

LA JUSTICE DANS L'EST ET LE SUD DE LA RÉGION MÉDITERRANÉENNE

**Par Mme Sian Lewis-Anthony et M. Mohamed Mouaqit
(éd. M. Marc Schade-Poulsen)**

Publié par le Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme



Copenhague
Octobre 2004 / Octobre 2006
Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme
Vestergade 16
1456 Copenhague K
Danemark
Téléphone : + 45 32 64 17 00
Télécopie : + 45 32 64 17 01
E-mail : info@euromedrights.net
Web : http://www.euromedrights.net

© Copyright 2004 Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme

Informations bibliographiques

Titre : La Justice dans la région du Sud et de l'Est de la Méditerranée
Auteurs individuels : Sian Lewis-Anthony; Mohamed Mouaqit
Éditeur : Marc Schade-Poulsen
Auteur collectif : Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme (REMDH)
Publication : Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme (REMDH)
Date de première publication : octobre 2004
Date de deuxième publication : octobre 2006
Pages : 133
ISBN : 87-91224-14-4
Langues d'origine : anglais et français
Traduction en arabe : Aiman Haddad; Mostafa Naoui
Traduction en français : Fabrice Liébaud
Traduction en anglais : Hal Sutcliffe
Corrections, révisions et mise en page : Birgitta Bisztray; Anna Clausen; Lucas Robinson; Anne-Sophie Schaeffer, Fabrice Liebaud.
Imprimerie : UAB Akritas, Vilnius, Lituanie
Termes de l'index : justice, droit, droits de l'Homme, système judiciaire.
Termes géographiques : pays méditerranéens / Afrique du Nord / Moyen-Orient

Le présent rapport est la réimpression du rapport initial publié en octobre 2004. Un certain nombre de modifications ont été effectuées par rapport à la version initiale concernant la présentation générale et la mise en page du rapport ainsi que la numérotation des pages et des notes de bas de page. De même certaines erreurs d'impression ont été supprimées. En revanche, aucune modification substantielle n'a été apportée au contenu du rapport. Cette publication ne constitue donc pas édition mise à jour de la publication précédente, mais une réimpression.

Ce rapport est publié avec le soutien financier de la Commission européenne et de l'Agence suédoise de coopération internationale au développement (Asdi).

Les opinions exprimées par les auteurs ne représentent pas le point de vue officiel de la Commission européenne ni celui de l'Asdi.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
PRÉFACE	5
À PROPOS DE L'ÉTUDE	9
RÉSUMÉ DU RAPPORT	11
RECOMMANDATIONS	17
OBJET DU RAPPORT	20
1. LES NORMES INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE JUSTICE	24
1.1 Introduction aux normes internationales en matière de justice	24
1.1.1 <i>Traités relatifs aux droits de l'Homme</i>	25
1.1.2 <i>Normes non juridiquement contraignantes</i>	31
2. NORMES RELATIVES À L'ACCÈS À LA JUSTICE, À L'INDÉPENDANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE ET AU PROCÈS ÉQUITABLE	34
2.1. Normes relatives à l'accès à la justice	34
2.2. Normes relatives à l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire .	35
2.3. Normes relatives à l'indépendance du ministère public	37
2.4. Normes relatives à la détention administrative	39
2.5. Normes relatives au procès équitable dans la phase précontentieuse	41
2.5.1 <i>Introduction</i>	41
2.5.2 <i>Accès à un avocat</i>	41
2.5.3 <i>Droit au silence et aveux obtenus sous la contrainte</i>	43
2.5.4 <i>Accès à un juge</i>	43
2.6. Qui constitue un juge dans le cadre de la détention préventive ?.....	44
2.7. Normes relatives au procès équitable dans la phase contentieuse	45
2.8. État d'urgence et dérogation.....	47
2.9. Normes relatives aux juridictions d'exception	49
2.10. Suggestions pour l'action des ONG.....	50
3. L'ÉTAT DES SYSTÈMES JUDICIAIRES DANS LES PAYS CONCERNÉS ...	52
3.1. Dépendance et indépendance de la justice	52
3.1.1 <i>De la justice déléguée à l'autorité judiciaire</i>	52
3.1.2 <i>La reconnaissance du principe de l'indépendance de la justice</i>	54
3.1.3 <i>Le principe d'inamovibilité</i>	58
3.1.4 <i>L'organisation des institutions judiciaires. Les Conseils supérieurs de la magistrature (CSM)</i>	61
3.1.5 <i>La liberté d'association des juges</i>	70
3.1.6 <i>Autonomie budgétaire de la justice et rémunération des magistrats</i> ..	72
3.2. Suggestions pour l'action des ONG.....	73
4. JUSTICE ET ÉTAT DE DROIT	75
4.1. Les normes internationales.....	75
4.2. De l'État-juge à l'État sous contrôle du juge	75
4.2.1 <i>Progrès et limites d'une justice constitutionnelle</i>	75

4.2.2	<i>La justice administrative</i>	82
4.3.	Suggestions pour l'action des ONG.....	83
4.4.	Modernisation	84
4.4.1	<i>Professionnalisation et spécialisation du système judiciaire</i>	84
4.4.2	<i>Le juge et la régulation du jeu politique</i>	87
4.5.	Suggestions pour l'action des ONG.....	88
5.	LA JUSTICE D'EXCEPTION	90
5.1.	Les normes internationales.....	90
5.1.1	<i>Une justice au service de la répression politique</i>	91
5.1.2	<i>Caractéristiques des juridictions d'exception</i>	94
5.1.3	<i>Nomination et caractéristiques des magistrats des juridictions d'exception</i>	95
5.1.4	<i>Compétence et renvoi devant les juridictions d'exception</i>	97
5.1.5	<i>Détention et phase précontentieuse devant les Cours de sûreté de l'État</i>	99
5.1.6	<i>Déroulement des procès devant les juridictions d'exception</i>	101
5.1.7	<i>Autres pouvoirs de l'exécutif en relation avec les juridictions d'exception</i>	102
5.2.	Procédure d'appel devant les juridictions d'exception	102
5.3.	Justice ordinaire contre justice d'exception	103
5.4.	Suggestions pour l'action des ONG.....	103
6.	JUSTICE ET PROTECTION DES DROITS	104
6.1.	L'accès à la justice	104
6.1.1	<i>Questions liées au statut personnel</i>	104
6.1.2	<i>Autres aspects liés à l'accès à la justice dans la région</i>	105
6.1.3	<i>Accès à un avocat dans les procédures pénales</i>	107
6.1.4	<i>Accès au juge dans les procédures pénales</i>	108
6.1.5	<i>Accès au juge et détention administrative</i>	109
6.2.	Le rôle des procureurs dans la procédure pénale	110
6.2.1	<i>La prééminence du parquet et de la police judiciaire</i>	110
6.2.2	<i>La subordination des procureurs vis-à-vis du pouvoir exécutif</i>	112
6.2.3	<i>La dépendance du parquet au pouvoir politique</i>	115
6.2.4	<i>Le parquet et l'absence de responsabilité</i>	115
6.2.5	<i>Les pouvoirs des procureurs en matière de détention</i>	116
6.2.6	<i>Accroissement des pouvoirs du parquet dans le sillage des récentes lois anti-terroristes</i>	117
6.3.	Suggestions pour l'action des ONG.....	118
	CONCLUSION 119	
	BIBLIOGRAPHIE	124
	ANNEXE 1 : Liste des participants au séminaire sur la Justice à Rabat, juin 2004	128
	ANNEXE 2 : Programme du séminaire sur la Justice à Rabat, juin 2004	130

PRÉFACE

Le présent rapport traite de l'un des aspects les plus importants des droits de l'Homme dans les pays du Sud et de l'Est de la Méditerranée que constitue la question du pouvoir judiciaire et de l'accès égal pour tous à une justice indépendante, impartiale et juste.

Il s'intègre dans un processus initié par le Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme afin de favoriser l'évolution de la justice vers le respect des normes internationales des droits de l'Homme et qui vise à :

- Renforcer la discussion et la coopération dans le domaine du judiciaire dans la région EuroMed et promouvoir le développement de programmes et d'activités pertinentes au niveau régional et national.
- Renforcer les activités de la société civile autour du thème de la justice.
- Offrir une contribution stratégique au processus décisionnel dans le cadre du processus de Barcelone¹ - qui concerne les gouvernements du Nord comme ceux du Sud – et de la politique de voisinage² et de la stratégie pour le Grand Moyen-Orient³ de l'Union européenne.

La justice se situe au cœur des préoccupations liées aux droits de l'Homme et au bien-être et à la dignité des peuples. Elle constitue un élément crucial dans l'instauration d'un État de droit, d'une culture des droits de l'Homme et d'une bonne gouvernance.

Les pays du Sud et de l'Est de la Méditerranée, et au-delà l'ensemble du Proche-Orient, pâtissent des déficiences de leurs systèmes judiciaires qui sont instrumentalisés par des régimes autoritaires.

Le présent rapport entend traiter ces questions de façon exhaustive avec pour objectif de recommander à l'UE, au Partenariat euro-méditerranéen (PEM) et aux acteurs de la société civile des mesures favorisant l'indépendance du pouvoir judiciaire dans la région EuroMed.

Le Partenariat euro-méditerranéen

En novembre 1995, l'Union européenne et 12 pays de la rive Sud de la Méditerranée ont initié le processus de Barcelone en instaurant le Partenariat euro-méditerranéen et en adoptant la Déclaration de Barcelone.

Le PEM constitue un tournant dans les relations entre l'Europe et la région méditerranéenne. Il vise à l'instauration d'une zone de paix, de prospérité et de stabilité en partant du principe que le progrès économique, la libéralisation politique et l'établissement d'institutions démocratiques, fondés sur le respect des droits de l'Homme et épaulés par une société civile forte et indépendante, vont de pair.

¹ En particulier le programme sur les affaires intérieures et de justice du PEM et la Communication de l'UE sur *Les orientations stratégiques pour donner une nouvelle impulsion aux actions menées par l'UE dans le domaine des droits de l'Homme et de la démocratisation* (COM(2003) 294 final).

² Communication de l'UE sur *L'Europe élargie – Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud* (COM (2003) 104 final).

³ Partenariat stratégique de l'EU avec la Méditerranée et le Moyen-Orient, rapport final, Rapport EuroMed n° 78.

Les éléments essentiels du processus de Barcelone sont 1) l'instauration d'une zone de libre-échange avant 2010; 2) un dialogue politique et des échanges culturels, sociaux et humains renforcés; 3) la participation accrue de la société civile dans le processus de développement; et 4) la promotion du respect des droits de l'Homme, des principes démocratiques et de l'État de droit.

Dans ce contexte et en particulier après l'échec du processus d'Oslo, le 11 septembre et la guerre en Irak, l'UE et le PEM ont axé plus fortement leurs actions autour des initiatives relatives au processus de réforme dans les pays du Sud, la réforme des systèmes judiciaires offrant à cet égard un intérêt particulier.

Un certain nombre de programmes bilatéraux relatifs à la justice ont ainsi été initiés ou sont en cours de négociation entre l'UE et ses partenaires méditerranéens⁴.

Au niveau régional, les ministres des Affaires étrangères du PEM ont adopté un « document-cadre » lors du Sommet de Valence en avril 2002⁵ qui, entre autres, aborde le thème de la justice. Un budget limité a été dégagé pour financer un programme régional sur le développement de la justice pendant une période de trois années, durant laquelle il est envisagé de conduire une série d'ateliers destinés aux juges, procureurs et avocats dans le but de renforcer les réseaux professionnels EuroMed⁶.

Un autre développement stratégique intervenu dans le cadre du PEM concerne la Communication de l'UE sur *Les orientations stratégiques pour donner une nouvelle impulsion aux actions menées par l'UE dans le domaine des droits de l'Homme et de la démocratisation* qui relève que « ...la mise en œuvre, dans la région, des normes en matière de droits de l'Homme ne respecte pas les normes internationales [...et] les systèmes juridique et judiciaire ne sont pas suffisamment indépendants⁷ ». Elle recommande l'élaboration de plans d'action nationaux dans le domaine des droits de l'Homme destinés notamment à appuyer le développement des structures législatives et administratives appropriées⁸.

Enfin la Communication de la Commission européenne *L'Europe élargie – Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud*⁹ énonce que « La démocratie, le pluralisme ainsi que le respect des droits de l'Homme, des libertés civiles, de l'État de droit [...] sont autant de conditions préalables à la stabilité politique ainsi qu'à un développement socio-économique pacifique et durable¹⁰ » et suggère que l'établissement de relations plus étroites entre l'UE et ses partenaires du Sud de la Méditerranée s'appuie sur des critères de référence, qui pourraient inclure « la ratification et la mise en œuvre d'engagements internationaux démontrant le respect des valeurs communes et, plus

⁴ Des projets ont commencé ou sont prévus en Algérie (formation de juges et d'officiers de police), dans l'Autorité nationale palestinienne (formation de juges), au Maroc (construction/rénovation de tribunaux, fourniture d'ordinateurs pour les tribunaux et formation de juges) et en Tunisie (un programme a été envisagé, puis retardé par le gouvernement. Des avancées pourraient être réalisées cette année).

⁵ EuroMed n° 44, 29 avril 2002, Programme régional de coopération dans le domaine de la justice, la lutte contre la drogue, la criminalité organisée et le terrorisme ainsi que de coopération sur les questions liées à l'intégration sociale des immigrés, à la migration et à la circulation des personnes – document-cadre.

⁶ Partenariat euro-méditerranéen, MEDA, programme indicatif régional 2005-2006.

⁷ *Ibid.*, p.4.

⁸ *Ibid.*, p. 14.

⁹ COM (2003) 104 final, *op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 7.

particulièrement, des valeurs codifiées dans la Déclaration des droits de l'Homme des Nations unies ainsi que dans les normes de l'OSCE et du Conseil de l'Europe...¹¹ ».

Dans le cadre de l'élaboration des plans d'action nationaux la DG Élargissement de la Commission européenne a rédigé des rapports par pays (concernant Israël, le Maroc, la Tunisie et l'Autorité nationale palestinienne), qui tous mettent l'accent sur les questions liées au système judiciaire. Cette communication est le fruit des discussions qui se sont engagées après le 11 septembre 2001 et l'élargissement de l'UE, les décideurs européens regardant de plus en plus au-delà du processus de Barcelone dans le but de trouver des moyens de débloquent le dialogue politique et de susciter les réformes. La justice constitue, dans ce cadre, un thème essentiel, qui est soumis à l'influence des institutions internationales comme la Banque mondiale et le PNUD, en particulier par le biais de ses rapports sur le développement humain dans le monde arabe (2002 et 2003) et de son Programme sur la gouvernance dans la région arabe, mais aussi à celle des politiques globales des États-Unis dans le sillage de la guerre en Irak.

Le Partenariat stratégique de l'Union européenne avec le monde arabe inclut la justice, les droits de l'Homme, la bonne gouvernance et l'État de droit parmi les principales préoccupations politiques et suggère une approche globale consistant à :

- Soutenir systématiquement le développement de l'État de droit et de la bonne gouvernance en mettant l'accent sur les réformes juridiques et les droits de l'Homme avec l'engagement actif des autorités nationales
- Soutenir le processus électoral et les réformes en matière de justice
- Collaborer à tous les niveaux de la société avec les organisations politiques non violentes et celles de la société civile¹²

Le G8, à travers son Partenariat pour le progrès et un avenir commun avec la région du Grand Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord¹³, met également en exergue le besoin de réformes et les questions liées aux droits humains, à la bonne gouvernance et à l'État de droit.

En somme, l'environnement international exerce une pression de plus en plus forte en faveur de changements dans les systèmes juridiques du monde arabe¹⁴ en conditionnant par exemple la coopération à une réforme des systèmes judiciaires.

¹¹ *Ibid.*, p. 16.

¹² *Ibid.*, p.7.

¹³ Sea Island, 9 juin 2004.

¹⁴ En réalité, les problèmes liés aux modifications des systèmes juridiques dans le monde arabe sont au cœur des initiatives gouvernementales internationales et des programmes des institutions internationales depuis un certain temps. Le thème de la justice a fait l'objet d'un certain nombre de réunions dans le cadre de la Conférence des ministres de la Justice francophones dans les années 90. La troisième réunion, qui s'est déroulée du 30 octobre au 1^{er} novembre 1995, avait pour thème : Justice, État de droit et Droits de l'homme en liaison avec le développement. En 2000, un séminaire a été organisé à Marrakech, sous les auspices du ministre de la Justice, sur les systèmes juridiques dans les pays européens de la Méditerranée. Plus récemment, dans le cadre du Forum judiciaire arabe, les pays arabes se sont rencontrés à Manama, du 15 au 17 septembre 2003, sur l'initiative des gouvernements du Bahreïn et des États-Unis et avec la participation du Royaume-Uni et de l'American Bar Association. Plus de 150 participants en provenance d'un certain nombre de pays arabes (Algérie, Bahreïn, Égypte, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Maroc, Oman, Autorité palestinienne, Qatar, Arabie saoudite, Tunisie, Yémen et Émirats arabes) étaient présents. Il convient également de mentionner la conférence intergouvernementale régionale sur la Démocratie, les droits de l'Homme et le rôle du Tribunal pénal international, qui s'est tenue les 10-12 janvier 2004 à Sana'a au Yémen, la réunion du Forum civil arabe à Beyrouth les 19-22 mars 2004 qui portait sur les réformes démocratiques et le renforcement des droits de l'Homme et la Conférence sur la question des réformes dans le monde arabe : Vision et mise en œuvre, qui s'est déroulée à Alexandrie les 12-14 mars 2004.

Mais l'environnement international a aussi ses limites. L'empressement en faveur des réformes judiciaires dont font preuve les organisations internationales, telle la Banque mondiale, concerne plus la modernisation technologique (informatisation), l'amélioration de la formation professionnelle ou l'adaptation aux critères requis pour l'investissement international que l'indépendance et l'équité de la justice. Dans une large mesure, il en va de même pour l'Union européenne. Jusqu'à maintenant, les conditions liées aux droits de l'Homme formulées au niveau gouvernemental dans le cadre des accords d'association EuroMed ont été maintenues à un niveau strictement théorique, de telle sorte que les rapports par pays mentionnés ci-dessus ne comportent qu'une analyse rudimentaire des systèmes judiciaires¹⁵.

Bien qu'ils mettent en exergue l'importance des droits de l'Homme dans les affaires intérieures et de justice et la nécessité de promouvoir un pouvoir judiciaire indépendant, les programmes indicatifs nationaux MEDA pour 2005-2006 n'incluent dans leur budget de 155.000 euros aucun financement pour les activités liées à une justice indépendante et impartiale. En fait, pour faire financer par l'UE des activités concernant l'accès à la justice, l'assistance juridique et le renforcement des capacités des professions juridiques, il faut se tourner vers des programmes qui « contournent » le niveau intergouvernemental, mais même là le financement est insuffisant pour permettre de réels changements structurels.

Le présent rapport entend contribuer à la promotion d'une « bonne justice » dans la région grâce à des recommandations concernant les principales questions afférentes au système judiciaire dans les pays méditerranéens partenaires de l'UE, telles qu'elles sont appréhendées par la société civile. Ce rapport ne s'adresse pas seulement aux décideurs de l'UE, du PEM et des autres institutions intergouvernementales. Il est également destiné à la société civile dans la région euro-méditerranéenne à laquelle il propose une analyse exhaustive du système judiciaire pour renforcer son engagement actif dans la promotion d'un pouvoir judiciaire indépendant, impartial, transparent et efficace.

¹⁵ Pour une analyse précoce et similaire des programmes MEDA, voir *L'incidence des programmes MEDA sur les droits de l'Homme*, Iain Byrne et Charles Shamas, REMDH, 2003.

À PROPOS DE L'ÉTUDE

Le présent rapport est en réalité le résultat d'un processus participatif auquel un grand nombre d'experts et d'acteurs de la société civile ont pris part.

Le REMDH a été fondé en janvier 1997 comme réponse de la société civile à l'établissement du Partenariat euro-méditerranéen. Il représente 80 organisations et institutions des droits de l'Homme de la région EuroMed, ainsi que des membres individuels, qui tous soutiennent l'objectif du processus de Barcelone de lier la promotion des droits de l'Homme et de la démocratie au dialogue politique et au développement économique.

Depuis sa création le REMDH a cherché à mettre en avant la dimension des droits de l'Homme du processus de Barcelone. Le thème de la justice est très rapidement devenu une priorité pour le REMDH dès lors qu'il est apparu clairement qu'un développement de la région fondé sur la déclaration programmatique du processus de Barcelone demeurerait illusoire sans un renforcement des garanties légales protégeant les droits et les libertés fondamentales et sans une profonde réforme des systèmes judiciaires.

Dans ce contexte le REMDH s'est activement impliqué dans l'organisation de la conférence EuroMed sur l'Accès à la justice à Uppsala en avril 2001. La conférence, qui a réuni des représentants des gouvernements, des magistrats, avocats et acteurs de la société civile de toute la région, a conclu à la nécessité de reconnaître :

- L'interdépendance entre les niveaux national, régional et international de coopération et l'utilité de disposer d'un inventaire opérationnel des problèmes liés à l'accès à la justice dans la région;
- Le besoin d'un dialogue permanent sur l'accès à la justice entre les responsables de nombreux pays, des experts indépendants et la société civile;
- La nécessité de créer un forum de discussion et d'adopter des mesures spécifiques destinées à favoriser ce dialogue¹⁶.

Le REMDH a adopté sur cette base un document conceptuel préparé par son groupe de travail sur la justice et s'est engagé à suivre l'action en cours de l'UE dans le domaine des affaires intérieures et de la justice tout en continuant la diffusion des recommandations de la conférence d'Upsalla. Il a également été décidé qu'un rapport descriptif sur la justice dans la région euro-méditerranéenne serait élaboré, suivi ensuite par un séminaire.

Ultérieurement, le REMDH a eu des rencontres et des contacts réguliers avec l'Agence suédoise de coopération internationale au développement (Asdi) qui ont débouché sur un soutien financier pour son programme sur la justice. Le groupe de travail sur la justice du REMDH s'est réuni les 9 et 10 mai 2003 à Paris¹⁷ afin de définir les thèmes principaux et les termes de référence du rapport sur l'état de la justice dans la région euro-méditerranéenne.

Peu après cette réunion le REMDH a confié à deux chercheurs, Mme Sian Lewis-Anthony (juriste et consultante en droits de l'Homme) et M. Mohamed Mouaqit (professeur à l'Université Hassan II de Casablanca) la tâche de rédiger le rapport. L'équipe a commencé ses recherches en juin 2003 puis a ensuite effectué des visites de terrain à Bruxelles, en

¹⁶ Voir *Accès égal pour tous à la justice dans la région euro-méditerranéenne*, Rapport de la conférence à la faculté de droit de l'université d'Uppsala, 27-28 avril 2001 (éd. Iain Cameron, Marc Schade-Poulsen et Marit Floe Joergensen), université d'Uppsala et REMDH, 2001.

¹⁷ Aimablement accueilli par Réforme pénale internationale.

Égypte, au Liban, au Maroc et en Tunisie. Un certain nombre de juristes syriens se sont également rendus au Liban pour rencontrer un des chercheurs puisqu'il s'était vu refuser un visa pour entrer en Syrie. Leurs observations ont été complétées par des rapports spéciaux par pays, établis par M. Negad El Bourai (avocat, Égypte), Mme Nour el Emam (avocate, Jordanie), M. Khaled El Taher (Jordanie), M. George Assaf (avocat, Liban) and Mme Claudia Marinaro (politiste, Italie).

Un rapport intermédiaire a été préparé et soumis à discussion lors d'une seconde réunion du groupe de travail à Malte les 3 et 4 décembre 2003¹⁸. Un projet de rapport intégral a ensuite été présenté lors du séminaire du REMDH à Rabat les 18-20 juin 2004 consacré à la justice dans la région du Sud et de l'Est de la Méditerranée¹⁹ et qui réunissait 60 participants - avocats, magistrats et activistes des droits de l'Homme de la région EuroMed.

En conclusion au séminaire, les participants ont finalisé une série de recommandations sur la base d'un projet préparé par M. Michel Tubiana (avocat, Président de la Ligue française des droits de l'Homme et membre du comité exécutif du REMDH en charge de la justice) et M. Abdelaziz Bennani (avocat et ancien président du REMDH en charge des questions liées à la justice).

En tout et pour tout, environ 200 personnes ont pris une part active dans le processus qui a abouti à ce rapport. Le REMDH exprime à tous ses profonds remerciements pour leurs contributions.

Le REMDH adresse également ses remerciements à l'Agence suédoise de coopération internationale au développement et à la Commission européenne pour leur généreuse contribution financière au rapport et au processus dont il est l'aboutissement.

¹⁸ Les participants aux réunions du groupe de travail sur la justice ont été : M. Hassan Jabareen (Adalah); M. Ignazio Juan Patrone (MEDEL, Italie); Mme Marie Anne Swartenbroekx (MEDEL, Belgique); Mme Caroline Stainier (membre individuel et ASF); Mme. Jennifer Geen et M. Chris Jacobs (Comité des droits de l'Homme du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles); M. Adel Abdelatif (PNUD POGAR); Mme Nour al Imam (avocate, Jordanie); M. Abdelaziz Bennani (REMDH); M. Marc Schade-Poulsen (secrétariat du REMDH); M. Mostafa Bouchachi (Ligue algérienne des droits de l'Homme); M. Georges Assaf (Institut des droits de l'Homme, Barreau de Beyrouth); M. Per Stadig, (CIJ Suède et membre individuel du REMDH); M. Awad EL Mur (conseiller, Égypte); Mme Anna Bozzo (membre individuel du REMDH); M. Ahmed Othmani (Réforme pénale internationale); Mme Dalila Romdhane (Réforme pénale internationale); M. Nejjib Hosni (CNLT); M. Mokhtar Trifi (LTDH); M. Mohammed Mouaqit (professeur, Maroc); Stavros Mantakizidis (MEDEL, Grèce); Mme Lefkia Kammitis (MEDEL, Chypre) et; Mme Line Gamrath Rasmussen (secrétariat du REMDH).

¹⁹ Cette réunion a été organisée en collaboration avec l'Association démocratique des femmes marocaines (ADFM), l'Espace Associatif, l'Association marocaine des droits humains (AMDH) et l'Organisation marocaine des droits humains (OMDH), tous membres du REMDH.

RÉSUMÉ DU RAPPORT

Le présent rapport a pour objet d'évaluer l'état de la justice dans les pays suivants du Sud de la Méditerranée : l'Algérie, l'Égypte, Israël, la Jordanie, le Liban, le Maroc, la Palestine, la Syrie et la Tunisie.

Deux questions principales constituent l'aune à laquelle la situation de la justice dans ces pays est évaluée :

- Quel est le degré de conformité du système judiciaire aux normes juridiques internationales définissant la justice ?
- Quelle est la réalité du fonctionnement de la justice, particulièrement au regard de ces normes internationales lorsque ces pays s'y conforment ?

Ces deux questions sont liées l'une à l'autre. La première suppose que le concept de justice soit intégré aux principes qui constituent le fondement formel du système politique et institutionnel de l'État concerné. Ceci étant, il est sans intérêt de tenter d'identifier s'il existe une conformité à ces normes juridiques internationales dès lors que la réalité est en totale contradiction avec elles, d'où la pertinence de la seconde question. Ces questions sont aussi interdépendantes, car l'adoption formelle de ces principes bons et nobles est une étape préalable à leur mise en pratique. Le seul fait pour les défenseurs des droits humains de promouvoir les principes d'une « bonne justice » constitue en lui-même un enjeu considérable dans le processus à long terme de changement des valeurs et de la culture dans un contexte autoritaire.

La consécration de ces nobles principes par des régimes autoritaires rend légitime l'action de défense des valeurs des droits de l'Homme, bien que le combat des défenseurs des droits humains se borne souvent à empêcher que le pouvoir politique ne leur substitue des règles ouvertement répressives.

Le présent rapport cherche aussi à mesurer l'écart entre la réalité des systèmes judiciaires et les normes internationales relatives à la justice. Lorsque l'écart est constaté, l'objectif premier doit être d'obtenir des pays concernés un alignement sur ces normes. Lorsque la conformité aux normes internationales est établie, l'objectif est de « mesurer » l'écart entre la conformité affichée et la réalité effective.

Les défenseurs des droits de l'Homme doivent combiner une approche légaliste et une approche tournée vers la démocratisation, tout en restant conscients que les évolutions dans ces deux domaines sont souvent disjointes dans le temps. Fréquemment, l'adoption des principes relatifs à la « bonne justice » ne s'accompagne pas de leur mise en pratique. Mais il arrive, même dans un contexte d'autoritarisme politique, que la justice atteigne un degré de (relative) indépendance à l'égard du pouvoir politique. En Égypte, où le pouvoir judiciaire a une tradition de (relative) indépendance, les juges ont dans certains cas « islamisé » l'interprétation du droit en rupture avec l'idéologie séculière et au détriment des libertés individuelles. Il est donc nécessaire dans la réflexion sur le problème de la justice de tenir compte du fait que le principe de l'indépendance de la justice ne peut constituer une exigence en soi, c'est-à-dire ne peut être posé comme une valeur séparée de l'exigence de la démocratie.

En ayant à l'esprit les deux questions-cadre, cette étude a moins pour tâche de dresser un inventaire des violations des normes internationales que de rendre compte de l'insertion de

ces normes dans les systèmes judiciaires des pays concernés et des progrès réalisés dans le sens de la construction de l'État de droit et de la démocratie.

Ce rapport n'a pas pour objet de couvrir de manière exhaustive l'ensemble des aspects des systèmes judiciaires des pays concernés. À cette démarche descriptive a été préférée une approche qui procède de la mise en exergue des problématiques centrales liées aux systèmes judiciaires et qui s'articule autour de trois questions :

- Quelle est la place du pouvoir judiciaire dans la configuration institutionnelle des États, et dans quelle mesure cette place présage-t-elle de l'intégration des systèmes politiques de ces pays dans l'idéal de l'État de droit ?
- Où en est l'évolution des pays concernés dans la consécration d'une justice et d'un corps de magistrature indépendants ?
- Dans quelle mesure la justice remplit-elle dans ces pays sa fonction de garante et de protectrice des droits des individus ?

Un chapitre introductif est à cet égard consacré à l'exposé des normes internationales, car c'est à leur aune que peut se faire l'évaluation de l'état de la justice et des systèmes judiciaires dans les pays concernés.

Normes internationales relatives à la justice

Le premier chapitre du rapport décrit les normes internationales des droits de l'Homme ayant trait à la justice.

Sans que l'on puisse clairement affirmer l'existence d'un « standard international processuel » à caractère normatif, puisque ce standard n'a jusqu'ici fait l'objet d'aucune « codification » en droit international, il est néanmoins admis qu'il existe un certain nombre de sources internationales desquelles se dégage plus ou moins un certain corpus international de principes.

Les normes concernant l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire imposent aux États un certain nombre d'obligations précises. L'impartialité concerne le juge en tant qu'individu. Celui-ci ne doit pas avoir aucun préjugé, favorable ou défavorable, envers l'une des parties au procès. L'indépendance requiert des garanties juridiques qui permettent à tous les juges d'exercer leurs fonctions indépendamment du pouvoir exécutif, des parties et de toute autre influence.

L'indépendance du ministère public est un aspect essentiel de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire. Cette indépendance nécessite en premier lieu que les fonctions du parquet soient séparées des fonctions judiciaires. Elle exige également que les procureurs défendent l'intérêt général et qu'ils accordent l'attention nécessaire à la poursuite des infractions commises par des agents de l'État, en particulier les affaires de corruption, d'abus de pouvoir, de graves violations des droits humains, etc. Ils doivent également refuser d'utiliser des éléments de preuve obtenus sous la torture.

La détention administrative n'offre en général que peu ou aucune des garanties relatives à la sûreté du détenu, notamment en ce qu'elle ne comporte pas de voie de recours et qu'elle ne permet souvent aucun accès au monde extérieur. Elle peut donc être considérée comme une forme particulière de détention arbitraire.

Les dispositions relatives au procès équitable constituent une part importante des normes internationales. Le droit à un procès équitable naît dès l'instant où la personne est arrêtée

puisque le traitement qu'elle subit durant la phase d'instruction a une incidence directe sur le déroulement de la procédure. La garantie relative au procès équitable cesse lors de l'extinction de toutes les voies de recours possibles. Le droit d'accéder à un tribunal fait également partie intégrante du droit à un procès équitable et s'applique aux procédures civiles et pénales.

Le droit à un procès équitable implique que l'inculpé ait accès à un avocat dès la phase initiale de l'instruction et qu'il bénéficie de la présomption d'innocence. Il implique également que l'inculpé soit informé des charges qui pèsent sur lui et qu'il ait accès aux éléments de preuve retenus à son encontre pour pouvoir préparer sa défense. La lutte contre le terrorisme ne peut justifier, en soi, une restriction ou une suspension de ce droit fondamental. L'accusé a par ailleurs le droit de rester silencieux, et les aveux obtenus sous la contrainte ne peuvent être retenus contre lui. Une personne détenue au motif qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction doit être traduite « aussitôt » devant un juge et, durant le procès, les deux parties, à savoir l'État représenté par le ministère public et l'accusé, doivent disposer des mêmes prérogatives.

En temps de guerre ou d'urgence menaçant l'existence de la nation, certains droits peuvent faire l'objet de dérogations en vertu de certains traités. Ces dérogations ne peuvent toutefois être adoptées que dans la stricte mesure où la situation l'exige. En application de ce principe, un État n'est, par exemple, pas fondé à invoquer l'état d'urgence, justifiant le recours à des juridictions d'exception, pour juger des personnes soupçonnées de terrorisme. L'État n'est pas non plus fondé à interdire purement et simplement l'accès à un avocat durant de longues périodes.

Bien que les instances internationales n'aient pas unanimement réclamé l'abolition des juridictions d'exception, la tendance va clairement en ce sens. Le recours persistant à des cours de sûreté de l'État ou à des tribunaux militaires pour juger des civils ne peut dès lors être envisagé que si l'État est à même d'assurer, en droit et en fait, l'indépendance de ces juridictions et si les garanties relatives à un procès équitable sont offertes à tous les accusés sans distinction.

Enfin, même si le droit d'accéder à la justice n'est pas explicitement consacré par les traités internationaux, il a été universellement reconnu par les juridictions des droits de l'Homme et les organes de surveillance de l'application des traités comme élément inhérent du droit à un procès équitable. Ce droit comporte des obligations positives et négatives à la charge de l'État. L'obligation négative consiste à ne pas placer d'obstacles qui pourraient empêcher ou rendre difficile l'accès à un tribunal. Au titre de ses obligations positives, l'État doit prendre les mesures nécessaires pour que toutes les personnes et tous les groupes aient un accès effectif à un tribunal. Le droit d'accès à un tribunal doit être garanti à tous sans distinction, sur quelque fondement que ce soit.

Dépendance et indépendance de la justice

En matière d'instruments internationaux dotés d'un effet juridique contraignant, tous les États envisagés dans ce rapport ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et tous, à l'exception de la Syrie, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il y a lieu de relever que la nouvelle Charte adoptée par la Ligue arabe en mai 2004 à Tunis contient des dispositions détaillées imposant notamment aux États de garantir l'indépendance du système judiciaire. La Charte va même au-delà des normes internationales existantes en ce qui concerne les dérogations. Elle

témoigne de l'acceptation, par les pays membres de la Ligue arabe, des normes des droits de l'Homme sur la justice reconnues au niveau international²⁰.

La mise en œuvre des principes liés à l'État de droit conserve néanmoins un caractère superficiel, illustré par l'état simplement formel encore de l'intégration de la culture juridique liée au modèle démocratique et libéral occidental dans des pays qui sont encore largement sous la domination de systèmes politiques autoritaires.

L'évolution du système judiciaire dans la plupart des pays concernés par ce rapport s'inscrit formellement dans un processus de dépassement de la conception traditionnelle de la justice. Le droit public de ces pays procède désormais de la conception moderne d'un système judiciaire constitutionnellement érigé en « autorité ». Mais la prégnance du modèle traditionnel de la justice et de la judicature se ressent encore dans la culture juridique et politique de ces pays. La modernisation du système judiciaire s'opère alors même qu'il est sous tutelle politique.

Le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard du pouvoir politique dans la conception de l'État de droit moderne exerce désormais une contrainte normative sur les systèmes juridiques nationaux. Tous les États concernés par cette étude ont consacré, dans leur dispositif constitutionnel, le principe de l'indépendance de la magistrature et de l'autorité judiciaire.

La protection de l'indépendance du système judiciaire requiert cependant bien davantage que des dispositions constitutionnelles ou même qu'une cour constitutionnelle dotée d'une jurisprudence bien affirmée. La loi et la pratique doivent également instaurer des garanties à même de préserver l'indépendance réelle du système judiciaire en tant qu'institution et celle des juges en tant qu'individus.

Les problèmes rencontrés dans tous les pays étudiés découlent essentiellement du manque de garanties existantes. Cela concerne en particulier l'absence d'un budget autonome contrôlé par le seul pouvoir judiciaire; les faibles rémunérations des juges qui les rendent perméables à la corruption; le non-respect du principe de l'immovibilité des magistrats; et le manque d'indépendance des Conseils supérieurs de la magistrature.

La dénégation aux juges de la liberté de constituer ou d'adhérer à des associations est significative de la dépendance dans laquelle les autorités entendent maintenir les magistrats. Les seules organisations tolérées par le pouvoir politique sont celles qu'il parraine.

Ainsi, la carrière des magistrats, de leur nomination jusqu'à la cessation de leurs fonctions en passant par leur promotion ou leur rétrogradation, porte lourdement la marque de l'intervention de l'exécutif, et le principe d'indépendance reste donc généralement un simple vœu.

Justice et État de droit

Les pays concernés adhèrent formellement au concept moderne de l'État de droit qui rend le pouvoir politique soumis lui-même à un contrôle de la légalité et de la responsabilité de ses actes. En général, le système judiciaire se trouve dans un processus, difficile et lent certes,

²⁰ Israël constitue un cas à part dans la mesure où cet État est considéré comme responsable de l'application du PIDCP dans les Territoires occupés et comme lié par les dispositions du droit humanitaire international, bien qu'il conteste cette analyse juridique. L'Autorité palestinienne (AP) ne bénéficiant pas du statut d'État internationalement reconnu pour gouverner, elle n'a pas ratifié le PIDCP et l'application au profit de la population des Territoires des dispositions du Pacte dépend donc entièrement de la volonté d'Israël.

d'autonomisation institutionnelle et fonctionnelle, qui atteint dans certaines expériences un degré d'évolution plus poussé que dans d'autres.

L'évolution est allée dans le sens de l'établissement et de l'institutionnalisation de juridictions constitutionnelles, régulatrices du pouvoir politique dans sa branche exécutive et législative. Parallèlement, les États ont été réticents à créer une juridiction dotée de compétences de contrôle du pouvoir politique ce qui a conduit à la forte politisation de ces organes. Le rôle de la juridiction constitutionnelle dans la concrétisation de la symbolique de l'État de droit est resté et reste encore largement limité.

L'évolution s'est aussi faite vers l'institution de juridictions administratives, mais celles-ci, récentes et peu développées, n'ont pas mis un terme à l'immunité contentieuse du pouvoir exécutif.

Enfin, l'évolution dans le sens d'une justice plus moderne s'évalue à la tendance à la complexification, la spécialisation et la professionnalisation de la fonction juridictionnelle, avec la formation, le recrutement de juges professionnels, le développement de professions juridiques auxiliaires et de juridictions spécialisées dans certains types de contentieux.

La formation professionnelle des juges est toutefois souvent jugée médiocre, et les magistrats sont peu familiarisés avec les normes du droit international ou réticents à les appliquer en droit interne. Le mouvement de professionnalisation de la fonction juridictionnelle est par ailleurs contrecarré par l'existence de juridictions où officient des juges non professionnels.

