la rébellion. C'est pour cette raison

* Président, Organisation des Associations du Barreau du Commonwealth des Caraïbes

que l'indépendance de l'administration de la justice est essentielle pour la justice et la liberté. Les avocats jouant un rôle vital dans l'administration de la justice, leur propre indépendance revêt une importance critique.

Les caractères essentiels de la démocratie et du règne du droit sont les droits de l'individu à l'accès à la consultation et à la représentation légale, et la liberté de l'avocat de se charger d'une affaire de toute personne et de représenter celle-ci sans égard à sa race, sa religion, ses croyances politiques ou autre caractéristique individuelle. Shakespeare fit certainement écho aux pensées des tyrans quand il traita l'élimination des avocats comme une priorité. Mais il doit aussi avoir exprimé un cynisme populaire envers la profession juridique qui, à certains moments, a été vue comme exploitant les ignorants plutôt que défendant les faibles. Il est en conséquence de grande importance que des principes de base soient établis pour la protection des avocats contre une interférence indue dans l'exercice de leurs fonctions légitimes et des règles gouvernant la conduite des avocats devraient être établies pour assurer le maintien de pratiques honnêtes et de standards éthiques.

Il est en conséquence d'une importance extrême que des tentatives soient faites pour établir des normes reconnues et acceptées internationalement qui respectent le rôle des avocats dans leurs communautés. Le projet des Nations Unies sur les Principes fondamentaux relatifs au rôle des Avocats, approuvé par le Comité pour la Prévention du Crime et la Lutte contre la Délinquance est un document important en ce qu'il exprime les responsabilités de l'avocat pour observer des standards éthiques élevés, pour fournir une représentation indépendante, qualifiée et résolue, pour défendre le règne du droit et les droits de l'homme et pour promouvoir la justice sociale. Les termes de ce Projet sont complémentaires aux dispositions des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la Magistrature. Etant donné que l'efficacité et l'honnêteté de la machine judiciaire dépendent de la vigueur, de la compétence et de la cohésion de la magistrature et de la profession juridique, il est essentiel de prendre les dispositions nécessaires pour ces deux éléments du système.

L'essence du constitutionnalisme

La qualité fondamentale d'un système démocratique constitutionnel dans lequel la liberté individuelle et les droits de l'homme sont protégés est l'existence d'une magistrature indépendante qui a la responsabilité et l'autorité d'interpréter et d'appliquer la loi à des cas particuliers. La fonction judiciaire atteint son statut le plus élevé lorsqu'il y a un ordre suprême de principes légaux qui est exposé et sur lequel, dans sa formulation et dans son exposition, les organes législatifs ou exécutifs peuvent aisément exercer un contrôle ou auquel ils peuvent donner des directives. Dans le Commonwealth des Caraïbes, la magistrature a été investie de cette autorité.

L'efficacité de l'autorité du pouvoir judiciaire dans la protection de la démocratie et la préservation des droits de l'homme dépend:

- (1) du contenu et de la nature des règles et principes légaux qu'ils sont appelés à interpréter, exposer et appliquer;
- (2) de la composition et de l'organisation des organes judiciaires eux-mêmes;
- (3) des termes et des conditions dans lesquels les fonctionnaires judiciaires sont employés et opèrent; et
- (4) du soutien qu'ils obtiennent de la communauté et, en particulier, de la profession juridique.

Bien que la profession juridique soit mentionnée spécifiquement dans l'énoncé du quatrième facteur, elle a néanmoins un rôle important par rapport à tous les quatre facteurs. Le projet des Nations Unies reconnaît la pertinence et l'importance de ces facteurs et le rôle critique que les avocats doivent jouer pour assurer que ces objectifs soient atteints.

La création de normes légales

La capacité de la magistrature d'administrer la justice dans les disputes entre citoyens dépend en premier lieu de la nature et du contenu des règles légales qui gouvernent leurs fonctions.

Les avocats qui conseillent l'Exécutif politique ont été extrêmement habiles dans la formulation de plans réglementaires qui évincent la juridiction des tribunaux, limitent sévèrement la liberté d'action des juges, discriminent malhonnêtement les individus ou les groupes, altèrent le droit de manière à augmenter le pouvoir exécutif ou à abroger les droits individuels. Honteusement, cette sagacité descend à l'occasion à l'amendement de Constitutions pour annuler des décisions judiciaires qui ont interprété les principes constitutionnels établis jusque là. A mon avis, il est essentiel que les avocats éprouvent un profond engagement envers la démocratie constitutionnelle et les droits de l'homme, pour que leur influence et leur expérience soient appliquées logiquement à leur avancement et à leur préservation plutôt qu'à leur négation et à leur violation. Je doute que le Projet mette suffisamment l'accent sur cet aspect des responsabilités des avocats et des associations du Barreau. Pourtant, partout dans le monde, des membres de cette profession, en particulier s'ils occupent des charges politiques ou entretiennent des ambitions politiques, ont supporté la souillure de la culpabilité pour des assauts du Législatif et de l'Exécutif contre la démocratie, l'administration de la justice et les droits de l'homme.

Le développement dans la profession juridique d'une conscience du concept des droits de l'homme au sens large dépendra dans une large mesure de la qualité de l'instruction juridique, à la fois au début et de façon permanente. Le Projet fait une déclaration importante en ces termes:

"C'est la responsabilité des gouvernements et des associations professionnelles d'avocats de promouvoir des programmes visant à informer le public à propos de ses droits et de ses devoirs selon la loi et du rôle important des avocats dans la protection de leurs libertés fondamentales."

Cet objectif est accepté dans les Caraïbes anglophones. Au Séminaire de la CIJ sur l'Indépendance des Juges et des Avocats, qui se tint à Tobago en septembre 1988, l'une des recommandations de conclusion des participants était que "les avocats et les associations du Barreau devraient promouvoir le degré d'instruction légale parmi le public, y compris une conscience des droits constitutionnels et des remèdes disponibles".

Le respect du public pour le système judiciaire ne peut être maintenu que si le droit et la profession judiciaire sont considérés comme sensibles aux besoins socio-économiques de la communauté et capables de servir l'objectif de créer une vie meilleure pour les citoyens. Il faut remarquer que, dans le Préambule à la Convention établissant le Conseil caribéen de l'Instruction légale et un système indigène pour l'instruction juridique pour les pays anglophones de cette région, il est déclaré que les objectifs du plan d'instruction juridique "devraient être de fournir l'enseignement dans les compétences et les techniques juridiques ainsi que de prendre en considération l'impact du droit en tant qu'instrument de changement social et économique ordonné". Cette déclaration s'accorde bien aux dispositions du Projet.

Nominations judiciaires

Dans les Caraïbes, la profession juridique a, en partie, échoué à faire une contribution suffisante au processus de sélection judiciaire. Pour des raisons économiques compréhensibles, seul un petit nombre d'avocats éminents et à succès se sont montrés disponibles pour des nominations judiciaires. En conséquence, plusieurs cours sont dominées par des fonctionnaires de carrière qui obtiennent leur promotion à la cour dans une forte mesure par la mobilité permise par les procédures du service civil. Si un type de carrière judiciaire pourrait être un expédient nécessaire dans les Caraïbes et ceux qui sont nommés par ce système se sont distingués dans le passé, montrant un libéralisme louable et une sensibilité aux droits de l'homme, il y a dans beaucoup de nos pays un besoin d'élargir le groupe parmi lequel les juges sont nommés. Ce n'est que par ce moyen qu'il sera possible de donner effet à l'idéal exprimé dans la Déclaration universelle de Montreal sur l'Indépendance de la Justice (voir Bulletin CIJ No. 12) que "le processus et les standards de la sélection judiciaire accorderont la considération due pour assurer une réflexion honnête par la magistrature de la société dans tous ses aspects".

Termes et conditions du service judiciaire

En général, nos Constitutions donnent effet aux principes de la sécurité de la fonction et de la rémunération auxquelles les Principes fondamentaux souscrivent. Il est possible, toutefois, pour les politiciens d'exercer une influence indue par des formes variées et subtiles de manipulation de leurs conditions de service. La direction politique peut refuser de prendre des dispositions qui assureront que les standards de vie des juges ne soient pas érodés par l'inflation ou peut accorder des bénéfices supérieurs à d'autres fonctionnaires publics et ainsi dévaluer le statut relatif de la magistrature.

Dans ces domaines, la profession juridique peut jouer un rôle important en faisant des représentations au Gouvernement sur des questions affectant les termes et les conditions de service des juges. Ceci est particulièrement important parce que les juges sont placés dans une position délicate lorsqu'ils sont eux-mêmes en négociation avec les politiciens à propos de leurs propres conditions de service. Dans certains cas, les termes de service judiciaire, quoique assurés contre la diminution en termes nominaux par des dispositions constitutionnelles, ne peuvent être améliorés qu'à travers la machine régulière du service civil. Récemment, l'Association du Barreau de la Jamaïque a fait des propositions au Gouvernement pour l'établissement d'un mécanisme indépendant de la machine du service civil. Il peut aussi être possible d'établir un système d'indexation qui préserve les valeurs relatives des salaires et des pensions judiciaires.

De manière générale, le respect public pour la magistrature et l'administration de la justice dépendent de la manière dont la nation évalue leur importance. Des bâtiments de tribunal dilapidés et des accommodements physiques inadéquats n'obtiennent pas le respect du public ni ne rehaussent l'indépendance de la magistrature. Les Associations du Barreau doivent constamment s'efforcer d'assurer des améliorations dans ces domaines.

Interdépendance de la Cour et du Barreau

Ainsi qu'il a été démontré dans les paragraphes précédents, une profession juridique forte et indépendante est indispensable à une magistrature forte et indépendante. De manière pratique, la fonction de l'avocat commence avec ses devoirs envers son client. Mais elle ne finit pas là. Dans les canons jamaïcains de l'Ethique professionnelle, par exemple, les devoirs d'un avoué sont définis comme incluant ce qui suit:

- (1) "Un avoué agira dans le meilleur intérêt de son client et le représentera honnêtement, avec compétence et zèle, dans les limites de la loi. Il conservera la confiance de son client et évitera les conflits d'intérêts, et
- (2) "Un avoué a le devoir d'assister au maintien de la dignité des tribunaux et de l'intégrité de l'administration de la justice."

Trop fréquemment, la Cour a adopté une attitude hostile envers l'avocat qui cherche à représenter les intérêts de son client, particulièrement là où ceci entraîne une attaque contre l'establishment. Dans un cas, une Cour de la Jamaïque menaça des avocats engagés dans une procédure constitutionnelle contre l'imposition retardée de la peine de mort avec adjudication des frais, bien que de la même affaire résulta réellement deux puissantes opinions divergentes au Conseil privé en faveur de la soumission des avocats.

La liberté des avocats d'une interférence indue

Une profession juridique qui est contrôlée, manipulée ou intimidée par les politiciens ne peut efficacement remplir son devoir de soutenir l'indépendance de l'administration de la justice. En corollaire à ceci, un gouvernement despotique commence usuellement par la suppression de la profession juridique. Des exemples de ces attaques contre le Barreau peuvent être trouvés dans les numéros du Bulletin du Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats. Invariablement, là où les droits de l'homme sont violés et la démocratie détruite, des avocats sont détenus, brutalisés et opprimés.

La Résolution adoptée au 7ème Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et approuvée par l'Assemblée Générale, sur le Rôle des Avocats, reconnaît que la protection adéquate des droits des citoyens requiert que toutes les personnes aient un accès effectif aux services juridiques fournis par les avocats qui sont en état d'accomplir effectivement leur propre rôle pour la défense de ces droits, et de conseiller et de représenter leurs clients en accord avec la loi et leur standard professionnel établi et leur jugement sans aucune interférence indue de quelque quartier que ce soit. Elle recommande que "les Etats membres veillent à la protection des avocats pratiquants contre des restrictions et des pressions indues dans l'exercice de leurs fonctions".

Nos constitutions du Commonwealth veillent aux droits à une représentation juridique, mais ne fournissent pas de protection aux avocats, bien que le premier facteur dépende du second. Nombre des règles relatives à l'accès aux avocats, à la confidentialité des relations avocat-client et aux droits de l'audience dans les Cours dérivent des droits des clients, qui sont fréquemment mal définis et difficiles à appliquer. Ainsi la police peut contribuer à retarder ou à frustrer le droit des clients de consulter un avocat à leur arrestation, ou les occasions pour l'avocat d'interroger la personne détenue ou arrêtée. Les facilités physiques pour de telles entrevues sont déficientes en de nombreux cas, ne fournissant ni confort ni caractère confidentiel. Il semble que le Projet pourrait aisément traiter plus directement de ces choses pratiques et quotidiennes mais d'une importance critique.

L'accès aux avocats est aussi limité par les règles relatives à l'admission aux Barreaux et à l'obtention de permis de travail. Dans de petites juridictions des Caraïbes, où la profession juridique est souvent divisée entre des camps politiquement opposés, il est fréquemment nécessaire pour un client, dans des affaires sensibles sur le plan politique, d'obtenir une représentation légale provenant de l'extérieur de son propre pays. Dans ces types d'affaires, les règles d'admission au Barreau et l'accord de permis de travail ont besoin d'être structurés et administrés de façon à assurer aux parties plaidantes l'obtention d'une représentation légale adéquate.

La perception publique de la profession juridique influencera la faculté des avocats de maintenir leur indépendance. La réglementation disciplinaire effective de la profession est en conséquence d'une importance critique. La responsabilité d'établir et d'appliquer les codes de la conduite professionnelle devrait être confiée à la profession juridique, ainsi que le Projet le postule, étant donné que le contrôle disciplinaire entre les mains d'autres parties peut être utilisé pour miner l'indépendance de la profession. Mais le respect public pour le système augmenterait si des personnes profanes étaient incluses dans les tribunaux qui jugent dans des affaires disciplinaires afin d'éviter l'apparence de l'auto-protection mutuelle dans pareilles affaires. En outre, la profession juridique devrait mettre en oeuvre des mesures efficaces pour instruire le public sur les responsabilités et les obligations de la profession et les droits légaux que les clients ont envers leurs avocats. Une assistance devrait être donnée au profane dans la formulation et la présentation de ses plaintes contre des avocats et les procédures disciplinaires devraient se dérouler honnêtement et de façon expéditive.

Conclusion

Ce n'est que là où la justice est administrée ouvertement par une Cour indépendante, avec la coopération d'un Barreau fort, que la liberté est sûre. Les avocats, collectivement dans leurs Associations du Barreau et individuellement dans leur pratique quotidienne, doivent constamment s'efforcer de rehausser le prestige et de fortifier la sécurité de l'organe judiciaire. Ces objectifs ne peuvent être atteints que par le respect mutuel, combiné à la résistance à la tyrannie, à l'injustice et à l'abus en matière de droits de l'homme, et par la coopération constante dans la poursuite des idéaux du règne du droit et de la démocratie constitutionnelle.

LE DEVELOPPEMENT ET L'INDEPENDANCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE

*par Chris de Cooker**

Introduction

Comme l'une des pierres angulaires de sa politique et de ses activités, la Commission Internationale de Juristes a préconisé l'adoption, au niveau mondial, d'une définition du rôle de la profession judiciaire (magistrature et avocats pratiquants et de la protection de son indépendance. La CIJ et le Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats ont organisé et parrainé en commun plusieurs conférences, souvent à un niveau régional, sur ce sujet. De nombreuses conclusions et recommandations ont résulté de ces conférences et séminaires qui, à leur tour, ont eu une influence majeure sur l'établissement des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'Indépendance de la Magistrature et le Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats. Il suffit ici de se référer à ces recommandations et principes et aux contributions à ce propos pour cette conférence.

En tant que deuxième pierre angulaire de leur politique et de leurs activités, la CIJ et ses sections ont préconisé une politique intégrée des droits de l'homme, soulignant les interrelations entre les droits civils, politiques, sociaux, économiques et culturels, en particulier par rapport au développement (rural) mais sans s'y limiter. Le développement, particulièrement dans les zones rurales, requiert une structure pour l'application d'une politique intégrée des droits de l'homme. La profession juridique a un rôle spécial à jouer au sein de cette structure.

* Ancien président de la section néerlandaise de la CIJ.

Dans la présente contribution, je discuterai du besoin d'indépendance pour tous ceux qui travaillent au sein de cette structure et pour sa protection.

Le rôle des avocats

Le préambule du Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats prévoit, *inter alia*, qu'"une protection adéquate des droits de l'homme et des libertés fondamentales auxquels toutes les personnes ont droit, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels, ou civils et politiques, requiert que toutes les personnes aient un accès effectif aux services juridiques fournis par une profession juridique indépendante".

En effet, l'accès par toutes les personnes aux services juridiques est essentiel pour la protection des droits de l'homme et le Projet de Principes fondamentaux fournit des garanties adéquates.

De nos jours, d'autre part, il est bien reconnu que la profession juridique ne doit pas se limiter à fournir des services pour conseiller et représenter des clients. Les avocats ont aussi la responsabilité d'instruire le public sur la loi. Les avocats doivent prêter leur assistance aux programmes pour instruire et informer les membres du public sur leurs droits et devoirs légaux et les remèdes applicables. De plus, ces services doivent être disponibles pour tous les citoyens et, en particulier, pour ceux qui en ont besoin, par exemple les secteurs deshérités de la communauté. Ce concept est par exemple fixé dans le principe 30 du Projet de Principes de Noto relatifs à l'Indépendance de la Profession juridique, qui dispose: "la prise de dispositions pour les services juridiques pour les pauvres et les désavantagés va au-delà de la représentation légale devant les tribunaux et inclut l'instruction et les conseils à eux donnés quant à leurs droits et les moyens de les revendiquer et de s'en assurer. Un moyen de réaliser ceci est pour les avocats de coopérer avec les organisations travaillant dans les communautés deshéritées, en les informant à propos des lois et des procédures pertinentes par lesquelles les membres de ces communautés peuvent revendiquer leurs droits et, là où c'est nécessaire, demander l'assistance d'avocats".

Il va sans dire que les Associations du Barreau ont aussi un rôle à jouer. Outre leurs fonctions "classiques", elles devraient être impliquées dans une mesure toujours croissante dans l'instruction juridique continue et la formation d'avocats pratiquants, dans l'instruction publique et dans le fait de rendre des services juridiques à des gens qui vivent dans les zones rurales et en particulier à ceux qui défendent et mettent en oeuvre les droits de ces personnes.