Juridictions d'exception

Tous les pays concernés ont des juridictions d'exception de divers types, bien que leur rôle diffère en importance d'un cas à l'autre. Ces juridictions sont l'expression la plus évidente et la plus criante de la dépendance de la justice et du juridictionnel au pouvoir politique. Dans certains pays, des tribunaux militaires opèrent également soit parallèlement soit à la place des cours de sûreté de l'État. Les juridictions d'exception possèdent un certain nombre de caractéristiques communes. Le personnel de ces juridictions inclut souvent des personnes qui n'ont pas les qualifications requises pour devenir magistrat et qui, parfois même, n'ont aucune formation juridique. Les « magistrats » sont, dans certains cas, des membres des forces armées, nommés directement par le Chef de l'État ou le chef des forces armées. L'exécutif possède souvent le pouvoir discrétionnaire illimité de décider qui, et dans quelles circonstances, doit être traduit devant ces juridictions disposant, dans de nombreux cas, de leur propre parquet. Elles peuvent prononcer des condamnations très lourdes, notamment la peine capitale, pour lesquelles aucun appel n'est possible. Les avocats sont fréquemment empêchés d'entrer en contact avec les accusés.

Dans la plupart des pays considérés, les infractions à la « sécurité nationale » sont automatiquement du ressort des juridictions d'exception. Cette notion est problématique en ce qu'elle est susceptible d'être interprétée de manière extensive.

Paradoxalement, la suppression des juridictions d'exception n'est pas nécessairement significative d'un changement positif, car elle entraîne une instrumentalisation des juridictions ordinaires par le pouvoir politique. Dans les pays où il n'existe pas de juridiction d'exception, les juridictions ordinaires pénales ont fonctionné souvent comme des juridictions d'exception, et l'intégration récente, dans plusieurs des pays concernés, d'une législation « anti-terroriste » a eu plus encore pour conséquence une véritable « exceptionnalisation » de la justice ordinaire.

Justice et protection des droits

Les problèmes de l'accès à la justice et de l'exécution des décisions de justice ont un rapport avec la question de l'indépendance de la justice, mais renvoient aussi à un environnement plus large de la justice.

Dans l'ensemble des pays concernés soumis au statut personnel musulman, le problème de l'accès à la justice est lié à l'essence inégalitaire du droit de la famille. Mais les femmes ne sont pas seules à éprouver des difficultés à faire respecter leurs droits : les réfugiés, les minorités nationales, les personnes vivant dans la pauvreté et d'autres groupes sont également désavantagés par rapport au reste de la population. Les problèmes liés à la corruption des magistrats et des autres membres du personnel judiciaire sont par ailleurs importants.

Le thème de la protection des droits revêt une importance cruciale au regard des questions traitant de l'indépendance et du procès équitable. En pratique, beaucoup d'États concernés n'autorisent pas un accès rapide à un avocat. Non seulement l'avocat ne peut communiquer avec son client pendant plusieurs jours ou même plusieurs semaines, mais l'accusé n'est pas non plus déféré devant un juge au cours de cette période. Les personnes arrêtées et détenues par la police ou les forces de sécurité sont souvent privées du droit d'accéder à un juge compétent pour se prononcer sur la légalité de la détention²¹. Il est généralement admis qu'une personne détenue dans de telles circonstances court un risque important d'être soumise à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements. Lorsque la représentation légale de l'accusé est inexistante ou insuffisante, l'absence de droit d'appel prend une résonance particulière.

Enfin, la plupart des pays concernés ne disposent pas d'un corps de magistrats du parquet réellement indépendant. À lui tout seul, cet élément a une incidence très forte sur la qualité de la justice pénale dans la région, dont l'importance s'est encore accrue depuis le 11 septembre 2001. Les ministères publics n'ont pas l'obligation de rendre des comptes, et, dans la plupart des pays considérés, le ministère public n'est pas légalement tenu de motiver ses décisions. Il n'existe pas non plus de code des procureurs accessible au public.

Le pouvoir de poursuite et d'accusation du parquet se combine au pouvoir d'instruction et d'enquête qu'il contrôle par l'intermédiaire de la police judiciaire, laquelle exerce ses fonctions sous son autorité. Le pouvoir d'accusation et de poursuite du parquet, cumulé au pouvoir d'instruction (enquête préliminaire ou ultime), expose au dérèglement de la justice et à l'iniquité des procès.

²¹ L'une des situations les plus flagrantes de violation du droit d'accès à un tribunal concerne les personnes détenues sur le fondement d'une mesure de détention administrative.

RECOMMANDATIONS

Les participants au séminaire sur la Justice en Méditerranée à Rabat, des 18 au 20 juin 2004, ont adopté diverses recommandations destinées à promouvoir une justice conforme aux normes juridiques internationales.

Assurer l'État de droit et la sécurité juridique

Le système judiciaire étant tributaire des normes juridiques qu'il est chargé d'appliquer, il convient de définir précisément les normes de référence et les méthodes de contrôle de ces normes.

À ce titre, il est essentiel que les États :

- Signent et ratifient l'ensemble des conventions internationales relatives aux droits civils et politiques ainsi que les autres conventions pertinentes dans le domaine de la justice.
- Assurent, au sein de leur constitution, la prééminence des engagements internationaux des États sur leur droit interne et l'harmonisation de leur droit interne avec les normes définies par les dites conventions.
- Organisent un système de contrôle de leur législation interne par une juridiction nationale appropriée dont l'indépendance des membres doit être garantie dès leur désignation/élection. Le législateur, le pouvoir exécutif mais aussi les citoyens eux-même doivent pouvoir déclencher cette procédure de contrôle, dans les conditions et limites définies par la loi.

De la même manière, il est tout aussi essentiel que les États méditerranéens qui ne sont pas déjà parties à une convention régionale, telle la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme, adoptent un instrument régional garantissant les droits et libertés individuels ainsi que les critères d'une bonne justice. Cet instrument doit permettre l'établissement d'une Cour indépendante, habilitée à recevoir les plaintes individuelles.

Il est enfin nécessaire de mettre en œuvre les engagements pris par les États tiers méditerranéens en vertu de la Déclaration de Barcelone et des accords d'association conclus avec l'Union européenne dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'Homme et de la réforme de la justice, fondement essentiel de l'État de droit.

Assurer l'indépendance de la justice

L'Indépendance de la justice vis-à-vis du système politique, des confessions et de tous pouvoirs doit être expressément affirmée et reconnue dans la constitution. Le statut des magistrats doit faire l'objet d'une loi organique en vue de garantir sa conformité par rapport à la constitution.

Au-delà de cette reconnaissance institutionnelle, les représentants du système judiciaire doivent bénéficier de garanties spécifiques.

Les magistrats doivent être recrutés selon les garanties d'égal accès aux fonctions, par voie de concours et exclusivement à raison de leur compétence. Ils doivent être rémunérés par l'État à un niveau suffisant.

Leur carrière doit être gérée par un organe indépendant, composé de magistrats mais aussi de personnes ne provenant pas de ce corps, et sans qu'il puisse y avoir interférence des pouvoirs législatif ou exécutif.

Les magistrats doivent bénéficier du droit de se syndiquer et d'une formation continue.

Les juges du siège doivent être inamovibles, sauf en cas de sanctions disciplinaires prises à leur encontre par un organe indépendant.

Le statut des magistrats chargés de l'accusation doit assurer leur indépendance au même titre que celle des magistrats du siège, sous réserve toutefois des règles nécessaires à la bonne application de la procédure pénale adoptée par le pouvoir exécutif.

Conscients qu'il n'y a pas de bonne justice sans une défense effective et indépendante, les participants au séminaire recommandent que :

- La formation des avocats soit au moins identique à celle des magistrats.
- L'indépendance des avocats et de leurs organisations professionnelles soit légalement reconnue et protégée.

Assurer le respect du procès équitable

L'indépendance de la justice et de ses représentants a pour corollaire l'élaboration de règles qui permettent, dans tous les domaines, un procès équitable.

À ce titre les participants au séminaire recommandent :

- D'élaborer des mécanismes juridiques permettant l'accès à la justice de tous les citoyens et d'en garantir l'exercice au moyen d'un financement étatique.
- Une définition précise des pouvoirs des forces de l'ordre qui peuvent être amenées à participer officiellement à la mission de l'autorité judiciaire.
- Une réglementation stricte de la garde à vue par le biais d'une procédure pénale sauvegardant les droits du suspect à la dignité et à l'intégrité physique.
- Un strict respect de l'égalité des armes (entre l'accusation et la défense) tant en terme de pouvoirs légaux que de moyens matériels. Ceci implique l'établissement de règles de procédure contraignantes dont la violation doit être sanctionnée.
- Les droits de la défense lors de la garde à vue, de l'instruction préliminaire et du procès doivent être garantis par la législation ordinaire et faire l'objet d'un strict respect.
- L'exercice de recours effectifs doit être garanti par la loi et ces recours doivent être accessibles aux victimes.
- La réforme des systèmes d'aide judiciaire pour faciliter l'accès de tous à la justice.

Ces exigences sous-tendent l'abolition de toute juridiction d'exception ainsi reconnue, tant en vertu de leur composition, que des règles qui y sont applicables.

Enfin, une « bonne justice » ne se développe que sous le regard critique de la société. Dès lors, le rôle de la société civile doit être reconnu et encouragé.

Rôle de la Société civile. Proposition de suivi du séminaire

Il est recommandé que la société civile renforce le développement d'une synergie régionale, en collaborant aux points suivants :

- a. L'institution d'une justice constitutionnelle et d'un contrôle de constitutionnalité des lois en amont et en aval.
- b. L'institution de juridictions administratives et l'élargissement du contentieux administratif aux décrets des chefs d'État.
- c. La consécration constitutionnelle de la prééminence des conventions ratifiées sur le droit interne.
- d. Le rejet de toute spécificité culturelle ou religieuse contraire aux normes internationales des droits de l'Homme et aux principes fondamentaux de l'État de droit.
- e. La promotion de l'indépendance et de l'impartialité de la justice.
- f. L'abolition des régimes d'état d'exception.
- g. L'abolition des juridictions d'exception et la suppression de la compétence des tribunaux militaires en matière de jugement des civils.
- h. La jouissance au profit des magistrats de leurs droits reconnus en vertu des textes et instruments internationaux, notamment leur droit d'association et les droits liés à leur situation sociale.
- i. La formation à la mise en œuvre, par les magistrats et avocats, des pactes et conventions internationales relatifs aux droits humains.
- j. La promotion des conditions nécessaires au procès équitable telles que définies par les normes internationales.
- k. L'observation des procès.
- l. La formation à l'observation du procès.
- m. La réforme des systèmes d'aide juridictionnelle.
- n. L'action de la société civile en matière d'aide juridictionnelle.
- o. La mise en œuvre des mécanismes de protection conventionnels et non conventionnels des N.U.
- p. L'intensification de la coordination et des échanges d'information.
- q. L'élargissement des espaces de débat public sur la justice pour toutes les parties concernées : les ONG de droits de l'Homme, les avocats, les magistrats, les universités, l'ensemble des composantes de la société civile, les acteurs politiques et syndicaux.
- r. Le développement du lobbying auprès des parlements nationaux, des gouvernements partenaires, des institutions européennes, des ONG internationales.
- s. La diffusion du rapport final et de ses recommandations.
- t. La promotion de l'élaboration de rapports nationaux sur les systèmes judiciaires.
- u. L'institution d'un mécanisme d'observation des systèmes judiciaires.
- v. La constitution d'un fond bibliothécaire comprenant les ouvrages et études sur la justice dans la région.

OBJET DU RAPPORT

Il s'agit, dans le présent rapport de rendre compte et d'évaluer l'état de la justice dans les pays sud-méditerranéens suivants : l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, l'Égypte, la Jordanie, la Syrie, le Liban, Israël et la Palestine.

Deux questions principales constituent les problématiques à l'aune desquelles la situation de la justice dans ces pays sera évaluée :

- Quel est le degré de conformité du système judiciaire au standard juridique international définissant les conditions d'une « bonne justice » ?
- Quelle est la réalité du fonctionnement de la justice, particulièrement au regard de ce standard juridique international auquel ces pays se conforment en théorie ?

La première question suppose qu'une « bonne justice » soit une justice qui satisfasse aux principes qui fondent formellement le système judiciaire au sein du système politico-institutionnel de l'État. Mais ces principes peuvent rester à un stade purement formel, c'est-à-dire sans effectivité dans le cadre du fonctionnement réel de la justice. Les deux questions sont donc liées, car il est inutile que de nobles principes restent sans force contraignante, pouvant ainsi laisser la réalité procéder d'une logique parallèle en contradiction avec les principes affichés.

Elles sont cependant aussi relativement indépendantes l'une de l'autre, car la lutte pour la consécration de ces bons et nobles principes est une étape et une condition préalable à la lutte pour l'intégration des valeurs défendues. La lutte pour la consécration de ces nobles principes est souvent un enjeu aussi considérable pour les associations de défense des droits humains que celui de changer certaines valeurs existantes dans un régime autoritaire. La concrétisation de ces principes est une œuvre de longue haleine pour laquelle un investissement à long terme dans leur combat est souvent nécessaire pour parvenir à réduire l'écart entre ces principes et la pratique.

Autrement dit, la consécration de ces nobles principes est, dans le cadre d'un régime autoritaire, souvent un préalable nécessaire à la légitimation de l'action de défense et de concrétisation des valeurs défendues. Il arrive que le combat des associations de défense des droits humains n'en soit qu'au stade de la tentative de consacrer ces principes ou d'empêcher les pouvoirs publics de les modifier pour leur substituer des règles ouvertement répressives et attentatoires aux droits humains. Le résultat de l'action des défenseurs des droits humains consiste souvent, dans un premier temps, davantage dans l'obtention symbolique de la consécration des bons et nobles principes et dans la satisfaction, partielle certes, qu'ils ressentent à cette consécration avant même qu'il ne leur ait été donné l'occasion d'en vérifier l'application.

Dans le présent rapport, l'évaluation des institutions judiciaires vise à mesurer l'écart entre les principes qui sont à la base de ces systèmes de justice et le standard international d'une « bonne justice ». Lorsque l'écart est constaté, l'objectif à poursuivre sera préalablement d'obtenir des pays concernés un alignement sur ce standard international. Lorsqu'en revanche la conformité au standard international est constatée et établie, l'objectif est de « mesurer » l'écart entre les principes affichés et la réalité effective de la justice dans les pays concernés.

Perspective générale : Justice, État de droit et démocratie

Dans le cadre d'une perspective académique, la relation que l'on peut établir entre justice, État de droit et démocratie est certainement plus complexe que celle souvent mise en avant par les militants des droits de l'Homme et de la démocratie.

Le développement historique de ces notions a emprunté des directions séparées et distinctes, de sorte que le lien, aujourd'hui établi, est le fait d'un processus historique récent. Il suffit, pour constater la division des trajectoires associées à chacune de ces notions, d'évoquer l'habeas corpus dont l'occurrence historique est antérieure au processus de construction démocratique moderne.

Même la perspective militante ne peut échapper à la relativisation du lien entre justice, État de droit et démocratie. C'est ainsi que l'on peut se demander si la démocratie est un préalable à une « bonne justice », à une « justice juste », ou bien si c'est une « bonne justice » qui conditionne le processus de construction de l'État de droit et de la démocratie. Il est évident que la réponse ne peut être pertinente qu'en considération de l'objectif poursuivi. Lorsque l'objectif est de concrétiser les bons et nobles principes déjà consacrés par l'appareil juridique de l'État, le problème posé est généralement celui de la démocratisation d'un régime autoritaire qui asservit, à ses besoins, le système judiciaire et contrevient aux règles et principes consacrés. Lorsque l'objectif est de remodeler les principes qui fondent l'exigence normative d'une « bonne justice », le problème de la justice est alors inscrit dans une perspective qui fait, des conditions formelles d'une « bonne justice », un point de départ au processus de démocratisation et de construction de l'État de droit.

La stratégie de lutte des défenseurs des droits humains doit combiner une approche tant légaliste que de démocratisation, mais les résultats escomptés sont souvent déçus dans le temps. L'adoption des principes relatifs aux critères d'une « bonne justice » ne s'accompagne pas souvent de leur mise en œuvre. Cependant, il arrive aussi que la justice atteigne un degré de (relative) indépendance vis-à-vis du pouvoir politique même dans le cadre d'un régime autoritaire. En Égypte, pays dans lequel le système judiciaire, tout en souffrant de son rapport au pouvoir politique, illustre une expérience remarquable d'institutionnalisation d'une (relative) indépendance de l'autorité judiciaire, les magistrats ont, dans certains cas, favorisé une « islamisation » de l'interprétation du droit en rupture avec l'idéologie séculière du pouvoir politique et attentatoire aux libertés individuelles (affaire Abou Zayd). Il est donc nécessaire, au regard de la réflexion sur le problème de la justice et des systèmes judiciaires, de tenir compte du fait que le principe d'indépendance de la justice ne peut constituer une exigence « en soi », c'est-à-dire ne peut être posé indépendamment de l'exigence de la démocratie.

L'exigence qui est ici privilégiée par cette étude est celle qui vise à évaluer le degré de proximité entre les systèmes judiciaires des pays concernés et le standard international d'une « bonne justice ». La consécration des principes standards d'une justice indépendante, équitable et garante des droits des individus est en effet un préalable à la revendication de leur respect en pratique, et l'enjeu dans les pays concernés est, avant même la mise en pratique de ces principes, leur acceptation et leur intégration dans la culture politique et juridique nationale. L'étude, tout en se préoccupant de la portée de leur concrétisation, aura donc pour tâche moins de dresser l'inventaire, à l'instar des rapports des organisations de défense des droits humains, des atteintes aux principes que de rendre compte de l'adaptation des systèmes judiciaires des pays concernés au standard international consacrant ces principes et de leur évolution dans le sens de la construction institutionnelle et formelle de l'État de droit et de la démocratie.

Dans le cadre d'une perspective militante, il est important que l'évaluation s'opère sur la base d'une norme de temps plus exigeante, celle du court terme, pour constater l'évolution des systèmes judiciaires en termes de consécration des principes d'une « bonne justice ». Par contre, dans le cadre d'une perspective heuristique de l'histoire et de la sociologie des systèmes judiciaires des pays concernés, se fondant alors sur une base temporelle plus longue, l'évolution, certes parfois insuffisante, permettra de faire apparaître un processus de transformation récent et relativement avancé. La présente étude tente donc de combiner l'exigence normative et l'exigence heuristique pour rendre compte de l'évolution des systèmes judiciaires dans les pays concernés.

Démocratie, droits humains et développement dans la région

Le problème de la justice, tout en variant d'un pays à l'autre en fonction de certaines singularités historiques, se pose en des termes analogues du point de vue de certaines exigences d'une justice moderne, indépendante et équitable. Dans les pays concernés par cette étude, ce problème est lié aux trois données fondamentales qui caractérisent leurs systèmes sociaux et politiques : l'autoritarisme sur le plan politique, le déficit de développement sur le plan économique, la pauvreté et l'analphabétisme sur le plan social.

Ces trois données sont directement associées au manque de justice dans ces pays. En premier lieu, l'autoritarisme peut produire un manque d'indépendance de la magistrature ou, pour ne pas utiliser d'euphémisme, la dépendance des juges et de la justice à l'égard du pouvoir politique, l'instrumentalisation de la justice au détriment des libertés fondamentales, l'immunité des poursuites judiciaires contre les responsables d'atteintes aux droits fondamentaux, et les procès inéquitables dont sont victimes les opposants politiques. En second lieu, la situation économique mène à un faible développement des contentieux spécialisés et à la corruption. En troisième lieu, la discrimination sociale affecte l'égal accès des justiciables à la justice.

D'autres facteurs s'ajoutent aux dysfonctionnements qui affectent ou qui peuvent affecter la justice dans ces pays : la composition confessionnelle ou ethnique du pays, les conflits régionaux. En particulier, le conflit israélo-palestinien a eu et continue d'avoir un impact considérable sur le fonctionnement des systèmes judiciaires en Israël et dans les Territoires occupés²².

Délimitation du sujet, méthodologie et structure du rapport

L'entreprise d'évaluation des systèmes judiciaires des pays sud-méditerranéens concernés par cette étude s'est heurtée à une difficulté majeure : la multiplicité des rubriques susceptibles de composer la grille d'analyse des systèmes judiciaires (dont la liste a été établie au cours de la réunion préparatoire de la commission du REMDH) amplifiée par le nombre des pays à examiner dans le cadre de ce rapport, rendait trop ambitieuse, voire impossible au regard de l'échéance et du nombre de consultants, une couverture exhaustive de l'ensemble des aspects des systèmes judiciaires des pays concernés. Une démarche descriptive, couvrant l'ensemble des rubriques de façon détaillée, était donc à exclure.

²² Il n'est pas possible dans le cadre de ce rapport d'explicitier ou de commenter de manière approfondie les problèmes spécifiques liés à ce conflit. Les systèmes judiciaires israéliens (en Israël et dans les Territoires occupés) et le système judiciaire palestinien vont être envisagés de la même manière que sont traités les systèmes judiciaires des autres pays. Lorsque cela est possible, nous formulerons des suggestions pour de futures recherches. Dans ce rapport, les auteurs se sont référés aux Territoires occupés par Israël soit en tant que « Territoires palestiniens » soit en tant que « Territoires occupés ». Ces différentes appellations permettent de distinguer ce qui a trait aux lois et à la pratique palestiniennes dans les domaines sous juridiction palestinienne de ce qui concerne la juridiction israélienne sur le quotidien des Palestiniens dans les Territoires.

À cette démarche descriptive, a été préférée une approche qui procède de la mise en exergue des problématiques centrales liées aux systèmes judiciaires. À cet égard, trois questions préliminaires sont fondamentales pour l'évaluation des systèmes judiciaires dans la région :

- Quelle est la place du judiciaire dans la configuration institutionnelle des États, et dans quelle mesure cette place présage-t-elle de l'intégration des systèmes politiques de ces pays dans l'idéal de l'État de droit?
- Où en est l'évolution des pays concernés quant à la consécration d'une justice et d'un corps de magistrature indépendants ?
- Dans quelle mesure la justice remplit-elle dans ces pays sa fonction de garante et de protectrice des droits des individus ?

La structure du rapport répond aux problématiques fondamentales liées à l'articulation entre la justice et/ou le système judiciaire et les standards internationaux d'une « bonne justice ».

Les auteurs de cette étude ont consacré tout un chapitre à l'exposé de ce standard dans la mesure où c'est à son aune que peut se faire l'évaluation de l'état de la justice et des systèmes judiciaires dans les pays concernés. Enfin, l'idée est aussi de diffuser l'information, concernant ce standard et l'état d'évolution de l'opinion juridique internationale sur son contenu, dans le monde arabe au bénéfice en particulier des ONG, des militants des droits de l'Homme et des décideurs.

1. LES NORMES INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE JUSTICE

1.1 Introduction aux normes internationales en matière de justice

Sans que l'on puisse affirmer l'existence d'un « standard international processuel » à caractère normatif, puisque ce standard n'a pas jusqu'ici fait l'objet d'une « codification » par l'instance internationale des Nations unies, il est néanmoins convenu qu'il existe un certain nombre de sources juridiques internationales d'où se dégage plus ou moins un certain corpus international de principes conditionnant une « bonne » garantie et un bon déroulement procédural de la justice. Des juristes ont pu ainsi même parler d'un « droit processuel » de valeur internationale en tant que droit commun du procès²³.

Les sources internationales juridiquement contraignantes :

- Déclaration universelle des droits de l'Homme²⁴ du 10 décembre 1948, articles 8 à 11
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), articles 9 et 14
- Convention sur les droits de l'enfant (1990)
- Convention des Nations unies relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)
- Convention des Nations unies relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1969)

Les instruments universels non contraignants :

- Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)
- Principes de base relatifs au rôle du barreau (1990)
- Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par l'Organisation des Nations unies (1990)
- Déclaration de principes de Beijing sur l'indépendance de la magistrature dans la région LAWASIA (1995)

Les instruments régionaux :

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1950)
- La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (1981)
- La Charte arabe des droits de l'Homme (2004) (pas encore en vigueur)
- La Convention américaine des droits de l'Homme (1969)²⁵

²³ S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Duchy, *Droit processuel, Droit commun du procès*, Dalloz, 2001, 1^{ère} édition.

²⁴ Bien que la déclaration universelle des droits de l'homme n'ait pas valeur de traité, elle est généralement considérée comme ayant un effet juridique contraignant.

²⁵ Cette convention s'applique à tous les pays du continent américain.

Les autres instruments régionaux non contraignants :

- Les normes du Conseil de l'Europe afférentes à l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges, notamment la Recommandation no R(94) concernant l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges adoptée par le Comité des ministres
- Recommandation n° (2000)19 du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale
- Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique

Les recommandations et déclarations adoptées par les ONG lors de conférences ainsi que les déclarations des associations professionnelles doivent également être évoquées.

Les déclarations des organisations non gouvernementales :

- Déclaration de Beyrouth : Recommandations de la Première conférence arabe sur la justice, juin 1999
- Déclaration du Caire relative à l'indépendance judiciaire, Seconde conférence arabe sur la justice, février 2003

Les déclarations des associations professionnelles de juristes :

- L'Union internationale des magistrats : Statut universel du juge, 1999
- L'Association internationale des procureurs et poursuivants : Normes relatives à la responsabilité professionnelle des procureurs et déclaration concernant les obligations et les droits fondamentaux des procureurs, 1999

Les manuels relatifs au procès équitable :

Certaines ONG et d'autres institutions ont publié des manuels relatifs au droit à un procès équitable; ces manuels sont à prendre en compte dans la mesure où ils ont pour objectif de définir des normes internationales en la matière.

- Amnesty international : manuel Pour des procès équitables
- Commission des droits de l'Homme de l'ONU : Manuel sur les droits de l'Homme dans l'administration de la justice, 2003
- Bureau pour la démocratie des États-Unis : Manuel relatif à l'indépendance du système judiciaire, 2002

L'ensemble de ces principes, déclarations et traités constitutifs d'un standard international d'une justice crédible, équitable et indépendante constitue le point culminant d'un processus de transformation, réel dans un certain nombre de pays (ceux qui sont démocratiques et édifiés en États de droit) et encore méconnus ou seulement à l'état de vœux pieux ou de principes formels dans un grand nombre d'autres pays au système politique autoritaire.

1.1.1 Traités relatifs aux droits de l'Homme

Les obligations des États

Dès lors qu'ils ratifient des traités internationaux des droits de l'Homme, les États sont également tenus en vertu du droit international d'intégrer dans leur droit interne les

dispositions de ces instruments. Le manquement à cette obligation constitue une violation des droits en question, qui débouche sur une multitude de conséquences politiques.

Tous les États étudiés dans ce rapport ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui garantit, entre autres, le droit à la liberté et la sécurité²⁶ et à un procès équitable et public devant un tribunal indépendant et impartial établi par la loi²⁷. Le PIDCP impose également aux États parties de respecter et de garantir à tous les individus présents sur leur territoire l'ensemble des droits contenus dans le Pacte sans distinction, sur quelque fondement que ce soit²⁸.

Trois des quatre pays africains ont aussi ratifié la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples²⁹. Celle-ci garantit, entre autres, le droit à la liberté et à la sécurité³⁰, le droit d'être jugé par un tribunal impartial, le droit à l'égalité devant la loi³¹ et le droit pour tous de bénéficier des droits prévus par la Charte sans distinction, sur quelque fondement que ce soit³². La Charte impose également aux États de garantir l'indépendance des tribunaux³³.

Tous les pays, à l'exception de la Syrie, ont ratifié la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Chaque État partie ayant ratifié le PIDCP et la Charte africaine a l'obligation de protéger les droits non seulement de ses propres citoyens, mais aussi de toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire³⁴. En vertu du droit international des droits de l'Homme et selon le Comité des droits de l'Homme, Israël est considéré comme responsable de la mise en œuvre du PIDCP dans les Territoires occupés³⁵. Le Comité des droits de l'Homme souligne dans ses Observations finales consécutives au rapport soumis par Israël :

« (...) les dispositions du Pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'État partie [Israël] dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le Pacte et relèvent de la responsabilité de l'État d'Israël conformément aux principes du droit international public³⁶. »

Plus récemment, le Comité des droits de l'Homme a publié un Commentaire général relatif à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au pacte, qui affirme sans ambages que les obligations des États ne se limitent pas aux seules personnes présentes sur leur propre territoire. Le Comité indique que l'article 2 du PIDCP impose aux États parties de :

« ... respecter et garantir les droits insérés dans le Pacte à toutes personnes soumises au pouvoir ou au contrôle effectif de l'État partie, même si elles ne se trouvent pas sur le territoire de cet État La jouissance des droits du Pacte n'est pas limitée aux citoyens des États parties mais doit bénéficier à tous les individus,

²⁶ Article 9 du PIDCP.

²⁷ Article 14 du PIDCP.

²⁸ Article 2 du PIDCP.

²⁹ L'Algérie, la Tunisie et l'Égypte. À ce jour, le Maroc ne l'a pas encore ratifiée.

³⁰ Article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

³¹ Article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

³² Article 2 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

³³ Article 26 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

³⁴ Voir l'article 2 du PIDCP et l'article 2 de la Charte africaine.

³⁵ Voir l'examen des rapports soumis par les États parties au titre de l'article 40 du Pacte, Observation finales du Comité des droits de l'Homme, Israël, 21/08/2003 et 28/7/98.

³⁶ Observations finales du Comité des droits de l'Homme, 21/08/2003, paragraphe 11.

indépendamment de leur nationalité ou statut d'apatride, notamment les demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes présentes sur le territoire ou soumises à la juridiction de l'État partie. Ce principe s'applique également aux personnes soumises au pouvoir ou au contrôle effectif des forces armées de l'État partie agissant à l'extérieur de son territoire, quelles que soient les circonstances dans lequel ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été obtenu, notamment les forces qui constituent le contingent national de l'État partie détaché à une opération internationale de maintien ou de rétablissement de la paix³⁷. »

Israël conteste vigoureusement cette analyse juridique. N'étant pas un État, l'Autorité palestinienne (AP) n'a pas ratifié le PIDCP, et l'application au profit de sa population des dispositions du Pacte dépend donc entièrement de la volonté d'Israël.

Israël est légalement tenu de se conformer au droit humanitaire international et notamment aux règles relatives à l'occupation. Celles-ci ont pour la plupart le caractère de droit coutumier international, ce qui leur confère un effet contraignant à l'égard de tous les États.

La 4^{ème} Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre revêt une importance particulière. Son applicabilité aux Territoires occupés a été affirmée à maintes reprises par les Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève³⁸. La Cour internationale de Justice (CIJ) a récemment réaffirmé cette opinion dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur la légalité du soi-disant « mur de sécurité » israélien³⁹.

Israël, d'une part, conteste cette opinion et, d'autre part, ne s'estime pas légalement tenu par l'avis consultatif de la CIJ. Les limites du présent document ne nous permettent pas d'examiner en détails cette question. Il convient cependant de souligner la position des Hautes Parties contractantes et de la Cour internationale de Justice ainsi que l'objet de la 4^{ème} Convention de Genève qui est de garantir aux populations civiles dans des territoires occupés un traitement humain et le respect de leurs droits fondamentaux⁴⁰.

Un traité régional relatif aux droits de l'Homme mérite d'être évoqué à ce stade : la Charte arabe des droits de l'Homme de 2004, qui a remplacé un traité du même nom adopté en 1994, mais qui n'avait été ratifié par aucun État. Les dispositions de la Charte de 1994 étaient peu exigeantes et ne répondaient pas aux normes internationales sur différents aspects importants.

La nouvelle Charte adoptée en mai 2004 à Tunis par la Ligue arabe est plus en conformité avec les normes internationales⁴¹, mais elle n'a pas encore d'effet contraignant car son entrée en vigueur requiert la ratification d'au moins sept États. Cependant, le simple fait qu'elle ait été adoptée et qu'elle comporte des dispositions précises imposant aux États de garantir l'indépendance du système judiciaire⁴², l'égalité devant la loi et devant les cours et les tribunaux⁴³, la protection de la magistrature contre toute ingérence, pression ou menace⁴⁴

³⁷ Comité des droits de l'Homme, Observation générale no 31 relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte adoptée le 29 mars 2004, paragraphe 10 (c'est nous qui soulignons).

³⁸ Voir, par exemple, la déclaration finale des Hautes Parties contractantes à la 4^{ème} Convention de Genève, 5 décembre 2001.

³⁹ Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé.

⁴⁰ Voir l'article 27 de la 4^{ème} Convention de Genève et le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge, pages 200-201.

⁴¹ Déclaration de Tunis du 16^{ème} Sommet arabe, 23 mai 2004.

⁴² Article 12 de la Charte.

⁴³ Article 11 et article 12 de la Charte.

et le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial⁴⁵, et qu'elle inclut également des garanties détaillées relatives à la liberté et la sécurité⁴⁶ et aux garanties minimales que l'État doit accorder aux personnes poursuivies au pénal montre que les pays de la Ligue arabe⁴⁷ acceptent les normes des droits de l'Homme relatives à la justice reconnues au niveau international.

Il y a lieu de relever qu'en ce qui concerne les dérogations, la nouvelle Charte va même au-delà des normes internationales existantes⁴⁸, ainsi qu'il sera discuté ci-dessous.

La question de savoir comment les États doivent intégrer en droit interne les dispositions des traités internationaux dépend des règles de chaque État relatives à la mise en œuvre des traités. Dans certains pays, comme l'Égypte, les traités ratifiés par le Chef de l'État se voient automatiquement conférer le caractère de droit interne, obligeant ainsi les tribunaux nationaux à appliquer leurs dispositions⁴⁹. Dans d'autres pays, comme la Jordanie, les traités qui sont ratifiés par le Chef de l'État n'ont force de loi, qu'une fois incorporés en droit interne par le législateur⁵⁰. La Jordanie n'a pas encore légiféré afin de donner effet aux traités relatifs aux droits de l'Homme qu'elle a ratifiés et qui n'ont donc pas été publiés au Journal officiel. Malgré cela, la Jordanie a informé le Comité contre la torture des Nations unies que ses tribunaux nationaux font prévaloir les traités internationaux sauf dans les cas où il existe une « menace contre l'ordre public »⁵¹.

Les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme ne dictent pas aux États comment ils doivent organiser leur système judiciaire. En revanche, ils imposent un certain nombre de normes relatives à la qualité de la justice rendue par les tribunaux nationaux. Ainsi, les États sont laissés libres d'aménager leur système judiciaire en tenant compte des circonstances et des besoins locaux. En conséquence, la décision de créer, par exemple, une cour constitutionnelle, comme cela est actuellement discuté en Jordanie, ou celle d'instaurer des juridictions spécialisées, telles des tribunaux administratifs ou prud'homaux, sont des questions qui incombent aux autorités nationales.

Ceci étant, comme nous le verrons, la création de tribunaux administratifs est généralement considérée comme une mesure positive de nature à renforcer la protection des droits humains devant les juridictions nationales. La Jordanie, l'Égypte, Israël, la Syrie le Liban et l'Autorité palestinienne ont tous créé des tribunaux de ce type. Lorsque la qualité de la justice rendue par ces tribunaux ou par toute autre juridiction n'est pas conforme aux standards internationaux, la société civile peut jouer un rôle utile en exerçant une pression sur le gouvernement concerné pour s'assurer qu'il prend des mesures correctrices, pouvant se traduire par des amendements législatifs, l'instauration de tribunaux supplémentaires, la mise de place de l'aide juridique, l'élimination de pratiques discriminatoires, le renforcement de l'indépendance des magistrats, etc. Dans la mesure où elles sont indépendantes, impartiales et qu'elles assurent des procès équitables, les juridictions nationales respectent les obligations qui résultent de la législation internationale des droits de l'Homme, et ce quelle que soit la façon dont elles sont organisées. Le droit humanitaire international, qui s'applique

⁴⁴ Article 12 de la Charte.

⁴⁵ Article 13 de la Charte.

⁴⁶ Article 14 de la Charte.

⁴⁷ Dont tous les pays arabes examinés dans ce document, y compris la Palestine.

⁴⁸ Voir l'article 4(b) de la Charte arabe des droits de l'Homme de 2004.

⁴⁹ Égypte : selon l'article 151 de la Constitution, les traités acquièrent force de loi après leur conclusion, ratification et publication.

⁵⁰ Jordanie : en vertu de l'article 33(1) de la Constitution, les traités sont ratifiés par le Roi; Selon l'article 33(2), les traités qui ont un effet sur les droits publics ou privés des jordaniens ne sont valides qu'une fois approuvés par l'Assemblée nationale.

⁵¹ Rapport préliminaire de la Jordanie au CCT, CCT/16/Add.5, paragraphe 26.

aux Territoires occupés par Israël, impose toutefois des obligations plus précises. La 4^{ème} Convention de Genève exige, par exemple, que le statut des magistrats, comme celui de tous les fonctionnaires, ne soit pas modifié par la Puissance occupante⁵². Les tribunaux existants doivent continuer à fonctionner pour toutes les infractions prévues par la législation pénale du territoire occupé⁵³.

L'article 64 de cette même Convention énonce par ailleurs que « la législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf abrogation ou suspension par la Puissance occupante dans le cas où cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention ». Dans son commentaire, le CICR considère que cette disposition « s'applique à l'ensemble du droit (droit civil et droit pénal) ». L'article 64.2 de la 4^{ème} Convention de Genève affirme que la Puissance occupante pourra promulguer sa propre législation seulement si c'est en vue de « soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la Puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle⁵⁴ ».

Mécanismes de réclamation et importance de la jurisprudence

Dans certaines circonstances, les individus ou les groupes d'individus ont la possibilité de déposer des plaintes pour violation des dispositions d'un traité auprès d'organismes internationaux ou régionaux. L'Algérie, par exemple, a ainsi ratifié le mécanisme facultatif de réclamation du PIDCP⁵⁵ et la Tunisie et l'Algérie ont reconnu la compétence du Comité contre la torture (CCT) en matière de plaintes individuelles⁵⁶. Il en résulte que les personnes qui relèvent de la juridiction algérienne ont le droit de présenter une plainte pour violation des droits humains auprès du Comité des droits de l'Homme⁵⁷ et du CCT⁵⁸, et que celles sous juridiction tunisienne qui considèrent être victimes d'une violation des dispositions de la Convention contre la torture peuvent déposer une plainte auprès du CCT.

Ces comités sont compétents pour décider s'il y a eu violation ou non de leur traité respectif. Jusqu'ici, aucun des autres États étudiés n'a reconnu la compétence de ces comités à l'égard des réclamations individuelles.

La Commission africaine a compétence, entre autres, pour recevoir et examiner les plaintes qui lui sont soumises par des individus ou des ONG à l'encontre de violations par l'un des États parties d'un ou de plusieurs droits contenus dans la Charte africaine. Ces mécanismes de réclamation ont pour avantage non seulement d'offrir une réparation éventuelle à la victime ou à sa famille⁵⁹, mais également de développer une jurisprudence internationale relative à la signification et au champ d'application des droits ainsi qu'aux obligations correspondantes des États.

⁵² 4^{ème} Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949, article 54.

⁵³ *Ibid.* article 64.1.

⁵⁴ *Ibid.* article 64.2.

⁵⁵ En vertu du premier protocole facultatif, qui autorise la soumission de communications individuelles.

⁵⁶ En vertu d'une déclaration relative à l'article 22 de la Convention.

⁵⁷ Au 3 juillet 2003, 5 affaires avaient été examinées au niveau de la phase d'admissibilité; le Comité des droits de l'Homme n'a rendu aucune décision dans des affaires concernant l'Algérie.

⁵⁸ Au 3 juillet 2003, aucune plainte contre l'Algérie n'avait fait l'objet d'une décision du CCT.