Ainsi que la Conférence sur le Développement et le Règne du Droit de 1981 l'a déjà reconnu, "la jouissance de la totalité des droits humains appelle l'organisation et la mobilisation des pauvres dans les pays en voie de développement pour un développement indépendant. La mobilisation et l'organisation fournissent les moyen les plus efficaces par lesquels les pauvres sont à même d'établir des ressources pour protéger leurs droits et revendiquer leurs intérêts..."

Le droit et les ressources légales sont essentiels à ce propos. Dans le premier cas, la profession juridique doit éliminer la méfiance de base ressentie parmi les pauvres. Ces derniers doivent être convaincus que les droits de l'homme et le règne du droit sont distincts du droit "officiel" qui, si souvent, contribue à leur apauvrissement et que ceux-ci sont véritablement des instruments d'équité, de progrès et de changement.

Les catégories de ressources légales sont ainsi "celles qui cherchent à permettre aux personnes elles-mêmes, oeuvrant collectivement, de comprendre le droit et de l'utiliser efficacement pour percevoir, articuler et avancer ou protéger leurs intérêts"¹.

A cet effet, "différents groupes devraient être identifiés et formés en tant que parajuristes. Ces groupes incluraient les travailleurs des communautés, les travailleurs religieux, les étudiants en droit et les chefs des communautés. Il peut y avoir des niveaux différents de formation juridique générale convenant aux besoins des différents groupes de parajuristes. Ceci peut être combiné avec la formation à domicile et sur le lieu d'emploi pour les travailleurs en campagne... Au début, il peut y

¹ Séminaire de Djakharta, Newsletter CIJ, No 32, p. 46.

avoir un besoin d'avocats pour maintenir une présence physique aux endroits de crise mais ceci peut être graduellement réduit au fur et à mesure que les parajuristes prennent confiance. Ensuite, les avocats peuvent soutenir les parajuristes au moyen d'une formation et de conseils plus poussés"².

Le rôle additionnel pour les avocats décrits dans ces quelques paragraphes devraient être fixés plus clairement dans le Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats. On pourrait le faire en insérant une clause, par exemple celle qui suit les lignes du Principe 30 du Projet de Principes de Noto cité ci-dessus.

L'indépendance des avocats et des parajuristes

Le Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats souligne correctement l'indépendance des avocats comme une condition préalable à leur propre fonctionnement et un certain nombre de garanties sont décrites dans les principes 11-16.

Il est évident que, sans ces garanties, les avocats ne peuvent remplir leur rôle tel que décrit dans le même texte. Il est clair aussi que les avocats requièrent la même indépendance lorsqu'ils remplissent les rôles et les fonctions additionnels décrits ci-dessus dans la présente contribution.

Les parajuristes doivent aussi être à même de jouir d'une indépendance nécessaire pour exécuter proprement leurs tâches. Il est souligné que ces tâches sont le corollaire du rôle des avocats et sont après tout un moyen pour la profession juridique de remplir son rôle. Il devrait donc être examiné dans quelle mesure les garanties données dans les principes 11-16 peuvent être appliqués mutatis mutandis aux parajuristes.

Il va aussi sans dire que les parajuristes doivent en tout temps agir en accord avec la loi (Principe 11). Il peut en effet être approprié d'établir des directives pour les standards et l'éthique professionnels. Dans plusieurs

² Idem, p. 50.

pays, par exemple les Pays-Bas, de tels codes existent déjà par rapport aux programmes d'assistance juridique sociale qui sont exécutés par des parajuristes (travailleurs sociaux et étudiants en droit). Dans ces cas, les gouvernements, qui souvent fournissent des subsides, assurent que les parajuristes soient à même de remplir leurs fonctions sans obstacle ni interférence impropre (Principe 12).

Pour leur permettre de fournir une assistance efficace, les parajuristes doivent avoir accès aux informations, aux dossiers et aux documents appropriés en possession ou sous le contrôle des autorités (locales) (Principe 13). Les communications et les consultations entre les parajuristes et leurs "clients" doivent être confidentielles (Principe 14).

Finalement, il devrait être établi que les parajuristes ne souffriront pas ni ne seront menacés de poursuites ou de sanctions pour n'importe quelle action prise dans l'exercice propre de leur rôle.

Il peut être intéressant, en conclusion, de relever qu'un groupe de travail de la Commission des Droits de l'Homme prépare un projet de déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, des groupes et des organes de la société pour promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus. Le projet comportera un chapitre intitulé provisoirement "Le droit d'être protégé dans l'exercice, la revendication et la promotion de ses propres droits et de ceux d'autrui et d'avoir recours à des remèdes efficaces dans le cas de violations de ces droits"³.

³ Voir Doc. ONU E/CNA/1988/26.

RESUMES DES RAPPORTEURS

I. PRESSIONS SUR LA MAGISTRATURE

Le rapporteur, Dorab Patel, juge, résuma les discussions dans les paragraphes suivants:

1. Une magistrature indépendante est la garantie la plus ferme du maintien du règne du droit et de la protection des droits de l'homme.
2. L'indépendance de la magistrature ne peut être assurée que si tous ceux qui sont concernés, qu'ils soient juges, magistrats, avocats ou membres du public en général, sont engagés dans le soutien d'institutions libres et démocratiques.

Etats d'urgence

3. Les états d'urgence posent de sérieux problèmes pour l'indépendance de la magistrature. Lorsque de vastes pouvoirs sont donnés à l'Exécutif, les forces armées ou la police, ils devraient être soumis à des contrôles stricts pour assurer que les pouvoirs sont utilisés seulement pour les buts pour lesquels ils ont été introduits. La magistrature devrait être libre de réviser les actes exécutifs et d'assurer que les mesures d'urgence ne vont pas au-delà de ce qui est requis dans les circonstances. Les états d'urgence devraient être gouvernés par les principes de la nécessité et de la proportionnalité. Ces principes devraient former la structure pour décider de la légalité de la déclaration et la poursuite de l'état d'urgence, ainsi que de secteurs particuliers de la législation ou d'actes particuliers exécutés pendant l'état d'urgence. Une magistrature indépendante est nécessaire pour assurer que ces principes sont suivis.

4. Conformément à l'article 4 de la Convention internationale sur les Droits civils et politiques, il devrait être considéré qu'il ne peut être dérogé

à certains droits fondamentaux s même en périodes d'urgence. Si le droit à un procès légal correct et le droit d'être entendu par un tribunal indépendant ne sont pas contenus expressément parmi ces droits auxquels il ne peut être dérogé, il est de plus en plus évident que la jouissance effective de droits auxquels il ne peut être dérogé réside dans la disponibilité de garanties judiciaires essentielles. A ce propos, il faudrait prendre en considération les Avis consultatifs OC-8/87 et OC-9/87 de la Cour inter-américaine des Droits de l'Homme selon lesquels les garanties judiciaires "essentiellees qui ne sont pas soumises à dérogation incluent l'habeas corpus, l'amparo et tout autre remède efficace devant les juges ou des tribunaux compétents, ce qui est prévu pour garantir le respect des droits et des libertés garanties dans la Convention inter-américaine".

Changements violents de gouvernement, régimes de facto

5. En tant que gardiens du règne du droit et de la constitution, les juges devraient toujours protéger et faire observer la constitution et ne pas permettre, justifier ou trouver des excuses à son abrogation ou à sa suspension en recourant à des doctrines incompatibles avec le règne du droit.

6. En accord avec les Principes fondamentaux relatifs à l'Indépendance de la Magistrature (art. 3), il est du domaine de la magistrature de décider quels sujets sont de sa compétence ainsi que le définit la loi. En conséquence, la magistrature a toujours la responsabilité de décider de la légalité d'actes de l'Exécutif, tels que la suspension des garanties constitutionnelles, la restriction de la juridiction de la magistrature et l'introduction du droit martial. En révisant pareilles actions, la magistrature agira, autant que possible, à l'unisson et prendra en considération les principes pertinents du droit international, y compris les obligations que les Etats peuvent avoir contractées conformément à l'article 4 du Pacte internationale relatif aux Droits civils et politiques.

7. Si l'attitude de la magistrature envers le changement violent ou extra-constitutionnel de gouvernement doit dépendre de la conscience des juges et des circonstances de chaque cas, cette attitude devrait être conçue par un

attachement au règne du droit. Lorsqu'un gouvernement démocratique faisant observer le règne du droit est renversé, les juges devraient s'abstenir par présomption de collaborer à un régime usurpateur ou de lui prêter la légitimité.

8. Les tribunaux n'ont aucun pouvoir coercitif pour appliquer des jugements contre le gouvernement, excepté par la pression de l'opinion publique. Le public, toutefois, n'en viendra pas à soutenir la magistrature là où celle-ci est vue comme un mécanisme lent, coûteux ou corrompu pour protéger des intérêts privilégiés plutôt que comme un véhicule pour l'application des droits fondamentaux de l'homme. En conséquence, une tâche très importante est d'édifier une opinion publique pour l'indépendance de la magistrature. Ceci doit être fait, *inter alia*, par l'instruction publique, des séminaires nationaux, régionaux et internationaux et, en particulier, par la performance de la magistrature pour faire observer le règne du droit.

II. L'INDEPENDANCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE

Le rapporteur, M. Kofi Kumado, résuma la discussion dans les paragraphes suivants:

1. L'existence d'une profession juridique libre, intrépide, indépendante mais responsable et sensible est essentielle pour la préservation du règne du droit, le développement de la société et la protection efficace et la promotion des droits de l'homme. Elle est indispensable pour une magistrature indépendante et l'institutionnalisation d'un système d'administration de la justice qui soit efficace, équitable, accessible et juste.