⁵⁹ L'exécution formelle des décisions de ces organes n'est pas prévue par les traités, mais elle peut être obtenue par le biais de pressions politiques.

Dans de nombreux cas, l'organe qui examine une question particulière consulte et utilise la jurisprudence élaborée par un autre organe des droits de l'Homme. De cette manière, la jurisprudence internationale et régionale dans le domaine des droits humains tend à se développer de façon cohérente. L'ensemble de la jurisprudence de chacun de ces organes, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, fournit des interprétations solides des droits contenus dans les instruments des droits de l'Homme et constitue un repère qui permet de mesurer les réalisations accomplies par chaque État dans le domaine de la justice et des droits humains.

Dans un certain nombre de pays, les tribunaux nationaux ont fait appel à la jurisprudence internationale comparative en matière de droits humains afin d'interpréter leurs propres lois et règles constitutionnelles. En 1995, par exemple, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a déclaré la peine de mort anticonstitutionnelle après avoir étudié, entre autres, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Comité des droits de l'Homme⁶⁰. En prenant une telle mesure, la Cour est en réalité allée plus loin que ces deux instances, puisque ni la Cour européenne ni le Comité des droits de l'Homme n'ont jusqu'à ce jour affirmé que la peine de mort était contraire au droit à la vie⁶¹.

Dispositions des traités relatives à un procès équitable et à un accès égal à la justice.

Le droit à un procès équitable concerne aussi bien les juridictions civiles que pénales. Dans ce rapport, il sera toutefois examiné dans le seul cadre des procédures pénales. Le droit à un procès équitable naît dès l'instant où la personne est arrêtée puisque le traitement qu'elle subit durant la phase d'instruction a une incidence directe sur le déroulement de la procédure. Par exemple, le refus d'autoriser l'accès à un avocat ou à un interprète à un stade précoce de la procédure peut entraîner des conséquences préjudiciables pour la défense.

La garantie relative au procès équitable cesse dès qu'il y a épuisement de toutes les voies de recours possibles. Le droit d'accéder à un tribunal, qui sera examiné plus loin, fait partie intégrante du droit à un procès équitable et concerne les procédures civiles comme pénales. L'article 9 du PIDCP et l'article 6 de la Charte africaine garantissent le droit à la liberté et à la sécurité et énoncent que nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi. Le PIDCP comporte toutefois des garanties supplémentaires pour les personnes détenues, notamment le droit d'être informé, au moment de l'arrestation, des raisons de cette arrestation.

La Charte arabe de 2004 garantit le droit à la liberté et à la sécurité dans des conditions similaires aux garanties fournies par le PIDCP.

L'article 14 du PIDCP et les articles 7 et 26 de la Charte africaine garantissent le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant. Le PIDCP requiert en outre que les tribunaux soient établis par la loi et que les procès soient publics sauf dans des circonstances particulières énumérées à son article 14(1). Par ailleurs, l'article 2 de ces deux traités garantit le droit de jouir des droits contenus dans ces deux textes sans aucune distinction notamment de race, de couleur, de sexe, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, etc. L'article 2 du PIDCP comme de la Charte africaine exige donc un accès égal pour tous à la justice; comme nous verrons plus loin, le droit d'accéder à un tribunal fait partie intégrante du droit à un procès équitable. Des lois ou

⁶⁰ *État c. T Makwanyane et M Mchunu*, affaire CCT/3/94, 6 juin 1995.

⁶¹ La raison en est que ni le PIDCP ni la CEDH n'interdisent la peine de mort. Toutefois, les deux traités disposent maintenant de protocoles additionnels qui prohibent la peine de mort et qui ont un effet contraignant à l'égard des États qui les ont ratifiés.

des pratiques qui restreignent le droit d'accès à un tribunal pour certains groupes ou qui ont pour effet de les exclure constituent une violation de l'article 2 de ces traités.

L'article 12 de la Charte arabe des droits de l'Homme garantit l'égalité devant la loi et impose également aux États parties de garantir l'indépendance du système judiciaire et de protéger les magistrats contre toute ingérence, pression ou menace. L'article 13 de la Charte garantit un procès équitable devant un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi. Il exige en outre que les procès soient publics sauf dans des « cas exceptionnels », qui ne sont pas définis.

Les États ont le droit de déroger à leurs obligations au titre du PIDCP et du CCT. Ceci sera examiné plus loin dans le cadre des procédures pénales⁶². Il suffit ici de préciser que si les États ont le droit de déroger à leurs obligations de respecter le droit à la liberté, à la sécurité et à un procès équitable qui résultent du PIDCP, ces dérogations ne peuvent avoir pour effet de détourner totalement l'objet et le but d'un traité relatif aux droits de l'Homme ou de ses dispositions. Par ailleurs, un État ne saurait arguer d'une dérogation pour adopter des mesures discriminatoires à l'égard d'une partie de sa population⁶³.

L'importance particulière des droits relatifs au procès équitable insérés dans la Charte arabe (bien qu'elle ne soit pas encore en vigueur) tient au fait que selon son article 4, les droits à la liberté, à la sécurité et à un procès équitable n'autorisent aucune dérogation. Ceci n'est vrai dans aucun autre traité des droits de l'Homme. Il en résulte que les États parties ne peuvent en aucune circonstance limiter ces droits, pas même en période d'état d'urgence. L'insertion de ces principes particuliers dans la liste des droits auxquels il n'est pas possible de déroger témoigne du fort respect que les membres de la Ligue arabe leur accordent.

Les droits à la liberté, à la sécurité et à un procès équitable ainsi que l'interdiction des discriminations, reproduits dans de nombreux traités relatifs aux droits humains, telles la Convention européenne des droits de l'Homme et la Convention américaine des droits de l'Homme⁶⁴, ont généré une jurisprudence importante. Comme mentionné plus haut, celle-ci fournit des interprétations solides des obligations imposées aux États et peut être utilisée afin de leur demander des comptes à propos des violations des droits de l'Homme.

1.1.2. Normes non juridiquement contraignantes

Normes régionales

En sus des traités mentionnés auparavant, il existe un certain nombre d'instruments non contraignants relatifs à la justice et d'une importance particulière pour la région. Il s'agit des Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique de l'Union africaine⁶⁵, la Déclaration de Beyrouth – Recommandations de la Première conférence arabe sur la justice (juin 1999) et la Déclaration du Caire relative à l'indépendance du judiciaire, Seconde conférence arabe sur la justice (février 2003)⁶⁶. Les

⁶² Voir chapitre 2.8 : État d'urgence et dérogation.

⁶³ Voir article 4(1) du PIDCP et Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 5, Dérogation aux droits, paragraphe 1 et Observation générale n° 29, Dérogations aux dispositions du Pacte durant l'état d'urgence, paragraphe 8.

⁶⁴ Ce traité a pour champs d'application le continent américain.

⁶⁵ Adoptés lors du Second Sommet des chefs d'États africains de l'Union africaine à Moputu en juillet 2003.

⁶⁶ Les Déclarations de Beyrouth et du Caire ont été adoptées à la suite de deux conférences réunies par le Centre arabe pour l'indépendance du judiciaire et de la profession juridique dans le but d'étudier l'indépendance judiciaire dans la région.

deux déclarations reflètent un large consensus d'opinions parmi les juristes de la région, à l'exception d'Israël⁶⁷.

Les Principes de l'Union africaine détaillent les obligations relatives au droit à un procès équitable garanti par la Charte africaine, applicable à l'Algérie, la Tunisie et l'Égypte. Bien qu'ils ne constituent pas un instrument juridiquement contraignant, ils témoignent du consensus profond parmi les leaders politiques africains quant aux exigences liées au droit à un procès équitable, en conformité avec les normes internationales en évolution. Ces dispositions extrêmement détaillées se sont inspirées, entre autres, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, illustrant de manière éclatante la pertinence des instruments des droits de l'Homme des autres régions pour la région considérée. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples se servira désormais des Principes et lignes directrices dans toutes ses activités ayant trait à la détention et au procès équitable⁶⁸.

Instruments universels

Certains instruments universels non contraignants sont également pertinents, notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature des Nations unies, les Principes de base relatifs au rôle du barreau des Nations unies ainsi que les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet des Nations unies de 1990. Ces textes fournissent des orientations utiles sur l'interprétation des dispositions des traités applicables dans chaque État et reflètent un consensus international sur les questions ayant trait aux juges et aux magistrats du parquet.

Déclarations des ONG, chefs d'État, etc.

D'autres instruments, notamment les déclarations faites par les chefs d'État, celles de l'assemblée générale des Nations unies et celles élaborées par les ONG internationales, donnent des indications utiles quant à la manière dont les normes des droits de l'Homme se développent. De fait, beaucoup de ces instruments font largement appel à la jurisprudence établie par les organes et les tribunaux chargés de la surveillance de l'application des traités. En conséquence, ils peuvent être efficacement utilisés dans des procédures judiciaires ou dans le cadre du dialogue politique avec les autorités étatiques.

Les déclarations d'organismes professionnels, comme l'Association internationale des procureurs et poursuivants (IAPP)⁶⁹ et l'Union internationale des magistrats⁷⁰, sont également importantes en ce qu'elles démontrent une compréhension commune des obligations et des responsabilités de ces professionnels dans le cadre de l'administration de la justice. Un certain nombre de manuels traitant de la justice et du droit à un procès équitable constituent également des outils utiles qui éclairent la nature des obligations des États dans ce domaine. On peut citer le manuel *Pour des procès équitables* d'Amnesty International⁷¹, le manuel sur les droits de l'Homme dans l'administration de la justice publié

⁶⁷ Israël ne participait pas aux réunions au cours desquelles ces documents ont été préparés.

⁶⁸ Ce document sera utilisé par la Commission lors de l'examen des rapports des États, l'examen des plaintes individuelles ou collectives et par tous les Rapporteurs spéciaux de la Commission.

⁶⁹ Aucun des parquets des pays concernés par cette étude n'est membre de l'Association internationale des procureurs et poursuivants.

⁷⁰ Les associations de magistrats en Égypte, Israël, au Maroc et en Tunisie sont toutes membres de l'Union internationale des magistrats. Le texte du Statut universel du juge a été approuvé à l'unanimité par les délégations qui participaient à la réunion du conseil central de l'Union internationale des magistrats qui s'est déroulée à Taiwan le 17 novembre 1999. Israël, le Maroc et la Tunisie faisaient partie des délégations présentes.

⁷¹ En ligne sur Internet.

par la Commission des droits de l'Homme de l'ONU⁷² et celui de l'Office de la démocratie et la gouvernance relatif à l'indépendance du système judiciaire⁷³.

Contradictions apparentes dans ces normes

Il est utile de souligner que certains instruments se contredisent entre eux. Les dispositions concernant le rôle du ministère public sont d'une importance particulière pour notre étude. Il est indiqué dans les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet des Nations unies ainsi que dans les Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique de l'Union africaine : « Les fonctions de magistrat du parquet sont strictement séparées des fonctions de juge⁷⁴ ». Ce principe est cohérent vis-à-vis de la jurisprudence établie par le Comité des droits de l'Homme et par la Cour européenne des droits de l'Homme⁷⁵. Néanmoins, la Déclaration de Beyrouth affirme que « le ministère public constitue une branche de la magistrature⁷⁶ ». Toutefois, il est précisé dans cette déclaration que l'autorité chargée de mener les poursuites doit être distincte de celle responsable de l'instruction et du renvoi devant le tribunal.

On peut considérer qu'en déclarant que le ministère public fait partie de la magistrature, la Déclaration de Beyrouth a simplement voulu refléter la réalité de la région. En précisant que l'autorité responsable des poursuites doit être différente de celle chargée de l'instruction et du renvoi, elle a tenté de résoudre les problèmes qui apparaissent lorsque le ministère public est intégré à la magistrature, c'est à dire un chevauchement des fonctions conduisant à un affaiblissement du caractère équitable des procédures pénales. Cela apparaît en conformité avec le paragraphe 10 des Principes des Nations unies, qui vise à maintenir séparées les fonctions des deux autorités. Néanmoins, il est clair que l'appartenance du ministère public à la magistrature dans les pays étudiés pose un certain nombre de problèmes; ceux-ci seront examinés ci-dessous.

La question du statut des magistrats du parquet dans la région mérite d'être débattue. Dans huit des pays examinés⁷⁷, le ministère public n'est pas indépendant et subit largement l'influence du pouvoir exécutif.

Dans le neuvième pays, Israël, le parquet est indépendant et fonctionne, en ce qui concerne la population juive, de façon correcte. Il n'en va toutefois pas de même pour les Israéliens arabes et les habitants arabes des Territoires occupés. Dans les Territoires occupés, par exemple, lorsque des Palestiniens sont jugés par des tribunaux militaires israéliens pour des infractions qui sont considérés comme liées à la sécurité d'Israël, les procureurs sont des officiers des Forces de défense israéliennes (IDF) ou des réservistes. Ils ont tendance à entretenir des liens très étroits avec les juges, qui sont eux-mêmes issus des rangs de l'IDF.

⁷² Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, Séries Formation professionnelle, *Les droits de l'Homme dans l'administration de la justice : un manuel sur les droits de l'Homme à l'usage des magistrats, procureurs et avocats*, 2003

⁷³ USAID, Office de la démocratie et la gouvernance, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*, janvier 2002.

⁷⁴ Paragraphe 10 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, 1990.

⁷⁵ À examiner ci-dessous.

⁷⁶ Paragraphe 4 de la Déclaration de Beyrouth.

⁷⁷ Parmi les huit, figure l'Autorité palestinienne.

2. NORMES RELATIVES À L'ACCÈS À LA JUSTICE, À L'INDÉPENDANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE ET AU PROCÈS ÉQUITABLE

2.1. Normes relatives à l'accès à la justice

Bien que l'accès à la justice ne soit pas explicitement consacré par les traités internationaux, ce droit a été universellement reconnu par les juridictions des droits de l'Homme et les organes de surveillance de l'application des traités comme partie intégrante du droit à un procès équitable. Le Comité des droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme ont clairement affirmé que le droit à un procès équitable nécessite que soit garanti un accès efficace à un tribunal, en droit comme en fait⁷⁸. Le droit d'avoir accès à un tribunal est également inséré dans les Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique⁷⁹. Un manquement à cette obligation équivaut à un déni du droit à un procès équitable et constitue une violation des droits humains de la personne concernée.

Le droit d'accès à un tribunal comporte des obligations positives et négatives à la charge de l'État. L'obligation négative consiste à ne pas placer des obstacles qui empêchent ou rendent difficile l'accès à un tribunal. Les obligations positives imposent à l'État de prendre les mesures nécessaires pour que tous les individus et tous les groupes aient un accès effectif à un tribunal, ce qui requiert notamment que des juridictions supplémentaires soient créées et équipées dans des zones reculées. Cela peut également inclure l'obligation de prendre des mesures positives pour aider les groupes qui, traditionnellement, ont fait l'objet de discriminations ou de faire en sorte qu'une aide juridique soit disponible.

Les éléments constitutifs du droit d'accès à un tribunal incluent le droit d'être assisté par un avocat, lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice⁸⁰. Dans certaines circonstances, l'assistance d'un avocat, pour des justiciables démunis, est *toujours* requise. Le Comité des droits de l'Homme a considéré que lorsque le litige porte sur la légalité d'une décision prononçant l'exécution capitale, sur les conditions prévalant dans le « couloir de la mort » ou sur le temps passé dans l'attente d'une exécution capitale, l'intérêt de la justice exige qu'une assistance juridique soit octroyée de façon à assurer l'accès à un tribunal⁸¹.

Le droit d'accès à un tribunal comprend également celui de rencontrer son avocat dans un cadre confidentiel, notamment sans interférence de la police, de manière à éliminer toute possibilité de pression ou d'intimidation à même d'influencer la défense⁸². Il comprend également le droit de pouvoir, sans restriction, communiquer par lettre avec un avocat⁸³.

La Cour européenne des droits de l'Homme a néanmoins affirmé que certaines considérations liées à l'enquête pouvaient justifier des restrictions imposées au droit de s'entretenir confidentiellement avec son avocat. De telles restrictions doivent toutefois être

⁷⁸ Voir notamment *Airey c. Irlande* (Cour européenne des droits de l'homme) et *Bahamonde c. Guinée équatoriale*, (CDH) A/49/40 vol. II 183, paragraphe 9.4.

⁷⁹ Principe K, Accès aux services judiciaires.

⁸⁰ *Airey c. Irlande*, concernant une procédure légale relative à une séparation judiciaire; en toutes hypothèses, l'article 14 du PIDCP et l'article 6 de la CEDH exigent que l'aide juridique soit octroyée dans les procédures pénales lorsque cela est nécessaire.

⁸¹ *Henry c. Trinidad et Tobago*, 752/1997, CCPC/C/64/D/752/1997, 3 février 1999, paragraphe 7.6.

⁸² *Ocalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, 12 mars 2003.

⁸³ *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 7819/77 et 7878/77, 28 juin 1984.

justifiées de façon appropriée et ne doivent pas être telles que l'accusé se voit privé de son droit à un procès équitable⁸⁴. Il n'est pas douteux que des pratiques qui tendraient à refuser de manière systématique le droit de s'entretenir confidentiellement avec un avocat violeraient le principe de l'accès effectif à un tribunal

L'accès effectif à un tribunal comporte en outre l'assurance que la décision de justice sera exécutée⁸⁵. Par conséquent, l'exécution des jugements doit être considérée comme partie intégrante du droit à un procès équitable⁸⁶.

L'imputation des frais de justice dans les procédures civiles est une question pertinente en matière d'accès effectif à un tribunal. Si un individu souhaite faire valoir ses droits, tels que consacrés par un traité relatif aux droits de l'Homme, devant une juridiction nationale, l'application stricte du principe de l'imputation des frais du procès à la partie perdante peut constituer une violation du droit d'accès à un tribunal. En effet, une telle rigidité ne permettrait pas de prendre en compte les implications potentielles pour le demandeur et pourrait dissuader une personne se prévalant d'un droit reconnu par un traité d'en demander l'application devant les tribunaux⁸⁷. En conséquence, l'accès effectif à un tribunal exige que les règles relatives à l'imputation des frais soient suffisamment flexibles pour que la juridiction compétente puisse tenir compte de ces éléments.

Le droit d'accès à un tribunal doit être garanti à tous sans distinction, sur quelque fondement que ce soit. Aucun obstacle ne doit empêcher un détenu de contacter son avocat afin, par exemple, d'envisager une action judiciaire à l'encontre des autorités carcérales⁸⁸.

Des législations ou des pratiques qui empêchent certains groupes, notamment les femmes ou certains groupes tribaux, d'engager des actions judiciaires constituent également des violations du droit d'accès à un tribunal. Dans l'hypothèse où les femmes n'auraient pas la possibilité d'accéder aux tribunaux en raison de leur manque de ressources, l'État a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour que l'aide juridique gratuite leur soit accordée. En pratique, cela peut impliquer la mise en place de centres d'aide juridique ou d'autres organismes d'assistance à même d'assister et de représenter gratuitement les femmes dans le besoin.

Lorsque les modalités et le résultat des procédures judiciaires dépendent de l'affiliation à une religion ou une confession particulière, comme cela est le cas avec les tribunaux religieux compétents en matière de statut personnel, la question de l'accès à la justice est en jeu. Bien qu'elles n'aient pas abordé cette question particulière, les normes internationales sont ici pertinentes puisque la question de l'accès égal pour tous à la justice est concernée. Ceci sera examiné plus avant.

2.2. Normes relatives à l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire

Le PIDCP comme la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples protègent le droit à un procès équitable devant une juridiction indépendante et impartiale. La Charte arabe des droits de l'Homme exige des États parties qu'ils garantissent l'indépendance du système judiciaire et protègent les magistrats contre toute ingérence⁸⁹.

⁸⁴ *Ocalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, 12 mars 2003, paragraphe 146; voir également la discussion ci-dessous relative au droit à un procès équitable.

⁸⁵ *Hornsby c. Grèce*, requête n° 18357/91, 25 février 1997.

⁸⁶ *Hornsby c. Grèce*, requête n° 18357/91, 25 février 1997.

⁸⁷ *Aarela et Nakkalajarai c. Finlande*, 779/1997, CCPR/C/73/D/779/1997, 24 octobre 2000.

⁸⁸ *Golder c. Royaume-Uni*.

⁸⁹ Article 12 de la Charte arabe des droits de l'Homme.

L'exigence d'indépendance et d'impartialité impose aux États un certain nombre d'obligations précises. L'impartialité a trait au juge en tant qu'individu; celui-ci ne doit pas avoir de préjugé favorable ou défavorable envers l'une des parties au procès. L'impartialité peut se mesurer par le biais de critères objectifs et subjectifs.

Le critère subjectif révèle l'existence ou l'absence de préjugés chez un juge particulier. Lorsqu'un juge est lié à l'une des parties au procès, il est considéré, en vertu du critère subjectif, comme ayant un préjugé. Cela serait également le cas, en vertu du même critère, s'il est intervenu antérieurement en tant que procureur dans la même affaire.

Le critère objectif mesure si le juge offre des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à l'existence de préjugés⁹⁰. Un doute légitime survient lorsque le juge faisait auparavant partie du ministère public en tant que supérieur hiérarchique du procureur en charge de l'affaire et qu'il avait notamment la possibilité de discuter du dossier en question, et ce même s'il n'existe aucun élément laissant penser qu'il est effectivement intervenu de la sorte⁹¹. La question importante est ici la confiance que les tribunaux doivent inspirer à l'opinion publique dans une société démocratique.

L'indépendance du système judiciaire se réfère au statut du pouvoir judiciaire dans son ensemble et à ses relations avec les autres branches du gouvernement. Un arrêt de la Cour suprême du Canada explicite succinctement la notion d'indépendance en affirmant que l'indépendance judiciaire fait intervenir « ... des rapports tant individuels qu'institutionnels : l'indépendance individuelle d'un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l'inamovibilité et l'indépendance institutionnelle du tribunal qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement⁹² ».

L'indépendance requiert des garanties juridiques qui permettent à tous les juges d'exercer leurs fonctions indépendamment du pouvoir exécutif, des parties et de toutes autres influences. Il est généralement admis que ces garanties doivent notamment inclure⁹³ :

- des garanties constitutionnelles d'indépendance du système judiciaire;
- une formation juridique précédant la nomination comme magistrat et une formation professionnelle continue des juges tout au long de leur carrière;
- un système de nomination transparent, administré par un organe indépendant⁹⁴, fondé sur le mérite, l'intégrité et les qualifications adéquates et préservé de l'influence du pouvoir politique;
- la nomination des magistrats sur une base permanente plutôt que contractuelle;
- l'inamovibilité des magistrats;

⁹⁰ Voir *Piersack c. Belgique* (CEDH).

⁹¹ Voir *Piersack c. Belgique*.

⁹² *Valente c. la Reine*, (1985) 2 S C R 673 paragraphe 20.

⁹³ Voir notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature des Nations unies (1995); les Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique de l'Union africaine, principe A (4); la Recommandation n° R(94)12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges du Conseil de l'Europe (1994); l'Union internationale des magistrats, Statut universel du juge (1999).

⁹⁴ Tous les instruments n'imposent pas une telle garantie. Les Principes fondamentaux des Nations unies, par exemple, ne le font pas, contrairement à d'autres instruments, notamment les Principes et lignes directrices de l'Union africaine qui énoncent au principe 4(h) concernant la nomination des magistrats que « l'instauration d'un organe indépendant à cet effet est encouragée ». L'article 2c) de la Recommandation n° R (94)12 du Conseil de l'Europe indique : « L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. » La Charte européenne sur le statut des magistrats, en son chapitre 2.1, part du principe qu'un organe indépendant chargé de la nomination des magistrats existe.

- des procédures disciplinaires efficaces et indépendantes⁹⁵;
- la garantie que le pouvoir exécutif n'intervient pas dans la distribution des dossiers entre les tribunaux ou dans la conduite à suivre dans une affaire particulière;
- un budget autonome pour la justice;
- le droit pour les juges de s'affilier à des associations professionnelles défendant leurs intérêts;
- des salaires à la hauteur des fonctions et du statut des magistrats.

Le caractère équitable du procès dépend de la capacité du tribunal de rendre une décision à partir des éléments de fait et de droit et de façon objective. Pour ce faire, les juges doivent être indépendants, en droit et en fait, du pouvoir exécutif et des parties au procès. À cet égard, le Comité des droits de l'Homme a déclaré que le droit à un procès équitable devant une juridiction indépendante et impartiale constituait « un droit absolu qui ne tolère aucune exception⁹⁶ ».

Il résulte de ce principe que l'État ne peut invoquer les dangers que représentent des terroristes ou des extrémistes pour déroger au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cette indépendance ne peut être garantie dès lors que l'État exerce un contrôle, de quelque nature que ce soit. Le Comité des droits de l'Homme a souligné « ... [qu']une situation dans laquelle les fonctions et les compétences des organes judiciaires et exécutifs ne sont pas clairement séparées ou dans laquelle le pouvoir exécutif est à même de contrôler ou diriger le pouvoir judiciaire est incompatible avec la notion de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 14(1) du Pacte⁹⁷ ».

En conséquence, la mise en place de garanties destinées à préserver l'indépendance doit être au cœur de toutes les réformes du pouvoir judiciaire, non seulement celles qui concernent l'instauration de Conseils supérieurs de la magistrature et les changements apportés à ces instances, mais également celles relatives à la formation professionnelle des juges et à de nombreux autres aspects. Le pouvoir exécutif ne devrait jouer aucun rôle dans les affaires concernant les magistrats.

2.3. Normes relatives à l'indépendance du ministère public

« Un système juridique fondé sur le respect de l'État de droit requiert des procureurs indépendants et impartiaux dotés de la ferme volonté d'enquêter et de poursuivre les infractions commises contre des personnes, même si les auteurs de ces infractions ont agi en leur capacité officielle⁹⁸ ».

Le statut et le rôle du ministère public constituent des questions vivement débattues dans la région. Dans la plupart des pays concernés, les procureurs font partie de la magistrature. En conséquence, les chefs des services du parquet ont normalement le droit d'être membres des Conseils supérieurs de la magistrature. La question de savoir si le ministère public doit appartenir à la magistrature est une question pertinente, qui se pose avec d'autant plus d'acuité que les procureurs sont en général partie prenante dans les procédures pénales

⁹⁵ Comité des droits de l'Homme, Examen du rapport présenté par le Maroc, A/55/40 Vol. 1 (2000) 24, paragraphe 116.

⁹⁶ *Gonzalez del Rio c. Pérou*, 263/1987, 28 octobre 1992, (A/48/40) 1993 CCPR/C/46/D/263/1987, paragraphe 5.2.

⁹⁷ *Bahamonde c. Guinée équatoriale* (468/1991) PIDCP A/49/40 vol. II, 20 octobre 1993, CCPR/C/49/D/468/1991, paragraphe 9.4.

⁹⁸ Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'Homme, *Les droits de l'Homme dans l'administration de la justice : un manuel sur les droits de l'Homme à l'usage des magistrats, procureurs et avocats*, chapitre 4, page 116.

conduites par un juge. Fréquemment, ils remplissent d'autres fonctions comme le contrôle de l'instruction pénale et prennent la décision d'inculper ou non une personne. En outre, ils sont souvent liés par une relation de subordination et de contrôle de leurs supérieurs hiérarchiques, ce qui signifie que les décisions prises par un jeune procureur peuvent être infirmées par son supérieur hiérarchique au lieu d'être examinées par un tribunal.

En raison des fonctions qu'ils exercent et de leur subordination à des collègues d'un rang hiérarchique supérieur et au Ministre de la justice, il apparaît que les procureurs dans un grand nombre des pays étudiés ici ne disposent pas de l'indépendance requise pour pouvoir faire partie de la magistrature. En conséquence, leur présence au sein des Conseils supérieurs de la magistrature peut être considérée comme une atteinte à l'indépendance de ces organes.

En outre, il y a lieu de s'interroger sur la capacité du ministère public d'agir indépendamment du pouvoir exécutif. Pour pouvoir enquêter efficacement dans les affaires de corruption, les procureurs doivent être protégés de toute influence extérieure.

Bien que les traités ne contiennent aucune disposition explicite à ce sujet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme fournit des indications utiles quant au rôle et aux fonctions du ministère public. Par ailleurs, le rôle du ministère public dans les procédures pénales a donné lieu à une Déclaration des Nations unies et à une déclaration de l'Association internationale des procureurs et poursuivants (IAPP)⁹⁹ et il est abordé dans les Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique de l'Union africaine.

L'IAPP est une organisation non gouvernementale, qui a notamment pour objet de promouvoir et améliorer « les normes et les principes qui sont généralement reconnus à l'échelle internationale comme nécessaires pour assurer des poursuites appropriées et indépendantes relativement aux infractions ». L'IAPP a publié les *Normes relatives à la responsabilité professionnelle des procureurs et la déclaration concernant les obligations et les droits fondamentaux des procureurs*¹⁰⁰. Quoique dénué d'effet contraignant, cet instrument illustre le consensus existant parmi les magistrats du parquet à travers le monde quant aux exigences de leur mission¹⁰¹.

Un consensus relativement étendu émerge des Principes directeurs des Nations unies et des Principes et lignes directrices de l'Union africaine, qui tous deux réclament :

- que le ministère public soit séparé des fonctions judiciaires¹⁰²;
- que les procureurs exercent leurs fonctions de façon équitable et dans le respect de la dignité humaine et des droits de l'Homme¹⁰³;
- qu'ils exercent ces fonctions de manière impartiale et sans discrimination¹⁰⁴;
- qu'ils défendent l'intérêt général¹⁰⁵;

⁹⁹ www.iap.nl.com

¹⁰⁰ Adoptées par l'Association internationale des procureurs et poursuivants (AIPP), 23 avril, 1999. Voir <http://www.iap.nl.com>

¹⁰¹ www.iap.nl.com/stand2.htm Il convient toutefois de relever qu'aucun des ministères publics des pays examinés dans ce rapport n'est membre de l'IAPP. Malgré cela, l'utilité de l'IAPP est démontrée par le fait qu'elle compte parmi ses membres les ministères publics de certains pays arabes, notamment ceux de l'Arabie saoudite et d'Oman.

¹⁰² Principes des Nations unies n° 10; Principes de l'Union africaine, F (f).

¹⁰³ Principes des Nations unies n° 12; Principes de l'Union africaine, F (f).

¹⁰⁴ Principes des Nations unies n° 13(a); Principes de l'Union africaine, F (i) (1).

¹⁰⁵ Principes des Nations unies n° 13(b); Principes de l'Union africaine, F (i) (2).

- qu'ils accordent l'attention nécessaire à la poursuite des infractions commises par des agents de l'État, concernant en particulier les affaires de corruption, d'abus de pouvoir et de graves violations des droits humains, et qu'ils enquêtent sur de telles infractions¹⁰⁶;
- qu'ils refusent d'utiliser des éléments de preuve obtenus sous la contrainte de la torture ou de peines ou traitements cruels ou inhumains¹⁰⁷.

Par ailleurs, les Principes directeurs des Nations unies demandent :

- que lorsque les procureurs sont investis de pouvoirs discrétionnaires, des lois ou des règles ou règlements rendus publics énoncent des principes directeurs de façon à renforcer l'équité et la cohérence des décisions prises durant les poursuites, notamment le déclenchement ou la renonciation aux poursuites judiciaires¹⁰⁸.

La Recommandation n° (2000)19 du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale¹⁰⁹ contient des exigences similaires. En outre, elle accorde une importance particulière à la responsabilité du ministère public et la transparence des relations qu'il entretient avec le pouvoir exécutif¹¹⁰.

Les Normes relatives à la responsabilité professionnelle de l'AIPP exigent que le ministère public soit indépendant et impartial. Toutes les instructions données au ministère public doivent être « transparentes, cohérentes avec l'autorité légale et doivent faire l'objet de lignes directrices adoptées afin de préserver la réalité et la perception de l'indépendance du parquet¹¹¹ ». Un long chapitre des Normes traite de la mise en œuvre concrète de l'indépendance des procureurs, notamment leur protection contre des actes arbitraires des gouvernements, leur protection physique comme celle de leur famille et la création et l'adhésion à des associations professionnelles.

2.4. Normes relatives à la détention administrative

La détention administrative est une forme de détention qui, en pratique, n'offre que peu ou aucune des garanties relatives à la sûreté du détenu et aux voies de recours, et qui souvent n'autorise aucun accès au monde extérieur. Elle est ordonnée par le pouvoir exécutif et ne fait pas partie de la procédure pénale.

Ainsi, l'arrestation ne repose pas nécessairement sur la suspicion que la personne concernée a commis un délit; les autorités nationales ont souvent recours à cette forme de détention à l'encontre d'individus considérés comme dangereux en raison, par exemple, de leur opposition politique au régime.

La distinction entre la détention préventive, qui s'intègre dans la procédure pénale, et la détention administrative, qui n'en fait pas partie, est parfois floue. Afin de déterminer si la détention a un caractère administratif ou non, il y a lieu de vérifier si la personne est détenue sur le fondement d'une inculpation pénale dans l'attente d'un procès. Dans de nombreux pays, il n'est pas possible de contester la légalité d'une mesure de détention administrative.

¹⁰⁶ Principes des Nations unies n° 15; Principes de l'Union africaine, F (k).

¹⁰⁷ Principes des Nations unies n° 16; Principes de l'Union africaine, F (l).

¹⁰⁸ Principes des Nations unies n° 17.

¹⁰⁹ Adoptée par le Comité des ministres.

¹¹⁰ Recommandation (2000)19, paragraphes 11 et 13.

¹¹¹ Principe 2.2.

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que la détention administrative ne pouvait se justifier au regard de l'article 5 de la CEDH¹¹². La Convention européenne des droits de l'Homme comporte une liste exhaustive des cas autorisés de détention, et la détention administrative se situe clairement en dehors de cette liste. La justification prévue à l'article 5 est la prévention contre toute forme de *détention arbitraire*; en conséquence, la Cour considère la détention administrative comme une forme de détention arbitraire, qui constitue donc une violation de l'article 5.

Le Comité des droits de l'Homme n'a pas affirmé que le recours à la détention administrative constitue une violation du PIDCP, ce qui peut s'expliquer par le fait que l'article 9 du PIDCP impose moins de restrictions aux États. Au lieu de fournir une liste exhaustive des cas où le recours à la détention est autorisé, l'article 9 se limite en effet à affirmer que « nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires [et que] nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi ».

Il offre des garanties spécifiques aux personnes détenues du chef d'une infraction pénale, mais ne fait pas référence à d'autres motifs de détention.

De ce fait, le Comité des droits de l'Homme s'est efforcé de s'assurer que le recours à la détention administrative se fait en conformité avec la législation nationale, qu'elle n'est pas utilisée à des fins arbitraires et enfin qu'elle est mise en œuvre en conformité avec les exigences de l'article 9 du Pacte. À cet effet, il a instauré des limitations très claires à son usage. En premier lieu, il a affirmé que la détention administrative ne peut être utilisée que dans des circonstances « où une personne constitue une menace claire et sérieuse contre la société, qui ne peut être circonscrite d'une autre manière¹¹³ ». En second lieu, il a déclaré que la législation nationale devait limiter la durée autorisée de détention administrative, que la mesure de détention devait être prise sur le fondement de motifs et de procédures prévus par la loi, que le détenu devait être informé des raisons de la détention et qu'il devait être traduit devant un juge et avoir la possibilité de contester son arrestation et la mesure de détention. Ainsi, déférer le détenu une seule fois devant le juge dans le but de contester la mesure de détention n'est pas suffisant pour satisfaire aux obligations de l'article 9; le détenu doit avoir la possibilité de demander régulièrement au juge de se prononcer sur la poursuite de la détention¹¹⁴.

La juridiction compétente pour examiner la légalité de toute mesure de détention sur le fondement de l'article 9 du PIDCP doit avoir compétence pour ordonner la libération du détenu si la détention contrevient à la législation interne ou au Pacte¹¹⁵. Le Comité des droits de l'Homme a aussi affirmé qu'il doit être possible d'obtenir une réparation en cas de violation des lois ou procédures, et que dans l'hypothèse où des poursuites pénales sont engagées ultérieurement, la protection intégrale prévue par les articles 9 et 14 du PIDCP doit être accordée¹¹⁶.

¹¹² *Lawless c. Irlande et Guzzardi c. Italie*.

¹¹³ *Schweizer c. Uruguay*, (66/1980), 12 octobre 1982, paragraphe 18.1.

¹¹⁴ *A c. Australie*, (560/1993) 3 avril 1997, paragraphe 9.4.

¹¹⁵ *A c. Australie*, (560/1993) 3 avril 1997, paragraphe 9.5.

¹¹⁶ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 8, 1982. Voir également *Schweizer c. Uruguay*, (66/1980), 12 octobre 1982, paragraphe 18.1 et 19.

2.5. Normes relatives au procès équitable dans la phase précontentieuse

2.5.1. Introduction

Le caractère équitable de la procédure pénale dépend en partie de la façon dont l'instruction est menée durant les phases initiales, spécialement si l'inculpé est détenu. Par conséquent, le droit à la liberté et à la sécurité est un élément pertinent à prendre en compte dans le contexte du droit à un procès pénal équitable. Ce droit est stipulé à l'article 9 du PIDCP, l'article 5 de la CEDH et l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Il résulte de la combinaison du droit à la liberté, à la sécurité et du droit à un procès pénal équitable qu'un inculpé doit avoir accès à un avocat dès la phase initiale de l'instruction.

Dans toutes les procédures pénales, l'inculpé doit bénéficier de la présomption d'innocence. Celle-ci signifie que son innocence doit être présumée, en droit comme en fait, jusqu'au moment où il est jugé coupable par un tribunal ou bien acquitté. Il est donc nécessaire que le ministère public fasse la preuve des accusations avancées, dans des conditions qui garantissent un procès équitable.

Le droit au silence et le droit de ne pas s'accuser soi-même font partie intégrante du droit à la présomption d'innocence. Ces droits ont été consacrés par les normes internationales comme étant au cœur même de la notion de procédure équitable et adéquate¹¹⁷. Ils sont justifiés par la nécessaire protection de l'accusé contre l'utilisation de moyens inappropriés dans le but de l'obliger à passer des aveux.

2.5.2. Accès à un avocat

Les normes internationales garantissent à l'accusé, après son arrestation, un accès rapide, sans restriction et confidentiel à un avocat. Par exemple, le principe 18 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement des Nations unies stipule :

1. Toute personne détenue ou emprisonnée doit être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter.
2. Toute personne détenue ou emprisonnée doit disposer d'un temps adéquat et de facilités pour des consultations juridiques.
3. Le droit de la personne détenue ou emprisonnée de recevoir la visite de son avocat, de le consulter et de communiquer avec lui sans délai ni censure et en toute confiance ne peut faire l'objet d'aucune suspension ni restriction en dehors de circonstances exceptionnelles, qui seront spécifiées par la loi ou les règlements pris conformément à la loi, dans lesquelles une autorité judiciaire ou autre l'estimera indispensable pour assurer la sécurité et maintenir l'ordre.

Le Comité des droits de l'Homme et le Comité contre la torture ont tous deux souligné à de nombreuses reprises l'importance de la présence de l'avocat lors de l'instruction. Dans son Observation générale n° 20, le Comité des droits de l'Homme affirme que la protection des

¹¹⁷ Voir notamment la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 8(2) (d), les Normes minimales du Conseil de l'Europe, paragraphe 39 et *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, paragraphe 68.

détenus exige « un accès rapide et régulier » à un médecin, à un avocat ainsi qu'aux membres de leurs familles¹¹⁸.

Dans leurs observations finales relatives à l'examen des rapports périodiques, le Comité contre la torture comme le Comité des droits de l'Homme insistent sur l'obligation pour les États d'assurer l'accès des détenus à un avocat. À de nombreuses reprises, le CCT a demandé aux États d'accorder l'accès à un avocat, comme un droit nécessaire dès le début de la procédure¹¹⁹. Par exemple, dans ses observations finales adressées à l'Ouzbékistan, le Comité des droits de l'Homme écrivait : « L'accès libre à un avocat, à un médecin et aux membres de la famille doit être garanti immédiatement après l'arrestation et durant toutes les étapes de l'instruction¹²⁰. »

Ceci est essentiel non seulement pour protéger l'intégrité physique de l'accusé, mais également pour garantir le droit à un procès équitable. La Cour européenne des droits de l'Homme a également consacré le droit à un accès confidentiel à un avocat durant la phase d'instruction¹²¹, qui ne peut être restreint que s'il existe une justification, ainsi qu'il a été indiqué plus haut¹²².

La Cour n'a pas accepté que la lutte contre le terrorisme justifie, ipso facto, une restriction ou une suspension de ce droit fondamental. Dans chaque affaire, la Cour a pris soin d'examiner les circonstances concrètes de l'affaire pour déterminer si l'accès retardé à un avocat ou un accès non confidentiel pouvait se justifier au regard de circonstances de fait.

Lorsque l'accès différé à un avocat fait partie d'un dessein délibéré visant à exercer une pression psychologique sur un détenu ou à briser le souhait de l'accusé de rester silencieux, il constitue une violation du droit à un procès équitable¹²³. Lorsque le comportement de l'accusé a des conséquences qui sont décisives pour sa défense, par exemple si son refus de répondre aux questions est interprété négativement par le tribunal lors du procès, le fait de retarder l'accès à l'avocat constitue certainement une violation du droit à un procès équitable¹²⁴. Lorsqu'il peut être démontré que la présence de la police lors de l'entretien avec l'avocat a été un obstacle aux échanges entre l'accusé et son conseil, par exemple dans des cas où l'avocat n'est pas autorisé à assister aux interrogatoires, cette situation constitue également une violation du droit à un procès équitable.

Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, un procès équitable ne peut être garanti si l'accès à un avocat est refusé. Une détention non réglementée conduit souvent à des abus à l'encontre des détenus, notamment le recours à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements dans le but de soutirer des aveux, dont la valeur sur le plan de la preuve est très contestable. L'accès à un avocat durant la phase de l'instruction est généralement considéré comme un outil nécessaire à la prévention des mauvais traitements durant la détention¹²⁵.

¹¹⁸ Observation générale n° 7, A/47/40 (1992) paragraphe 11.

¹¹⁹ Voir notamment les observations finales du Comité contre la torture relatives au rapport périodique de la Chine, A/51/44 (1996), paragraphe 150.

¹²⁰ Voir les observations finales du Comité contre la torture relatives au rapport périodique de l'Ouzbékistan, A/56/40 vol. I (2001), paragraphe 79(7).

¹²¹ *John Murray c. Royaume-Uni*, 18731/91, 25 janvier 1996, paragraphe 62.

¹²² *Ocalan c. Turquie*, paragraphe 146.

¹²³ *Magee c. Royaume-Uni*, requête n° 28135/95, 6 juin 2000, paragraphe 43.

¹²⁴ *John Murray c. Royaume-Uni*.

¹²⁵ Voir notamment l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'Homme, paragraphe 11.

2.5.3. *Droit au silence et aveux obtenus sous la contrainte*

Les normes internationales considèrent le droit au silence et à ne pas s'accuser soi-même comme un élément central d'une procédure équitable en conformité avec le droit à un procès équitable¹²⁶. Ce principe, notamment fondé sur la protection de l'accusé contre toute contrainte injustifiée et contraire au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, etc¹²⁷ de la part des autorités, contribue à éviter des errements judiciaires et à respecter le droit à un procès équitable.

Les aveux obtenus sous la contrainte ne sont pas fiables, et leur utilisation comme moyen de preuve à l'encontre de l'accusé est préjudiciable à son droit à un procès équitable. Le principe 16 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet des Nations unies demande aux procureurs de refuser d'utiliser des preuves obtenues par la torture ou par des traitements inhumains ou dégradants infligés à des suspects. Le PIDCP indique expressément que lors de la détermination des chefs d'inculpation, toute personne bénéficiaire du droit de ne pas témoigner contre soi-même et de ne pas s'avouer coupable. Le Comité des droits de l'Homme a interprété cette disposition en exigeant « l'absence de toute pression directe ou indirecte, physique ou psychologique de la part des autorités d'enquête sur l'accusé dans le but d'obtenir des aveux ou une reconnaissance de culpabilité¹²⁸ ».

Il n'y a pas de cohérence entre les traités relatifs aux droits de l'Homme en ce qui concerne l'admission d'aveux obtenus sous la contrainte.

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations unies aborde seulement la question de l'admission des aveux obtenus sous la contrainte de la torture. Elle exige que de tels aveux ne soient invoqués comme moyen de preuve dans aucune procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture¹²⁹. Le PIDCP n'évoque pas la question de l'admission des aveux, qu'ils soient obtenus sous la torture ou par le biais des formes moins violentes de mauvais traitements prohibés par l'article 7. La Convention américaine des droits de l'Homme¹³⁰ stipule que l'aveu de culpabilité de l'accusé n'est valable que s'il est fait sans coercition d'aucune sorte¹³¹.

Malgré cet apparent manque de cohérence, l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'Homme relative à l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants est très claire. Elle déclare que pour décourager l'usage de la torture et autres traitements prohibés, la loi doit interdire l'utilisation de déclarations ou aveux obtenus sous la contrainte de la torture ou d'autres traitements prohibés¹³².

2.5.4. *Accès à un juge*

En vertu du PIDCP et de la CEDH, une personne détenue au motif qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction doit être traduite « aussitôt » devant un juge ou « un autre

¹²⁶ Par exemple, article 14 (2) du PIDCP.

¹²⁷ Par exemple article 7 du PIDCP et article 3 de la CEDH.

¹²⁸ *Kelly c. Jamaïca*, 253/1987, 8 avril 1991, A/46/40, 1991, paragraphe 5.5.

¹²⁹ Article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984.

¹³⁰ Traité relatif aux droits de l'Homme de l'Organisation des États américains qui s'applique à tous les pays du continent américain.

¹³¹ Article 8(3) de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, 1969.

¹³² Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 20 concernant la prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, paragraphe 12.

magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires¹³³ ». L'accusé bénéficie du droit fondamental d'avoir rapidement accès à un tribunal afin que celui-ci se prononce sur la légalité de la détention et examine la nécessité de prolonger la détention, afin de pouvoir soumettre des réclamations relatives aux conditions de détention.

La notion de rapidité a été examinée à de nombreuses reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme. La Cour a considéré que le droit d'être traduit aussitôt devant un juge confère également un droit alternatif, à savoir celui d'être libéré rapidement (par exemple dans des affaires où, à la suite de l'interrogatoire, il avait été décidé de ne pas poursuivre la personne).

Dans une affaire célèbre, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*¹³⁴, il était demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si les demandeurs avaient été libérés rapidement conformément à l'article 5(3) de la CEDH. Les plaignants avaient été détenus entre 4 jours et 6 heures et 6 jours et 16 heures en raison de prétendues infractions terroristes, avant d'être tous libérés sans poursuites. La Cour a considéré qu'aucun d'entre eux n'avait été remis en liberté rapidement et qu'il y avait donc eu violation de leur droit à la liberté et la sécurité. Le problème posé par cette décision et d'autres jugements subséquents est que la Cour n'a pas fixé de limite supérieure à la notion de rapidité. Néanmoins, cette affaire offre un critère utile pour mesurer le concept de rapidité dans le cadre du PIDCP et d'autres instruments.

Il convient aussi de relever que même dans le cas où l'État a pris soin d'introduire une dérogation limitant le champ d'application du droit à la liberté et à la sécurité pour des motifs liés à la lutte contre le terrorisme, la Cour n'a pas accepté les délais de 14 jours pour traduire le détenu devant un juge¹³⁵. La Cour n'estime pas que de des raisons convaincantes lui aient été présentées jusqu'à ce jour qui puissent justifier de tels délais. La lutte contre le terrorisme ne peut être utilisée comme un blanc-seing pour justifier une prolongation de la détention provisoire dans chaque affaire ayant trait à des personnes soupçonnées de terrorisme¹³⁶.

Dans le contexte de l'examen des plaintes individuelles, le Comité des droits de l'Homme s'est également prononcé sur la question de l'accès rapide à un juge. Comme la Cour, il n'a pas non plus, jusqu'à ce jour, fixé de période maximum de nature à définir le mot « aussitôt ». Cependant, dans une affaire particulière, l'un des membres du Comité indiquait dans une opinion individuelle : « ... le mot aussitôt n'autorise pas un délai de plus de deux ou trois jours¹³⁷ ». Dans son Observation générale n° 8, le Comité des droits de l'Homme indique que « les délais ne doivent pas excéder quelques jours¹³⁸ ».

2.6. Qui constitue un juge dans le cadre de la détention préventive ?

Tout accusé a le droit d'être présenté devant un juge ou toute autre autorité légalement habilitée à exercer des fonctions judiciaires. Le juge ou l'"autre autorité" doit être indépendant, impartial et avoir la compétence d'ordonner la remise en liberté¹³⁹. Dans certains pays, comme en Jordanie, les personnes accusées sont présentées devant un procureur. Le Comité des droits de l'Homme a énoncé qu'« il est de l'essence même du pouvoir judiciaire

¹³³ Article 9(3) du PIDCP et article 5(3) de la CEDH.

¹³⁴ *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 11209/84, 29 novembre 1988.

¹³⁵ *Aksoy c. Turquie*, requête n° 21987/93, 25 novembre 1996.

¹³⁶ Voir ci-dessous la discussion concernant les dérogations.

¹³⁷ *Kelly c. Jamaïque*, 253/1987, PIDCP A/46/40 (8 avril 1991), (CCPR/C/41/D/253/1987, opinion individuelle de M. Bertil Wennergren.

¹³⁸ PIDCP Observation générale n° 8 (Seizième session, 1982), article 9 : Droit à la liberté et à la sécurité des personnes, A/37/40 (1982) 95, paragraphe 2.

¹³⁹ Voir notamment *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n° 5310/71.

d'être exercé par une autorité indépendante, objective et impartiale à l'égard des affaires dont elle a à traiter¹⁴⁰ ».

Dans l'affaire *Kulomin c. Hongrie*, le Comité a conclu qu'un procureur ayant rendu plusieurs décisions prolongeant la détention préventive du requérant ne pouvait être considéré comme ayant l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour constituer l'« autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 9(3) du PIDCP. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les procureurs présentent rarement les garanties requises d'indépendance et d'impartialité. Depuis les années 90, la jurisprudence s'est orientée vers l'opinion que les procureurs sont en réalité dans l'impossibilité d'offrir ces garanties. Si les décisions du procureur sont soumises à l'influence du pouvoir exécutif ou au contrôle d'un collègue hiérarchiquement supérieur ou si le procureur a le pouvoir d'intervenir au nom du ministère public lors d'une phase ultérieure de la procédure (devenant ainsi partie au procès), il n'offre pas les garanties requises d'indépendance et d'impartialité¹⁴¹.

2.7. Normes relatives au procès équitable dans la phase contentieuse

Le droit à un procès équitable a suscité une jurisprudence très abondante, qui ne sera pas détaillée dans ce rapport car l'objet n'est pas d'examiner en détails les procédures pénales. Dans le cadre de cette étude, seront soulignées les exigences principales du droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable suppose comme condition préalable l'indépendance et l'impartialité du tribunal, comme il a été vu ci-dessus. L'un des aspects du critère d'impartialité qui revêt le plus d'importance dans la région a trait aux magistrats des juridictions pénales qui ont exercé antérieurement les fonctions de procureur.

La jurisprudence de la CEDH relative aux juges et procureurs entérine la pratique d'un certain nombre de pays qui recrutent des juges parmi les procureurs. La Cour a estimé que le seul fait pour un juge d'avoir précédemment exercé des fonctions de procureur ne met pas en cause son impartialité; dans ces conditions, il n'y a donc pas violation du droit à un procès équitable devant une juridiction indépendante et impartiale. Cependant, lorsque le juge, en charge d'une affaire particulière, a antérieurement œuvré comme procureur dans des circonstances où il est intervenu ou même seulement a eu la possibilité d'intervenir dans cette même affaire, son impartialité est alors compromise et la violation du droit à un procès équitable est constatée¹⁴².

Également pertinente est la situation dans laquelle un juge a eu à prendre, au cours des étapes précédant la procédure, des décisions avant le procès qui incluent une appréciation de la culpabilité. Ainsi, un magistrat en charge d'une affaire, qui, durant la phase précontentieuse, a refusé une remise en liberté sous caution en procédant à une appréciation de la culpabilité de l'accusé, verrait son impartialité sérieusement mise en cause¹⁴³.

Outre la nature du tribunal, d'autres garanties assurent l'équité de la procédure. Ainsi, le droit à un procès équitable implique que les deux parties, à savoir l'État, représenté par le

¹⁴⁰ *Kulomin c. Hongrie*, Communication n° 521/1992, 1996.

¹⁴¹ Voir notamment *Brincat c. Italie*, requête n° 13867/88, 1992; *Niedbala c. Pologne*, requête n°27915/95, 2000 et; *Pantea c. Roumanie*, requête n° 33343/96, 2003.

¹⁴² Voir *Piersask c. Belgique* requête n° 8692/79, 1982.

¹⁴³ *Perote Pellon c. Espagne*, requête n° 45238/99, 2002.

ministère public, et l'accusé, se voient accorder les mêmes possibilités de soumettre des preuves et de procéder à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins. Ce droit implique également que le ministère public fasse connaître les éléments de preuve à l'accusé, suffisamment tôt pour que ce dernier puisse préparer sa défense. Ce principe, appelé « principe de l'égalité des armes entre les parties dans la procédure », implique à son tour non seulement que l'accusé soit représenté durant le procès puis dans le cadre de chacune des voies de recours dont il dispose, mais aussi qu'il ait accès à un avocat au commencement de la procédure pénale.

Le principe selon lequel les procès doivent être publics est au cœur de la notion d'administration équitable de la justice. L'article 14(1) du PIDCP et l'article 6(1) de la CEDH exigent tous deux que les procès soient publics sauf dans des circonstances soigneusement définies. La presse et le public ne doivent pas être exclus, sauf si leur exclusion est justifiée au regard de ces circonstances. L'aspect public du procès offre une protection contre une administration secrète de la justice hors de tout contrôle public et constitue en outre un moyen de préserver la confiance de l'opinion publique. La transparence de la justice contribue ainsi à assurer le caractère équitable des procédures.

Sur ce point, la Charte arabe n'est pas aussi exigeante. Elle indique que les procès doivent être publics sauf dans des cas exceptionnels, justifiés par l'intérêt de la justice dans une société respectueuse des droits de l'Homme¹⁴⁴. La notion d'« intérêt de la justice » n'est pas définie dans la Charte, ce qui permet des interprétations extensives. Les autres droits relatifs au procès incluent celui de bénéficier des services d'un interprète si nécessaire.

Le droit de faire appel est largement reconnu en droit international¹⁴⁵. L'article 14 du PIDCP garantit le droit d'appel à l'instar de l'article 7(2) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Le Comité des droits de l'Homme a affirmé que le droit d'appel bénéficie à toute personne condamnée pour une infraction pénale quelle qu'en soit la nature et non uniquement dans le cas des infractions les plus graves¹⁴⁶. Ce droit ne semble pas respecté lorsque l'appel est limité aux points de droit.

À de nombreuses occasions, le Rapporteur spécial des Nations unies¹⁴⁷ a fait part de ses préoccupations concernant les procédures d'appel qui n'autorisent pas l'examen des éléments de fait et de droit. Cela a concerné, entre autres, des appels contre des condamnations prononcées par les cours spéciales algériennes et soumis à la Cour suprême, qui n'a qu'une compétence de cassation, ainsi que des appels interjetés à l'encontre de sentences rendues par les cours de sécurité de l'État au Koweït. Le Rapporteur spécial a indiqué : « Le Rapporteur spécial est également préoccupé par le fait que la procédure d'appel contre des condamnations et des jugements prononcés par des tribunaux spéciaux, à savoir le pourvoi en cassation devant la Cour suprême, ne permet pas l'exercice plein et entier du droit d'appel, puisque la Cour suprême ne contrôle que les points de droit et non les éléments de fait¹⁴⁸. »

¹⁴⁴ Charte arabe des droits de l'Homme de 2004, article 13(b).

¹⁴⁵ À noter que ce droit n'est pas reconnu dans le corps même de la CEDH, mais dans un protocole distinct que les États parties doivent ratifier séparément (article 2 du protocole 7 de la CEDH).

¹⁴⁶ Comité des droits de l'Homme des Nations unies, Observation générale n° 13, paragraphe 17.

¹⁴⁷ Le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires.

¹⁴⁸ UN Doc, E/CN.4/1994/7, 7 décembre 1994, paragraphe 113.

2.8. État d'urgence et dérogation

En temps de guerre ou d'urgence menaçant l'existence de la nation, certains droits, notamment le droit à la liberté et à la sécurité et le droit à un procès équitable devant un tribunal neutre et indépendant, peuvent faire l'objet de dérogations dans certains traités, notamment le PIDCP¹⁴⁹. Inversement, l'article 4 de la Charte arabe prohibe toute dérogation au droit à un procès équitable et public devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. À noter, toutefois, qu'il n'existe pas de disposition similaire dans la Charte africaine¹⁵⁰.

En droit international, des dérogations ne peuvent être faites que dans la stricte mesure où la situation l'exige. En d'autres termes, même en temps de guerre ou durant une période d'état d'urgence, un État ne peut pas voter des lois ou adopter des décrets ou des règlements qui ont pour effet de remettre en cause l'ensemble du système judiciaire. De même, ces lois ne peuvent pas non plus compromettre totalement le caractère équitable de la procédure dans les affaires individuelles. Elles ne peuvent restreindre les droits des personnes que dans la stricte mesure où elles sont absolument justifiées. Il doit être démontré que toute mesure qui déroge aux dispositions du traité est rigoureusement nécessaire pour répondre aux exigences de la situation. Le Comité des droits de l'Homme a indiqué :

« Si les États décident dans des situations de danger public, comme il est envisagé à l'article 4, de déroger aux procédures normales prévues par l'article 14, ils doivent veiller à ce que pareilles dérogations n'aillent pas au-delà de celles qui sont rigoureusement requises par les exigences de la situation réelle, et qu'elles respectent les autres conditions du paragraphe 1 de l'article 14¹⁵¹. »

En conséquence, toute restriction à la liberté individuelle et au droit à un procès équitable doit être justifiée au regard des circonstances qui prévalent au moment où elle est décidée¹⁵². Il s'agit là de l'application du principe de proportionnalité qui, dans le PIDCP, est commun aux dérogations et aux limitations¹⁵³.

En application de ce principe, un État n'est pas fondé à invoquer l'état d'urgence pour justifier, par exemple, le recours à des juridictions d'exception en vue de juger des personnes soupçonnées de terrorisme. L'État n'est pas non plus fondé à interdire purement et simplement l'accès à un avocat durant de longues périodes de temps. Il ne peut pas non plus, dans le cadre de sa dérogation, adopter des mesures qui sont discriminatoires au sens de l'article 2¹⁵⁴. L'État doit faire en sorte que les restrictions imposées dans des circonstances particulières n'aboutissent pas à une remise en cause totale du droit à la liberté, à la sécurité et à un procès équitable. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, l'état d'urgence ne peut *jamais* être invoqué pour justifier le recours à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.

¹⁴⁹ Voir également l'article 15 de la CEDH.

¹⁵⁰ Ce qui peut être compris comme signifiant qu'aucune dérogation à la Charte africaine n'est possible.

¹⁵¹ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 13, L'égalité devant les tribunaux et le droit à un procès équitable et une audience publique devant une juridiction établie par la loi, paragraphe 4.

¹⁵² Voir, par exemple, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour a examiné les circonstances particulières relatives aux demandeurs et pas uniquement la loi régissant les restrictions à leur liberté, et voir *Aksoy c. Turquie*.

¹⁵³ Aux termes de certains articles du Pacte, par exemple l'article 19 (droit à la liberté d'expression), les États peuvent limiter le droit, mais doivent pour ce faire remplir certains critères, dont celui de la proportionnalité.

¹⁵⁴ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 5, Dérogation aux droits.

Là encore, le Comité des droits de l'Homme précise :

« Toute garantie relative à la dérogation, consacrée à l'article 4 du Pacte, repose sur les principes de légalité et de primauté du droit, inhérents à l'ensemble du Pacte. Certains éléments du droit à un procès équitable étant expressément garantis par le droit humanitaire international en cas de conflit armé, le Comité ne voit aucune justification à ce qu'il soit dérogé à ces garanties au cours d'autres situations d'urgence. De l'avis du Comité, ces principes et la disposition concernant les recours utiles exigent le respect des garanties judiciaires fondamentales pendant un état d'urgence. Seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale. La présomption d'innocence doit être strictement respectée. Afin de protéger les droits non susceptibles de dérogation, il découle du même principe que le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision, d'un État partie, de déroger au Pacte¹⁵⁵. »

Ce sont les circonstances particulières qui doivent, dans chaque cas, définir les restrictions mises en œuvre. Par conséquent, un État ne peut légitimement adopter des mesures dérogeant par exemple à l'article 14 que s'il fait en sorte que d'autres mesures soient prises afin d'empêcher la survenance d'abus. Ce principe a été énoncé dans des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, bien qu'elles ne s'imposent pas aux États concernés par cette étude, offrent de solides éléments d'interprétation de ce que doivent être les obligations relatives à la justice en période d'état d'urgence.

La première affaire illustre le fait qu'un État ne peut porter atteinte aux droits en se bornant à invoquer la lutte contre le terrorisme. Une motivation plus détaillée est toujours requise. La seconde affaire a permis d'établir que les États doivent en outre s'assurer que, nonobstant la dérogation, les droits des détenus sont préservés autant que possible.

Dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*¹⁵⁶, le demandeur avait été détenu en secret pendant plus de 14 jours sans aucun contrôle judiciaire. Pour justifier cette mesure, la Turquie invoquait sa dérogation et le fait qu'elle était engagée dans un combat contre les activités terroristes du PKK¹⁵⁷. La Cour a relevé que la Turquie n'avait pas présenté de raisons justifiant que l'intervention du juge, dans ces circonstances particulières, n'était pas possible. Elle a également souligné qu'il n'existait pas de garanties contre les abus liés à la détention. En conclusion, la Turquie avait donc, nonobstant sa dérogation, violé le droit à la liberté et à la sécurité du demandeur.

La Cour a posé ces éléments de fait en les comparant à ceux relevés dans l'affaire *Brannigan et Mac Bride c. Royaume-Uni*¹⁵⁸, où une dérogation était en vigueur au titre de la lutte contre le terrorisme lié au conflit nord-irlandais. Les demandeurs avaient été détenus par la police pendant plus de quatre jours avant d'être libérés. La Cour a considéré qu'il existait suffisamment de garanties de nature à réduire les risques d'abus à l'encontre des

¹⁵⁵ Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 29, Dérogations aux dispositions du Pacte durant l'état d'urgence.

¹⁵⁶ *Aksoy c. Turquie* (1996).

¹⁵⁷ Le PKK est le Parti des travailleurs du Kurdistan.

¹⁵⁸ *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (1993). Dans une affaire antérieure, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (1988), où aucune dérogation n'était en vigueur, les demandeurs avaient été détenus pendant plus de quatre jours avant d'être relâchés, et ils n'avaient jamais été déférés devant un juge. La Cour a considéré que la durée de la détention était excessive et qu'elle contrevenait à la notion de rapidité visée par l'article 5 (droit à la liberté et à la sécurité). L'État avait ensuite adopté une dérogation qui lui permettait légalement de détenir des personnes soupçonnées de terrorisme durant des délais plus longs. Dans *Brannigan et Mc Bride*, la Cour a examiné à la fois si la dérogation était nécessaire et si les mesures prises dans le cadre de cette dérogation étaient légitimes.

personnes détenues. Ces garanties incluait notamment un recours judiciaire rapide et effectif pour contester le délai d'accès à l'avocat (qui pouvait être de 48 heures après l'arrestation) et l'accès à une procédure prévue par l'*habeas corpus*. Les demandeurs avaient également le droit d'informer un parent ou un ami de leur détention ainsi que celui d'être examiné par un médecin.

2.9. Normes relatives aux juridictions d'exception

Les normes internationales relatives à l'existence de juridictions d'exception, telles les cours de sûreté de l'État ou les tribunaux militaires, dotées d'une compétence pour juger des personnes civiles, sont en cours d'élaboration. Bien que ces juridictions ne soient pas expressément prohibées par la CEDH, la Charte africaine ou le PIDCP, la jurisprudence établie par les organes de surveillance de ces traités considère unanimement que de telles juridictions violent la plupart si ce n'est toutes les garanties relatives au procès équitable. L'observation générale n° 13 du Comité des droits de l'Homme indique : « Très souvent, lorsque de tels tribunaux [d'exception] sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice¹⁵⁹. »

Cette opinion est partagée par de nombreuses autres institutions. En 1995, par exemple, le rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations unies soulignait : « L'une des causes les plus graves de détention arbitraire est l'existence de juridictions d'exception, militaires ou non et quelle qu'en soit la dénomination. Si ces juridictions ne sont pas en soi prohibées par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Groupe de travail constate néanmoins à l'expérience que dans leur quasi-totalité, elles ne respectent pas les garanties du droit à un procès équitable prévues par la Déclaration universelle des droits de l'Homme et ledit Pacte (le PIDCP)¹⁶⁰ ».

Le recours à des Cours de sûreté de l'État en Turquie a donné lieu à de nombreuses affaires devant la Cour européenne des droits de l'Homme en 1990 et 2000¹⁶¹. Dans chacune de ces affaires, de nombreuses violations du droit à un procès équitable ont été constatées. Il a été considéré, en particulier, que la présence de juges militaires dans ces juridictions avait pour effet d'affaiblir leur indépendance. Dans ces décisions, la Cour européenne des droits de l'Homme a relevé que le personnel militaire présent dans ces tribunaux est soumis aux ordres du pouvoir exécutif, qu'il est assujéti à la discipline militaire et qu'il est nommé par l'armée.

Elle relevait également que l'« apparence d'indépendance » jouait un rôle important pour décider si ces juridictions contrevenaient ou non aux dispositions de la CEDH. Dès lors que les doutes soulevés par l'accusé peuvent être objectivement justifiés, il y a violation du droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. Dans les affaires concernant la Turquie, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré, à de nombreuses reprises, que lorsqu'un représentant de l'autorité militaire est intégré au personnel des juridictions ayant compétence pour juger des civils, il existe un doute légitime de croire que ces juridictions puissent être excessivement influencées par des considérations sans lien avec la nature des dossiers dont elles ont à connaître¹⁶².

¹⁵⁹ Observation générale n° 13, L'égalité devant les tribunaux et le droit à un procès équitable et une audience publique devant une juridiction établie par la loi, paragraphe 4.

¹⁶⁰ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations unies, 1995, UN Doc, E/CN.4/1996/40, paragraphe 107.

¹⁶¹ Voir, par exemple, *Incal c. Turquie*, requête n° 22678/93, 9 juin 1998 et *Ocalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, 12 mars 2003.

¹⁶² *Incal c. Turquie*, requête n° 22678/93, 9 juin 1998, paragraphe 72.

Des juridictions d'exception existent dans la plupart des pays concernés par cette étude. Bien que leur composition varie, soit elles comportent toutes des magistrats militaires, soit la loi autorise leur présence. Les observations de la Cour européenne des droits de l'Homme sur cette question sont extrêmement pertinentes. Dès lors que des juges militaires ont compétence pour juger des civils, de telles juridictions ne peuvent pas, par définition, satisfaire au critère d'indépendance. Le Comité contre la torture des Nations unies (CCT)¹⁶³ a recommandé l'abolition des Cours de sûreté de l'État. Il est par exemple indiqué dans les observations finales sur le rapport périodique de la Jordanie que : « Le Comité demande aux autorités jordaniennes d'envisager d'abolir les tribunaux d'exception comme la Cour de sûreté de l'État et de redonner à l'appareil judiciaire ordinaire pleine juridiction criminelle dans le pays¹⁶⁴. »

Bien que les instances internationales n'aient pas unanimement réclamé l'abolition des juridictions d'exception, la tendance va clairement en ce sens. Le recours persistant à des cours de sûreté de l'État ou à des tribunaux militaires pour juger des civils ne peut dès lors être envisagé que si l'État est à même d'assurer, en droit et en fait, l'indépendance de ces juridictions et que si les garanties relatives à un procès équitable sont offertes à tous les accusés sans distinction.

Le problème, ainsi qu'il a été indiqué plus haut, est que l'instauration de ces juridictions a justement pour objectif de se soustraire aux garanties ordinaires. Pour cette raison, il est logique d'en demander l'abolition. Parmi toutes les juridictions de ce type qui existent dans l'ensemble de la région étudiée, aucune ne remplit les exigences internationales relatives au droit à un procès équitable, à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal. Cette situation constitue un argument très fort en faveur de leur abolition.

2.10. Suggestions pour l'action des ONG

- Encourager la ratification des traités relatifs aux droits de l'Homme :
 - La Syrie doit être encouragée à ratifier la Convention contre la torture des Nations unies
 - Israël doit être encouragé à accepter l'applicabilité du PIDCP aux Territoires occupés
 - Le Maroc doit être encouragé à ratifier la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples
- Encourager l'acceptation du droit de réclamation individuelle :
 - Israël, le Maroc, la Tunisie, le Liban, la Jordanie, la Syrie et l'Égypte doivent être encouragés à accepter la procédure de plainte individuelle du protocole facultatif se rapportant au PIDCP
 - Israël, le Maroc, le Liban, la Jordanie, la Syrie et l'Égypte doivent être encouragés à accepter la procédure de plainte individuelle de la Convention contre la torture des Nations unies
- Encourager la ratification de la Charte arabe des droits de l'Homme de 2004 par tous les États arabes

¹⁶³ L'organe chargé de la surveillance de l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁶⁴ CCT, A/50/44 (1995), paragraphe 175.

- Encourager l'intégration des normes internationales dans les législations internes et s'assurer que ces normes prévalent sur les dispositions internes
- Rappeler aux États leurs obligations positives en vertu des traités des droits de l'Homme, notamment :
 - L'octroi d'une assistance juridique suffisante pour permettre de garantir la défense appropriée des accusés
 - L'instauration d'un nombre suffisant de tribunaux dotés des personnels et des équipements nécessaires
 - Assurer la formation professionnelle initiale, continue et sur le terrain, y compris dans le domaine des droits de l'Homme, des agents d'exécution des lois, des magistrats, des procureurs, des personnels judiciaires et pénitentiaires, etc.
- Rappeler aux États leur obligation de protéger l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire sur le plan constitutionnel et légal :
 - Les mesures de protection doivent concerner l'indépendance de l'institution judiciaire comme celle des juges à titre individuel
 - L'impartialité objective et subjective des juges doit être reconnue et efficacement protégée
- Adopter ou renforcer les normes internationales relatives au ministère public :
 - Adopter une norme régionale qui garantisse que le ministère public est indépendant, soumis à la loi et dans l'obligation de rendre publiquement des comptes
 - L'adoption d'une norme juridique forte peut favoriser l'émergence d'une norme internationale
- Adopter une norme régionale relative à la détention administrative :
 - Un droit absolu de contester, à intervalles réguliers, la détention administrative
 - Une approche alternative consisterait à adopter une norme régionale rendant illicite le recours à la détention administrative en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme
- Adopter une norme régionale relative aux juridictions d'exception :
 - Envisager l'élaboration d'une norme rendant illicite le recours à des juridictions d'exception
 - Alternativement, envisager l'élaboration d'une norme qui garantisse que ces juridictions respectent les normes afférentes au procès équitable

3. L'ÉTAT DES SYSTÈMES JUDICIAIRES DANS LES PAYS CONCERNÉS

3.1. Dépendance et indépendance de la justice

Les normes internationales exigent notamment :

- Des dispositions constitutionnelles qui garantissent l'indépendance de l'institution judiciaire et des magistrats à titre individuel
- Des garanties de l'impartialité des juges
- Une formation juridique des magistrats avant leur nomination et une formation professionnelle continue et obligatoire tout au long de leur carrière
- Un système de nomination transparent, administré par un organe indépendant, et fondé sur des critères objectifs incluant notamment les qualifications nécessaires et l'intégrité
- Des règles transparentes en matière de promotion, de départ en retraite et de mutation
- Des garanties de l'inamovibilité des juges et des procédures disciplinaires transparentes et équitables
- Le droit d'adhérer à des associations professionnelles
- Un budget autonome et des rémunérations convenables

Le passage à une justice et à un système judiciaire autonomes et indépendants du pouvoir politique est certainement l'aune à laquelle se mesure le passage d'un système politique autoritaire, voire despotique, à un État de droit.

Ce passage, dans l'histoire de la construction des démocraties libérales occidentales, s'étale sur plusieurs siècles et, pour certains de ces aspects, n'est pas encore achevé, si tant est que l'on peut envisager un terme à ce processus historique. Il suffit d'évoquer le statut et le rôle des magistrats du parquet dans le système judiciaire français et les tentatives en France de le dépasser au profit de son émancipation de la tutelle politique du Ministère de la justice. Il est évident que l'intégration des pays arabes, à l'instar d'autres, dans la dialectique historique de la modernité et de la modernisation, la transformation du profil culturel et institutionnel concomitante, ainsi que la mondialisation économique ont sur ces pays un effet d'entraînement et d'accélération de l'histoire, dont on peut en vérifier les réalisations.

Mais les changements qui interviennent ont encore un caractère superficiel, illustré par l'état encore simplement formel de l'intégration de la culture juridique liée au modèle démocratique et libéral du droit occidental. Le problème de l'indépendance de la justice et du judiciaire se pose, en théorie, tout autant en rapport avec le pouvoir exécutif qu'avec le pouvoir législatif. En pratique, et c'est le cas précisément des pays concernés par cette étude, c'est davantage en rapport avec le pouvoir exécutif qu'il se pose avec acuité. C'est la raison pour laquelle la présente étude envisage ledit problème exclusivement sous l'angle du rapport avec le pouvoir exécutif.

3.1.1. De la justice déléguée à l'autorité judiciaire

Le rapport du pouvoir politique à la justice a obéi dans les pays concernés à une tradition séculaire qui fait de la justice un attribut et une fonction régaliens à l'instar de certaines traditions monarchiques européennes dans le passé. La justice, pour employer une

terminologie propre à l'histoire politique des monarchies traditionnelles occidentales, y était « retenue » ou tout au plus déléguée. La judicature a pris en effet, au cours de l'histoire et à travers la pratique reflétée par le droit public musulman¹⁶⁵, la forme d'une délégation (*wilayat*).

Dans une certaine mesure, une certaine marge d'indépendance a pu caractériser dans le passé le fonctionnement de la judicature du juge (le *Qâdî*) du fait de l'existence d'un dispositif normatif divin (la *Sharia'*) qui échappait relativement à l'intervention législatrice ou interprétative du pouvoir politique, bien que la judicature était sous sa tutelle, de sorte que la dépendance de la judicature à l'égard du pouvoir sultanien était plus évidente dans le statut des judicatures autres que celles du *Qâdî* (*mûhtassib*, *diwan al-mazalem*). Cette relative indépendance n'était toutefois qu'une conséquence de l'autonomie du système légal de la *Sharia'* sur la fonction contentieuse de la judicature du *Qâdî*, non l'expression d'une visée politique qui ambitionnait de faire du juge et du judiciaire une autorité autonome dans sa constitution et dans son fonctionnement.

L'évolution des systèmes judiciaires des pays concernés par ce rapport s'inscrit formellement dans un processus de dépassement de la conception traditionnelle de la justice. Le droit public de ces pays procède désormais de la conception moderne d'un système judiciaire constitutionnellement érigé en « autorité ».

Il existe certes une différence de conception du juge et de la justice selon qu'on voit en elle un « pouvoir » ou une « autorité ». Cette qualification est liée à la réserve du pouvoir politique, héritée du modèle français, à l'égard d'une conception du système judiciaire qui risquerait d'en faire un égal du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

La totalité des pays concernés qualifie le système judiciaire d'autorité et non pas de pouvoir. Dans la version française de la Constitution tunisienne, on trouve les deux termes employés : le titre consacré au système judiciaire s'intitule : Le « pouvoir » judiciaire, tandis que la terminologie retenue dans les dispositions de ce titre désigne le judiciaire comme « autorité ».

Cependant, il existe désormais un consensus sur un standard international de « bonne justice », de sorte que la différence qui peut exister entre la conception du juge et de la fonction judiciaire comme « pouvoir » ou comme « autorité » n'est plus que d'ordre terminologique. Par conséquent, le fait que les constitutions de tous les pays concernés par cette étude fassent du judiciaire une « autorité » et l'érigent au rang d'une institution constitutionnelle indépendante est déjà significatif en soi du développement de l'idée et de l'idéal d'une justice plus déliée de la tutelle du pouvoir politique.

Mais la prégnance du modèle traditionnel de la justice et de la judicature se ressent encore dans la culture juridique et politique de ces pays. La modernisation institutionnelle et fonctionnelle du système judiciaire s'opère dans la continuité d'une justice sous tutelle politique. La justice continue en pratique, dans les régimes de type monarchique comme dans des régimes politiques de type républicain et séculier, de fonctionner comme une « délégation » que la modernisation de l'État a bureaucratisée par des services de gestion (ministères, tribunaux, organismes officiels...) plutôt qu'elle ne l'a libérée de la tutelle du pouvoir politique. Les transformations que les systèmes de justice et judiciaires ont connues dans le monde arabe au cours du processus d'intégration à la modernité et la modernisation

¹⁶⁵ Le *faqîh* (jurisconsulte) et penseur politique Al-Mâwardî, auteur de *Al ahkâm assûltâniya* (Les statuts gouvernementaux) est la référence en matière de droit public musulman.

n'ont pas, jusqu'ici, fait rompre en pratique ces systèmes avec le statut d'une simple délégation.

Dans certains cas, la pratique continue à perpétuer la conception traditionnelle d'une justice régaliennne, malgré toute l'apparence institutionnelle et la rhétorique de la justice moderne et indépendante.

En *Jordanie*, par exemple, la Constitution stipule que la peine capitale ne peut être exécutée qu'après confirmation de la mesure par le Roi. Toute condamnation à la peine capitale doit donc être soumise par le Conseil des ministres, avec son opinion, au Roi¹⁶⁶.

La mesure de grâce accordée en janvier 2004 par le roi du *Maroc* au profit de plus d'une trentaine de personnes a porté non seulement sur des personnes déjà condamnées à la prison après avoir été jugées, mais aussi sur des personnes qui étaient en instance de jugement et pour lesquelles le verdict n'avait pas été encore prononcé, ce qui avait pour conséquence, d'une part d'interférer dans le cours de la justice qui se trouvait, de ce fait, arrêté, d'autre part de préjuger et de la culpabilité des personnes et de la décision du juge à prononcer un verdict de culpabilité.

Dans ces conditions, le droit de grâce dont dispose le Chef de l'État lui permet également de gracier des personnes qui lui sont proches et qu'ils ne souhaitent pas voir poursuivies, affaiblissant ainsi l'indépendance du ministère public.

Feu le Président *tunisien* Bourguiba n'a pas hésité au cours de sa carrière de Chef de l'État à se prendre pour l'ultime *Qâdî* et à intervenir comme tel.

En *Égypte*, les jugements rendus par les Cours de sûreté de l'état d'urgence, qui peuvent prononcer de lourdes peines d'emprisonnement ou la peine capitale, ne sont pas susceptibles d'appel, mais il revient au Président de les confirmer ou de les annuler¹⁶⁷.