2. Dans le but de retenir la confiance publique et de maintenir son indépendance, la profession juridique doit agir et être vue comme agissant pour le bien commun plutôt que seulement dans son propre intérêt pécuniaire étroit. En conséquence, il incombe à la profession d'élargir l'accès aux services légaux en:

- a) participant activement à des programmes conçus pour simplifier la loi et les procédures légales;
- b) coopérant avec d'autres organisations qui oeuvrent dans des communautés deshéritées et en développant des services légaux alternatifs (p.ex. les plans pour des parajuristes).
- c) en instituant des plans, dans les limites des possibilités financières, pour la mise en oeuvre de services juridiques compétents, si nécessaire sans honoraires, dans le but d'assurer que ces services seront disponibles pour tous ceux qui en ont besoin.

3. La profession juridique a une obligation spéciale de maintenir et de défendre le règne du droit et la création d'un climat de respect pour la loi et les institutions légales. Dans ce but, les avocats doivent refuser:

- a) de coopérer avec les autorités publiques lorsqu'elles agissent en violation du règne du droit et des droits de l'homme;
- b) d'assister ou de participer à l'établissement d'un projet ou à la mise en application de lois qui violent les normes des droits de l'homme ou qui minent le règne du droit.

4. C'est le devoir des avocats et des associations du Barreau d'établir des programmes d'instruction pour le public en général comme pour les fonctionnaires et les législateurs gouvernementaux pour créer la conscience de l'importance pour la société d'une profession juridique indépendante.

5. Si finalement des menaces envers l'indépendance de la profession juridique ne peuvent être traitées efficacement qu'au niveau local, l'utilité de la solidarité avec une association du Barreau menacée ou un avocat harcelé devrait être reconnue. En conformité, les mécanismes existants pour mobiliser l'opinion publique nationale et internationale devraient être renforcés et la coopération entre les diverses associations d'avocats pour une action de soutien devraient être établies sur une base plus formalisée. A ce propos, les associations du Barreau devraient prendre en considération les méthodes selon lesquelles elles peuvent participer plus efficacement aux activités de la CIJ. En outre, l'usage de réunions régionales pour concevoir des moyens de renforcer la solidarité avec des

avocats harcelés devrait revêtir une importance accrue dans les programmes de la CIJ.

6. C'est aussi le devoir de la profession juridique d'assurer, par la pression si nécessaire, que les autorités compétentes accordent aux avocats l'accès à leurs clients à tous les moments raisonnables, et aux informations, documents et dossiers appropriés pour leur permettre de fournir des services juridiques efficaces à ceux-ci. Prenant en considération la diversité des systèmes légaux existants, un tel accès doit être fourni au tout premier stade, là où des procédures ont été mises en mouvement par les autorités publiques contre le client.

7. Les associations du barreau devraient instituer des programmes d'instruction juridique continue pour les avocats pratiquants. De tels programmes doivent souligner, là où c'est approprié, les besoins en services juridiques spéciaux des gens vivant dans des communautés rurales et inclure la formation du personnel parajuridique pour renseigner ceux-ci sur leurs droits légaux et les aides pour se les assurer.

8. Les associations du Barreau doivent assurer qu'un mécanisme adéquat et efficace pour la discipline des membres de la profession juridique est établi dans leurs pays respectifs. Tout en conservant le contrôle effectif de l'appareil disciplinaire, les associations du Barreau doivent y assurer la participation de membres du public.

9. Des mesures disciplinaires devraient être prises contre ces avocats qui aident à l'élaboration de lois répressives, au harcèlement d'autres avocats et de la profession juridique en général, ou qui, par leur connivence active, encouragent, participent à ou s'engagent dans d'autres actes qui minent l'observation du règne du droit.

10. Les associations du Barreau et les avocats devraient travailler activement à l'adoption du Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats par les Nations Unies et, lorsqu'il aura été adopté, ils devraient instituer des mécanismes pour surveiller leur observation dans les structures de la législation et de la pratique nationales. A cet égard, le rôle de surveillance que joue la CIJ est particulièrement important.

III. MISE EN OEUVRE DES PRINCIPES DE L'ONU

Le rapporteur, le juge Giovanni Longo, a résumé la discussion dans les paragraphes suivants:

1. Les Principes fondamentaux de l'ONU relatifs à l'Indépendance de la Magistrature (Principes fondamentaux) représentent des standards minimum d'indépendance judiciaire et devraient être intégralement mis en oeuvre dans tous les pays.
2. Un pas positif vers la mise en oeuvre des Principes fondamentaux est l'endossement par le Comité de l'ONU pour la Prévention du Crime et le traitement des délinquants, au cours de sa Dixième Session, du Projet de Procédures pour leur Mise en oeuvre effective. Ces procédures de mise en oeuvre disposent que les Etats doivent rendre publics les Principes fondamentaux, les traduire dans la langue principale ou les langues du pays, et rendre le texte disponible aux membres de la magistrature. En outre, ils prennent des dispositions pour des procédures régulières de rapport de l'ONU pour surveiller leur mise en oeuvre. Il est insisté auprès des Etats pour qu'ils assurent que le Projet de Procédures soit adopté par le Conseil économique et social de l'ONU lors de sa première session régulière en 1989.
3. Les Etats qui ne l'ont pas encore fait devraient répondre au questionnaire du 31 décembre 1987 du Secrétaire général sur la mise en oeuvre des Principes fondamentaux.
4. Outre les procédures de rapport déjà envisagées, des procédures de plaintes pour les violations des Principes fondamentaux devraient être établies. La nomination d'un Rapporteur spécial de l'ONU pour recevoir pareilles plaintes tout comme pour préparer des rapports sur l'indépendance des juges et des avocats est une possibilité à prendre en considération, comme l'est l'établissement de mécanismes régionaux.
5. Les Principes fondamentaux devraient faire partie du programme d'études des instituts et des académies pour la formation des fonctionnaires judiciaires et le Projet de Principes fondamentaux relatifs

au le Rôle des Avocats devrait être inclus dans les programmes des écoles de droit.

6. Il devrait y avoir des séminaires périodiques de juges, au niveau national et régional, pour discuter des Principes fondamentaux et inculquer dans l'esprit de ceux-ci la nécessité impérative de maintenir l'indépendance judiciaire. A ces séminaires, les juges peuvent aussi discuter des pressions et obstacles qu'ils affrontent par rapport à l'indépendance judiciaire et comment ceux-ci peuvent être franchis. L'échange d'idées peut tendre à produire l'unité parmi les juges et les aider à renforcer leur détermination à maintenir l'indépendance judiciaire.

7. Là où c'est utile, il devrait y avoir des conférences nationales ou régionales conjointes de la Cour et du Barreau pour discuter des pressions sur la magistrature et des obstacles à son indépendance.

8. Le Projet de l'ONU pour les Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats, approuvé par le Comité pour la Prévention du Crime et la lutte contre la délinquance, représente les garanties minimums pour l'indépendance et l'action des avocats. Les Etats devraient soutenir leur adoption et, si possible, leur renforcement par le Huitième Congrès de l'ONU sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, en 1990.

9. Le Projet de Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats devrait être distribué à toutes les associations du Barreau locales, régionales et internationales, dans le but d'en obtenir des commentaires et des suggestions.

10. Le soutien maximum devrait être donné à l'action entreprise par le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, la Commission des Droits de l'homme et sa sous-commission, ainsi que le Comité pour la Prévention du Crime et la lutte contre la délinquance, pour la protection de l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique.

PLAN D'ACTION DE CARACAS

Considérant la mission de la Commission Internationale de Juristes (CIJ) de faire observer les principes du règne du droit, l'indépendance de la magistrature et les droits de l'homme,

Considérant l'établissement par la CIJ du Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats et le travail du Centre,

Considérant les résumés de discussion présentés par les trois rapporteurs de la Conférence,

Les participants *adoptent* par consensus le Plan d'Action suivant:

I. Action dans le domaine de l'établissement de standards

La Commission Internationale de Juristes, ses Sections nationales et Organisations affiliées sont requises d'insister auprès des gouvernements pour:

- a) qu'ils soutiennent et, là où il est nécessaire, qu'ils renforcent le Projet des Nations Unies des Principes fondamentaux relatifs au Rôle des Avocats, dans le but de leur adoption par le Huitième Congrès des Nations Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, en 1990, par les réunions préparatoires régionales en 1989;
- b) qu'ils soutiennent et, là où il est nécessaire, renforcent le Projet de Procédures pour la Mise en Oeuvre effective des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'Indépendance de la Magistrature, dans le but de leur adoption à la Session de mai 1989 du Conseil économique et social des Nations Unies;
- c) qu'ils prennent des mesures constructives à la 45ème session de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies (février-

mars 1989) à propos du Projet de Déclaration sur l'Indépendance de la Justice.