Au *Liban*, l'exécutif (le Conseil des ministres) peut décider qu'une infraction particulière commise par une personne particulière doit être considérée comme une atteinte à la sécurité intérieure ou une tentative de déstabilisation du système politique. Lorsqu'il prend une telle décision, le Conseil des ministres désigne un juge en charge de l'instruction et renvoie l'affaire devant la Cour de justice, juridiction d'exception.

Inversement, quand la magistrature acquiert un certain degré d'indépendance, cela ne va pas, comme cela a été évoqué au début de cette étude, sans paradoxe. En *Égypte*, la relative indépendance du juge a favorisé une « islamisation » de l'interprétation du droit en rupture avec l'idéologie séculière du pouvoir politique et attentatoire aux libertés individuelles (affaire Abou Zayd et Nawâl Assa'daoui). Mais ceci a été rendu possible du seul fait que la Constitution égyptienne fait de la *Sharia* une source de législation, ce qui n'est pas le cas dans d'autres pays (comme le Maroc, la Tunisie et l'Algérie).

3.1.2. *La reconnaissance du principe de l'indépendance de la justice*

L'évolution du système judiciaire dans les pays concernés par ce rapport s'inscrit formellement dans un processus de dépassement de la conception traditionnelle de la justice. Cependant, cette conception traditionnelle se perpétue à travers des formes modernes de dépendance. La justice s'insère institutionnellement dans la forme rénovée de

¹⁶⁶ Constitution jordanienne, article 39.

¹⁶⁷ Article 12 de la Loi relative à l'état d'urgence de 1958.

l'État autoritaire en devenant l'instrument d'une idéologie de la modernisation et de la centralisation du pouvoir politique dans les régimes de type républicain et séculier.

L'affirmation de l'indépendance du juge va paradoxalement et contradictoirement de pair avec son enrôlement officiel dans la fonction de gardien de l'orthodoxie idéologique de l'État, comme ce fut le cas pendant longtemps ou encore actuellement dans certains pays.

En *Syrie*, le rôle de défenseur du régime socialiste revenait du temps de Hafez Al-Assad, et revient toujours, dans la mesure où les dispositions en la matière sont toujours en vigueur, à la Cour de sûreté de l'État.

De même en *Algérie*, cette fonction était constitutionnellement attribuée au juge. Les juges étaient institués pour exercer la « fonction spécialisée du pouvoir révolutionnaire unique », comme cela était précisé dans le statut de la magistrature de 1969, qui a été modifié.

En *Égypte*, la Constitution instaure la fonction de procureur socialiste¹⁶⁸, dont la mission consiste à initier « les procédures garantissant les droits du peuple, la sécurité de la société et de son système politique, la défense des réalisations socialistes et la loyauté envers le comportement socialiste¹⁶⁹ ». Le procureur socialiste est nommé et révoqué par le Président de la République et il est soumis au contrôle de l'Assemblée populaire. Ses autres compétences sont définies par la loi. En pratique, le rôle du procureur socialiste est de réprimer les groupes d'opposition. En 2000, par exemple, les autorités égyptiennes ont gelé les activités du mouvement islamiste d'opposition, le Parti du travail, et fermé son journal *Al Shaab*. Le Comité des questions relatives aux partis politiques¹⁷⁰ a déclaré ne pas reconnaître les trois personnes qui se disputaient alors la direction du Parti du travail et a fait savoir que le journal demeurerait fermé aussi longtemps que ce litige ne serait pas réglé. Il a ensuite transmis au procureur socialiste, pour enquête, des accusations contre le parti et ses dirigeants¹⁷¹. Le Parti du travail est suspendu depuis mai 2000¹⁷².

La dépréciation idéologique du socialisme autoritaire que ces pays ont connue récemment a entraîné la caducité d'une telle conception ou son dépassement sans pour autant conduire à la libération des systèmes judiciaires de la tutelle du pouvoir politique.

La centralité du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard du pouvoir politique dans la conception de l'État de droit moderne exerce désormais une contrainte normative sur les systèmes juridiques nationaux, de sorte qu'aucun État ne s'inscrit ouvertement contre ce principe. Tous les États concernés par cette étude ont consacré, dans leur dispositif constitutionnel, le principe de l'indépendance de la magistrature et de l'autorité judiciaire.

Toutefois, alors que les Constitutions *égyptienne*, *syrienne* et la Loi fondamentale des *Territoires palestiniens* garantissent l'indépendance de l'autorité judiciaire et l'indépendance des juges, les Constitutions de l'*Algérie*, du *Maroc* et de la *Tunisie* ne garantissent que l'indépendance du système judiciaire et celles du Liban et de la Jordanie seulement l'indépendance des juges. Dans la Loi fondamentale d'*Israël* (dans la section qui couvre le système judiciaire) le terme « indépendance » n'est utilisé que dans un sous-titre; le texte énonce que le système judiciaire n'obéit qu'à la loi.

¹⁶⁸ Chapitre VI, article 179 de la Constitution égyptienne.

¹⁶⁹ Article 179 de la Constitution égyptienne.

¹⁷⁰ Instauré par la Loi n° 40/1977 relative au système des partis politiques.

¹⁷¹ Voir notamment Middle East Times, Volume 2000-20.

¹⁷² The Economist, Intelligence Unit, Country Views Wire, 5.01.04b, www.economist.com/countries/Egypt/profile.

La distinction entre indépendance de l'autorité judiciaire et indépendance des magistrats est cruciale. La première protège le pouvoir judiciaire en tant qu'institution, alors que la seconde protège les magistrats à titre individuel. Les dispositions qui énoncent que les juges, dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi (tel que stipulé dans les Constitutions tunisienne et syrienne) visent à garantir l'indépendance des juges à titre individuel. Des variations entre les Constitutions des différents États sont, bien entendu, inévitables, mais pour atteindre le degré de protection défini par la Cour suprême canadienne évoqué plus haut¹⁷³, les dispositions doivent protéger à la fois l'institution judiciaire et l'exercice individuel par chaque juge de ses fonctions judiciaires.

L'importance du principe de l'indépendance a récemment été mise en exergue en *Égypte* dans un arrêt de la Cour de cassation. Dans cet arrêt en date du 21/5/2003, la Cour de cassation a conclu à l'irrégularité des élections parlementaires dans une circonscription du Caire au motif que des juges dans six des quarante neuf comités électoraux avaient été remplacés par des fonctionnaires du département du contentieux étatique (*State Legal Department*) et du parquet (*Administrative Prosecution*).

Selon la Cour de cassation, qui argumentait ainsi son rapport, le département du contentieux de l'État et le parquet administratif sont des organes administratifs qui sont soumis au pouvoir exécutif et, à ce titre, ne peuvent être considérés comme des organes judiciaires, car le caractère « judiciaire » est attaché aux qualités de neutralité et d'indépendance qui sont impliqués par le principe de la séparation des pouvoirs. Le fait d'exercer des responsabilités dans le département de la justice ou en lien avec le domaine de la justice n'entraîne pas une appartenance au corps judiciaire, autrement il faudrait y inclure la police, le personnel judiciaire, les avocats, les experts juridiques et d'autres encore.

La Cour a précisé que le législateur n'a pas le pouvoir de faire d'un organe administratif existant un organe judiciaire. Elle en tire la conclusion que même si le législateur a assuré la présence au sein du Conseil suprême de la magistrature (*High Council for the Judiciary*) de membres du département du contentieux de l'État et du parquet administratif, ces deux organes, et les membres qui en sont issus, gardent leur caractère d'organes ou de responsables administratifs. Le contraire conférerait au pouvoir exécutif, à travers les deux organes susmentionnés, une prédominance de représentation et d'influence dans le domaine judiciaire, ce qui serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Plusieurs pays font un usage extensif de la notion de magistrat.

En *Tunisie*, l'article 12 de la Loi relative au statut de la magistrature¹⁷⁴ dispose que font partie du corps judiciaire non seulement les magistrats du siège et les magistrats du parquet, mais également les magistrats de l'administration centrale du secrétariat d'État à la Justice.

Au *Maroc*, la Loi n° 1-74-467 relative au statut de la magistrature prévoit dans son article premier que la magistrature comprend également les magistrats qui exercent dans les services de l'administration centrale du ministère de la justice.

Inversement, certaines catégories de magistrats font partie d'un même corps de fonctionnaires sans égard à leur qualité de magistrat et au principe de séparation des pouvoirs.

¹⁷³ Voir chapitre 1 - Le standard international.

¹⁷⁴ Loi n° 67-29 du 14 juillet 1967.

En *Tunisie* par exemple, l'article 11 du code de procédure pénale prévoit que les juges cantonaux officient comme auxiliaires du procureur général de la République, sous l'autorité duquel, selon l'article 10, sont exercées les fonctions de la police judiciaire¹⁷⁵. Si les juges d'instruction ne sont pas considérés comme des auxiliaires du procureur général, néanmoins ils exercent, comme le prévoit l'article 10, les fonctions de police judiciaire sous son autorité.

Dans les pays qui suivent le modèle juridique français, la garantie de l'indépendance du juge et de l'autorité judiciaire, d'un point de vue formel, réside entre autres dans la force juridique reconnue aux principes qui la conditionnent, c'est-à-dire dans le niveau hiérarchique où ceux-ci se trouvent placés dans le dispositif légal. La loi qui régit le statut de la magistrature est une loi organique, sauf au Maroc et au Liban où elle est une loi ordinaire. Le statut de la magistrature qui prend la forme d'une simple loi est certainement moins protecteur que celui qui prend la forme d'une loi organique.

Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance distinguent souvent entre juridictions ordinaires et juridictions constitutionnelles.

En *Égypte*, par exemple, l'indépendance du système judiciaire est régie par le chapitre IV intitulé L'autorité judiciaire, alors que le chapitre V intitulé la Cour suprême constitutionnelle (CSC) stipule que cette Cour est un organe judiciaire indépendant. Compte tenu de l'agencement de ces dispositions, la Constitution ne semble pas reconnaître l'appartenance des juges de la CSC à l'autorité judiciaire. De fait, les protections garanties par la Constitution à l'ordre judiciaire ordinaire sont plus étendues que celles concédées à la CSC. Ainsi, alors que l'article 165 garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire et que l'article 166 déclare que les juges sont indépendants et soumis à la seule autorité de la loi, l'article 174 (inséré dans un autre chapitre) relatif à la CSC énonce que « la CSC est un organe judiciaire indépendant ». L'indépendance des juges de la CSC n'est pas garantie et il n'est pas exigé d'eux qu'ils n'obéissent qu'à la loi.

L'Égypte n'est pas seule dans ce cas¹⁷⁶. La Constitution *algérienne*, par exemple, consacre le principe de l'indépendance du système judiciaire¹⁷⁷ dans un chapitre intitulé *Le pouvoir judiciaire*. Dans une autre partie intitulée *Titre troisième – Du contrôle et des institutions consultatives, chapitre I – Du contrôle*, la Constitution instaure un Conseil constitutionnel chargé de garantir le respect de ces dispositions. Ses membres ne jouissent toutefois d'aucune garantie d'indépendance.

La protection de l'indépendance du système judiciaire requiert néanmoins bien davantage que des dispositions constitutionnelles ou même qu'une Cour constitutionnelle dotée d'une jurisprudence bien affirmée. La loi doit également instaurer des garanties à même de préserver l'indépendance réelle du système judiciaire en tant qu'institution et celle des juges en tant qu'individus. Les problèmes rencontrés dans tous les pays concernés par cette étude découlent essentiellement de l'insuffisance des garanties existantes. Israël représente un cas

¹⁷⁵ En France, sous l'empire du code d'instruction criminelle de 1808, le corps de la police judiciaire comprenait des fonctionnaires de la police, des fonctionnaires d'autres administrations dotés de pouvoirs de police judiciaire et des magistrats (procureurs de la République et substituts, juges d'instruction, juges de paix). Mais depuis 1959, les procureurs de la République et les juges d'instruction, tout en conservant les pouvoirs attachés à la qualité d'officiers de police judiciaire, n'ont plus cette qualité.

¹⁷⁶ Les Constitutions de l'Algérie, du Maroc et de la Syrie envisagent leur cour constitutionnelle respective de la même façon. En Israël, la Loi fondamentale – Le pouvoir judiciaire n'opère pas une telle distinction, pas plus que la Loi fondamentale palestinienne. La Jordanie et le Maroc n'ont pas de cour constitutionnelle. Le Liban possède un Conseil constitutionnel qui n'est pas considéré comme une juridiction.

¹⁷⁷ Titre deuxième, chapitre III, article 138; Les articles 147 et 148 du même chapitre stipulent que les juges n'obéissent qu'à la loi et qu'ils sont protégés contre toute forme de pressions.

à part qui sera mentionné brièvement et séparément. Les types de mesures nécessaires pour garantir en pratique l'indépendance ont été décrits dans la première partie ci-dessus.

De tous les pays concernés, seule la Loi fondamentale palestinienne a doté l'autorité judiciaire d'un budget autonome, dont il a seul le contrôle. De manière générale, les stagiaires, dans toute la région, reçoivent une formation professionnelle, mais les activités de formation continue semblent extrêmement limitées¹⁷⁸. La formation aux normes internationales des droits de l'Homme semble être quasi inexistante. Dans la plupart des pays étudiés, les faibles rémunérations rendent les juges perméables à la corruption et l'absence de procédures disciplinaires efficaces et indépendantes contribue à aggraver le problème.

3.1.3. *Le principe d'inamovibilité*

Le principe d'inamovibilité est consacré constitutionnellement en Égypte, pour les juges comme pour les procureurs¹⁷⁹, et au Maroc¹⁸⁰ pour les magistrats « du siège ». Ce n'est pas le cas en Jordanie, en Algérie, au Liban, en Syrie et en Tunisie.

En *Algérie*, l'article 16 de la loi du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature introduisait pour la première fois dans l'histoire du pays le principe d'inamovibilité en proclamant que le magistrat ayant dix ans de service effectif ne peut être muté ou recevoir une nouvelle affectation (au parquet, dans l'administration centrale, etc.) sans son consentement. Le ministre n'avait plus que le pouvoir de muter les magistrats du parquet et de l'administration centrale, étant entendu que ces décisions pouvaient être contestées devant le CSM. Mais le Décret du 24 octobre 1992 a limité l'indépendance des juges en modifiant les dispositions de la Loi du 12 décembre 1989. Alors que l'article 16 de la Loi du 12 décembre 1989 disposait que « le magistrat du siège ayant dix ans de service effectif est inamovible et ne peut, sans son consentement, être muté ou recevoir une nouvelle affectation au parquet ou à l'administration centrale ou dans les services administratifs de la Cour suprême » et que l'article 42 lui permettait de refuser une mutation même accompagnée d'une promotion, le Décret du 24 octobre 1992 lui fait obligation d'accepter une promotion, même si elle débouche sur une mutation. De même, le détachement et la mise en disponibilité, qui dépendaient auparavant du CSM, sont désormais entre les mains du seul ministre de la Justice.

En *Israël*, la Loi fondamentale – Le pouvoir judiciaire définit les événements qui peuvent mettre un terme à la mission du magistrat, c'est à dire la retraite, la démission, l'élection ou la nomination à certains postes, une décision du Comité de sélection des juges adoptée par au moins sept de ses neuf membres ou une décision du tribunal disciplinaire¹⁸¹. La Loi fondamentale laisse cependant la voie libre à des mutations provisoires ou permanentes sans le consentement des intéressés; le seul cas de figure où ce consentement est requis est celui d'une nomination à une fonction intérimaire dans une juridiction d'un degré inférieur¹⁸².

¹⁷⁸ L'Institut judiciaire jordanien a commencé à offrir une formation continue aux juges et procureurs. Durant les trois dernières années, environ 200 des 650 juges et procureurs y ont eu accès. Cette information résulte de discussions avec le personnel de l'Institut.

¹⁷⁹ Article 168 de la Constitution égyptienne.

¹⁸⁰ Article 85 de la Constitution marocaine.

¹⁸¹ Article 7 de la Loi fondamentale – Le pouvoir judiciaire.

¹⁸² L'article 9(a) interdit la mutation à titre permanent d'un juge dans une autre localité sans le consentement du président de la Cour suprême, sauf si cette mutation intervient sur décision du tribunal disciplinaire. Aucune mention n'est faite du consentement de l'intéressé. L'article 9(b) interdit la mutation d'un juge à un poste intérimaire dans une juridiction inférieure sans son consentement.

La Loi fondamentale *palestinienne* ne consacre pas le principe de l'inamovibilité mais, à la place, précise que la nomination, la mutation, le détachement, la mise en disponibilité, la promotion et la révocation des magistrats sont tous régis par la Loi sur l'indépendance du système judiciaire.

Le principe d'inamovibilité n'est même pas, dans certains cas, garanti au niveau de la loi, comme en *Tunisie*¹⁸³. Ainsi, les magistrats sont-ils susceptibles en toute légalité de faire l'objet d'une mutation.

Toutefois, même quand le principe de l'inamovibilité est garanti, les dispositions législatives fragilisent ou contredisent ce principe, notamment par le biais de la mutation ou de la promotion ou des deux en même temps. Cela n'est pas spécifique aux pays concernés par cette étude, mais on imagine que dans leur cas les risques d'une « mutation-sanction » déguisée en promotion ou d'une « promotion-éloignement » risquent d'être davantage que dans les pays de type démocratique des « mécanismes » de contournement du principe de l'inamovibilité.

Au *Maroc* par exemple, le ministre de la justice a le pouvoir de déléguer ou de suspendre un magistrat à titre provisoire. Une autre disposition prévoit que « tout magistrat qui bénéficie d'un avancement de grade est tenu d'accepter le poste qui lui est assigné dans son nouveau grade. En cas de refus, sa promotion est annulée¹⁸⁴ ». On devine qu'une telle disposition rend possible le chantage « promotion contre mutation » dans le but de dessaisir tout juge non fiable pour le pouvoir politique. L'intervention des conseils de la magistrature dans ce genre de mesure n'immunise pas contre les risques de l'ingérence du pouvoir politique dans le fonctionnement de la justice, car ces conseils sont eux-mêmes sous l'influence du pouvoir politique, et en particulier de l'exécutif.

Il existe un grand nombre d'exemples dans la région où des magistrats ont été contraints de prendre leur retraite ou mutés dans d'autres juridictions. Dans certains pays, c'est la loi elle-même qui permet des mutations provisoires.

En *Jordanie*, l'ancien président de la Haute Cour de justice et dirigeant du Haut Conseil judiciaire, M. Farouk Kilani, a été contraint à la retraite en 1988 suite à trois affaires dans lesquelles les décisions rendues par la Haute Cour de justice avaient fortement déplu au Premier ministre¹⁸⁵. Dans l'une de ces décisions, la Haute Cour avait déclaré inconstitutionnels les amendements à la Loi sur la presse et les publications adoptés en 1997.

En *Syrie*, le procureur général de chaque province a pour mission de contrôler le système judiciaire et il est fréquent que des magistrats soient mutés d'une juridiction à une autre à sa seule discrétion¹⁸⁶.

Dans beaucoup de pays concernés par ce rapport, la loi confère au pouvoir politique la possibilité de procéder à des mutations et à des affectations.

¹⁸³ Loi n° 67-29 du 14 juillet 1967.

¹⁸⁴ Article 24 du dahir portant loi du 11 novembre 1974.

¹⁸⁵ Information recueillie lors d'entretiens en Jordanie. Voir également *ICJ Attacks on Justice 2000 Jordan*, qui relevait que M. Kilani avait été « contraint de prendre sa retraite ». L'article 14 de la Loi sur l'indépendance du pouvoir judiciaire autorise le Haut Conseil judiciaire, sur recommandation du ministre de la Justice, à solliciter pour certains motifs la mise à la retraite de tout juge.

¹⁸⁶ Information recueillie lors d'entretiens avec des défenseurs des droits de l'Homme.

En *Égypte*, par exemple, la Loi sur l'autorité judiciaire¹⁸⁷ régleme les mutations et affectations de juges opérées par le ministre de la Justice. Ainsi, la loi autorise le ministre à muter un membre de la cour d'appel auprès du parquet pour une période de six mois renouvelable¹⁸⁸. La même loi l'autorise à affecter les présidents des tribunaux de première instance dans d'autres juridictions pendant six mois renouvelables ou à d'autres fonctions juridiques en dehors du domaine judiciaire¹⁸⁹. La loi permet au Président de la République de transférer des audiences ou de muter des juges des tribunaux de première instance¹⁹⁰ ainsi que d'affecter un juge de cour d'appel à un poste de président de tribunal de première instance pour une période d'une année renouvelable¹⁹¹. Légalement, toutes ces mutations requièrent l'approbation du Conseil suprême judiciaire, mais en réalité, le pouvoir est détenu par le seul exécutif¹⁹². En *Égypte*, la loi permet au pouvoir exécutif de muter des juges qu'il considère comme un obstacle à son autorité à des postes hiérarchiquement inférieurs au sein du système judiciaire. De fait, selon les ONG, les juges encourent le risque d'être mutés dans des régions reculées du pays si leurs décisions donnent l'impression de défier directement l'autorité du gouvernement. À l'inverse, les ONG affirment que les magistrats qui suivent la ligne du gouvernement peuvent voir leur loyauté récompensée, par exemple sous la forme d'un détachement dans les pays du Golfe où les salaires sont beaucoup plus élevés.

Au *Liban*, lorsque le pouvoir exécutif a décidé qu'une infraction particulière doit être jugée par le Conseil judiciaire, il nomme discrétionnairement un magistrat en qualité de « juge d'instruction » chargé d'instruire l'affaire devant cette juridiction. Au Liban, où le principe n'est pas garanti par la Constitution, il est fréquent que les juges permutent de juridiction en juridiction sous le prétexte d'un manque de magistrats pour occuper les postes. Néanmoins, cette règle semble être appliquée avec plus de force à l'encontre des juges qui ont rendu des décisions considérées comme hostiles par le gouvernement.

Bien que de telles mutations ne soient pas systématiquement source d'injustices, le seul fait que le pouvoir exécutif interfère dans les questions relatives à la mutation des magistrats est une entorse au principe même de l'indépendance du système judiciaire.

Le principe de l'indépendance de la justice laisse en dehors de ses exigences les magistrats du parquet, qui ne sont pas couverts par la garantie de l'immovibilité dans laquelle s'incarne plus particulièrement le principe de l'indépendance des juges. Le statut du parquet, en général inspiré du modèle français, conserve jusqu'à aujourd'hui dans sa mouture juridique archaïque, il convient de le dire, le paradoxe, si ce n'est l'aberration, de conjuguer magistrature et dépendance à l'égard du pouvoir exécutif¹⁹³.

¹⁸⁷ Loi n° 46 de 1972.

¹⁸⁸ Article 57 de la Loi no 45 de 1972 sur L'autorité judiciaire.

¹⁸⁹ Article 53 de la Loi n° 46 de 1972 sur l'autorité judiciaire.

¹⁹⁰ Article 53 de la Loi n° 46 de 1972 sur l'autorité judiciaire.

¹⁹¹ Article 9 de la Loi n° 46 de 1972 sur l'autorité judiciaire.

¹⁹² Le Conseil suprême judiciaire ne dispose pas d'une autonomie d'action, ainsi qu'il sera montré ci-dessous.

¹⁹³ En France, pays d'où l'on puise le modèle de référence du rôle du parquet, l'aberration que constitue le statut du parquet dans le cadre de la conception de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice a été relevée, et la nécessité de libérer les magistrats du parquet de la tutelle du Garde des sceaux est désormais admise, ce qui va dans le sens de l'évolution de cette catégorie de la magistrature dont on a admis qu'elle n'obéissait plus en pratique aux ordres. Dans la logique de cette évolution, s'inscrivent certaines innovations. La Loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 a créé au sein du CSM deux formations distinctes, compétentes l'une, à l'égard des magistrats du siège et l'autre, des magistrats du parquet. Les douze magistrats de l'ordre judiciaire se répartissent en nombre égale dans chaque formation, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet dans la formation compétente à l'égard des magistrats du siège, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège dans la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet. Cependant, dans son rapport pour 2001, le CSM rappelle son attachement au lien hiérarchique entre le ministre de la Justice et le parquet et à la pratique des instructions individuelles, à l'exception des instructions aux fins de classement.

3.1.4. L'organisation des institutions judiciaires. Les Conseils supérieurs de la magistrature (CSM)

L'indépendance de la magistrature est fondée aussi en principe sur l'«autodétermination» organisationnelle et fonctionnelle des magistrats. Les Conseils supérieurs de la magistrature (CSM) qui existent dans tous les pays arabes concernés par ce rapport sont conçus pour exercer cette fonction. En Israël, l'organe équivalent est le Comité de sélection des magistrats (*Judges Election Comittee-JEC*)¹⁹⁴.

Le rôle des CSM et du JEC est d'intervenir dans la nomination, la mutation, la gestion de la carrière et la sanction disciplinaire des magistrats. La création de Conseils supérieurs de la magistrature est, dans certains cas, très récente. Elle n'a pas été sans réticence et, souvent, sans tentative de vider cette institution de son sens.

Leur création a eu pour effet de limiter le pouvoir de l'exécutif dans la nomination des magistrats. Toutefois, les lois instaurant les CSM dans les pays arabes ont pris soin de ne pas totalement éliminer les attributions de l'exécutif. En fonction des pays, ces lois ont accordé aux CSM une capacité de contrôle variable.

En *Égypte*, par exemple, le CSM doit être consulté concernant la majorité des nominations dans l'ordre judiciaire.

En *Syrie*, le ministre de la Justice nomme tous les juges en les mettant sous le contrôle du pouvoir exécutif.

L'expérience historique du CSM en *Égypte* mérite sur ce point d'être plus détaillée. Elle révèle la même tendance au contrôle de la magistrature par le pouvoir politique, mais qui s'est heurtée à une forte résistance des magistrats permettant une évolution moins régressive de la conception du CSM.

La première tentative de créer un Conseil supérieur de la magistrature en Égypte remonte à 1936, année qui vit la promulgation d'un décret royal portant création de ce Conseil et l'habilitant à connaître toutes les affaires concernant les magistrats. Ce premier Conseil était présidé par le ministre de la Justice, et comportait comme membres de droit quatre magistrats : le président de la Cour de cassation, le président de la Cour d'appel du Caire, le sous-secrétaire d'État à la Justice et le procureur général de la République. En outre, quatre conseillers appartenant à la Cour de cassation et à la Cour d'appel du Caire étaient choisis par voie d'élection au sein de l'assemblée générale de leurs cours respectives.

Le décret susmentionné n'étant pas entré en vigueur (n'ayant pas rempli les conditions de procédure requises par la Constitution), une commission provisoire¹⁹⁵ chargée d'émettre son avis sur la nomination, l'avancement, la mutation, la mise en détachement et la mise à la retraite des conseillers des Cours et des magistrats du siège fut établie par le ministre de la Justice en décembre 1938.

¹⁹⁴ Loi fondamentale – Le pouvoir judiciaire.

¹⁹⁵ Présidée par le président de la Cour de cassation, et comprenant comme membres le sous-secrétaire d'État à la Justice, les présidents des Cours d'appel du Caire et d'Assiout, le procureur général de la République et trois conseillers de la Cour de cassation élus par l'assemblée générale de la Cour.

Elle exerça sa mission jusqu'à la promulgation de la Loi n° 66 de 1943 sur l'indépendance de la magistrature qui créa un Conseil supérieur de la magistrature¹⁹⁶. Le Conseil supérieur de la magistrature exerça sa mission, et l'avènement de la Révolution du 23 juillet 1952 ne porta pas atteinte à ses attributions. La loi de 1965 écarta même de la composition du CSM le sous-secrétaire d'État à la Justice pour garantir une formation exclusive de magistrats.

Mais sous le couvert d'une réorganisation des corps judiciaires, le CSM, ainsi que d'autres organes des corps judiciaires, fut abrogé en 1969 pour être remplacé par un Conseil suprême des corps judiciaires qui englobait dans ses attributions les magistrats des juridictions civiles, le Conseil d'État, le parquet administratif ainsi que les magistrats de la Haute Cour créée en 1969. Cet organe est institué par la Constitution, qui énonce qu'« un Conseil suprême, dirigé par le Président de la République, contrôle les questions relatives aux organisations judiciaires¹⁹⁷ ». La Constitution prévoit également que cette instance doit être consultée sur les projets de loi relatifs à l'administration des organes judiciaires. Ce Conseil, présidé par le Président de la République mais géré effectivement par le ministre de la Justice, comprenait des magistrats et des responsables du ministère de la Justice. Il héritait des attributions des conseils abrogés.

Cette mesure rencontra l'hostilité des magistrats, lesquels revendiquèrent le retour du Conseil supérieur de la magistrature sous sa forme précédente. L'assemblée générale de la Cour de cassation prit le 19 janvier 1976 une résolution affirmant que l'indépendance du pouvoir judiciaire établie par la Constitution ne se réalise que s'il a le monopole exclusif de ses affaires.

Les magistrats finirent par avoir gain de cause. Une nouvelle loi, la Loi n° 35 en date de 1984 portant création du Conseil supérieur de la magistrature et modifiant la Loi n° 46 de 1972 sur le pouvoir judiciaire fut promulguée. Cette loi prévoit que le Conseil est présidé par le président de la Cour de cassation et compte comme membres : le président de la Cour d'appel du Caire, le procureur général, deux des doyens des vice-présidents de la Cour de cassation, deux des doyens des présidents des autres cours d'appel. En cas de vacance du poste de président de la Cour de cassation, son absence ou empêchement, le Conseil est présidé par le plus ancien doyen des vice-présidents non-membres du Conseil. En cas de vacance du poste d'un des membres du Conseil, son absence ou empêchement, le procureur général est remplacé par le doyen des adjoints du procureur général, les présidents des cours d'appel sont remplacés par ceux qui les suivent dans l'ancienneté parmi les autres présidents des cours d'appel, les vice-présidents de la Cour de cassation par ceux qui les suivent dans l'ancienneté parmi les vice-présidents.

Étant un organe constitutionnel, le Conseil suprême des corps judiciaires existe toujours. Ses pouvoirs concernant notamment la nomination des juges ont été transférés au Conseil supérieur de la magistrature, mais il conserve certaines compétences relatives à l'organisation des juridictions, et les procureurs, comme le ministre de la Justice, lui sont toujours subordonnés¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Ce Conseil qui était présidé par le président de la Cour de cassation comprenait comme membres : le président de la Cour d'appel du Caire, le procureur général, un conseiller de la Cour de cassation, un conseiller de la Cour d'appel du Caire choisis par l'assemblée générale de leurs cours respectives, le président du Tribunal d'instance du Caire et le sous-secrétaire d'État à la Justice.

¹⁹⁷ Constitution égyptienne publiée le 11 septembre 1971 et amendée le 30 avril 1980, article 173.

¹⁹⁸ Voir Nathan J Brown, *L'État de droit dans le monde arabe (The Rule of Law in the Arab World)*, 1997, chap. 4.

En *Égypte*, le mécanisme de nomination des juges par le biais du Conseil supérieur de la magistrature est compromis par le fait que presque tous les juges sont choisis parmi les procureurs. La nomination du procureur se fait par décret présidentiel sans aucune intervention du CSM. Les autres membres du parquet sont nommés après consultation du CSM. Cependant, le procureur public et tous ses assistants sont responsables devant le ministre de la Justice, qui est compétent pour contrôler tous les membres du parquet¹⁹⁹. La loi de 1984 a restitué au CSM certains pouvoirs, tout en limitant sa compétence aux juridictions civiles et criminelles. Le CSM connaît de tout ce qui concerne la nomination, l'avancement, la mutation, la délégation, la mise en détachement des magistrats du siège et du parquet. Mais l'existence du Conseil suprême des corps judiciaires a été maintenue avec notamment des attributions en matière d'administration budgétaire des corps judiciaires.

Au *Maroc*, la conception initiale du CSM de 1958, plus conforme aux exigences d'autonomie et d'indépendance de la magistrature, a cédé à une conception plus en phase avec le statut d'une « justice déléguée » et sous tutelle du pouvoir politique. Même sous cette forme, le CSM ne s'est pas réuni pendant plusieurs années et n'a pas ainsi été en mesure de remplir sa fonction (le Roi, qui possède ce droit, n'a pas pris la peine de le convoquer). Actuellement, le CSM est un organe constitutionnel²⁰⁰. Le Conseil a un rôle purement consultatif dès lors que c'est le Roi qui accepte ou rejette ses recommandations.

Dans d'autres pays, où le CSM est de création plus récente, l'expérience en la matière est sujette également à des régressions.

En *Algérie*, la Loi du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature avait créé un Conseil supérieur de la magistrature, dont la conception rompait avec le passé en lui confiant la responsabilité exclusive de gérer les carrières des magistrats et en proclamant le principe de l'inaéquivocité des juges. Aux termes de cette loi, le CSM était composé de 25 membres dont 16 magistrats élus, compte non tenu du premier président de la Cour suprême, du procureur général près la Cour suprême et du vice-président de la même Cour, membres de plein droit. Il titularisait les magistrats et décidait seul des mutations et du déroulement de carrière, des promotions et des sanctions. L'article 16 introduisait pour la première fois dans l'histoire du pays le principe d'inaéquivocité en proclamant que le magistrat ayant dix ans de service effectif ne peut être muté ou recevoir une nouvelle affectation (au parquet, dans l'administration centrale, etc.) sans son consentement. Le ministre n'avait plus que le pouvoir de muter les magistrats du parquet et de l'administration centrale, étant entendu que ces décisions pouvaient être contestées devant le CSM. Avec la promulgation du Décret exécutif n° 05/92 du 24 octobre 1992, le ministre de la Justice a repris ses prérogatives en matière de nomination et de titularisation des magistrats (article 3) à la place du CSM, ramené à 17 membres dont seulement six magistrats élus par leurs pairs. En comptant les deux magistrats membres de plein droit (premier président de la Cour suprême et procureur général près la Cour suprême), les magistrats sont désormais minoritaires. Quatre personnalités nommées par le Président de la République entrent au CSM : le directeur général de la fonction publique et trois directeurs centraux du ministère.

En *Tunisie*, le Conseil supérieur de la magistrature a été institué en 1976 par la Loi constitutionnelle n° 98-76 modifiant l'article 75 de la Constitution. Les membres suivants du

¹⁹⁹ Article 125 de la Loi sur l'autorité judiciaire.

²⁰⁰ Présidé par le Roi et vice-présidé par le ministre de la Justice, il comprend le premier président de la Cour suprême, le procureur général du Roi près la Cour suprême, le président de la première chambre de la Cour suprême, deux représentants élus, parmi eux, par les magistrats des cours d'appel et quatre représentants élus, parmi eux, par les magistrats des juridictions de premier degré. Depuis quelques années, le secrétaire général du ministère de la Justice participe aux sessions du Conseil, sans que cela soit prévu par la Constitution.

Conseil supérieur de la magistrature sont choisis par décret présidentiel : le premier président de la Cour de cassation, le procureur général près la Cour de cassation, le procureur général, le directeur des services judiciaires, l'inspecteur général au ministère de la Justice, le premier président du tribunal immobilier, le premier président de la Cour d'appel de Tunis, et le procureur général de la Cour d'appel de Tunis. C'est le président ou, s'il le souhaite, le vice-président, qui convoque les séances du Conseil supérieur. Ses décisions sont acquises à la majorité simple des voix. En cas de partage des voix, celle du Président de la République ou du ministre de la Justice est prépondérante.

Au *Liban*, la Constitution ne prévoit pas expressément la création d'un Conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci est néanmoins prévu par l'Accord de Taëf (l'accord sur la réconciliation nationale libanaise), auquel est reconnue une valeur constitutionnelle²⁰¹. En conséquence, un tel Conseil existe. Il comprend exclusivement des juges, qui y siègent de droit de par leur fonction ou qui sont élus par leurs pairs. Les juges sont nommés par décret sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature et avis du ministre de la Justice. Le pouvoir exécutif n'est toutefois pas lié par les avis de cet organe.

En *Jordanie*, comme en *Égypte*, le CSM est présidé par un magistrat, à savoir le président de la Cour de cassation. Ses autres membres comprennent le président de la Cour suprême, le procureur général près la Cour de cassation, les deux plus anciens doyens des juges de la Cour de cassation, les trois présidents des cours d'appel, l'inspecteur général des juridictions ordinaires, le secrétaire général du ministère de la Justice et le président du Tribunal de première instance d'Amman. À première vue, à l'exception de la présence du secrétaire général du ministère de la Justice²⁰², les autres membres du Conseil offrent des gages d'indépendance. Toutefois, compte tenu des procédures de nomination de ces magistrats au sein des juridictions, le Conseil n'est en fait aucunement indépendant. Le président de la Cour de cassation, par exemple, est nommé à ce poste par décret royal, sans recommandation du Conseil supérieur de la magistrature; en d'autres termes, sa nomination revêt un caractère politique. D'autres membres du Conseil sont également nommés à leurs fonctions au sein de l'ordre judiciaire par le pouvoir exécutif dans les mêmes conditions que le président de la Cour de cassation. Cela est le cas notamment du président de la Cour suprême. Le procureur général près la Cour de cassation est directement rattaché au ministre de la Justice. En toutes hypothèses, les pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature jordanien sont limités par le fait que les nominations aux postes se font sur recommandation du ministre de la Justice et que celui-ci est, semble-t-il, extrêmement persuasif²⁰³. Les pouvoirs et l'indépendance du Conseil supérieur de la magistrature jordanien sont d'autant plus compromis que le sous-secrétaire du ministère de la Justice est un juge expérimenté nommé à ce poste par le Conseil supérieur de la magistrature et choisi parmi ses membres. Que l'indépendance du Conseil supérieur de la magistrature soit ou non réellement affectée, le simple fait qu'un de ses membres soit placé sous l'autorité du ministre en charge de la justice porte atteinte à l'apparence d'indépendance de cette institution.

En *Israël*, en vertu de la Loi fondamentale, tous les magistrats sont nommés par le Chef de l'État après avoir été sélectionnés par les neuf membres du Comité de sélection des juges. Le Comité se compose du président et de deux autres membres de la Cour suprême, du ministre de la Justice et d'un autre ministre, de deux membres de la Knesset et de deux représentants de l'ordre des avocats. La nomination d'un juge requiert un vote en ce sens de

²⁰¹ L'Accord de Taëf, chapitre III C.

²⁰² Le secrétaire général du ministère de la Justice est un magistrat nommé par le Conseil supérieur de la magistrature parmi ses membres. Sa fonction est particulière en ce qu'il est à la fois un magistrat indépendant et l'adjoint du ministre. Il est nommé et révoqué sur décision du Conseil.

²⁰³ Informations recueillies lors de discussions en Jordanie.

la majorité des membres du Comité. Bien qu'il ne puisse être considéré comme un organe totalement indépendant en raison de la présence de deux ministres, la composition du Comité ne suscite pas de mécontentement ni de débat parmi les ONG. Les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ainsi que les professionnels de la justice étant tous représentés en son sein, le Comité ne fait pas l'objet de critiques.

Il existe un Conseil supérieur de la magistrature en Syrie, mais les garanties qu'il offre sont évidemment limitées car tous ses membres sont également membres du parti Baath²⁰⁴.

Dans les *Territoires palestiniens*, la Loi sur l'autorité judiciaire²⁰⁵ dispose que tous les postes au sein de l'ordre judiciaire sont pourvus par décret du Président de l'Autorité nationale « sur nomination²⁰⁶ » du Conseil supérieur de la magistrature²⁰⁷. Il en résulte apparemment que le Président est tenu d'accepter ces nominations. Cependant, telle n'est pas l'opinion d'Al-Haq, l'une des principales organisations de droits de l'Homme en Cisjordanie²⁰⁸. Selon Al-Haq, le pouvoir du Conseil supérieur de la magistrature se limite à donner des recommandations²⁰⁹ et le Président n'est pas légalement obligé de le consulter. Compte tenu des circonstances actuelles, il est difficile de savoir comment la loi a été ou pourrait être interprétée.