II. Mesures dans le domaine de la mise en oeuvre

1. La Commission Internationale de Juristes et son Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats sont requis de:

- a) entreprendre, là où c'est possible avec la coopération des Sections nationales et des organisations affiliées de la CIJ, et d'autres parties concernées, des études par pays sur l'étendue de la mise en oeuvre des standards internationaux sur l'indépendance de la justice et en particulier les Principes fondamentaux relatifs à l'Indépendance de la Magistrature des Nations Unies, comme aussi sur les obstacles à propos de leur mise en oeuvre;
- b) chercher des voies et moyens pour aider les gouvernements à répondre intégralement aux standards internationaux sur l'indépendance de la justice et en particulier les Principes fondamentaux. A ce propos, les méthodes suivantes devraient être utilisées en même temps que le Projet de Procédures pour la Mise en Oeuvre effective des Principes fondamentaux relatifs à l'Indépendance de la Magistrature, en coopération et en consultation avec les organismes compétents des Nations Unies:
 - rendre une assistance technique et des services consultatifs,
 - promouvoir la nomination, au niveau des Nations Unies, et là où c'est possible aux niveaux régionaux, d'un Rapporteur sur l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique, en établissant des contacts et en poursuivant le dialogue avec les gouvernements;
 - sensibiliser l'opinion publique nationale et internationale à l'importance d'une magistrature et d'une profession juridique indépendantes, par tous les moyens appropriés de publicité, y compris les mass media.

- c) placer un accent renouvelé sur l'intervention, par des moyens appropriés, pour protéger des juges et des avocats qui sont harcelés ou persécutés consécutivement à l'exercice de leurs devoirs professionnels, y compris dans des situations où l'indépendance institutionnelle de la magistrature ou de la profession juridique est menacée;
- d) fournir au Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies et aux Rapporteurs spéciaux de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies des informations pertinentes sur l'indépendance de la magistrature dans les pays qu'ils visitent;
- e) continuer l'oeuvre d'instruction publique et promotionnelle par des séminaires régionaux et nationaux sur l'indépendance des juges et le rôle des avocats.

2. Les Nations Unies sont exhortées à offrir leur assistance aux gouvernements dans la mise en oeuvre de standards internationaux sur l'indépendance de la justice et en particulier les Principes fondamentaux en fournissant des programmes de recherche et de formation ainsi qu'une assistance technique.

3. Les gouvernements sont exhortés à répondre, s'ils ne l'ont déjà fait, à l'expertise des Nations Unies du 31 décembre 1987 sur la mise en oeuvre des Principes fondamentaux relatifs à l'Indépendance de la Magistrature, qui sera présentée au Comité des Nations Unies pour la Prévention du Crime et au Huitième Congrès des Nations Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants.

III. Le rôle du Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats

Le Centre pour l'Indépendance des Juges et des Avocats est requis:

- a) d'envoyer les conclusions et recommandations de la Conférence ainsi que de présenter un Plan d'Action aux associations locales, régionales et internationales de juges et d'avocats, y compris les Sections nationales et les Organisations affiliées de la CIJ;

- b) de lancer et de mettre en oeuvre le présent Plan d'Action et d'agir en tant que point focal dans toutes les affaires concernant l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique.

PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS A L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

Le Septième Congrès de l'ONU pour la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants tenu du 26 août au 6 septembre 1985, à Milan, Italie, adopta par consensus les Principes fondamentaux sur l'indépendance de la magistrature.

Les documents du Congrès furent "endossés" par l'Assemblée générale de l'ONU (A/RES/40/32, 29 novembre 1985) qui, plus tard, accueillit avec satisfaction spécifiquement les Principes et invita les gouvernements "à les respecter et à les prendre en considération dans la structure de leur législation nationale et pratique" (A/RES/40/146, 13 décembre 1985).

Voici ci-dessous les Principes fondamentaux adoptés par le 7ème Congrès:

Considérant que dans la Charte des Nations Unies les peuples du monde se sont déclarés résolus notamment à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et à réaliser la coopération internationale en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans aucune discrimination;

Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce les principes de l'égalité devant la loi, de la présomption d'innocence et du droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial créé par la loi;

Considérant que les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques garantissent l'un et

l'autre l'exercice de ces droits et que le Pacte relatif aux droits civils et politiques garantit en outre le droit d'être jugé dans un délai raisonnable;

Considérant qu'il existe encore fréquemment un décalage entre l'idéal que visent ces principes et la situation réelle;

Considérant que l'organisation et l'administration de la justice, dans chaque pays, devraient s'inspirer de ces principes et que des efforts devraient être déployés pour les traduire pleinement dans la réalité;

Considérant que les règles applicables aux magistrats dans l'exercice de leurs fonctions doivent viser à leur permettre d'agir conformément à ces principes;

Considérant que les juges se prononcent en dernier ressort sur la vie, les libertés, les droits, les devoirs et les biens des citoyens;

Considérant que le sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, dans sa résolution 16, a demandé au Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance de faire figurer parmi ses tâches prioritaires l'élaboration de principes directeurs en ce qui concerne l'indépendance des juges et la sélection, la formation professionnelle et le statut des magistrats du siège et du Parquet;

Considérant qu'il convient donc d'examiner d'abord le rôle des juges dans le système judiciaire en tenant compte de l'importance de leur sélection, de leur formation et de leur conduite;

Les principes directeurs ci-après ont été élaborés pour aider les Etats Membres à assurer et à promouvoir l'indépendance de la magistrature; ils devraient être pris en considération et respectés par les gouvernements dans le cadre de la législation et de la pratique nationales et être portés à l'attention des juges, des avocats, du pouvoir exécutif et législatif et du public. On a établi ces principes en pensant surtout aux juges de carrière, mais ils s'appliquent aussi, le cas échéant, aux juges non professionnels.

Indépendance de la magistrature

1. L'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature.
2. Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.
3. Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.
4. La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Ce principe est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une révision et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi.
5. Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence.
6. En vertu du principe de l'indépendance de la magistrature, les magistrats ont le droit et le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés.
7. Chaque Etat Membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions.

Liberté d'expression et d'association

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

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

Qualifications, sélection et formation

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

Conditions de service et durée du mandat

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

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

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

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

Secret professionnel et immunité

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

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

Mesures disciplinaires, suspension et destitution

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

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

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

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

**PROJET DE PRINCIPES DE BASE
RELATIFS AU ROLE DU BARREAU
(A(CONF./144/IPM.5))**

Recommandé pour endossement par le Conseil économique et social par le Comité sur la Prévention du Crime et la lutte contre la délinquance (Projet de Résolution XIV, E/1988/20) pour soumission au Huitième Congrès des Nations Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants en 1990.

Attendu que les peuples des Nations Unies affirment dans la Charte être résolus, notamment, à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et avoir, entre autres buts, celui de réaliser la coopération internationale en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ni de religion,

Attendu que la Déclaration universelle des droits de l'homme¹ consacre les principes de l'égalité devant la loi, de la présomption de l'innocence, le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial et toutes les garanties nécessaires à la défense de toute personne accusée d'un acte délictueux,

Attendu que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques² proclame en outre le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale à être jugée sans retard excessif et son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi,

Attendu que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels² rappelle que la Charte des Nations Unies impose aux Etats

l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme,

Attendu que l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus³ recommande que les prévenus en détention bénéficient d'une assistance juridique et puissent s'entretenir confidentiellement avec un conseil,

Attendu que les Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort⁷ réaffirment le droit de toute personne suspectée ou accusée d'un crime qui la rend passible de la peine de mort de bénéficier d'une assistance judiciaire appropriée à tous les stades de la procédure, conformément à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²,

Attendu que la protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants,

Attendu que les associations professionnelles d'avocats ont un rôle crucial à jouer en ce qui concerne le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession, la défense de leurs membres contre toute restriction ou ingérence injustifiée, le libre accès de toutes les personnes qui en ont besoin aux services juridiques et la coopération avec les institutions gouvernementales et autres au service de la justice,

Attendu que, dans sa résolution 18⁶, le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants recommande aux Etats Membres d'assurer la protection des avocats dans l'exercice de leur profession contre toute restriction ou pression indue,

Attendu que le septième Congrès des Nations Unies prie en outre le Secrétaire général de fournir aux Etats Membres intéressés toute l'assistance technique dont ils ont besoin pour atteindre cet objectif et d'encourager la coopération internationale en matière de recherche et pour la formation des avocats,

Attendu qu'à la section XII de sa résolution 1986/10, le Conseil économique et social prie le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance d'attacher une attention particulière aux questions relatives au rôle du barreau et invite les instituts régionaux et interrégionaux des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants à prêter une attention particulière à ces questions, dans leurs programmes de recherche et de formation,

Attendu que l'Assemblée générale, dans sa résolution 41/149, accueille avec satisfaction cette recommandation faite par le Conseil,

Eu égard aux travaux de l'Assemblée générale sur le projet d'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement⁸ et de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités sur le projet de Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice⁹,

Les principes essentiels énoncés ci-après, formulés pour aider les Etats Membres à veiller à ce que les avocats exercent le rôle qui leur revient, devraient être pris en compte et respectés par les gouvernements dans le cadre de leur législation et de leur pratique nationales et devraient être portés à l'attention des avocats, des juges, des membres du parquet, des représentants du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et du public en général.

Accès aux services d'un avocat et autres prestations juridiques

1. Les gouvernements prévoient des procédures efficaces et des mécanismes adéquats permettant à toute personne vivant sur leur territoire et soumise à leur juridiction, sans distinction d'aucune sorte, ni discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou la position sociale d'avoir effectivement et dans des conditions d'égalité accès aux services d'un avocat.