Le statut des CSM est loin, dans ces pays, d'être approprié à l'objectif qui lui est assigné, à savoir la garantie de l'indépendance des magistrats. La composition des CSM procède davantage de la nomination par le pouvoir exécutif que de la représentation électorale des magistrats. Toutes les nominations à la magistrature ne sont pas soumises à l'approbation ou à la consultation des CSM. La nomination par l'exécutif des juges constitutionnels est soustraite dans tous les cas même à la simple consultation du CSM, ce qui est de nature à renforcer le caractère politique de ces juridictions. D'autres catégories de magistrats échappent également à la formalité de consultation du CSM, le pouvoir exécutif signifiant ainsi leur dépendance à son égard. Par exemple, les magistrats des Cours de sûreté de l'État/de l'état d'urgence sont directement nommés par le pouvoir exécutif. De fait, les magistrats de ces juridictions forment une étrange association avec les juges des cours constitutionnelles en ce que ces deux catégories échappent à l'influence des Conseils supérieurs de la magistrature. La raison du caractère exclusivement politique des nominations au sein de ces juridictions semble être le rôle politique, réel ou imputé, attribué à ces fonctions.

Quand la consultation du CSM est exigée, elle est parfois purement formelle, l'avis du CSM n'engageant pas l'autorité qui a le pouvoir de nomination.

En Égypte, la consultation du CSM est requise pour la nomination des juges et procureurs dans certaines, mais pas dans toutes les juridictions; sa consultation n'est pas exigée pour la nomination des présidents de certaines juridictions. Dans tous les cas, le Président de la République, qui procède à toutes les nominations judiciaires (y compris celles des procureurs), peut ignorer l'avis du CSM. La loi autorise le Président de la République à effectuer certaines nominations sans aucune intervention du CSM. Le procureur général, par exemple, est nommé par le Chef de l'État sans avoir même à en référer au CSM²¹⁰ tandis

²⁰⁴ Information recueillie lors d'entretiens avec des avocats et des représentants d'ONG.

²⁰⁵ Loi No 14/97.

²⁰⁶ Traduction utilisée sur le site Internet de l'ONG LAW.

²⁰⁷ Territoires palestiniens, Loi sur l'autorité judiciaire, article 18.

²⁰⁸ Voir Al-Haq, *Étude sur le statut du système judiciaire palestinien*, 2003 et Al-Haq, *Le système judiciaire palestinien : les obstacles à son développement*, 2004 (version anglaise, 2004). La version arabe est intitulée *Al Kada' Fi Filasteen wa mu'awekat tataweroh*, 2^{ème} version, septembre 2003.

²⁰⁹ Dans sa traduction de l'arabe, Al-Haq utilise le terme « recommandation ».

²¹⁰ Égypte : article 119 de la Loi relative au statut de la magistrature.

que la nomination des autres magistrats du parquet s'effectue après une simple formalité de consultation de cet organe. La nomination du président et des membres du Conseil d'État par le Chef de l'État se fait sans aucune intervention du CSM. À la place, le Président de la République doit solliciter l'opinion du Conseil suprême des corps judiciaires, un organe qu'il préside, ainsi que celle de l'assemblée générale du Conseil d'État²¹¹. Rien n'empêche le Président de la République d'ignorer les suggestions faites par ces deux instances. Les magistrats de la Cour d'appel sont nommés par le Président de la République après consultation du Conseil suprême des corps judiciaires et non du CSM²¹². Le président de la Cour suprême constitutionnelle est nommé directement par le Président de la République sans consultation du CSM ni du Conseil suprême des corps judiciaires. En revanche, la nomination des autres membres de cette Cour requiert la consultation préalable du CSM²¹³. Les possibilités données au Président de la République de nommer des magistrats qui lui sont favorables ressortent clairement des dispositions de la loi elle-même; les capacités d'intervention considérables dont dispose le pouvoir politique sont particulièrement préoccupantes dans la mesure où le Conseil d'État est la juridiction qui connaît des recours intentés par les citoyens contre l'État.

Les conditions de nomination des magistrats au sein des juridictions religieuses sont généralement décrites dans les lois relatives à ces juridictions. Le CSM ne joue aucun rôle dans leur nomination.

Ainsi, en *Jordanie*, la loi exige qu'une personne nommée magistrat dans une juridiction de la *Sharia'* soit titulaire, entre autres, d'un diplôme en droit de la *Sharia'* ou d'un diplôme universitaire décerné par une faculté de droit islamique ou une faculté de droit enseignant le droit islamique²¹⁴. Les nominations sont effectuées par le Conseil judiciaire, composé de membres expérimentés des tribunaux de la *Sharia'*, et doivent ensuite être entérinées par un décret royal publié au Journal officiel. La même loi régleme les obligations, les salaires, la promotion et la révocation des magistrats ainsi que les questions disciplinaires. Inversement, il n'existe pas de lois similaires concernant les autres juridictions à caractère confessionnel. Les communautés non musulmanes sont légalement tenues d'instituer des juridictions de droit personnel, mais la loi n'en régleme pas le fonctionnement. En conséquence, s'agissant des tribunaux confessionnels autres que musulmans, aucune loi ne régit la nomination, les droits, les attributions, le contrôle, le travail et le paiement des salaires des magistrats ni les conditions requises pour être nommé président de juridiction.

Dans certains cas, alors que les CSM sont censés limiter l'influence de l'exécutif sur la carrière des juges, les questions liées à l'inspection et au contrôle disciplinaire des magistrats demeurent du ressort du ministre de la Justice.

En *Égypte*, par exemple, le département des Inspections judiciaires, qui a son siège au sein du ministère de la Justice dont il dépend²¹⁵, est particulièrement craint par les juges. Cette inspection est conforme à la Loi sur l'autorité judiciaire²¹⁶. Ce département est compétent, entre autres, pour enquêter sur le comportement de n'importe quel magistrat (à l'exception des juges de la Cour suprême constitutionnelle) durant les procédures judiciaires. Il établit des dossiers secrets sur chaque juge, dans lesquels figurent les rapports d'inspection, les

²¹¹ Égypte : article 83 de la Loi n° 136 de 1984.

²¹² Voir Negad El Bourai, *L'indépendance du pouvoir judiciaire – La vérité telle qu'elle est !* 2003.

²¹³ Égypte : articles 4 et 5 de la Loi sur la Cour constitutionnelle.

²¹⁴ Jordanie : Loi n° 19 de 1972 relative à l'instauration de juridictions de la *Sharia'*.

²¹⁵ Égypte : Règlement sur l'inspection judiciaire publié par le ministère de la Justice, en vigueur depuis le 28 octobre 1963.

²¹⁶ Égypte : Loi sur l'autorité judiciaire n° 46 de 1972, dont l'article 93 stipule que « le ministère de la Justice a le droit de contrôler toutes les juridictions et tous les magistrats ».

avertissements prononcés à son encontre, etc. Le département assiste également le ministre de la Justice dans sa tâche de contrôle des tribunaux et des magistrats et prépare des rapports relatifs aux promotions et mutations. À l'issue d'une enquête menée secrètement, le ministre de la Justice peut contraindre un magistrat à prendre sa retraite²¹⁷. En outre, la loi²¹⁸ lui permet de solliciter le déclenchement d'une procédure disciplinaire, mise en œuvre par un procureur qui, aux termes de la même loi, est placé sous l'autorité directe du pouvoir exécutif²¹⁹. À l'issue de la procédure disciplinaire, la responsabilité de notifier la sanction au juge concerné et d'en surveiller l'application incombe au ministère de la Justice²²⁰.

De nombreux pays arabes se sont inspirés du modèle et de la pratique égyptienne.

En *Jordanie* et en *Syrie*, par exemple, le ministère de la Justice comprend en son sein un département des inspecteurs. En Jordanie, la mission de ces inspecteurs est notamment de vérifier que les magistrats appliquent correctement les lois et les procédures aux affaires qui leur sont soumises²²¹.

L'existence d'un Conseil supérieur ne prémunit pas l'institution et la fonction juridictionnelles dans les autres juridictions contre l'ingérence du pouvoir exécutif. Dans le contexte autoritaire des pays concernés, les dispositions qui confèrent à l'exécutif le pouvoir de décision dans le domaine de la magistrature sont réelles, et par conséquent est aussi réelle la fragilité de l'indépendance des magistrats. La direction du Conseil est dans tous les cas assurée, sur le plan du symbole politique, par le Chef de l'État et, sur le plan de la tutelle administrative, par le ministre de la Justice.

La signification symbolique de l'attribution de la présidence du Conseil par le Chef de l'État, dans le contexte politique de ces pays où la conception de la justice obéit encore largement à la tradition régaliennne et où elle est en pratique au stade d'une justice déléguée, n'est certainement pas seulement symbolique, et son effectivité est à la mesure de l'effectivité du pouvoir d'intervention que les textes confèrent au Chef de l'État. Mais la concordance de cette signification symbolique avec le pouvoir réel d'intervention de l'exécutif peut être l'effet des dispositions juridiques quand la fonction du Conseil supérieur de la magistrature est clairement définie comme simplement consultative.

C'est le cas en *Syrie*, dont la Constitution fait du Chef de l'État le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature ne faisant que l'assister dans cette charge.

Ainsi, les décisions qui affectent la carrière des magistrats, depuis leur nomination jusqu'à la cessation de leurs fonctions en passant par leur promotion ou par leur rétrogradation, portent inévitablement la marque de l'intervention de l'exécutif, soit parce que l'autoritarisme du pouvoir politique conditionne souvent, implicitement, le recrutement aux fonctions publiques et la carrière par le loyalisme, soit parce que la suspicion accompagne les décisions prises quand elles coïncident avec le refus de flexibilité de la part des magistrats (comme dans le cas de la mutation-promotion à l'égard d'un magistrat que l'on veut sanctionner).

²¹⁷ Negad el Bourai, *L'indépendance du système judiciaire : la vérité telle qu'elle est !* 2003; des informations ont également été recueillies lors d'entretiens avec des représentants d'ONG au Caire.

²¹⁸ Égypte : Loi sur l'autorité judiciaire n° 46 de 1972, article 99.

²¹⁹ Égypte : Loi sur l'autorité judiciaire n° 46 de 1972, article 125.

²²⁰ Égypte : Loi sur l'autorité judiciaire n° 46 de 1972, articles 109 et 110.

²²¹ Information recueillie au cours d'un entretien avec le président du Conseil supérieur de la magistrature lors d'une visite à Amman en novembre 2003.

Dans le contexte politique de ces pays, on imagine que les principes, comme celui de l'inamovibilité, qui sont destinés à garantir l'indépendance de la justice, ont peu de chance d'être effectifs.

Ainsi, en *Tunisie*, le Conseil supérieur de la magistrature propose-t-il des candidats à la fonction de magistrat, dont la nomination revient au Président de la République. Il décide, chaque année, des mutations des magistrats du siège. Pour « nécessité de service », le juge peut même être muté en cours d'année judiciaire par décision du ministre de la Justice. Le CSM en Tunisie décide aussi de la titularisation des juges suppléants ou de leur licenciement après au moins deux années de service; il dresse et révisé la « liste d'aptitude » et le « tableau d'avancement » qui conditionnent la nomination du magistrat à un grade supérieur. Il connaît lui-même des réclamations émises quant au contenu de ces documents. Il peut décider de prolonger la période à l'issue de laquelle le magistrat doit en principe faire l'objet d'un « avancement d'échelon ». Enfin, le Conseil supérieur de la magistrature est le Conseil de discipline des magistrats. C'est au ministre de la Justice qu'il appartient d'initier les poursuites disciplinaires contre un magistrat devant le Conseil supérieur de la magistrature, dont il est membre. Il peut cependant prononcer l'interdiction et la suspension temporaires de traitement d'un magistrat qui fait l'objet d'une enquête disciplinaire, en attendant que le Conseil supérieur de la magistrature statue. Le ministre de la Justice a le pouvoir aussi de donner un avertissement aux magistrats. Si les magistrats du parquet opèrent sous l'autorité du ministre de la Justice, les magistrats du siège sont placés sous l'autorité de leur supérieur hiérarchique. Le parquet intervient cependant dans la notation qui leur est attribuée, via l'avis de l'avocat général et du procureur de la République.

Une pratique similaire est suivie au *Liban* où au début de chaque année, les juges changent de juridiction; individuellement, chaque magistrat peut s'attendre à être muté au moins une fois tous les deux ans²²².

En *Algérie*, les pouvoirs du CSM, qui avaient initié en 1989 une réelle indépendance de la justice, sont depuis 1992 aux mains de l'exécutif. Ainsi, un magistrat est obligé, en vertu de ce décret, d'accepter une promotion, même si elle conduit à une mutation. De même, le détachement et la mise en disponibilité, dépendant autrefois du CSM, sont désormais entre les mains du seul ministre de la Justice²²³.

²²² Information obtenue durant la mission au Liban.

²²³ Dans le contexte politique algérien, la justice et le corps de la magistrature ont été largement instrumentalisés dans la lutte pour le pouvoir politique, en particulier au moment des élections présidentielles de 2004. La justice a été impliquée dans la lutte entre le Président Bouteflika et son ancien Premier ministre Benfliss, en interdisant la tenue du congrès extraordinaire du FLN qui devait désigner Benfliss candidat du FLN. Le procureur général adjoint près la cour d'Alger a révélé que sa signature avait été usurpée dans l'opération qui a mené à l'interdiction du congrès extraordinaire du FLN. Le président du Syndicat des magistrats a été déchu de ce titre pour avoir dénoncé l'illégalité de cette opération. Dans ce contexte électoral, le Président-candidat Bouteflika a procédé à un vaste mouvement au sein du corps des magistrats. Le communiqué publié à ce sujet a fait état du limogeage de plusieurs présidents de cour et de la mutation de plusieurs autres ainsi que celle de procureurs généraux : « Il a été mis fin aux fonctions de 10 présidents de cour et 11 procureurs généraux qui ont été remplacés par des magistrats issus, dans leur majorité, de la Cour suprême, notamment en ce qui concerne les grandes cours. Le Président de la République a, également, décidé la mutation à d'autres cours de 8 présidents de cour et de 14 procureurs généraux. » Selon ce communiqué, cette décision a obéi au « cadre de réforme globale de la justice ». Selon un autre point de vue, Le Président-candidat a voulu par cette mesure s'assurer de magistrats à sa convenance. L'ampleur des changements annoncés au sein du corps des magistrats cache une volonté d'asservir la justice et de conforter les « magistrats putschistes » dans l'affaire du FLN. Ces mesures ont été possibles grâce au contrôle du pouvoir exécutif sur le CSM. Selon le président du SNM algérien, Mohamed Ras El Aïn, les membres du CSM actuel ont été élus dans des circonstances marquées par un boycott de l'opération de vote par 97% des magistrats.

En *Égypte*, si le principe d'inamovibilité est affirmé constitutionnellement pour l'ensemble des juridictions, de même qu'est affirmée l'exigence pour le pouvoir exécutif de ne pas interférer avec les affaires de la justice, le rapport du pouvoir exécutif diffère cependant selon les catégories de juridiction. La Cour suprême constitutionnelle est « autodéterminée » dans la procédure d'évaluation et de discipline de ses membres à travers l'organe de l'assemblée générale de la Cour. L'enclenchement du processus disciplinaire, l'enquête et la décision finale dépendent de cet organe. Il en est de même pour le Conseil d'État. Par contre, la procédure disciplinaire dans le cas des magistrats des cours ordinaires implique l'intervention du ministre de la Justice. Celui-ci supervise les juridictions ordinaires²²⁴. Le ministre de la Justice a le droit d'avertir les présidents et les juges des juridictions primaires après avoir entendu leurs arguments²²⁵. L'action disciplinaire contre un juge d'une juridiction primaire est enclenchée par l'avocat général sur requête du ministre de la Justice ou directement par celui-ci.

Même quand le processus de décision en matière de recrutement et de carrière des magistrats peut véritablement revenir au pouvoir d'appréciation des magistrats qui siègent au Conseil supérieur, la nature du pouvoir politique est telle que la crédibilité de l'« autodétermination » des magistrats dans leur recrutement et dans la gestion de leur carrière est faible. L'histoire judiciaire contemporaine et récente des pays concernés est trop jalonnée d'affaires d'immixtion de l'exécutif dans la carrière des magistrats pour qu'elle ne soit pas une histoire retraçant la dépendance du juge et du judiciaire à l'égard du pouvoir politique, plus particulièrement du pouvoir exécutif.

Le principe d'indépendance reste donc généralement un simple vœu. Les garanties légales et institutionnelles qui assortissent le principe d'indépendance de la magistrature, même quand elles équivalent à celles qui fondent l'indépendance du système judiciaire dans les modèles démocratiques, sont perverties par l'emprise du pouvoir politique sur la société.

Malgré l'institution de Conseils supérieurs de la magistrature dans les pays arabes concernés, le pouvoir politique a pris soin, dans la plupart des cas, de conserver son emprise sur le système judiciaire. En raison de multiples facteurs, la composition et les fonctions des Conseils supérieurs ne sont pas de nature à garantir l'indépendance de la magistrature.

Le maintien des attributions de l'exécutif est démontré par les exemples suivants :

- Des représentants du pouvoir exécutif sont membres des Conseils supérieurs de la magistrature, tels le secrétaire général du ministère de la Justice en *Jordanie*, le vice-ministre de la Justice de l'*Autorité palestinienne* et l'inspecteur des magistrats rattaché au ministère de la Justice en *Tunisie*. En *Syrie*, la Constitution²²⁶ stipule que le Président de la République est le président du CSM; quatre des sept membres du CSM sont membres de l'exécutif;
- Des hauts responsables du ministère public, eux-mêmes placés sous l'autorité du ministre de la Justice, sont également membres du Conseil supérieur de la magistrature, par exemple le Procureur général des *Territoires palestiniens*;
- Le Chef de l'État conserve le pouvoir de nommer les juges, comme en *Égypte* où le Président de la République doit consulter le Conseil supérieur de la magistrature mais n'est pas tenu de nommer les candidats proposés par cette instance. En outre, il peut

²²⁴ Article 93 de la loi relative au statut de la magistrature.

²²⁵ Article 94(4).

²²⁶ Article 132 de la Constitution syrienne.

procéder à certaines nominations sans même avoir à consulter le Conseil supérieur de la magistrature; en *Jordanie*, les candidats doivent être recommandés par le ministre de la Justice, et le Conseil supérieur de la magistrature est soumis à de fortes pressions pour nommer l'un des deux candidats proposés;

- Le Conseil supérieur de la magistrature ne joue aucun rôle dans la nomination des magistrats dans les juridictions constitutionnelles ou d'exception, comme en *Égypte* et en *Jordanie*;
- L'exécutif conserve ses attributions en matière de mutation des magistrats, comme en *Égypte*;
- Le budget est géré par le ministère de la Justice, notamment en *Égypte*, au *Liban* et en *Jordanie* (mais pas dans les *Territoires palestiniens*);
- Les membres du Conseil supérieur de la magistrature ont leur bureau au sein même du ministère de la Justice, comme par exemple l'inspecteur en chef des magistrats en *Jordanie*, qui est responsable en autres du contrôle des décisions judiciaires;
- La loi concernant le Conseil supérieur de la magistrature est ignorée en toute impunité, par exemple dans les *Territoires palestiniens* où le Président Arafat a prolongé l'existence du CSM qu'il avait créé avant l'entrée en vigueur de la Loi judiciaire, et au mépris des stipulations de la nouvelle loi.

3.1.5. *La liberté d'association des juges*

La dépendance dans laquelle se trouvent les magistrats prend la forme d'une dénegation juridique de leurs libertés. La plupart des pays vont jusqu'à leur dénier tout simplement certains droits concernant la citoyenneté. Les magistrats ne sont pas seulement astreints dans l'exercice de leurs fonctions à l'obligation de réserve, qui va jusqu'à les astreindre à la contrainte de l'autorisation pour pouvoir publier des textes même à caractère académique, ils sont également privés de certaines libertés fondamentales.

L'absence de liberté pour les juges de constituer ou d'adhérer à des associations est significative de la dépendance dans laquelle le pouvoir politique entend maintenir les magistrats. Le pouvoir politique limite les possibilités de développement d'un esprit d'autonomie en limitant leurs libertés. Il consacre parfois cette dépendance à son égard en interdisant aux magistrats d'adhérer à un parti politique, c'est-à-dire d'exprimer une forme de loyauté politique autre que celle qui les lie à l'autorité qui les nomme. Les seules organisations tolérées par le pouvoir politique sont celles qu'il parraine.

Au *Maroc*, les magistrats ne peuvent adhérer à un parti politique ou à une association à caractère politique²²⁷. Ils n'ont pas non plus le droit de constituer des syndicats ni d'en faire partie (loi relative au statut de la magistrature). Les magistrats sont cependant organisés dans une « amicale », l'Amicale Hassanienne des magistrats, dont le nom est révélateur de sa proximité symbolique et réelle au pouvoir politique. Des magistrats ont toutefois en pratique milité au sein d'une Association de défense de l'indépendance des juges et même animé ses instances dirigeantes, jusqu'à ce qu'un conflit les oppose au ministre de la Justice, ce qui leur a valu d'être mutés et contraints de mettre fin à leur adhésion à ladite association

²²⁷ Article 7, al. 4 du dahir du 17 novembre 1958 relatif à la liberté d'association.

à la suite d'une lettre royale au CSM qui leur signifiait l'interdiction d'adhérer à toute association autre que l'Amicale Hassanienne des magistrats.

En *Tunisie*, une disposition ajoutée à la Loi n° 67-29 du 14 juillet 1967 interdit désormais aux magistrats la grève et toute action concertée (article 18). La loi ne leur interdit pas toutefois d'adhérer à un parti politique, comme c'est le cas au *Maroc*.

Au *Liban*, les magistrats, comme tous autres fonctionnaires de l'État, ne sont pas autorisés à constituer des syndicats professionnels. Ils disposent cependant d'une association mutuelle gérée directement par eux. Selon l'une de nos sources, une partie des frais de justice est affectée au Fond de solidarité des magistrats, qui ne fait pas l'objet d'une comptabilité publique. Les juges sont autorisés à contracter des emprunts spéciaux auprès de ce fonds. Selon la même source, ces emprunts n'étant jamais remboursés, le Fonds de solidarité des magistrats constitue un moyen pour l'exécutif de contrôler les magistrats²²⁸.

En *Jordanie* et dans les *Territoires palestiniens*, aucune loi n'interdit aux magistrats de former des associations ou des syndicats; cependant, aucune organisation de ce type n'existe pour l'instant dans ces deux pays. Le ministre de la Justice jordanien indique que cette question n'a tout simplement pas fait l'objet de débat jusqu'ici. Il y a toutefois une Association jordanienne des juristes, qui s'est donnée pour mission, entre autres, de contribuer au développement d'une culture judiciaire. Le conseil d'administration de cette association comprend un président et deux autres membres, tous trois juges auprès de la Cour d'appel. Par ailleurs, une conférence sur les femmes et le droit s'est déroulée à Amman début 2004, sous le patronage de la Reine Rania; l'une des recommandations de cette conférence a été l'instauration d'un forum pour les femmes magistrats.

En *Égypte*, la Constitution garantit le droit des citoyens de constituer des associations telles que définies par la loi, tout en prohibant celles dont les activités sont notamment « hostiles au système social »²²⁹. La Constitution garantit également le droit de créer des syndicats et unions professionnels. Il est toutefois précisé ultérieurement que la loi régleme le rôle des syndicats et des unions « dans la mise en œuvre de leurs programmes et plans sociaux, l'amélioration de leurs standards, le renforcement du comportement socialiste de leurs membres et la préservation de leurs fonds²³⁰ ». De la sorte, les garanties constitutionnelles qui accompagnent ces droits sont considérablement restreintes.

Malgré les limitations apportées aux garanties constitutionnelles, les magistrats sont parvenus dès 1939 à établir un syndicat de juges représentant les intérêts de la magistrature. Ce syndicat a débattu et défendu les positions de ces membres sur un certain nombre de questions, appelant notamment en 1961 à une augmentation des salaires et des prestations²³¹. Dans les années 80 et 90, beaucoup de revendications matérielles défendues par le Club des juges, concernant par exemple des augmentations salariales ou une amélioration des équipements, ont été satisfaites²³². Le Club des juges a poursuivi ses activités, bien qu'un récent entretien avec certains de ses membres laisse penser que celles-ci sont aujourd'hui principalement à vocation sociale²³³. Récemment, le gouvernement a tenté à plusieurs reprises de limiter son influence. Le ministère des Affaires

²²⁸ Entretien mené au Liban, mars 2004.

²²⁹ Constitution égyptienne Article 55.

²³⁰ Constitution égyptienne Article 56.

²³¹ Nagi Derbala, *Étude sur les développements du rôle fondamental de l'Association des juges – L'Association des juges*, édition de janvier-août 2003.

²³² Nathan Brown, *L'État de droit dans le monde arabe, tribunaux en Égypte et dans les pays du Golfe*, 1997, Cambridge University Press, chapitre 4.

²³³ Entretien avec le vice-président du Club des juges, octobre 2003.

sociales a par exemple soutenu que le Club des juges était une organisation non gouvernementale (ONG) dans le but de lui appliquer les dispositions restrictives et controversées de la Loi n° 84 de 2002 relative aux ONG. Si le ministère avait eu gain de cause, le Club aurait alors été placé sous son autorité directe. Cependant, les magistrats du Club se sont opposés aux prétentions du ministère. L'assemblée générale de l'association, qui s'est réunie en juin 2002, a affirmé que le Club n'était pas une ONG, dans la mesure où il ne s'intéresse qu'aux questions relatives aux magistrats sans être soumis à des ingérences extérieures. Sur ce fondement, l'assemblée a déclaré que le Club n'était pas soumis aux dispositions de la loi sur les ONG²³⁴. Cette résistance couronnée de succès face aux agissements du gouvernement constitue une étape importante dans l'exercice de l'indépendance judiciaire.

Malgré les efforts entrepris par le gouvernement pour restreindre ses activités, le Club des juges a fait acte d'indépendance à diverses reprises. En 2000, il a joué un rôle actif durant les élections parlementaires qui, pour la première fois, étaient soumises au contrôle judiciaire. À cette occasion, le Club a publié, à l'usage des magistrats engagés dans les opérations de contrôle, un ensemble de directives visant à garantir un processus électoral honnête. En outre, à l'issue des élections, il a protesté contre un certain nombre d'irrégularités²³⁵. En 2002, le Club a fait preuve d'indépendance en s'opposant à l'élection au poste de président de son conseil d'administration du candidat soutenu par les autorités, élisant à sa place un candidat ouvertement critique à l'égard du gouvernement²³⁶. L'élection du conseil d'administration en 2002 a débouché sur une situation où, contrairement à ce qui s'était passé durant les dix dernières années environ où les tendances progouvernementales étaient dominantes, le nouveau conseil est composé de défenseurs connus de l'indépendance de leur corporation²³⁷.

En *Algérie*, le droit d'association est garanti depuis la Loi du 12 décembre 1989 (modifiée par le Décret du 24 octobre 1992). À la faveur de cette garantie, les magistrats ont créé le Syndicat national des magistrats et l'Union nationale des magistrats.

L'existence de syndicats de magistrats permet, outre la défense des intérêts corporatistes, la mobilisation des magistrats sur des enjeux moins corporatistes, notamment la défense de la justice contre l'immixtion du pouvoir politique dans son fonctionnement.

3.1.6. *Autonomie budgétaire de la justice et rémunération des magistrats*

L'autodétermination des corps judiciaires en matière d'administration budgétaire, ou tout au moins l'implication des juges dans l'administration budgétaire des corps judiciaires, et la rémunération des magistrats entrent également en considération dans la conception de l'indépendance de la justice et des magistrats. L'absence d'autonomie ou d'implication des corps judiciaires dans l'administration budgétaire caractérise l'ensemble des pays concernés, à l'exception de l'Égypte où le Conseil suprême des corps judiciaires confère une certaine autonomie des corps judiciaires en matière budgétaire. Dans tous les pays concernés, c'est le ministre de la Justice qui a la mainmise sur le budget de la justice.

Quant à la rémunération des magistrats, d'une manière générale, la situation matérielle de ceux-ci dans les pays concernés par cette étude est décrite souvent comme un facteur de fragilisation de leur indépendance. Cet aspect doit cependant être relativisé par le fait que les

²³⁴ Negad Al Bourai, *L'indépendance du système judiciaire : la vérité telle qu'elle est !* 2003.

²³⁵ Informations recueillies lors d'entretiens en Égypte.

²³⁶ Information recueillie lors d'entretiens en Égypte.

²³⁷ Negad Al Bourai, *L'indépendance du système judiciaire : la vérité telle qu'elle est !* 2003.

conditions matérielles valent davantage pour les magistrats de grade moyen ou inférieur dans la hiérarchie du corps de la magistrature. Les magistrats du grade supérieur, mieux rémunérés, tout au moins en comparaison avec leurs collègues des autres grades, sont dans certains cas trop privilégiés.

Si l'on ne peut dans tous les cas imputer cette situation à une volonté délibérée du pouvoir politique, il est néanmoins difficile de ne pas voir que cette situation coïncide avec le constat suivant : toutes proportions gardées, l'aisance matérielle des magistrats de grade supérieur coïncide avec leur plus grande proximité avec le pouvoir politique, tandis que la fragilité matérielle des magistrats de grade moyen ou inférieur coïncide avec leur plus grande proximité des intérêts privés, sans exclure qu'ils puissent être exposés à la dépendance à l'égard du pouvoir politique. Ce qui permet d'étayer cette hypothèse, c'est le fait que les affaires de corruption des magistrats, celles en tout cas qui arrivent jusqu'au scandale et à la sanction disciplinaire, touchent le plus souvent des magistrats de grade moyen ou inférieur. Une corruption moindre de la magistrature par les intérêts privés coïncide avec une plus grande proximité du pouvoir politique qui coïncide elle-même avec une plus grande aisance matérielle²³⁸.

3.2 Suggestions pour l'action des ONG

- Réclamer des amendements constitutionnels qui garantissent l'indépendance du pouvoir judiciaire et celle des magistrats
- Réclamer des amendements constitutionnels assurant l'indépendance du ministère public
- Réclamer l'amélioration de la nature et du rôle des Conseils supérieurs de la magistrature :
 - afin que tous les juges dans toutes les juridictions soient nommés sur recommandation des Conseils supérieurs
 - afin que les Conseils supérieurs soient exclusivement composés de magistrats afin d'écarter toute influence directe de l'exécutif
- Réclamer que le système judiciaire soit doté d'un budget autonome
- Demander que tous les organes de contrôle soient placés sous la seule responsabilité des Conseils supérieurs de la magistrature
- Demander que la gestion de la carrière des magistrats soit également de la responsabilité exclusive des Conseils supérieurs
- Demander que les magistrats bénéficient de la liberté d'association :
 - afin qu'ils puissent librement adhérer à toutes organisations nationales, régionales et internationales en vue d'améliorer leurs compétences professionnelles et de partager leurs expériences

²³⁸ On peut confirmer cette analyse par un autre constat : la contestation par les magistrats de leur situation de dépendance à l'égard du pouvoir politique s'exprime plus dans le rang des magistrats de grade moyen ou inférieur que dans le rang des magistrats de grade supérieur.

- afin qu'existe un lieu de dialogue franc et public entre le judiciaire et les autres branches du pouvoir
- pour renforcer la transparence et ainsi la confiance du public à l'égard du pouvoir judiciaire et pour encourager le dialogue avec la société civile sur des thèmes tels que la formation aux droits de l'Homme

4. JUSTICE ET ÉTAT DE DROIT

4.1. Les normes internationales

Les normes internationales :

- N'imposent pas l'instauration de juridictions spéciales, comme par exemple des tribunaux à compétence spécialisée;
- Si des juridictions spécialisées, telles des cours constitutionnelles ou administratives, sont instaurées, elles doivent respecter les normes internationales relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire et au droit à un procès équitable et public devant une juridiction établie par la loi;
- Si de telles juridictions existent, elles doivent être accessibles à tous sans distinction sur le fondement de la race, du sexe, de la religion, de la richesse, etc.

4.2. De l'État-juge à l'État sous contrôle du juge²³⁹

4.2.1 Progrès et limites d'une justice constitutionnelle

L'évolution dans les pays concernés consiste dans l'adhésion à un modèle formel de l'État de droit qui rend le pouvoir politique soumis lui-même à un contrôle de la légalité et de la responsabilité de ses actes. La place de la fonction du juge et du judiciaire dans l'ordre politico-institutionnel atteste, au moins formellement, de l'adhésion à la symbolique juridique de l'État de droit.

Celle-ci prend forme dans l'institution d'une juridiction constitutionnelle régulatrice du pouvoir politique dans sa branche exécutive comme dans sa branche législative, et ce par un contrôle de la régularité des procédures électives d'accès au pouvoir, par un contrôle du respect de l'ordre des compétences dévolues à chacun des deux pouvoirs et par le contrôle de la constitutionnalité des lois.

L'adhésion à cette symbolique, tout en se renforçant dans ces pays, est encore assez récente. La réticence à créer une juridiction constitutionnelle dotée de compétences de contrôle du pouvoir politique a été plutôt l'attitude la plus courante, et elle prévaut encore dans certains cas. Elle exprime le refus du pouvoir politique de passer de l'état de garant de la justice à l'état d'un pouvoir soumis au contrôle du juge.

²³⁹ Observation initiale : ce chapitre contient quelques références à l'Autorité palestinienne et aux Territoires palestiniens. Il convient de souligner, toutefois, que si des lois ont bien été adoptées dans le sens de l'établissement d'un système judiciaire fonctionnel, les développements sur le terrain ont été considérablement entravés par les agissements des forces de sécurité israéliennes. Dans les faits, peu de juridictions parviennent à fonctionner correctement notamment en raison des fermetures, des difficultés rencontrées par les personnels, les témoins et les avocats pour se rendre aux audiences et de la destruction des locaux pénitentiaires. Ces questions, qui sont déjà analysées dans de nombreux autres rapports (pour un récent exemple, voir Al-Haq, *Le système judiciaire palestinien : les obstacles à son développement*, 2^{ème} édition, Al-Haq, septembre 2003), ne seront pas étudiées ici. Certains des aspects de la justice militaire israélienne dans les Territoires occupés seront néanmoins abordés en ce qu'ils illustrent une tendance générale.

Le statut des cours ou conseils constitutionnels et des juges constitutionnels en fait des juridictions et des juges particuliers. Le dispositif constitutionnel consacré à ces cours ou conseils figure en dehors du dispositif consacré à l'autorité judiciaire. Cela signifie que les garanties liées à l'indépendance de la justice ne s'appliquent pas à ces cours. Les juges constitutionnels ne figurent pas dans la composition des Conseils supérieurs de la magistrature, ce qui n'est certes pas spécifique aux pays concernés par cette étude. Ceci explique notamment que la nomination des juges constitutionnels échappe, même dans les pays démocratiques, à la procédure d'intervention des CSM.

L'intégration du principe de contrôle de la constitutionnalité de la loi

D'une manière générale, on peut dire que l'évolution dans ces pays est allée dans le sens de l'adoption et de l'institutionnalisation d'une juridiction constitutionnelle.

L'expérience la plus ancienne parmi les pays concernés semble être celle du *Maroc*. Dans ce pays, l'institution de la justice constitutionnelle est un fait relativement ancien qui remonte à une quarantaine d'années, lorsque dans le cadre de la première Constitution promulguée en décembre 1962, une nouvelle chambre, la Chambre constitutionnelle, fut créée au sein de la plus haute juridiction du pays, la Cour suprême. En 1992, un Conseil constitutionnel est institué comme juridiction autonome.

En *Égypte*, avant la Constitution actuelle de 1971, aucune des constitutions égyptiennes antérieures n'avait posé le principe de contrôle de constitutionnalité de la loi. Mais le Conseil d'État égyptien, créé en 1946 sous la Constitution royale de 1923, avait rendu en 1948 un grand arrêt de principe, l'arrêt du 10 février 1948, qui reconnaissait à tout tribunal le droit de vérifier par voie d'exception la conformité à la Constitution de la loi applicable au différend dont il est saisi. S'il apparaissait que la loi ou l'une de ses dispositions était contraire à la Constitution, le juge était alors tenu de ne pas l'appliquer à l'espèce²⁴⁰.

En 1969, par la Loi n° 81, une Haute Cour avait été instituée en tant qu'organe juridictionnel suprême'. Aux termes de l'article 4 de la loi précitée, cette Haute Cour était désormais seule compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois. De ce fait, l'ancien système de contrôle par la non-application de la loi considérée non conforme à la Constitution, était interdit à tout autre tribunal. En 1971, la Constitution, promulguée après référendum le 11 septembre, a prévu la création d'une Haute Cour constitutionnelle qui serait seule compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements. La Haute Cour constitutionnelle n'a été cependant instituée qu'en 1979 pour remplacer la Haute Cour créée en 1969. Cette dernière, dont l'organisation et la compétence ressemblent largement à l'actuelle Haute Cour constitutionnelle, devait continuer à fonctionner après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1971 et ce, jusqu'en 1979, date à laquelle le législateur a mis en œuvre le texte constitutionnel par la loi n° 48.

En *Algérie*, un Conseil constitutionnel a été institué pour la première fois par la Constitution de février 1989. En 1996, le Conseil constitutionnel voit ses membres passer de sept à neuf, et son mode de saisine est élargi au profit du président du Conseil de la nation (deuxième chambre du Parlement), lui aussi disposant du pouvoir de le saisir. Les prérogatives du Conseil constitutionnel sont aussi élargies puisqu'il est automatiquement saisi pour émettre des avis obligatoires sur la constitutionnalité des lois organiques après leur adoption par le

²⁴⁰ Le Conseil d'État avait repris la même argumentation que celle retenue par la Cour suprême américaine dans sa célèbre décision *Marbury c. Madison* de 1803 en estimant, à l'instar du juge Marshall, que la fonction du juge lui imposait, s'il se trouvait en présence d'un texte législatif en contradiction avec une disposition de la Constitution, de s'abstenir d'appliquer le texte afin d'assurer le respect de la constitution.

Parlement sur saisine du Président de la République et sur les règlements intérieurs de l'Assemblée parlementaire nationale et du Conseil de la nation.

Au *Liban*, les Accords de Taëf (Documents d'entente nationale issus de la conférence du 5 novembre 1989) ont prévu la création d'un Conseil constitutionnel. Après sa modification par la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990, la Constitution (article 19) a institué, pour la première fois, un contrôle de constitutionnalité des lois.

En *Tunisie*, un Conseil constitutionnel a été institué en 1987 par un décret présidentiel. En 1995, il a été intégré au dispositif constitutionnel. En 1998, la Loi constitutionnelle n° 98-76 modifiant l'article 75 de la Constitution a rendu les décisions du Conseil constitutionnel opposables à tous les pouvoirs et à toutes les autorités publiques. Une loi organique fixe sa composition et les modalités de son fonctionnement.

En *Jordanie*, l'appel à la création d'une juridiction constitutionnelle est resté jusqu'ici sans suite, bien que le pacte politique constitué par la Charte nationale de 1988 ait entériné l'idée d'un droit de regard sur la constitutionnalité de la loi. En théorie, toute juridiction peut toutefois se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi. Un jugement d'inconstitutionnalité n'a qu'un effet déclaratoire et n'entraîne pas l'invalidation de la loi en elle-même. En janvier 1998, la Haute Cour de justice s'est saisie de cette prérogative en déclarant non conforme à la Constitution la loi provisoire à caractère restrictif²⁴¹ intitulée Loi sur la presse et les publications²⁴². L'argument de la Cour²⁴³ était que la Constitution n'autorise l'adoption de lois provisoires qu'en cas de nécessité²⁴⁴, et que le gouvernement n'avait pas en l'espèce fait la démonstration d'une telle nécessité. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, le président du Conseil supérieur de la magistrature, qui était également président de la Haute Cour de justice, a été révoqué « apparemment en représailles du rôle qui lui était imputé dans ce jugement »²⁴⁵. Le défunt Roi Hussain avait alors publiquement critiqué la décision de la Haute Cour et déclaré qu'« un tel précédent ne devait pas se reproduire²⁴⁶ ». Le Parlement avait ensuite adopté une loi encore plus restrictive que la loi d'urgence controversée²⁴⁷. Ainsi, même s'il est possible de rendre de tels jugements déclaratoires, il est peu probable que le Roi et le pouvoir exécutif tolèrent cette pratique.