2. Les gouvernements doivent prévoir les ressources financières et autres permettant d'offrir des services juridiques aux personnes les plus démunies et, le cas échéant, à d'autres personnes défavorisées. Les barreaux doivent collaborer à l'organisation et à la création des services, moyens et ressources pertinents.

3. Les gouvernements et les associations professionnelles d'avocats sont tenus de promouvoir des programmes visant à informer les justiciables de leurs droits et devoirs au regard de la loi et du rôle important que jouent les avocats quant à la protection de leurs libertés fondamentales.

4. Les gouvernements sont tenus de veiller à ce que toute personne accusée d'un crime ou délit, ou arrêtée, détenue ou emprisonnée, soit informée sans délai, par l'autorité compétente, de son droit à être représentée et assistée par un avocat de son choix.

5. Toute personne dans cette situation qui ne s'est pas choisi de défenseur a droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à l'assistance d'un avocat commis d'office, dont les services seront gratuits si elle n'a pas les moyens de les rémunérer.

6. Les gouvernements doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée, détenue ou emprisonnée, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention.

7. Toute personne arrêtée, détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter en toute discrétion, sans aucune censure, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois ou autres agents.

8. Sans préjudice de celles énoncées dans tout autre principe, les garanties visées dans le présent principe ne peuvent être ni restreintes, ni

suspendues, si ce n'est provisoirement, dans des circonstances exceptionnelles spécifiées par la loi, et sous réserve que de telles mesures soient imposées par la situation et indispensables au maintien de la sécurité et de l'ordre public. La portée et la durée de ces restrictions ou suspensions ne doivent pas excéder le minimum requis par les circonstances et doivent être soumises sans délai à l'examen de l'autorité judiciaire.

Aptitudes et formation

9. Les gouvernements, les établissements d'enseignement et les associations professionnelles d'avocats veillent à ce que les avocats reçoivent un enseignement et une formation appropriés notamment quant aux idéaux et à la déontologie de leur profession, ainsi qu'aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus par le droit national et international.

10. Les gouvernements et les associations professionnelles d'avocats sont tenus de veiller à ce que l'accès à la profession d'avocat, ou l'exercice de cette profession, ne soient entravés par aucune discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou la position sociale.

11. Dans les pays où les besoins en prestations juridiques de certains groupes, collectivités ou régions ne sont pas satisfaits, en particulier lorsque ces groupes ont des cultures, des traditions ou des langues différentes ou qu'ils ont fait l'objet d'une discrimination, les gouvernements et les associations professionnelles d'avocats devraient prendre des mesures propres à permettre à des candidats de ces groupes d'accéder au barreau et veiller à ce qu'ils bénéficient d'une formation adaptée aux besoins de leur groupe.

Garanties liées à l'exercice de la profession d'avocat

12. Les avocats, lorsqu'ils s'emploient à protéger les droits de leurs clients et à promouvoir la cause de la justice, se conforment à tout moment à la loi, ainsi qu'aux normes professionnelles établies et à la déontologie.

13. Les gouvernements veillent à ce que les avocats puissent s'acquitter de leurs fonctions, sans entrave ni ingérence indue.

14. Les autorités compétentes sont tenues d'assurer aux avocats l'accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, afin qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients. Les avocats doivent avoir accès à ces informations le plus tôt possible et, dans le cadre de procédures pénales, avant l'ouverture du procès.

15. les gouvernements veillent à ce que toutes les communications et consultations entre les avocats et leurs clients restent confidentielles et, dans le cadre de procédures pénales, qu'elles soient irrecevables comme moyens de preuve contre le justiciable, à moins qu'elles ne se rapportent à une infraction en cours d'exécution ou envisagée. Cette garantie du secret des communications entre l'avocat et son client s'étend aux associés, employés, collaborateurs et agents de l'avocat, ainsi qu'à ses dossiers et documents.

16. Il incombe aux gouvernements de veiller à ce que les avocats ne fassent pas l'objet, ni ne soient menacés, de poursuites ou de sanctions de nature administrative, économique ou autre pour toute action entreprise ou tout moyen invoqué conformément à leurs obligations et normes professionnelles établies et à leur déontologie. Si un avocat voit sa sécurité menacée du fait de l'exercice de ses fonctions, les autorités lui assureront une protection appropriée.

17. Les avocats ne doivent pas être assimilés, d'une manière qui leur serait préjudiciable, à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions.

Associations professionnelles d'avocats

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

19. Les associations professionnelles établissent des codes ou principes de déontologie de la profession d'avocat conformément aux lois et aux usages nationaux, ainsi qu'aux normes internationales reconnues.

20. Les associations professionnelles d'avocats coopèrent avec les pouvoirs publics pour faire en sorte que chacun ait effectivement accès, dans des conditions d'égalité, aux services juridiques et que les avocats soient en mesure, sans entrave ni ingérence indue, de conseiller, d'aider et de représenter leurs clients conformément à la loi, ainsi qu'aux normes professionnelles établies et à la déontologie.

Procédures disciplinaires

21. Les accusations ou plaintes portées contre des avocats dans l'exercice de leur profession sont examinées avec diligence et équité selon les procédures appropriées. Tout avocat a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement.

22. Les procédures disciplinaires engagées contre des avocats sont portées devant une instance disciplinaire composée d'avocats ou comprenant des avocats parmi ses membres, ou devant un tribunal et elles doivent être susceptibles de recours devant un organe judiciaire.

23. Toutes les procédures disciplinaires sont déterminées conformément à la loi ainsi qu'aux normes établies et à la déontologie des barreaux.

Notes

- 1) Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.
- 2) Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe.
- 3) *Droits de l'homme: recueil d'instruments internationaux*, (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.83.XIV.1), section G.29.
- 4) Résolution 34/169 de l'Assemblée générale, annexe.
- 5) A/CONF.121/IPM.3, para. 34.
- 6) *Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985: rapport établi par le Secrétariat* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.86.IV.1), chap. I, section E.
- 7) Résolution 1984/50 du Conseil économique et social, annexe.
- 8) A/C.6/42/L.12.
- 9) E/CN.4/sub.2/1985/Add.5/Rev.

REGLES POUR L'APPLICATION EFFECTIVE DES PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS A L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

*Recommandé par le Comité pour la prévention du crime
et la lutte contre la délinquance
(Projet de Résolution V.E/1988/20)
pour adoption par le Conseil économique et social*

Règle 1

Tous les Etats adoptent et appliquent dans leur système judiciaire les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature conformément à leur procédure constitutionnelle et à leur pratique nationale.

Règle 2

Aucun juge n'est nommé ou élu à des fins, ni n'est requis d'accomplir des tâches qui sont incompatibles avec les Principes fondamentaux. Aucun juge n'accepte de fonction judiciaire sur la base d'une nomination ou d'une élection, ni n'accomplit des tâches qui sont incompatibles avec les Principes fondamentaux.

Règle 3

Les Principes fondamentaux s'appliquent à tous les magistrats y compris, le cas échéant, aux juges non professionnels.

Règle 4

Les Etats veillent à ce que les Principes fondamentaux soient largement diffusés au moins dans leur(s) langue(s) principale(s) ou officielle(s). Les magistrats, les avocats, les membres de l'exécutif, le Parlement et le public en général sont informés de la manière la plus appropriée du contenu et de l'importance des Principes fondamentaux, de façon qu'ils puissent en promouvoir l'application dans le cadre du système judiciaire. En particulier, les Etats communiquent le texte des Principes fondamentaux à tous les fonctionnaires de l'appareil judiciaire.

Règle 5

Dans l'application des Principes fondamentaux 8 et 12, les Etats portent une attention particulière à la nécessité d'affecter des ressources suffisantes pour le fonctionnement du système judiciaire, notamment en nommant un nombre suffisant de magistrats par rapport au nombre d'affaires mises au rôle, en fournissant aux cours et tribunaux le personnel auxiliaire et le matériel voulus et en assurant aux juges la sécurité personnelle ainsi qu'une rémunération et des émoluments appropriés.

Règle 6

Les Etats organisent ou encouragent la tenue de séminaire et de cours aux niveaux national et régional sur le rôle du pouvoir judiciaire dans la société et la nécessité de son indépendance.

Règle 7

Conformément à la résolution 1986/10 du Conseil économique et social (sect. V), les Etats Membres informent le Secrétaire général tous les cinq ans, à compter de 1988, des progrès accomplis dans la mise en oeuvre des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, y compris leur diffusion, leur incorporation dans la législation nationale, les problèmes, difficultés ou obstacles rencontrés dans leur application au

niveau national et l'assistance que pourrait être appelée à fournir la communauté internationale.

Règle 8

Le Secrétaire général établit tous les cinq ans à l'intention du Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance un rapport indépendant sur les progrès accomplis dans la mise en oeuvre des Principes fondamentaux, en se fondant sur les renseignements communiqués par les Etats Membres en application de la Règle 7, ainsi que sur d'autres éléments d'information dont dispose le système des Nations Unies, y compris les renseignements sur la coopération technique et la formation fournis par les instituts, les experts et les conseillers régionaux et interrégionaux. En établissant ces rapports, le Secrétaire général s'assure le concours des institutions spécialisées et des organisations gouvernementales et non gouvernementales intéressées, en particulier des associations professionnelles de magistrats et d'avocats dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social, et tient compte des renseignements fournis par ces institutions et organisations.