La Loi fondamentale des *Territoires palestiniens*²⁴⁸ institue une Haute Cour constitutionnelle qui, à ce jour, n'a pas encore été créée. Dans cette attente, la même loi confère à titre provisoire les pouvoirs de la Cour constitutionnelle à la Haute Cour²⁴⁹.

Le statut quasi juridictionnel des cours constitutionnelles

En raison du mode de nomination des juges constitutionnels et du mode de saisine, les Conseils constitutionnels intègrent dans leur constitution l'élément politique et l'élément juridictionnel. Ce trait est certainement partagé avec les juridictions constitutionnelles des pays démocratiques (comme la France, qui sert souvent de modèle). Il est évident que dans le contexte politique autoritaire des pays concernés, cette ambivalence accentue sa politisation.

²⁴¹ La loi a été adoptée par décret royal sans consultation du Parlement.

²⁴² Jordanie : Loi temporaire n° 27/97 sur la presse et les publications.

²⁴³ Jordanie : Haute Cour de justice, arrêt n° 266/97.

²⁴⁴ Jordanie : article 94 de la Constitution.

²⁴⁵ *Liberté de la presse en Jordanie*, REMDH, Copenhague, 2002.

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ Jordanie : la Loi sur la presse et les publications de 1998.

²⁴⁸ Territoires palestiniens : article 94 de la Loi fondamentale.

²⁴⁹ *Ibid*, article 95 de la Loi fondamentale.

Au *Maroc*, depuis 1996, le Conseil constitutionnel comprend douze membres : six nommés par le Roi pour une durée de neuf ans et six désignés pour la même durée, moitié par le président de la Chambre des représentants, moitié par le président de la Chambre des conseillers, après consultation des groupes parlementaires. Chaque catégorie de membres est renouvelable par tiers tous les trois ans.

En *Égypte*, le président de la Cour suprême constitutionnelle est nommé par le Chef de l'État, sans consultation du Conseil supérieur de la magistrature. Les autres membres de la Cour (au moins sept) sont nommés par décret du Président de la République, après avis du Conseil supérieur des corps judiciaires, en les choisissant parmi les deux listes que l'assemblée plénière de la Cour et le président de la Cour lui présentent séparément. Il y a lieu de relever que le Président de la République ne se borne pas à choisir le président de la Cour parmi les vice-présidents ou les membres les plus expérimentés de la Cour. Il peut en fait nommer un juge qui n'est pas issu de la Cour constitutionnelle ou même une personne extérieure à la magistrature. Ainsi, en septembre 2001, le Président de la République a nommé le chef du département de la Législation du ministère de la Justice président de la Cour suprême constitutionnelle. Il est douteux que cette nomination ait été respectueuse du principe de l'indépendance de l'ordre judiciaire puisque cette personne avait eu la responsabilité d'élaborer les lois éventuellement soumises au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour²⁵⁰.

Au *Liban*, Le Conseil constitutionnel est composé de dix membres, élus pour partie et désignés pour l'autre : cinq d'entre eux sont élus par le Parlement, les cinq autres sont désignés par le Conseil des ministres à la majorité des deux tiers des membres du Conseil. Le président et le vice-président du Conseil constitutionnel sont élus par les membres à la majorité absolue et selon le mode du scrutin secret pour un mandat de trois ans renouvelable. Les membres du Conseil doivent avoir au minimum 20 années d'expérience professionnelle comme magistrat, professeur de droit ou avocat. Le mandat des membres du Conseil constitutionnel est de six années non renouvelable; il ne peut être écourté. La composition du Conseil constitutionnel doit respecter le principe de la parité entre communautés chrétiennes et communautés musulmanes (sans compter la répartition à l'intérieur de chaque ensemble communautaire, entre les confessions chiite, druze et sunnite pour ce qui est de la communauté musulmane, maronite, grecque orthodoxe, grecque catholique ou autres encore au sein de la communauté chrétienne). Si le Parlement porte son choix sur deux chrétiens et trois musulmans, le Conseil des ministres sera tenu de faire le complément pour que le nombre total respecte la règle de la parité entre communautés.

En *Tunisie*, le Chef de l'État désigne une partie des membres du Conseil, ainsi que son président.

En *Syrie*, Le statut de la Haute Cour constitutionnelle a été établi par la Loi n° 19 du 2 juillet 1973 portant formation de la Haute Cour. Celle-ci comprend 5 membres, nommés par décret pris par le Président de la République pour quatre ans renouvelables. Parmi ses attributions, elle est chargée de l'examen de la constitutionnalité des lois, avant leur promulgation, sur demande du Président de la République ou du quart de l'assemblée; de l'examen de la constitutionnalité des décrets législatifs, sur demande du quart des membres de l'assemblée; de l'examen de la constitutionnalité des projets de lois et des décrets législatifs sur demande du Président.

²⁵⁰ Negad Al Bourai, *L'indépendance du système judiciaire : la vérité telle qu'elle est !* 2003.

Compétence et saisine des cours constitutionnelles

Du point de vue de la compétence et de la saisine, au *Maroc*, depuis 1992, le Conseil constitutionnel est compétent pour statuer sur la conformité à la Constitution non seulement des lois organiques et des règlements internes du Parlement, mais également des lois ordinaires par des décisions motivées qui « ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles²⁵¹ »; il peut être saisi par le quart des membres de chaque chambre du Parlement.

En *Égypte*, La Cour suprême constitutionnelle contrôle la constitutionnalité des lois, après saisine par une juridiction, par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité. Il est à remarquer que ce contrôle s'opère même sur les lois entrées en vigueur, alors qu'au Maroc, un tel contrôle ne peut s'effectuer qu'avant la promulgation des lois. La Cour est aussi compétente pour juger des conflits de compétence, pour régler tout conflit né de l'exécution de deux décisions définitives et inconciliables et pour interpréter des textes de lois émanant du pouvoir législatif et des décrets-lois.

Au *Liban*, en vertu de l'article 19 alinéa premier de la Loi constitutionnelle du 21 septembre 1990, portant amendement à la Constitution, le Conseil constitutionnel peut être saisi d'un contrôle de constitutionnalité des lois par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil des ministres ou par dix membres de l'Assemblée nationale et aussi par les chefs spirituels des communautés reconnues par la loi (pour ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice du culte, la liberté de l'instruction religieuse)²⁵². Toutefois, la saisine du Conseil constitutionnel ne peut intervenir que durant un nombre limité de jours après publication de la loi concernée au Journal officiel.

En *Tunisie*, le Conseil constitutionnel, qui n'avait initialement qu'un rôle consultatif, ne peut être saisi que par le Chef de l'État depuis qu'il a reçu compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois. La saisine du Conseil est obligatoire pour les projets de lois ayant une portée nationale ou ayant trait aux modalités générales de la Constitution.

En *Égypte*, le contrôle de constitutionnalité reste le plus ouvert, malgré la restriction apportée au contrôle par voie d'exception depuis la création de la Cour constitutionnelle. En principe, le contrôle de constitutionnalité de la loi ne peut s'effectuer que par l'action directe de tout citoyen ou d'un groupement de citoyens. Cependant, la voie d'exception est admise seulement sous certaines conditions. Trois procédures sont prévues par la loi :

- 1- il y a d'abord la procédure du contrôle par voie d'exception. Elle suppose qu'au cours d'une action intentée devant l'un des tribunaux de l'ordre civil, pénal ou administratif, l'une des parties soulève l'exception d'inconstitutionnalité de la loi (ou de l'une de ses dispositions) ou du règlement applicable en l'espèce. Si le tribunal du fond estime qu'il existe un doute sérieux de non-conformité à la Constitution, il ajourne le procès et fixe à la partie intéressée un délai ne dépassant pas les trois mois pour intenter une action constitutionnelle devant la Haute Cour constitutionnelle. Si, passé ce délai, la Haute Cour n'est pas saisie, l'exception devient caduque et le procès du fond reprend son cours normal;
- 2- la deuxième procédure n'était pas prévue par la loi sur l'ancienne Haute Cour. Elle donne à tout tribunal saisi d'un procès au cours duquel la loi applicable lui

²⁵¹ Constitution du Maroc, article 81

²⁵² Liban : Loi n° 250/1996.

apparaît non conforme à la Constitution, le pouvoir de surseoir à statuer et de renvoyer le dossier à la Haute Cour constitutionnelle;

- 3- la troisième procédure ne suppose pas une affaire pendante devant un tribunal quelconque; elle donne à la Haute Cour constitutionnelle la possibilité de soulever d'office et de prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un règlement, ou de certaines de leurs dispositions, à l'occasion de l'examen d'une question relative à ses compétences.

Limites des juridictions constitutionnelles

Le rôle de la juridiction constitutionnelle dans la concrétisation de la symbolique de l'État de droit est resté et reste encore dans l'expérience de ces pays largement limité, que ce soit sur le plan du contrôle de la constitutionnalité des lois ou sur le plan du contrôle de la régularité des procédures électorales.

Il est à remarquer que le contrôle de la constitutionnalité des lois doit s'effectuer, dans la plupart des pays, avant la promulgation des lois, sauf en Égypte où ce contrôle s'opère même sur les lois déjà entrées en vigueur. Quant à la réalité de ce contrôle, il arrive que la juridiction constitutionnelle fasse quelque peu contrepoids à l'omnipotence du pouvoir politique et prenne des décisions dont la signification symbolique, à long terme, pour l'intégration de l'idéal de l'État de droit et pour le renforcement de la garantie des libertés publiques, n'est pas dénuée d'importance.

C'est surtout dans le domaine de la régulation du jeu politique que le rôle de la juridiction constitutionnelle est amené à être significatif pour l'enjeu de la démocratie, parfois d'une manière originale, même si ce rôle ne peut à lui seul déterminer l'orientation du système politique dans le sens de la démocratisation.

C'est ainsi qu'en *Égypte*, la Haute Cour constitutionnelle a rendu deux arrêts affirmant l'inconstitutionnalité de textes organisant les élections générales de l'Assemblée du peuple (le Parlement).

Le premier date du 16 mai 1987 dans lequel la Haute Cour constitutionnelle a prononcé l'inconstitutionnalité des textes de la loi sur l'Assemblée du peuple qui avaient institué en 1983 le scrutin de listes établis par les partis politiques. L'arrêt a jugé inconstitutionnel le texte adoptant ce système parce qu'il allait à l'encontre de l'article 62 de la Constitution qui confère le droit de vote et le droit de se porter candidat à tout citoyen directement et non pas aux partis et à leurs listes. Le texte incriminé allait également à l'encontre de l'article 40 de la Constitution qui énonce le principe d'égalité entre les citoyens, le système attaqué ayant confisqué le droit des candidats indépendants de se présenter aux élections.

Dans un arrêt du 19 mai 1990, la Haute Cour constitutionnelle, par le jeu des procédures de saisine par voie d'exception, a déclaré inconstitutionnelles les dispositions instituant le nouveau système²⁵³. Cet arrêt a notamment affirmé la nullité de l'élection de l'assemblée sur la base de ce mode de scrutin, entraînant ainsi sa dissolution. Le motif principal de l'inconstitutionnalité était la discrimination au détriment des candidats qui se voulaient indépendants des partis politiques, ceux-ci monopolisant la presque totalité des chances avec leurs listes, alors que les indépendants n'avaient qu'un siège individuel, qui ne leur était même pas réservé puisqu'ils étaient, là aussi, concurrencés par les candidats des partis.

²⁵³ Qui combinait deux modes de scrutin différents, l'un de liste constituant la règle générale, l'autre uninominal constituant l'exception.

Au *Liban*, le Conseil constitutionnel a été amené à préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire et a déclaré anticonstitutionnelle la loi du 12 janvier 1995 qui avait autorisé le président du Conseil des ministres à mettre en disponibilité le président jaafarite de la Cour suprême, sans l'approbation du Conseil supérieur de la magistrature. Le Conseil a estimé qu'une pareille législation, en diminuant les garanties dont doivent jouir les membres du corps judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions, portait atteinte à l'indépendance de la justice. La décision est d'autant plus significative que la loi attaquée avait été votée par la majorité parlementaire pour neutraliser une décision du Conseil d'État qui avait suspendu l'application d'un décret du chef du gouvernement procédant à la mise en disponibilité du président de la Cour supérieure jaafarite. La loi était ainsi destinée à valider un acte irrégulier du pouvoir exécutif.

Dans la décision n° 4 du 7 août 1996 qui a annulé la Loi électorale du 12 juillet 1996, le Conseil constitutionnel libanais a souligné que l'inégalité établie par le législateur dans le découpage des circonscriptions électorales ne pouvait être acceptée que si elle était justifiée par des circonstances exceptionnelles²⁵⁴.

En revanche, le Conseil constitutionnel libanais a été moins protecteur à l'égard des réfugiés palestiniens au *Liban*²⁵⁵. Saisi du texte de la Loi n° 296 en date du 03/4/ 2001²⁵⁶ publié au Journal officiel n° 15 du 5/4/ 2001 et qui visait à mettre en œuvre explicitement, pour la première fois, la clause constitutionnelle du *Tawtîn* pour s'opposer à la possibilité juridique pour les Palestiniens d'acquérir la propriété immobilière, le Conseil constitutionnel libanais a affirmé la constitutionnalité de ce texte. Il a aussi rejeté le recours quant au fond en affirmant que les traités internationaux des droits de l'Homme autorisent un État à formuler des restrictions aux droits proclamés et garantis par ces instruments en faisant référence au principe de souveraineté étatique.

Il est évident que le pouvoir d'interprétation dont dispose le juge, en l'occurrence le juge constitutionnel, dans le cadre de son système juridique, peut lui permettre de ne pas se trouver devant une seule réponse juridique possible et d'opter alors, quant au fond, pour une réponse juridique plus favorable au pouvoir de l'État qu'aux principes des droits de l'Homme.

Si le juge est plus soucieux des droits de l'Homme, il peut faire pencher la balance vers l'interprétation juridique la plus protectrice de ces droits. Il se trouve que le Conseil constitutionnel libanais a adopté une interprétation dans laquelle la clause du *Tawtîn*, qui devrait normalement être comprise comme une clause s'opposant à tout règlement à caractère collectif, devient une clause par laquelle le droit d'un individu étranger à devenir acquéreur d'un bien immobilier est méconnu purement et simplement.

En *Algérie*, le Conseil constitutionnel a, à la faveur du nouveau contexte politique de l'après 1988, rendu des décisions qui inauguraient de manière positive le rôle de régulateur constitutionnel du jeu politique. Dans une courte période de temps (1989-1990), le Conseil constitutionnel a rendu trois décisions par lesquelles il avait fait annuler plusieurs dispositions législatives votées par l'APN²⁵⁷.

²⁵⁴ Il a accompagné sa décision d'une directive à l'intention du législateur l'éclairant sur la manière dont le texte législatif, à l'avenir, devra être établi pour être déclaré conforme à la constitution.

²⁵⁵ *Les Réfugiés ont des Droits aussi ! Les Réfugiés palestiniens en Jordanie et au Liban*, REMDH, 2001.

²⁵⁶ Publié au Journal officiel n° 15 du 5/4/ 2001 portant modification du Décret-loi n° 11614 en date du 4/1/1969 relatif à l'acquisition de la propriété immobilière au Liban par des non libanais.

²⁵⁷ Décision du 20 août 1990 relative à la Loi électorale du 7 juillet 1990 qui a annulé les dispositions relatives aux conditions d'éligibilité des candidats à l'élection législative et à l'élection présidentielle, les conditions de présentation des candidats, etc. Décision du 30 août 1990 relative à la Loi portant statut des députés (incompatibilité, rôle extraparlamentaire du député); Décision du 28.8.1989 relative à la séparation des pouvoirs.

4.2.2. *La justice administrative*

La dualité juridictionnelle, dans un système politique autoritaire, matérialise le mieux l'idée de la soumission du pouvoir exécutif et de l'administration au principe de légalité. La majorité des États concernés ont adopté la solution française de la dualité juridictionnelle, mais n'ont pas pour autant mis un terme à l'immunité contentieuse de certains actes du pouvoir exécutif.

C'est en *Égypte* que l'expérience des juridictions administratives, établies en 1946 sur le modèle français, est la plus développée, avec une juridiction d'appel constituée par le Conseil d'État (*Majlis ad-dawla*).

En *Tunisie*, la juridiction administrative est constituée du Tribunal administratif, institué depuis 1972. Le Tribunal administratif forme avec la Cour des comptes le Conseil d'État. En 1995, des réformes ont été apportées à la justice administrative, destinées à consolider les droits de la défense à travers l'instauration du droit de recours à deux degrés auprès du Tribunal administratif en matière d'excès de pouvoir, le rapprochement de la justice administrative du citoyen par la tenue d'audiences dans les régions, par la mise en place, de manière graduelle, de chambres régionales du Tribunal administratif et l'institution d'un Conseil de règlement des conflits de compétence entre la justice de l'ordre judiciaire et la justice de l'ordre administratif.

Au *Maroc*, le contentieux administratif a été, depuis 1962 et jusqu'en 1993, du ressort de la chambre administrative de la Cour suprême. Depuis 1993, les tribunaux administratifs, ont été institués. La Cour suprême, chambre administrative, joue désormais à l'égard des tribunaux administratifs de première instance le rôle d'une juridiction d'appel.

En *Algérie*, la justice administrative a été renforcée, depuis la révision de la Constitution en 1996 par la création d'un Conseil d'État, introduit pour être l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives, et pour donner des avis sur tous les projets de lois préparés par le gouvernement avant leur soumission au conseil des ministres et au parlement. Les cours régionales créées par la Loi n° 90/23 du 18/08/90 et dont la compétence territoriale est fixée par voie réglementaire sont au nombre de cinq. Un tribunal des conflits est aussi institué pour régler les litiges entre la Cour suprême et le Conseil d'État.

Au *Liban*, la juridiction administrative est constituée du Conseil d'État. Supprimée en 1953 après avoir été créée par la Loi du 10 mai 1950, le Conseil d'État fut rétabli par le Décret-loi n° 15 du 7 janvier 1953.

En *Syrie*, il y a deux degrés de juridictions, le Conseil d'État et la Haute Cour administrative

En *Jordanie*, la Cour Suprême de Justice a été établie en 1992²⁵⁸. Les actions en justice peuvent seulement être engagées par des personnes qui ont un intérêt personnel dans les procès.

Dans les *Territoires palestiniens*, la loi prévoit l'instauration de tribunaux administratifs. Aucun de ceux-ci n'ayant encore été créé, c'est la Haute Cour de justice qui assume la responsabilité du contentieux administratif²⁵⁹.

²⁵⁸ Jordanie : Loi n° 12 de 1992 relative à la Cour suprême de justice.

²⁵⁹ Territoires palestiniens : article 37 de la Loi relative à l'instauration des juridictions ordinaires; voir aussi Al-Haq, Étude sur le statut du système judiciaire palestinien, 2003, page 177.

D'une manière générale, la justice administrative est encore assez récente et peu développée. L'existence d'une juridiction administrative se réduit parfois à un seul tribunal administratif sis dans la capitale du pays, comme en Tunisie. L'action administrative qui couvre l'ensemble du territoire reste ainsi en dehors de tout contrôle, parce qu'inaccessible aux justiciables.

D'autre part, le pouvoir politique et administratif n'admet pas encore l'idée de faire l'objet d'une contestation contentieuse et de subir le droit de contrôle du juge sur ses actes et décisions. Le contrôle de la légalité des actes du pouvoir politique et administratif laisse à désirer, soit parce que le pouvoir politique et ses organes d'exécution voient dans leur assignation en justice un crime de « lèse-majesté », soit parce que l'exécution des jugements reste à la merci de l'administration désavouée.

Au *Maroc*, les actes royaux (*dahirs*) ont été exemptés, par la jurisprudence de la Cour suprême, de tout recours contentieux, sur le fondement de la sacralité de la personne royale. L'institution récente dans ce pays d'un juge de l'exécution des peines dans le cadre de la justice commerciale a été, significativement, rejetée dans le cadre du contentieux administratif.

En *Jordanie*, les actes du roi sont immunisés contre tout recours contentieux.

En *Tunisie*, les décrets à caractère réglementaire pris par le Président de la République ne sont pas, d'après l'article 3 de la Loi du 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal administratif, susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

4.3. Suggestions pour l'action des ONG

- Réclamer des amendements constitutionnels afin que les dispositions relatives aux juridictions constitutionnelles soient intégrées dans le dispositif consacré à l'autorité judiciaire
- Demander que les lois sur l'autorité judiciaire soient amendées de manière à inclure les juridictions constitutionnelles
- Demander l'extension du domaine de compétence des Cours constitutionnelles :
 - pour que soit consacré un droit de saisine individuelle
 - alternativement, pour que tout tribunal puisse saisir la juridiction constitutionnelle dès lors qu'un argument recevable concernant la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte est soulevé durant un procès
- Demander le renforcement des juridictions administratives :
 - notamment, par exemple, grâce à l'instauration de tribunaux administratifs à l'échelle de tout le pays et pas uniquement dans la capitale
 - en établissant plusieurs degrés de juridiction (c'est à dire en instaurant une Cour d'appel)

4.4. Modernisation

4.4.1. Professionnalisation et spécialisation du système judiciaire

Aussi formelle que soit l'intégration des systèmes judiciaires du monde arabe à un modèle standard de l'organisation et du fonctionnement de la justice, il convient aussi de voir dans cette modernisation de la justice un processus, difficile et lent certes, d'autonomisation institutionnelle et fonctionnelle, qui atteint dans certaines expériences un degré d'évolution plus poussé que dans d'autres²⁶⁰.

L'évolution de la justice et du système judiciaire dans le sens d'une justice plus moderne s'évalue d'abord au regard de la tendance à la complexification de l'organisation du système juridictionnel et à la spécialisation des compétences. Cette évolution s'effectue en un mouvement d'intégration d'un modèle exogène, qui se traduit par l'institution d'un double degré de juridiction et d'un mécanisme d'autorégulation judiciaire (la juridiction de cassation); les acquis de cette évolution sont dans certains cas très récents.

En *Jordanie*, la Grande Cour d'assises, juridiction criminelle, n'existe que depuis 1976, suite à l'abrogation de la Loi de 1936 relative aux tribunaux des tribus. Dans ce même pays, l'existence d'une Cour suprême ne date que depuis 1989.

Dans certains cas, l'intégration du modèle exogène ne se fait pas sans originalité : au *Liban*, la juridiction de cassation opère sans renvoi; la Cour suprême tranche le litige comme une cour d'appel, ce qui lui permet d'étudier le dossier dans son ensemble en droit comme en fait.

Dans le cas du *Maroc*, la réforme récente du code de procédure pénale, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2003 instaure dans les affaires criminelles un nouveau degré, la cassation, avec un renvoi éventuel de l'affaire devant la juridiction de première instance, et non pas seulement le renvoi devant la juridiction d'appel.

En matière commerciale, la création au *Maroc* de juridictions commerciales a en même temps instauré un double degré de juridiction (juridiction d'appel) dans ce domaine du contentieux, à la différence du modèle français.

En *Tunisie*, le double degré de juridiction en matière criminelle a été mis en place récemment.

Un autre mouvement tendant à la modernisation passe aussi par la professionnalisation de la fonction juridictionnelle, avec la formation et le recrutement de juges professionnels, le développement de professions juridiques auxiliaires, la spécialisation juridictionnelle du contentieux. Le recrutement des magistrats est de plus en plus conditionné par une formation spécifique par des instituts ou écoles de formation.

Tous les pays concernés ont désormais un centre de formation.

Au *Maroc*, un Institut national d'études judiciaires est créé en novembre 1969. L'Institut est étroitement lié au ministère de la Justice. Une vaste réforme de cet Institut, appuyée par la Banque mondiale, a été entreprise récemment, avec pour objectif une plus grande autonomie et une formation plus solide et plus adaptée à l'environnement international.

²⁶⁰ Plusieurs analystes s'accordent pour considérer le système judiciaire égyptien comme le plus évolué dans le monde arabe particulièrement du point de vue de son indépendance.

En *Tunisie*, un Institut supérieur de la magistrature a été créé en août 1985, mais il n'a été - pendant presque quatre ans - qu'une simple proposition abstraite, puisqu'il n'est devenu fonctionnel sur le plan administratif et pédagogique qu'en décembre 1987. L'Institut relève du ministère de la Justice et des droits de l'Homme; il a la personnalité juridique, est doté de l'autonomie financière et son budget est rattaché pour ordre au budget général de l'État.

La formation professionnelle des juges est cependant jugée dans certains cas comme médiocre ou faible, souvent peu spécialisée. Elle est faiblement intégrée à la normativité du droit international, les juges nationaux étant souvent, dans les juridictions de premier ressort en particulier, ignorants ou réticents à l'application du droit international en droit interne ou à sa prévalence sur ce dernier.

Ce mouvement de professionnalisation de la fonction juridictionnelle est cependant contrecarré par l'existence de juridictions où officient ou peuvent officier des juges non professionnels.

En *Égypte*, l'institution et la fonction juridictionnelles ont un haut degré de professionnalisation, mais la Constitution de 1971 prévoit que le peuple participe à la justice, ce qui peut se traduire par l'implication de juges non professionnels dans le processus judiciaire. C'est le cas dans les Cours militaires, qui admettent dans leur composition des juges « populaires ».

C'est le cas aussi en *Algérie*, où la Constitution prévoit que des assesseurs populaires peuvent siéger dans des tribunaux. Les tribunaux criminels dans ce pays ont adopté effectivement la formule des jurés « populaires » des « Cours spéciales » prévues par la loi « anti-terroriste ».

Au *Maroc*, l'exercice de la fonction juridictionnelle par des juges non professionnels constitue un niveau inférieur de juridiction, où les fonctions judiciaires se distinguent mal de celles administratives. Les juridictions communales et d'arrondissement, créées par le *dahir* du 15 juillet 1974 dans un contexte politique de redéfinition institutionnelle et constitutionnelle favorable à l'hégémonie du pouvoir monarchique, peuvent être composées de juges non professionnels. Cette mesure peut avoir pour conséquence de créer, dans l'esprit du justiciable, une confusion entre le pouvoir administratif, lié à l'exécutif, et l'autorité judiciaire et, de maintenir l'image d'une justice considérée comme un attribut du pouvoir régalien.

La justice est rendue dans ces juridictions par des magistrats élus parmi les notables et avec l'appui des agents de l'administration locale. Aucune formation juridique et judiciaire n'est exigée de ces magistrats. Cette innovation, contestée à l'époque par l'opposition, a marqué incontestablement un recul dans le processus de construction d'un système judiciaire indépendant, au moins sur le plan de l'apparence, du pouvoir politique et administratif. Cependant, en matière criminelle, la révision du code de procédure pénale en 1974 a porté la suppression du Tribunal criminel qui était composé de magistrats et de jurés et l'attribution de la compétence de cette juridiction à une chambre de la Cour suprême constituée uniquement de juges professionnels.

L'expérience des jurés a laissé beaucoup à désirer dans certains cas, de sorte que le recours à des jurés, s'il peut se réclamer d'une conception de la souveraineté populaire, se prête, dans le contexte autoritaire, à la manipulation de la fonction juridictionnelle par le pouvoir politique. Ceci ne ferait qu'aggraver l'immixtion de celui-ci dans le fonctionnement de la justice.

Les systèmes judiciaires connaissent une variation due au processus de spécialisation. Celle-ci est liée notamment au confessionnalisme et au communautarisme qui sont à la base du droit de la famille. Dans les pays concernés par ce rapport, le contentieux relatif au statut personnel, c'est à dire notamment les affaires de divorce, de garde d'enfant et de succession, n'est pas du ressort des juridictions civiles ordinaires, mais de celui des tribunaux religieux.

En raison de la multiplicité et du manque d'indépendance de ces juridictions, l'application des lois relatives au statut personnel, qui varient en fonction de la religion ou de la confession des individus concernés, est source de difficultés. Inévitablement, les différentes confessions règlent différemment les questions dont elles ont à connaître en fonction des préceptes religieux qui sont mis en œuvre. Il en résulte un manque de cohérence pour ce qui touche au statut personnel, qui est particulièrement problématique dans des pays comme le Liban et la Jordanie. Au *Liban* où 17 confessions sont officiellement reconnues, il existe 17 systèmes juridictionnels confessionnels compétents pour connaître des affaires de statut personnel. En *Jordanie*, outre les juridictions de la *Sharia*, la loi reconnaît neuf religions ou confessions non musulmanes, chacune dotée de ses propres juridictions.

Cette situation, surtout lorsqu'il existe de nombreuses religions et confessions, soulève des questions d'égalité devant la loi. Dans certains pays, le Ministre de la justice exerce son influence sur certains tribunaux religieux mais pas sur d'autres. Au *Liban*, par exemple, le ministre désigne un magistrat en charge du contrôle des juridictions musulmanes. Les juridictions chrétiennes, quant à elles, ne sont pas soumises à un tel contrôle.

La spécialisation est aussi un effet de l'évolution récente de ces systèmes. Cette évolution reflète les transformations qui affectent ces pays à la faveur de la libéralisation économique et de l'ouverture aux capitaux étrangers, qui se traduit par la création de juridictions commerciales.

Au *Maroc*, des tribunaux de commerce ont été créés en 1997, mais dans d'autres cas, comme en *Syrie* et en *Tunisie*, il n'y a pas eu de création de juridictions commerciales, mais seulement une formation spécialisée dans le contentieux commercial de juges au sein des juridictions civiles (chambres commerciales).

La spécialisation cherche à répondre au besoin d'une meilleure justiciabilité, mais elle se trouve aussi parfois associée à une refonte ou à des réformes de fond du droit. C'est le cas au *Maroc*, où a été entamée depuis 2003 la création de tribunaux de la famille, qui accompagne la refonte en profondeur du droit de la famille.

La complexification et la spécialisation de l'institution et de la fonction juridictionnelles rendent le problème du rapport de la justice au pouvoir politique plus complexe : le statut de délégation qui caractérise *de facto* l'institution et la fonction juridictionnelles tend, à la faveur notamment d'un corporatisme et d'une « idéologie » professionnelle corollaire, à céder dans certains cas en faveur de plus d'autonomie et d'indépendance.

Tous les domaines du contentieux judiciaire ne présentent pas le même intérêt pour le pouvoir politique à s'immiscer dans le fonctionnement de la justice, de sorte que l'autonomie et l'indépendance de la fonction juridictionnelle ne sont pas totalement de l'ordre de la fiction.

Dans certains secteurs du système judiciaire, le problème de l'autonomie et de l'indépendance tend plutôt à se déplacer du terrain de l'intérêt politique vers le terrain de l'intérêt économique et social. Ceci se traduit par une corruption de nature plus sociale et

économique que politique, ou par une corruption économique qui gangrène l'administration jusqu'à arriver à la proximité du pouvoir politique²⁶¹.

L'enjeu de l'autonomie et de l'indépendance de l'institution et de la fonction juridictionnelles tend donc à se concentrer sur les juridictions présentant un intérêt direct à l'immixtion du pouvoir politique (juridictions d'exception surtout), que celui-ci cherche à contrôler pour ne pas se trouver en accusation ou en déficit de soutien juridique à son action par le juge. Le même enjeu d'indépendance de la fonction judiciaire se joue sur le terrain des intérêts privés et de leur pouvoir de corruption au point que l'indépendance des juges à l'égard du pouvoir politique s'analyse comme une dépendance de la justice à l'égard des intérêts privés aux conséquences menaçantes pour l'État lui-même.

L'analyse qui vient d'être suggérée nécessite, pour être étayée, de plus amples analyses qu'il est impossible de réaliser dans cette étude. Sa suggestion a pour objectif d'éviter de tomber dans le simplisme qui nierait aux transformations du droit tout intérêt et toute utilité dans le changement.

En l'occurrence, le changement qui s'opère dans la conception et dans la fonction du droit à travers l'introduction de nouveaux principes juridiques, tout en restant largement formels dans la mesure où ils se limitent souvent à un changement dans les textes, n'est pas sans produire des effets, ne serait-ce que parce que l'on trouve toujours des hommes qui croient aux principes qui président à leurs fonctions.

Il suffit d'évoquer les « objections de conscience » qui s'expriment souvent pour faire valoir le respect des principes de l'autonomie et de l'indépendance judiciaires et qui dénoncent les « dysfonctionnements » de la justice.

On peut ajouter que le droit, même quand il est plus formel que réel, oblige la pratique déviante à se faire occulte et honteuse, afin d'éviter de tomber ouvertement sous le stigmate de l'illégalité. Aucun État n'assumera ouvertement la pratique des « directives » données aux juges pour orienter les jugements dans un sens ou dans un autre, mais il n'hésitera pas à y recourir quitte à les nier ou à les occulter.

Tous les États, dans les pays concernés, connaissent une forme ou une autre d'ingérence dans l'exercice de la fonction judiciaire, mais aucun d'entre eux n'osera se mettre ouvertement en contradiction avec la noblesse des principes qui régissent l'autonomie et l'indépendance du judiciaire. D'où la nécessité pour les acteurs qui luttent pour la réalisation de l'État de droit de mettre à nu la pratique déviante et de mettre autant que possible le pouvoir politique en difficulté d'assurer cette pratique déviante.

4.4.2. *Le juge et la régulation du jeu politique*

L'intégration de magistrats aux mécanismes de garantie de la transparence et de la régularité des procédures électorales, certainement encore insignifiante dans un contexte politique marqué par l'autoritarisme et la monopolisation du pouvoir par les régimes en place, fait néanmoins partie de l'évolution globale des systèmes politiques concernés et, dans certains cas, exerce un effet relatif de limitation de l'arbitraire du pouvoir en place dans un processus électoral qui reste encore très contrôlé.

²⁶¹ Au Maroc, les tribulations judiciaires récentes d'un trafiquant de la drogue (affaire Erramach), dans la région du Nord, ont mis à découvert l'implication de magistrats et de hauts fonctionnaires de l'État et dévoilé l'ampleur considérable de la corruption et la profondeur de son pouvoir tentaculaire, de sorte que la corruption, après avoir servi l'État comme moyen de gouvernement, est devenue un moyen d'affaiblissement de l'État.

C'est dans le cadre du contrôle de la régularité du processus électoral que le juge *égyptien* a été amené en 2003 à défendre une conception restrictive de la notion de « magistrat », en considérant que le fait d'exercer des responsabilités dans le département de la justice ou en lien avec celui-ci n'entraîne pas une appartenance au corps judiciaire, et à déclarer irrégulières les élections parlementaires dans une circonscription du Caire du fait que des juges dans six des quarante neuf comités électoraux ont été remplacés par des fonctionnaires du département d'État de la législation et du parquet administratif.

En *Égypte*, le contrôle des élections parlementaires a été institué par une loi datant de 1956. En juillet 2000, la Cour suprême constitutionnelle a déclaré cette loi non conforme à la Constitution au motif qu'elle ne prévoyait pas un contrôle judiciaire intégral. Les élections de 1990 et 1995 n'avaient en effet été soumises qu'à un contrôle judiciaire partiel : en application des dispositions de la loi de 1956, seuls les bureaux de vote principaux avaient été surveillés par des magistrats, les bureaux secondaires l'étant par des fonctionnaires. Sur ce fondement, la Cour suprême constitutionnelle a jugé illégales les deux élections de 1990 et 1995. À la suite de cette décision, les deux chambres du Parlement ont été convoquées en session extraordinaire les 15 et 16 mai 2000²⁶² afin d'adopter des décrets présidentiels amendant la loi et instaurant un contrôle judiciaire intégral, à temps pour les élections de 2000²⁶³.

Au *Liban*, un candidat non élu aux élections parlementaires ou présidentielles peut introduire un recours devant le Conseil constitutionnel au motif d'irrégularités électorales. Le Conseil constitutionnel est également compétent pour examiner la validité de la candidature elle-même²⁶⁴. Si le recours est favorable au plaignant, le Conseil peut soit invalider l'élection du candidat victorieux, soit ordonner de nouvelles élections. Dans une affaire récente de contestation électorale, le Conseil constitutionnel a invalidé aussi bien l'élection du candidat victorieux que celle du demandeur et, à la place, a déclaré valablement élu au Parlement le candidat qui était arrivé troisième, loin derrière les deux autres.

4.5. Suggestions pour l'action des ONG

- Envisager de mener un audit de la formation professionnelle des magistrats dans la région ou dans chacun des pays
- Sur la base des informations recueillies, élaborer un programme de formation des formateurs de nature à garantir aux juges une formation professionnelle de qualité aussi bien avant l'obtention de leur diplôme que durant le déroulement de leur carrière
- Faire campagne pour que les juges aient l'obligation de suivre un programme de formation professionnelle tout au long de leur carrière
- Faire campagne pour que la formation aux droits de l'Homme ainsi que le droit à la liberté, à la sécurité et à un procès équitable soient inclus dans les programmes de formation professionnelle

²⁶² Voir le Rapport mondial 2001 de Human Rights Watch.

²⁶³ Égypte : l'article 24 de la Loi sur l'exercice des droits politiques n° 73 de 1956 a été amendé en vue d'introduire un contrôle judiciaire intégral.

²⁶⁴ Les lois réglementant la compétence du Conseil constitutionnel dans ce domaine sont la Loi n° 250 du 14 juillet 1993, articles 23-32, telle qu'amendée par la Loi n° 150 du 30 octobre 1999, et les statuts du Conseil constitutionnel, Loi n° 243 du 7 août 2000, articles 45-50.

- Faire campagne pour que les questions d'éthique soient incorporées dans les programmes de formation
- Faire campagne en faveur du renforcement du rôle des organes judiciaires lors des élections parlementaires

5. LA JUSTICE D'EXCEPTION

5.1. Les normes internationales

Les normes internationales relatives aux juridictions d'exception exigent une conformité totale aux normes internationales sur le droit à un procès équitable

Les normes internationales sur le droit à un procès équitable comprennent notamment :

- L'accès à un avocat hors de la présence des autorités, à un stade précoce de l'enquête puis tout au long de celle-ci
- Le droit au silence et le droit de ne pas s'accuser soi-même
- Le droit de ne pas être soumis à la torture ni à aucune autre forme de contrainte
- Le droit d'accéder rapidement à un juge
- Le droit de l'accusé d'être informé de la nature des chefs d'accusation dans une langue qu'il comprend
- Le droit d'avoir accès aux documents du ministère public et aux éléments de preuve pour pouvoir préparer sa défense
- Le droit de disposer du temps et des moyens nécessaires pour préparer sa défense
- Le droit d'être représenté par un avocat, gratuitement si cela est nécessaire et si l'intérêt de la justice le requiert
- Le droit à un procès public devant un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi
- Le droit de bénéficier du principe de l'égalité des parties à la procédure, incluant notamment celui de procéder à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins
- Le droit à un interprète si l'accusé ne comprend pas la langue de la procédure
- Le droit de faire appel

Les juridictions d'exception sont l'expression la plus évidente et la plus criante de la dépendance de la justice et de l'autorité judiciaire au pouvoir politique. Tous les pays concernés ont des juridictions d'exception de divers types, bien que leur rôle diffère en importance d'un cas à l'autre.