Règle 9

Le Secrétaire général diffuse les Principes fondamentaux, les présentes règles d'application et les rapports périodiques sur leur mise en oeuvre, visés aux Règles 7 et 8 en autant de langues que possible et les communique à tous les Etats et organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées en vue d'assurer la plus large circulation de ces documents.

Règle 10

Le Secrétaire général veille à ce que l'Assemblée générale rappelle et utilise le plus largement possible, dans tous ses programmes pertinents, le texte des Principes fondamentaux et à ce que ces principes figurent aussi tôt que possible dans la publication des Nations Unies intitulée *Droits de*

l'homme: recueil d'instruments internationaux, conformément à la résolution 1986/10 (sect. V) du Conseil économique et social.

Règle 11

Dans le cadre de son programme de coopération technique, l'Organisation des Nations Unies, en particulier le Département de la coopération technique et du développement et le Programme des Nations Unies pour le développement:

- a) aident les gouvernements, sur leur demande, à mettre en place des systèmes judiciaires indépendants et efficaces et à les renforcer;
- b) fournissent aux gouvernements qui en font la demande les services d'experts et de conseillers régionaux et interrégionaux en matière judiciaire pour les aider à mettre en oeuvre les Principes fondamentaux;
- c) favorisent la recherche de mesures efficaces d'application des Principes fondamentaux, en s'attachant à l'évolution dans ce domaine;
- d) facilitent l'organisation de séminaires nationaux et régionaux ainsi que d'autres réunions destinées à des professionnels et à des non-professionnels sur le rôle du pouvoir judiciaire dans la société, la nécessité de son indépendance et l'importance de l'application des Principes fondamentaux pour atteindre des objectifs;
- e) renforcent leur appui technique aux instituts de recherche et de formation régionaux et interrégionaux des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale et aux autres organismes du système des Nations Unies qui s'intéressent à l'application des Principes fondamentaux.

Règle 12

Les instituts de recherche et de formation régionaux et interrégionaux des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale, ainsi que les autres organismes intéressés du système des Nations Unies prêtent leur concours pour la mise en oeuvre des Principes fondamentaux. Ils s'attachent particulièrement à rechercher les moyens de favoriser

l'application des Principes fondamentaux dans leurs programmes de recherche et de formation et à apporter une assistance technique aux Etats Membres qui en font la demande. A cette fin, les instituts des Nations Unies, en coopération avec les institutions nationales et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées, mettent au point des programmes d'études et du matériel pédagogique, fondés sur les Principes et sur les présentes règles d'application, qui puissent être utilisés dans les programmes d'enseignement juridique à tous les niveaux ainsi que dans des cours spécialisés sur les droits de l'homme et les sujets connexes.

Règle 13

Les commissions régionales, les institutions spécialisées et autres organismes du système des Nations Unies, ainsi que les autres organisations intergouvernementales intéressées, s'engagent activement dans le processus d'application des Principes fondamentaux. Ils informes le Secrétaire général des efforts déployés pour diffuser les Principes fondamentaux, des mesures prises pour donner effet à ces Principes et des obstacles et lacunes qui s'y opposent. Le Secrétaire général prend aussi des dispositions pour veiller à ce que les organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social s'engagent activement dans le processus d'application des Principes et l'établissement des rapports y relatifs.

Règle 14

Le Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance aide l'Assemblée générale et le Conseil économique et social à donner effet aux présentes Règles d'application, notamment en ce qui concerne les rapports périodiques visés aux Règles 7 et 8 ci-dessus. A cet effet, le Comité détermine quels sont les obstacles et les lacunes auxquels se heurte l'application des Principes fondamentaux et comment ils s'expliquent. Le Comité fait, selon qu'il convient, des recommandations spécifiques à l'Assemblée générale, au Conseil économique et social et à tout autre organisme des Nations Unies qui

s'occupe des droits de l'homme sur les activités complémentaires à mener pour appliquer efficacement les Principes fondamentaux.

Règle 15

Le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance aide l'Assemblée générale, le Conseil économique et social et tous autres organismes des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme, selon qu'il convient, en présentant, à propos des rapports de commissions ou organes spéciaux d'étude, des recommandations concernant les questions relatives à l'application et à la mise en oeuvre des Principes fondamentaux.

CONFERENCE DE LA CIJ SUR L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS ET DES AVOCATS

SOUS LES AUSPICES DES NATIONS UNIES

Caracas, 16-18 janvier 1989

LISTE DES PARTICIPANTS

<i>NOMS</i>	<i>ADRESSE</i>	<i>FONCTIONS</i>
EXPERTS		
AFRIQUE		
<i>Juges</i> Marie-Josée CRESPIN (Mme)	Cour Suprême Palais de Justice Dakar, Senegal	Président 1ère Section Cour Suprême, Sénégal
Enoch DUMBUTSHENA	Cour suprême du Zimbabwe P.O. Box 8159, Causeway Harare, Zimbabwe	Président Cour suprême du Zimbabwe
<i>Avocats</i>		
Rodger M. CHONGWE	P.O. Box 31190 Lusaka, Zambie	Président, African Ass. Barreau Africain
AMERIQUE		
<i>Juges</i> Jules DESCHENES	4854 Côte des Neiges Apt. 2013, Montreal Canada, H3V 1G7	Ex-juge de la Cour suprême, Québec
<i>Avocats</i>		
Lloyd BARNETT	15 Duke Street Kingston Jamaïque	Président, Organisation des associations de barreaux, Caraïbes

Guillermo BETTOCCHI IBARRA	Urb. Piedras Vivas, 119 Villafranca del Castillo 28692 Madrid, Espagne	Professeur, Université catholique du Pérou, Avocat
Dalmo de Abreu DALLARI	Faculté de droit Université de Sao Paulo Largo de Sao Francisco 95 CEP 01005 Sao Paulo, SP Brésil	Doyen, Faculté de Droit Université de Sao Paulo
Carlos Alberto GONZALEZ	Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas Universidad Catolica Casilla postal 1700 Asunción, Paraguay	Doyen, Faculté de Droit Diplomatie Université catholique d'Asunción
Daniel O'DONNELL	Défence des Enfants International 13 rue de Varembe 1211 Genève 20 Switzerland	Ex-Directeur du CIJA
Julio PRADO VALLEJO	Tamayo 1313 y Colon P.O. Box 96 Quito, Ecuador	Président, Commission pour les Droits de l'homme, ONU
ASIE Juges Tun Mohamed Salleh ABAS	16 Jalan Mesra Off Jalan Damai 5500 Kuala Lumpur Malaysia	Ex-Président Malaisie
P.N. BHAGWATI	S-296 Greater Kailash Part II, New Delhi 110 048 India	Ex-Président de la Cour suprême de l'Inde
Avocats Param CUMARASWAMY	21st floor Wisma MP1 Jalan Raja Chulan P.O. Box 10766 Kuala Lumpur 50724 Malaysia	Président, Ass. du Barreau

EUROPE

Juges

Giovanni E. LONGO

Via della Fontanella No. 4
Roma 00187
Italie

Secrétaire général,
Association
internationale
des Juges

Avocats

Theo C. van BOVEN

Faculté de Droit
University of Limburg
P.O. Box 616
6200 MD Maastricht
Netherlands

Membre, Sous-
commission pour la
Prévention de la
Discrimination
et la Protection des
Minorités

Kurt NEUDEK

Room E 1236
Vienna International
Centre
P.O. Box 500
1400 Vienne, Autriche

Conseiller des
Affaires sociales
Prévention du crime
et filiale de Justice
criminelle, UN

MEMBRES DE LA COMMISSION

Andrés AGUILAR

Représentant permanent
du Venezuela; Mission
permanente du Venezuela
231 E. 46th Street
New York, N.Y. 10017
USA

Président, CIJ;
Ex-Président,
Commission
inter-américaine
des droits
de l'homme

Tai-Young LEE (Mme)

11-13 Yoido-Dong
Youngdeungpo-ku
Seoul
République de Corée 150

Vice-présidente, CIJ;
Directrice, Korean
Legal Aid Centre for
Family Relations

(Sonio STRAWN (Mme))

Assistante et
interprète de
Mme Lee

Joaquín RUIZ-GIMENEZ

Velázquez 51
Madrid 1
Espagne

Vice-Président, CIJ;
Ex-Défenseur
du peuple
(Ombudsman)

William J. BUTLER	Messrs Butler, Jablow & Geller 400 Madison Avenue New York, N.Y. 10017 USA	Président, Comité exécutif, CIJ; avocat
Alfredo ETCHEBERRY	Moneda 970, 5° piso Edificio Eurocentro Santiago, Chili	Avocate; Professeur de Droit, Université du Chili
Guillermo FIGALLO	Avenida 2 de Mayo 840 San Isidro Lima, Pérou	Ex-Membre de la Cour suprême du Pérou
P. Telford GEORGES	Cour suprême P.O. Box 8167 Nassau, Bahamas	Président de la, Cour de Justice Bahamas
Lennart GROLL	Stockholm Cour d'Appel Birger Jarls Torg 16 P.O. Box 2290 103 17 Stockholm Suède	Chef de Division de la Cour d'Appel de Stockholm
Michael D. KIRBY	Cour suprême Queen's Square Sydney, N.S.W. 2000 Australie	Président, Cour d'Appel de New South Wales
Kofi KUMADO	Université du Ghana P.O. Box 25 Legon, Accra Ghana	Professeur, Faculté de Droit, Université du Ghana
Claire L'HEUREUX-DUBE (Mme)	Cour suprême du Canada Ottawa, Ontario K1A 0J1 Canada	Juge, Cour suprême du Canada
Rudolf MACHACEK	Mossbacherg 4/2/14 1140 Vienne Autriche	Membre de la Cour constitutionnelle d'Autriche
J.R.W.S. MAWALLA	P.O. Box 742 Moshi, Tanzanie	Avocat de la Haute Cour

François-Xavier MBOUYOM	B.P. 1057 Yaoundé, Cameroun	Directeur de Législation, Ministère de la Justice
Fali S. NARIMAN	F-21/22 Haus Khas Enclave New Delhi 110016, Inde	Avocat;
Dorab PATEL	No. 1 Sunnyside Road Karachi 4, Pakistan	Ex-Juge de la Cour suprême
Sir Moti TIKARAM	G.P.O. Box 514 Suva, Fiji	Ex-Juge et Ombudsman
Christian TOMUSCHAT	Université de Bonn Adenauerallee 24-42 D-5400 Bonn 1 Rép. Féd. d'Allemagne	Professeur de Droit, Université de Bonn
Amos WAKO	P.O. Box 40111 Nairobi Kenya	Avocat; Membre de la Commission pour les Droits de l'Homme de l'O.N.U.
Chris de COOKER (Alternate to P.J.G. KAPTEYN)	5 rue de Cronstadt 75015 Paris	Ex-Professeur de Droit international, Université de Leiden

MEMBRES HONORAIRES

John P. HUMPHREY	30 Thurlow Road Montreal Quebec H3X 3G6 Canada	Professeur de Droit; Ex-Directeur, Division Droits de l'Homme de l'O.N.U.
Norman S. MARSH	Wren House Clapham Common London, SW 4 Angleterre	Ex-Secrétaire général CIJ

Torkel OPSAHL	Institut Norvégien des droits de l'homme St. Olavsgt. 29 Oslo 1 Norvège	Professeur de Droit; Ex-Membre de la Commission européenne et de la Commission des Droits de l'Homme, de l'O.N.U.
Gustaf B.E. PETREN	Styrmansgatan 5 114 84 Stockholm Suède	Ex-Ombudsman

SECRETARIAT DE LA CIJ

Niall MACDERMOT	ICJ P.O. Box 120 1224 Chêne-Bougeries Genève, Suisse	Secrétaire général, de la Commission internationale de juristes
Reed BRODY	ditto	Directeur, CIMA
Adama DIENG	ditto	Conseiller juridique
Nana MOELJADI	ditto	Assistante administrative
Bineta DIOP	ditto	Assistante administrative

SECTIONS NATIONALES ET ORGANISATIONS AFFILIEES

Section Australienne

John DOWD	Parlement de la Nouvelle Galle-du-Sud Sydney 2000, Australie	Mandataire général de la Nouvelle Galle-du-Sud
-----------	--	--

Section Autrichienne

Rudolf MACHACEK	(Voir liste des Membres)	Président de la Section autrichienne
-----------------	--------------------------	---

Section Canadienne

John HUMPHREY	(Voir liste des Membres Honoraires)	
---------------	-------------------------------------	--

Eileen MITCHELL-THOMAS (Mme)	77 Metcalfe Street (500) Ottawa K1P 5L6, Canada	Avocat
---------------------------------	--	--------

Section Rép. Féd. d'Allemagne

Werner LOTTJE

Diakonisches Werk
der EKD
7000 Stuttgart 10
Rép. féd. d'AllemagneConseiller des
Droits de l'Homme
Diakonisches Werk

Christian TOMUSCHAT

(Voir liste des Membres)

Section Keniane

Amos WAKO

(Voir liste des Membres)

Section Néerlandaise (NJCM)

Theo C. van BOVEN

(Voir liste d'Experts)

Chris de COOKER

(Voir liste des Membres)

Section Néo-Zélandaise

Anthony ELLIS

15 Cockayne Road
Wellington
Nouvelle-ZélandeJuge de la Haute
Cour; membre
de la Section
Néo-Zélandaise**Commission Andine de Juristes (affiliée)**

Guillermo FIGALLO

(Voir liste des Membres)

Président de la CAJ

Diego GARCIA SAYAN

Los Sauces 285
Lima 27
PérouSecrétaire exécutif
de la Commission
andine de juristes**Section Espagnole (AEJ)**

Joaquín RUIZ-GIMENEZ

(Voir liste des Membres)

Président, Comité
exécutif de l'AEJ**Section Suédoise**

Gunnar BERG

Svenska Avdelningen
av IJK
Nybrogatan 9
114 34 Stockholm
SuèdeSecrétaire de la
Section suédoise

Lennart GROLL

(Voir liste des Membres)

Frank B. ORTON

Cour suprême
P.O. Box 2066
103 12 Stockholm
SuèdeVice-Président de la
Section suédoise

Trinidad (affiliée)

Ramesh L. MAHARAJ

Trinidad & Tobago
Bureau droits de l'homme
Dalton House
9 Harris Street
San Fernando, Trinidad

Président

Obsorne CHARLES

ditto

Gerald STEWART

ditto

Section Royaume-Uni (Justice)

Sir William GOODHART

Justice
95A Chancery Lane
London WC2A 1DT
Angleterre

Président du Conseil
exécutif de Justice

Dulcibel JENKINS-MCKENZIE
(Mme)

ditto

Leah LEVIN (Mme)

ditto

Directeur, Justice

Norman MARSH

(Voir liste des Membres Honoraires)

Barry PHILLIPS

ditto

Etats-Unis (AAICJ) (affiliée)

William J. BUTLER

(Voir liste des Membres)

Président, AAICJ

Donald FOX

Fox & Horan
One Broadway
New York, N.Y. 10004
Etats-Unis

MEMBRES DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Président

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Ambassadeur du Vénézuéla auprès des Nations Unies; 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; ancien *ombudsman*, Espagne

Membres du Comité exécutif

WILLIAM J. BUTLER (Président)

ALFREDO ETCHEBERRY

P.J.G. KAPTEYN

MICHAEL D. KIRBY

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

Juge à la Cour fédérale d'Australie

Avocat, ancien Solicitor Général de l'Inde

Professeur de Droit public, Université de Bonn

Avocat, Kenya; membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU

Membres de la Commission

BADRIA AL-AWADHI

RAUL F. CARDENAS

AUGUSTO CONTE-MACDONELL

DALMO DE ABREU DALLARI

TASLIM OLAWALE ELIAS

Ancien Doyen de la Faculté de Droit, Université de Koweït

Avocat; professeur de droit criminel, Mexique

Avocat, membre du Parlement, Argentine

Doyen, faculté de droit, Université de Sao Paulo, Brésil

Membre, Cour internationale de justice; ancien président de la Cour suprême du Nigéria

Président, Association du barreau du Sri Lanka

Ancien membre de la Cour suprême du Pérou

Membre du Parlement et ancien Procureur Général, Barbades

Président de la Cour suprême des Bahamas

Juge à la Cour d'appel de Stockholm, Suède

Professeur de droit, Université du Ghana

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

Juge à la Cour suprême, Canada

Membre de la Cour constitutionnelle, Autriche

Avocat à la Haute Cour, Tanzanie

Directeur de la législation, Ministère de la justice, Cameroun

Député à l'Assemblée nationale, Vietnam

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

Avocate, Membre du Sénat Irlandais

Ancien "Lord d'Appel" (Cour suprême), Royaume-Uni

Ancien Lord Président de la Cour fédérale de Malaisie

Professeur de droit international, Tokyo, Japon

Membre de la Cour d'appel, Fidji; ancien *ombudsman*

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

DESMOND FERNANDO

GUILLERMO FIGALLO

HENRY DE B. FORDE

P. TELFORD GEORGES

LENNART GROLL

KOFI KUMADO

RAJSOOMER LALLAH

CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ

RUDOLF MACHACEK

J.R.W.S. MAWALLA

FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM

NGO BA THANH

DORAB PATEL

SIR GUY POWLES

NICOLE QUESTIAUX

ADELA RETA SOSA DIAZ

MARY ROBINSON

LORD SCARMAN

TUN MOHAMED SUFFIAN

YUICHI TAKANO

SIR MOTI TIKARAM

CHITTI TINGSABADH

MEMBRES HONORAIRES

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigéria

ARTURO A. ALAFRIZ, Philippines

DUDLEY B. BONSAL, Etats-Unis

HAIM H. COHN, Israël

ELI WHITNEY DEBEVOISE, Etats-Unis

PER FEDERSPIEL, Danemark

T.S. FERNANDO, Sri Lanka

W.J. GANSCHOF VAN DER MEERSCH, Belgique

Lord GARDINER, Royaume-Uni

HANS HEINRICH JESCHECK, Rép. féd. d'Allemagne

JOHN P. HUMPHREY, Canada

LOUIS JOXE, France

JEAN FLAVIEN LALIVE, Suisse

NORMAN S. MARSH, Royaume-Uni

KEBA MBAYE, Sénégal

JOSE T. NABUCO, Brésil

LUIS NEGRON FERNANDEZ, Porto-Rico

TORKEL OPSAHL, Norvège

GUSTAF B.E. PETREN, Suède

SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyane

Lord SHAWCROSS, Royaume-Uni

EDWARD ST. JOHN, Australie

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS, Chypre

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 œuvre 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*