Certains États s'abritent derrière la distinction entre juridictions spécialisées et juridictions d'exception pour atténuer l'image négative que leur système judiciaire reflète du fait de l'existence d'une justice d'exception, et ce en faisant des juridictions d'exception des juridictions spécialisées. Dans de nombreux pays, ces juridictions sont appelées Cours de sûreté de l'État. Ailleurs, elles revêtent d'autres appellations, mais leurs fonctions sont identiques. Le Liban, par exemple, dispose d'une juridiction nommée *al majlis al adli*, souvent traduite par « Cour de justice », bien que la traduction « Conseil judiciaire » soit plus adéquate. Cette juridiction est présidée par le premier président de la Cour de cassation et comprend quatre autres membres de la Cour de cassation nommés par le Conseil des ministres.

Dans certains des pays concernés par cette étude, des tribunaux militaires opèrent soit parallèlement soit à la place des Cours de sûreté de l'État. Ces tribunaux, instaurés pour juger des militaires, peuvent être compétents pour juger des civils dans des circonstances qui sont définies par le pouvoir exécutif, comme cela est le cas en Égypte. Dans ce pays, le

Président de la République a, depuis 1992²⁶⁵, le pouvoir de décider, par une décision non motivée, qu'un individu particulier ne doit pas être jugé par une juridiction pénale ordinaire mais par une Cour de sûreté de l'état d'urgence ou par un tribunal militaire. De 1992 à la fin de 2000, 34 affaires, concernant 1.012 personnes, avaient ainsi été renvoyées devant les tribunaux militaires.

Ailleurs, des tribunaux militaires peuvent avoir compétence pour connaître des infractions commises par des civils mais qui, par certains aspects, concernent l'armée, comme au Liban et dans les Territoires occupés de Gaza et de Cisjordanie. Dans les *Territoires occupés*, les Palestiniens sont renvoyés devant une cour militaire israélienne lorsque les infractions ont été commises à l'encontre d'Israéliens ou qu'elles sont considérées comme portant atteinte à la sécurité d'Israël²⁶⁶.

Au *Liban*, les affaires dans lesquelles l'armée est impliquée ont fréquemment trait à des réfugiés palestiniens. En effet, l'armée garde les camps de réfugiés palestiniens (sans toutefois être autorisée à y pénétrer) : un réfugié tentant d'introduire « clandestinement »²⁶⁷ des matériaux de construction dans le camp peut être arrêté par un militaire. Un tel cas serait alors renvoyé devant une juridiction militaire car il fait suite à une arrestation effectuée par un personnel de l'armée.

5.1.1. *Une justice au service de la répression politique*

Dans certains États, les juridictions d'exception ont une moindre implication dans la vie politique du pays, mais leur existence n'en est pas moins aberrante. C'est le cas, au *Maroc*, de la Cour spéciale de justice, dont l'abrogation a été récemment décidée²⁶⁸. La Cour spéciale de justice est considérée comme une juridiction spécialisée, non pas comme une juridiction d'exception. En fait, cette Cour est à la fois une juridiction spécialisée (en matière de corruption de certaines catégories de responsables) et une juridiction d'exception, dans la mesure où la procédure de jugement devant cette juridiction est destinée à soustraire les incriminés à la procédure de droit commun du jugement.

²⁶⁵ Cela coïncidait avec l'intensification des actes de violence perpétrés par les Frères musulmans à cette époque – voir le rapport *Unis contre les renvois de civils devant les tribunaux militaires*, Organisation égyptienne des droits de l'Homme, rapport sur l'affaire n° 29/2001.

²⁶⁶ Israël : Décret militaire n° 378 concernant les dispositions relatives à la sécurité, 1970.

²⁶⁷ Les Palestiniens ne sont pas autorisés à introduire des matériaux de constructions dans les camps de réfugiés, voir l'Organisation palestinienne des droits de l'Homme : Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Rapport alternatif aux 14^{ème}, 15^{ème} et 16^{ème} rapports des États parties en 2002, Liban, février 2004.

²⁶⁸ Créée en 1965 dans un contexte d'émeutes avec pour objectif la moralisation de la vie publique et la lutte contre la corruption des fonctionnaires publics, la Cour était, par sa composition, totalement sous la maîtrise du pouvoir politique : le président, les vice-présidents et le procureur général de la Cour étaient nommés par le Roi; l'ensemble des autres magistrats (substitués du procureur général; les juges d'instruction; les magistrats constituant la chambre de jugement) étaient nommés par le ministre de la Justice (après 1975, les assesseurs-jurés, juges non professionnels, n'ont plus fait partie de la composition de la Cour). La saisine de la Cour était entre les mains du ministre de la Justice, qui remet « un ordre écrit » au procureur général pour l'engagement des poursuites. Le procureur général n'avait aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la poursuite; il était obligé d'exécuter cet ordre, même s'il estimait que la Cour est incompétente ou que les faits étaient couverts par la prescription; il ne pouvait non plus modifier la qualification pénale des faits donnée par le ministre de la Justice. La compétence de la Cour s'appliquait, à l'exclusion de toute autre juridiction, aux crimes « de concussion, corruption, trafic d'influence et détournement commis par des fonctionnaires publics » portant sur des sommes d'un montant de 25.000 DH et plus, et les peines que la Cour pouvait appliquer étaient le double de celles que pouvaient prononcer les juridictions pénales ordinaires (la saisine étant entre les mains du seul ministre de la Justice, les victimes de ces crimes pouvaient aussi être victimes d'un véritable déni de justice si le ministre de la Justice ne décide pas d'engager des poursuites via le procureur général, ce qui était le cas précisément car de nombreuses affaires de corruption des fonctionnaires publics portant sur des sommes dépassant souvent les 25.000 DH étaient restées sans poursuite de la part des ministres de la Justice qui se sont succédés).

En *Algérie*, les Cours spéciales ont été supprimées²⁶⁹.

Dans les pays où l'état d'exception est depuis longtemps l'état normal de la vie politique (Égypte, Syrie) ou bien fut appliqué dans les circonstances exceptionnelles d'une quasi-guerre civile (Algérie), les juridictions d'exception y officient ou y ont officié contre les opposants politiques.

En *Syrie*, le système juridictionnel ordinaire est doublé d'un système juridictionnel d'exception qui permet au pouvoir politique de disposer d'une justice parallèle contrôlée par lui et instrumentalisée à des fins idéologiques et de répression politique. Le système juridictionnel d'exception regroupe les tribunaux militaires²⁷⁰, la Cour de sûreté économique et la Cour de sûreté de l'État. Instituée par le Décret n° 47 du 28.3.1968 et placée sous l'autorité du Président de la République en sa qualité de gouverneur de l'état d'urgence, cette dernière est compétente pour juger des crimes liés « aux activités considérées comme contraires à l'application du régime socialiste, qu'elles soient pratiquées par les actes, la parole, l'écrit ou par n'importe quel autre moyen d'expression ou de publication », aux crimes concernant « l'opposition à la réalisation de l'union entre les pays arabes ou à tout autre objectif de la révolution, ou à toute tentative de l'entraver que ce soit par les manifestations, l'attroupement, le désordre, l'agitation ou par la diffusion de fausses informations visant à ébranler la confiance des masses dans les objectifs de la Révolution ». La formulation des attributions de cette institution rend possible le transfert d'affaires pénales aux juridictions d'exception et la répression d'activités qui ne sont pas nécessairement politiques. La Cour de sûreté de l'État n'est pas astreinte au respect de la procédure pénale et n'accepte ni de se référer au droit pénal ni d'entendre des avocats. Ses verdicts sont définitifs et irrévocables, sauf par le Président de la République du fait qu'il doit les signer.

En *Égypte*, la Constitution elle-même prend acte de l'existence des Cours de sûreté de l'État. Il y est stipulé que « la loi régleme l'organisation des Cours de sûreté de l'État et définit leurs compétences et les conditions requises pour y occuper les fonctions de magistrats²⁷¹ ». Il en résulte en d'autres termes que dans le système juridique égyptien, par l'effet de la Constitution, les Cours de sûreté de l'État font partie de l'organisation juridictionnelle ordinaire. Inversement, d'autres pays les considèrent, au moins officiellement, comme des juridictions d'exception dont l'existence est liée à l'état d'urgence. La loi qui instaure ces juridictions en Égypte est celle relative à l'état d'urgence²⁷², mais il est néanmoins difficile

²⁶⁹ Elles étaient au nombre de trois pour l'ensemble du territoire algérien. Chaque cour se composait de cinq magistrats, dont un président et quatre assesseurs. Les fonctions du ministère public incombait à un procureur général, désigné parmi les magistrats du parquet. La Cour comprenait également une chambre d'instruction, confiée à un magistrat du siège. L'article 17 du Décret législatif n° 92/03 du 30 septembre 1992 prévoyait que les magistrats de la Cour spéciale étaient nommés par décret présidentiel non publiable, sur proposition du ministre de la Justice, et que quiconque permettrait l'identification de ces magistrats serait puni d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans. La saisine de la Cour spéciale entraînait le dessaisissement de plein droit de la juridiction ordinaire qui aurait été saisie de l'affaire préalablement. L'enquête préliminaire devait être menée sous le contrôle du procureur général près la Cour spéciale territorialement compétente, et elle permettait une garde à vue qui peut être portée à 12 jours. L'instruction autorisait le juge d'instruction ou les officiers de police judiciaire délégués à procéder à toutes perquisitions ou saisies, de jour comme de nuit, en tout lieu sur toute l'étendue du territoire national. Les audiences de la Cour spéciale étaient normalement publiques, mais la Cour pouvait décider, d'office ou sur réquisition du ministère public, que tout ou partie des débats aurait lieu à huis clos. Seuls les dispositifs des arrêts rendus sur le fond étaient, dans tous les cas, prononcés en audience publique. Les arrêts rendus par la Cour spéciale, sauf ceux rendus par défaut, n'étaient susceptibles que d'un pourvoi en cassation.

²⁷⁰ Créés par la Loi de la protection de la Révolution n° 6 du 17 janvier 1965.

²⁷¹ Égypte : article 171 de la Constitution.

²⁷² Égypte : Loi relative à l'état d'urgence n° 162 de 1958 telle qu'amendée.

d'imaginer qu'elles puissent être légalement abolies sans un amendement constitutionnel à cet effet.

Outre les juridictions reconnues par la Constitution et appelées parfois, un peu confusément, les Cours de sûreté de l'état d'urgence, il existait également en Égypte, jusqu'à récemment, des Cours de sûreté de l'État²⁷³. Ces cours comportaient des instances d'appel. En 2003, le gouvernement a annoncé l'abolition de ces cours et le transfert de toutes les affaires vers d'autres juridictions. Ce changement semblait, au premier abord, positif, mais en réalité, les affaires qui antérieurement étaient jugées par les Cours de sûreté de l'État sont maintenant examinées par les Cours de sûreté de l'état d'urgence, devant lesquelles il n'existe pas de droit d'appel. Les jugements rendus par ces juridictions deviennent définitifs une fois entérinés par le Président de la République²⁷⁴. Par conséquent, l'abolition des Cours de sûreté de l'État a, d'une part, aggravé la situation des accusés et, d'autre part, eu un effet purement abstrait, sans doute destiné à satisfaire les pressions étrangères. Outre les Cours de sûreté de l'état d'urgence, les tribunaux militaires sont compétents pour juger toutes les affaires civiles qui leur sont soumises par le Président de la République²⁷⁵.

Au *Liban*, les juridictions d'exception sont constituées principalement de tribunaux militaires et de la Cour de justice. Les tribunaux militaires dépendent du ministère de la Défense. Leurs membres sont nommés par l'exécutif. La composition du Tribunal militaire permanent fait place à quatre magistrats dont un seul est un civil ayant reçu une formation de magistrat, les autres étant des officiers n'ayant pas nécessairement reçu une formation juridique. Le Tribunal militaire permanent est présidé par un officier. Les tribunaux militaires sont compétents, non seulement pour les crimes, délits et infractions prévues par le code pénal militaire et commises par des militaires mais aussi pour tout crime, délit ou acte entraînant une responsabilité pénale auquel est associé directement ou indirectement un militaire. Le Comité des droits de l'Homme a, à l'occasion de l'examen du rapport du gouvernement libanais sur l'application de la Convention relative aux droits civils et politiques en avril 1997, observé que la compétence des tribunaux militaires dépasse les questions disciplinaires et s'étend aux civils.

Quant à la Cour de justice libanaise, elle est compétente de manière générale pour juger des atteintes à la sécurité extérieure et intérieure de l'État ainsi que des atteintes à la sûreté générale. Elle est composée du premier président de la Cour de cassation, qui est aussi le président du Conseil supérieur de la magistrature, et de quatre juges de grade élevé siégeant à la Cour de cassation. Elle est saisie par décret pris en Conseil des ministres, qui décide des affaires à lui déférer. Un juge d'instruction disposant de larges pouvoirs est nommé par décision du ministre de la Justice pour chaque affaire déférée. L'acte d'accusation est présenté à la Cour par le procureur général avec ses propres conclusions. La Cour de justice se considère compétente pour juger de toute question incidente ou préjudicielle qui viendrait à apparaître au cours de l'instance, même si cette question ressort de la compétence exclusive d'une autre juridiction. Les jugements qu'elle rend ne sont pas susceptibles d'appel ni d'aucune autre voie de recours. La majorité des affaires que la Cour de justice a eu à juger sont de caractère politique, les personnes impliquées dans les procès étant des opposants au gouvernement.

En *Tunisie*, les juridictions d'exception sont dorénavant constituées principalement des tribunaux militaires, la Cour de sûreté de l'État ayant été supprimée (en 1987). Le tribunal, qui relève du ministère de la Défense, est présidé par un magistrat civil de l'ordre judiciaire et

²⁷³ Égypte : Loi n° 105 de 1980 relative aux Cours suprêmes de sûreté de l'État.

²⁷⁴ Égypte : article 12 de la Loi relative à l'état d'urgence n° 162 de 1958 telle qu'amendée.

²⁷⁵ Égypte : article 6 de la Loi relative à l'ordre militaire.

assisté par quatre assesseurs militaires (deux désignés sur proposition du ministre de la Justice, deux sur proposition du président de la Chambre des députés), tous nommés sans se référer au CSM, duquel doivent normalement, selon l'article 66 de la Constitution, émaner les propositions. Le procureur général est un officier militaire. Sa compétence juridictionnelle se limite en principe au jugement d'affaires impliquant des militaires ou des agents de l'administration militaire. Mais il peut également juger des civils, pour autant que des militaires comparaissent avec eux dans les affaires d'atteinte à la sécurité nationale et à la sûreté intérieure de l'État. La procédure est régie par le code de procédure militaire. Les droits des justiciables civils sont toutefois assurés en principe par les mêmes garanties que devant les juridictions ordinaires. Les décisions du tribunal militaire ne sont cependant pas soumises au droit d'appel, mais sont susceptibles de pourvoi en cassation. Il n'y a pas de droit général à l'appel dans les faits. Le jugement de civils par des tribunaux militaires est une pratique attestée en Tunisie dans le passé contre les opposants syndicalistes et les militants de gauche. Cette pratique a repris particulièrement depuis 1998 dans le contexte de la lutte contre les opposants islamistes.

En *Jordanie*, les Cours de sûreté de l'État avaient à l'origine un caractère provisoire. Cependant, en 1997, le Parlement a adopté un certain nombre d'amendements législatifs qui ont conduit à l'extension indéfinie de leur mandat²⁷⁶.

L'*Autorité palestinienne* avait mis en place des Cours de sûreté de l'État, en grande partie sous la pression d'Israël et des États-Unis²⁷⁷. Inversement, l'Union européenne, les critiquant fortement, avait demandé à de nombreuses reprises leur abolition. En juillet 2003, face à la pression, le ministre de la Justice a essayé d'en obtenir l'abolition, mais ces juridictions ayant été établies par décret présidentiel, il ne disposait pas de l'autorité requise pour prendre une telle mesure. À ce jour, le Président de l'Autorité n'ayant pas encore décidé de les supprimer, elles existent toujours. La seule action qu'il a entreprise à cet égard est la publication d'un décret présidentiel fusionnant la fonction de procureur général auprès des cours de sûreté avec celle de procureur général auprès des juridictions ordinaires. Cette mesure constitue une violation patente de la Loi sur l'instauration des tribunaux, la Loi relative au pouvoir judiciaire et la Loi fondamentale palestinienne en ce qu'elle consacre l'existence d'un organe judiciaire qui n'est pas établi par la loi²⁷⁸.

5.1.2. *Caractéristiques des juridictions d'exception*

Les juridictions d'exception dans les pays examinés dans cette étude possèdent un certain nombre de caractéristiques communes, qui incluent notamment :

- Leurs personnels incluent des personnes qui n'ont pas les qualifications requises pour devenir magistrat et qui, parfois même, n'ont aucune formation juridique
- Les magistrats sont, dans certains cas, membres des forces armées
- Les magistrats sont fréquemment nommés par le Chef de l'État ou par le chef des forces armées sans intervention du Conseil supérieur de la magistrature
- Le pouvoir politique dispose souvent du pouvoir discrétionnaire de décider qui doit être renvoyé devant ces juridictions
- Ces juridictions sont souvent exclues du champ d'application des règles relatives à l'indépendance du système judiciaire

²⁷⁶ Département d'État des États-Unis, Rapports par pays sur les pratiques dans le domaine des droits de l'Homme, Jordanie, 2000.

²⁷⁷ Décret présidentiel de 1995.

²⁷⁸ Information émanant d'Al-Haq.

- Elles disposent en général de leurs propres procureurs, les procureurs de la sûreté de l'État, ou des procureurs militaires, qui sont investis de pouvoirs considérables vis-à-vis du tribunal
- Elles sont compétentes pour connaître d'un très grand nombre d'infractions pénales
- Elles peuvent prononcer de lourdes condamnations, notamment la peine capitale, souvent sans possibilité d'interjeter appel
- Les avocats se voient souvent interdire de communiquer avec leurs clients²⁷⁹
- Les avocats n'ont souvent pas accès aux éléments de preuve retenus contre leurs clients ou bien ces éléments ne leur sont communiqués qu'au dernier moment, avant le début des audiences
- Les procès sont généralement très rapides
- Les jugements sont souvent très succinctement motivés

5.1.3 *Nomination et caractéristiques des magistrats des juridictions d'exception*

La plupart des juridictions d'exceptions sont composées de magistrats choisis individuellement par le pouvoir exécutif, sans intervention du Conseil supérieur de la magistrature ni de toute autre instance indépendante.

En *Égypte*, il existe deux niveaux de cours de sûreté de l'État, à savoir les Cours sommaires de sûreté de l'état d'urgence et les Hautes Cours de sûreté de l'État, dont les compétences respectives dépendent de la nature et de la gravité de l'infraction commise. Les magistrats des Cours de sûreté de l'état d'urgence sont nommés par décret du Président de la République après consultation du ministre de la Justice. La loi autorise également le Président à nommer, après consultation du ministre de la Défense, des membres des forces armées au sein de ces juridictions²⁸⁰; en fait, il peut même décider de constituer une Cour sommaire de sûreté de l'état d'urgence entièrement composée d'officiers militaires. Mais à ce jour, le Président n'a semble-t-il encore jamais nommé un militaire à aucun des deux niveaux de juridictions²⁸¹.

En *Jordanie*, pareillement, le Premier ministre a le droit d'instaurer des Cours de sûreté de l'État composées de trois magistrats civils ou militaires²⁸². La loi ne précisant pas la proportion de juges civils et militaires, le Premier ministre pourrait en principe constituer des cours composées exclusivement de trois « juges » militaires²⁸³. Les officiers militaires désignés n'ont pas obligatoirement une formation juridique²⁸⁴. Comme le Président de la République égyptien, le Premier ministre jordanien doit consulter préalablement avec le Ministre de la justice et avec le Ministre de la défense, lorsqu'il procède à des nominations dans ces juridictions.

Dans les *Territoires palestiniens*, les Cours de sûreté de l'État étaient également instituées par décrets présidentiels²⁸⁵. Ni la Loi fondamentale, ni la Loi sur l'autorité judiciaire n'ont vocation à s'appliquer à leur égard.

²⁷⁹ Par exemple en Égypte, où il a été établi que des avocats ont été battus alors qu'ils tentaient d'entrer en contact avec leurs clients.

²⁸⁰ Égypte : article 7 de la Loi n° 162 de 1958 relative à l'état d'urgence telle qu'amendée.

²⁸¹ Voir Examen des rapports soumis par les États parties au titre de l'article 40 du Pacte, Égypte, CCPR/C/EGY/2001/3, paragraphe 657(g).

²⁸² Jordanie: article 2 de la Loi n° 17 de 1959, amendée par la Loi provisoire n° 44 de 2001.

²⁸³ Khaled el Taher, *Justice pénale en Jordanie*, 2004.

²⁸⁴ Voir Nour el Emam, *L'organisation judiciaire en Jordanie*, 2004.

²⁸⁵ Territoires palestiniens : Décret présidentiel du 7 février 1995, pris sur le fondement de l'ordonnance n° 55 de 1964 du gouverneur général égyptien de Gaza, qui elle-même renvoyait au Règlement de l'état d'urgence britannique de 1945.

Dans les pays concernés par cette étude, les tribunaux militaires compétents pour juger des personnes civiles sont composés exclusivement ou principalement de personnels militaires. Les nominations y sont effectuées soit par le Ministre de la défense, soit par un officier militaire de haut rang. Dans la majorité des tribunaux militaires de ces pays, les juges ont une formation juridique limitée, voire inexistante.

Au *Liban*, les tribunaux militaires sont composés de cinq juges, dont un seul juge civil qui est aussi l'unique personne ayant une formation juridique; le président du tribunal est toujours un officier militaire²⁸⁶.

En *Égypte*, les tribunaux militaires ont, par l'effet de la loi²⁸⁷, compétence pour connaître de toutes infractions commises par des civils, dès lors que l'affaire est renvoyée devant eux par décret présidentiel²⁸⁸. La loi stipule que le département de la Justice militaire est l'un des départements du Haut Commandement des forces armées²⁸⁹. Les tribunaux militaires sont composés exclusivement d'officiers militaires. La loi exige par ailleurs que le chef du département de la Justice militaire ait le rang d'officier et qu'il soit titulaire d'un diplôme de droit car il répond directement au Ministre de la défense²⁹⁰. Les chefs des parquets militaires doivent également avoir un diplôme juridique²⁹¹. En revanche, la loi n'impose pas aux autres membres de l'ordre judiciaire militaire d'avoir une formation en droit. Du reste, l'exigence d'un diplôme en droit, lorsqu'elle existe, correspond à un niveau de formation très élémentaire. Les « juges » militaires sont nommés par les forces armées pour deux années renouvelables²⁹².

Dans les *Territoires occupés*, les tribunaux militaires israéliens sont compétents pour juger des civils palestiniens dès lors que les autorités militaires israéliennes estiment qu'une infraction particulière est de nature à porter atteinte à la sécurité d'Israël. Il existe deux degrés de juridiction en fonction de la gravité de l'infraction commise²⁹³. Le premier degré est composé d'un juge, le deuxième degré de trois juges. Tous les juges affectés dans des tribunaux à juge unique doivent avoir une formation en droit. Dans les tribunaux à trois juges, seul le président de la juridiction est tenu à la même obligation. Les juges sont nommés par le commandement militaire. La plupart de ceux qui ont une formation juridique sont des officiers de réserve des forces d'occupation²⁹⁴.

Bien souvent, les magistrats des juridictions d'exception ne bénéficient pas des garanties accordées à ceux opérant dans les juridictions ordinaires. En *Jordanie* et en *Égypte*, par exemple, ils sont exclus du champ d'application des lois relatives à l'autorité judiciaire qui, dans une certaine mesure, protègent l'indépendance et l'immunité des juges face aux menaces de révocation²⁹⁵. La Cour de justice au *Liban* constitue une exception à la règle qui

²⁸⁶ Information recueillie lors d'entretiens au Liban.

²⁸⁷ Égypte : article 6 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire, amendée par la Loi n° 1 de 1983. Voir aussi Le Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *La vérité*, 2002.

²⁸⁸ Égypte : article 6 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire, amendée par la Loi n° 1 de 1983.

²⁸⁹ Égypte : article 1 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire.

²⁹⁰ Égypte : Article 3 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire.

²⁹¹ Égypte : Article 25 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire.

²⁹² Égypte : Article 59 de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire.

²⁹³ Israël : articles 3 et 4 de l'ordonnance militaire n° 378 de 1970.

²⁹⁴ Al-Haq, *La Haute Cour de justice israélienne et l'Intifada palestinienne : Le sceau de l'approbation pour les violations israéliennes dans les Territoires occupés palestiniens*, Ramallah, 2003, chapitre 2, Israël et les Territoires occupés palestiniens.

²⁹⁵ Égypte : voir le Centre des droits de l'Homme, *Aide juridique : les tribunaux militaires en Égypte : des tribunaux sans garantie, des juges sans immunité, des accusés sans droits*, 1995; pour la Jordanie, voir Khaled al Taher, *La justice pénale en Jordanie*, 2004.

veut que les juridictions d'exception soient composées de juges sélectionnés individuellement par le pouvoir politique ou de personnels militaires. Elle est en effet composée des présidents des chambres de la Cour de cassation, qui sont nommés à titre permanent. Les problèmes posés par cette juridiction sont discutés ci-après.

5.1.4 *Compétence et renvoi devant les juridictions d'exception*

C'est parfois l'exécutif qui décide si une affaire doit être renvoyée devant une juridiction d'exception. Si tel n'est pas le cas, ce sont alors le ministère public ou les autorités militaires qui prennent cette décision, en conformité avec la loi.

En *Égypte*, le Président de la République dispose, en période d'état d'urgence, d'un pouvoir discrétionnaire de renvoi devant les tribunaux militaires, sans avoir à justifier ses décisions²⁹⁶. L'Égypte en est maintenant à 23 années d'état d'urgence ininterrompues. Le chef de l'État ou son représentant peut également déférer toute infraction devant les Cours de sûreté de l'État²⁹⁷. Ces prérogatives s'ajoutent aux dispositions de la loi qui donne compétence aux Cours de sûreté de l'État pour connaître de toutes les infractions qui contreviennent aux règlements pris dans le cadre de l'état d'urgence (notamment les atteintes à la sécurité de l'État)²⁹⁸.

Au *Liban*, pareillement, lorsqu'une infraction particulière a été commise, le pouvoir exécutif peut décider qu'elle constitue une atteinte à la sécurité de l'État et qu'elle doit en conséquence être jugée par la Cour de justice²⁹⁹. Les personnes civiles ne peuvent toutefois être jugées devant un tribunal militaire que si l'infraction concerne, d'une manière ou d'une autre, l'armée. Il en résulte que la marge d'ingérence de l'exécutif est plus faible devant les tribunaux militaires qu'elle ne l'est à l'égard de la Cour de justice.

Dans les *Territoires occupés*, l'armée israélienne a le pouvoir discrétionnaire de décider si une infraction commise par un palestinien constitue une atteinte à la sécurité d'Israël et, si cela est le cas, de renvoyer l'affaire devant les tribunaux militaires.

Dans la plupart des pays considérés ici, les infractions contre la sécurité nationale sont automatiquement du ressort des juridictions d'exception. Cette notion est toutefois source de nombreuses interprétations.

En *Jordanie*, par exemple, des amendements au code pénal, votés en octobre 2001³⁰⁰, c'est à dire immédiatement après les attaques terroristes aux États-Unis, permettent aux autorités de poursuivre les journalistes et rédacteurs devant les Cours de sûreté de l'État pour un grand nombre d'infractions³⁰¹. La simple existence d'une loi de ce type a un effet intimidant

²⁹⁶ Article 6 (2) de la Loi n° 25 de 1966 relative à la justice militaire, amendée par la Loi n° 1 de 1983.

²⁹⁷ Article 9 de la Loi n° 162 de 1958 relative à l'État d'urgence, telle qu'amendée; voir aussi le Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *Les verdicts judiciaires, partie 1 – Le statut légal des verdicts dans les systèmes juridiques modernes*.

²⁹⁸ Article 7 de la Loi n° 162 de 1958 relative à l'État d'urgence, telle qu'amendée.

²⁹⁹ Assaf, *Recherche sur la justice*, Liban, 2003.

³⁰⁰ Jordanie : Loi amendant le code pénal (Loi provisoire n° 54, 2001).

³⁰¹ Notamment le fait d'avoir écrit, publié ou émis des déclarations « nuisibles à l'unité nationale; encourageant la commission d'infractions; semant les graines de la haine et de la malveillance; incitant aux divisions entre les membres de la société; favorisant les actes de fanatisme religieux ou racial; insultant la dignité, la réputation ou les libertés personnelles des individus; constitutifs d'actes de corruption ou de diffusion de fausses informations ou rumeurs; incitant à l'organisation de grèves ou d'occupations ou à tenir des réunions en violation de la loi; constitutifs d'actes considérés comme nuisibles à la réputation et la dignité de l'État ». Jordanie : Loi amendant le code pénal (Loi provisoire n° 54 de 2001), article 150 du code pénal amendé. Sont aussi visées les réunions

sur les journalistes, qui les conduit à s'autocensurer. Il semble du reste que dans le but d'intimider la presse, des journalistes soient régulièrement détenus, poursuivis ou menacés d'être poursuivis³⁰².

En mai 2002, la première femme jamais élue au Parlement a été condamnée à 18 mois d'emprisonnement par la Cour de sûreté de l'État pour la publication de documents « ternissant l'État jordanien », pour diffamation à l'égard du système judiciaire, pour avoir « prononcé des mots » devant une autre personne considérés comme « préjudiciables à ses sentiments religieux », pour « la publication et diffusion de fausses informations de nature à porter atteinte à la réputation de l'État » et pour l'incitation aux « désordres et homicides »³⁰³. Elle avait publiquement accusé le Premier ministre de tirer un avantage financier de la décision du gouvernement de doubler les coûts de l'assurance automobile. Il est difficile de concevoir que ces « crimes » aient pu avoir le moindre lien avec le terrorisme ou la sécurité nationale. Il a été avancé que ces lois, sous le couvert de la « guerre contre le terrorisme », visaient en réalité à bâillonner les opinions politiques légitimes³⁰⁴. Elle a été ultérieurement graciée à la suite d'une grève de la faim.

En Égypte également, des journalistes ont été jugés par les Cours de sûreté de l'état d'urgence. Talaat Hashem, par exemple, rédacteur du journal *Misr al-Fatah*, a été condamné par une juridiction de ce type à un an d'emprisonnement pour avoir publié un journal sans la licence requise³⁰⁵. Des représentants d'ONG ont aussi été visés. Ainsi, Saad Ibrahim, Directeur du Centre d'études en développement Ibn Khaldoun a été poursuivi et jugé coupable par une Cour de sûreté de l'État d'avoir tenté de nuire à la réputation de l'État, accepté des fonds étrangers sans autorisation du gouvernement et frauduleusement abusé d'un donateur (en l'occurrence l'Union européenne, qui s'était pourtant déclarée satisfaite de la façon dont ses fonds avaient été utilisés)³⁰⁶.

En décembre 1998, le secrétaire général de l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme (OEDH), Hafez Abu Sa'da, a été accusé par le procureur de l'état d'urgence d'avoir, entre autres infractions, diffusé hors d'Égypte des informations nuisibles aux intérêts nationaux du pays à la suite de la publication d'un rapport de l'OEDH documentant des abus commis par la police à l'encontre d'habitants chrétiens d'un village en Égypte³⁰⁷. Les Cours de sûreté de l'état d'urgence ont également été utilisées pour réprimer les activités homosexuelles³⁰⁸. Parmi les autres groupes poursuivis devant les Cours de sûreté de l'État figurent ceux qui protestent contre la guerre et les membres du mouvement interdit des Frères musulmans.

publiques illégales de plus de six personnes et les critiques de la famille royale, du gouvernement, de ses alliés et des pays amis, Middle East Report Online, *Don't Blink, Jordan's Democratic Opening and Closing*, 3 juillet 2002.

³⁰² Département d'État des États-Unis, Rapports par pays sur les pratiques dans le domaine des droits de l'Homme, Jordanie, 2000.

³⁰³ AI Index : MDE 16/008/2002 (Public) News Service n°: 87, 16 mai 2002, *Jordanie : Condamnation de Toujan al-Faisal, un coup porté à la liberté d'expression*.

³⁰⁴ Voir par exemple Human Rights First (anciennement Lawyers' Committee for Human Rights), Media Alert, 22 mai 2002.

³⁰⁵ Rapport 2003 du Département d'État des États-Unis.

³⁰⁶ La condamnation de la Cour de sûreté de l'État a été infirmée à deux reprises par la Cour de cassation et l'affaire a finalement été rejugée par cette dernière; il a été acquitté par la Cour de cassation le 18 mars 2003. Voir Human Rights Watch, *Égypte : La Haute cour annule les condamnations prononcées contre les activistes des droits de l'Homme*, 18 mars 2003.

³⁰⁷ Human Rights Watch, Rapport mondial 1999.

³⁰⁸ Le procès du Queen Boat – 52 hommes poursuivis pour « comportement obscène ».

5.1.5 *Détention et phase précontentieuse devant les Cours de sûreté de l'État*

a. Les procureurs

La plupart des juridictions d'exception disposent de leurs propres procureurs, qui sont investis de pouvoirs plus étendus que devant les juridictions ordinaires. Lorsqu'elle arrête une personne pour une infraction qui relève normalement d'une juridiction d'exception, la police dispose également de pouvoirs plus larges. Souvent, elle peut maintenir les suspects en détention pour des périodes plus longues que dans le cadre des procédures ordinaires, avant de devoir les déférer pour une première comparution devant le procureur ou le juge. Cette situation donne fréquemment lieu à des cas de torture ou d'autres formes de mauvais traitements physiques ou psychologiques durant la détention.

Dans certains pays, les procureurs près les juridictions d'exception ont des pouvoirs tellement étendus qu'ils sont ou donnent l'impression d'être en charge de toute la procédure, depuis l'arrestation jusqu'à la condamnation, en lieu et place des juges.

En *Égypte*, les Cours de sûreté de l'état d'urgence ont leur propre parquet, le parquet de l'état d'urgence; par l'effet de la loi, ces procureurs ont les mêmes pouvoirs durant la phase d'instruction qu'un juge. Leurs enquêtes ne sont soumises à aucun contrôle judiciaire³⁰⁹. Les procureurs décident discrétionnairement de renvoyer une affaire devant une Cour de sûreté de l'état d'urgence ou devant un tribunal militaire. À l'origine, leur compétence était limitée aux infractions militaires et à celles affectant la sécurité de l'État. Cette compétence a été élargie par décrets du ministre de la Justice afin d'englober toutes les infractions quelque soit l'endroit où elles ont été commises. Ils sont également compétents pour traiter les affaires renvoyées par le Président de la République.

En *Jordanie*, le chef du *Joint General Staffs* nomme le directeur de la justice militaire ou l'un de ses assistants avocat général auprès des Cours de sûreté de l'État. L'avocat général peut désigner l'un des juges militaires comme son assistant et il peut aussi nommer aux fonctions de procureur un ou plusieurs des juges militaires³¹⁰.

Au *Liban*, les tribunaux militaires ont leurs propres procureurs qui sont choisis, sans leur consentement, parmi ceux des juridictions ordinaires. De nombreuses informations tendent à suggérer que les procureurs militaires ont acquis des pouvoirs très importants et qu'en pratique, ce sont eux qui dirigent ces juridictions et mènent les procédures³¹¹.

Les tribunaux militaires *israéliens* dans les Territoires occupés disposent également de leurs propres procureurs militaires.

b. Détention et accès à un avocat et à un tribunal

Les pouvoirs conférés aux autorités militaires ou de sécurité en matière de détention de personnes soupçonnées d'infractions relevant des juridictions d'exception sont généralement plus étendus que dans les procédures pénales ordinaires. Par exemple, la police ou le parquet a souvent le droit de détenir les accusés pendant des semaines ou même des mois avant que ceux-ci ne soient présentés à un juge compétent pour se prononcer sur la légalité de la détention. En outre, la police ou le parquet a la faculté légale de restreindre l'accès à l'avocat pendant de longues périodes de détention. En fait, il est très fréquent que les

³⁰⁹ Loi militaire n° 1 de 1981, et voir l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme, *Les effets de l'état d'urgence sur la situation des droits de l'Homme en Égypte : 1992-2002*, partie II, février 2003.

³¹⁰ Jordanie : Loi relative à la sécurité de l'État, article 7A; voir aussi Khaled el Taher, *La justice pénale en Jordanie*, 2004, et Nour el Emam, *L'organisation judiciaire en Jordanie*, 2004.

³¹¹ Informations recueillies lors d'entretiens au Liban, mars 2004.

accusés se voient refuser l'accès, ou un accès effectif, à leur avocat durant l'intégralité de la période de détention préalable au procès.

Les procédures de plainte en matière de torture sont souvent sans effet. Dans certains cas, même si la personne parvient à obtenir une décision de justice ordonnant sa libération, les forces de sécurité l'ignorent purement et simplement ou trouvent des moyens d'en empêcher l'application; le comportement des autorités dans de tels cas ne fait l'objet d'aucune action en justice³¹².

Le cas *égyptien* est typique en ce qu'il illustre les problèmes qui surviennent lorsque le pouvoir de détenir des personnes durant de longues périodes ne s'accompagne pas des garanties normalement associées à la détention des suspects. Le ministre de l'Intérieur est l'autorité responsable des enquêtes en matière de sécurité de l'État et de l'organisation des agences de sécurité³¹³. Selon la loi, un officier de police ou un membre des forces de sécurité peut arrêter et détenir une personne pendant sept jours avant, soit de l'inculper, soit de la présenter au procureur³¹⁴. En droit pénal ordinaire, l'affaire doit être soumise au procureur sous 24 heures. Le procureur, par l'effet de la loi, jouit des pouvoirs d'un juge d'instruction et peut ainsi ordonner la détention d'une personne pour une période allant jusqu'à six mois³¹⁵. Il est possible de contester la légalité d'une mesure de détention prise dans le cadre de la loi d'urgence, mais la procédure est longue et difficile et offre au pouvoir politique de nombreuses possibilités d'ingérence. En premier lieu, la plainte visant la mesure de détention ne peut être déposée qu'à l'issue de 30 jours de détention au minimum. La cour dispose ensuite d'un délai de 15 jours pour se prononcer. À défaut d'une décision dans le délai imparti, le détenu doit être libéré immédiatement. Si la cour ordonne la remise en liberté, le détenu doit être libéré à moins que le Président de la République, dans un délai de 15 jours suivant la décision de la cour, ne fasse valoir une objection³¹⁶. Si cela est le cas, l'affaire doit revenir devant la cour dans les 15 jours qui suivent cette objection et la cour dispose alors à nouveau de 15 jours pour rendre une décision finale. Selon certaines informations, le ministre de l'Intérieur prolongerait des mesures de détention malgré des décisions finales de remise en liberté³¹⁷. En fait, les pouvoirs de détention accordés dans le cadre de la loi sur l'état d'urgence sont souvent utilisés pour maintenir des personnes en détention sans réelle intention de retenir des chefs d'accusation à leur encontre ni de les faire passer en jugement. Une ONG fait état de cas où des personnes ont été détenues pendant six mois sans jamais avoir été déférées devant un tribunal³¹⁸. Les plaintes en matière de torture doivent être soumises au procureur de l'état d'urgence, qui est seul compétent pour transmettre la plainte à un juge. De telles plaintes sont très rarement instruites.

De la même façon, en *Jordanie*, la loi relative aux Cours de sûreté de l'État confère à la police et au parquet de l'état d'urgence une latitude considérable s'agissant de la détention des suspects. La loi autorise les membres de la police judiciaire militaire à maintenir une

³¹² Voir, par exemple, le Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *Détention et détenus en Égypte*, 2002, 5^{ème} Rapport annuel sur les conditions dans les prisons et les centres de détention.

³¹³ Rapport de l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme et de l'Organisation mondiale contre la torture, Observations sur le rapport de l'Égypte relatif à la mise en œuvre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, novembre 2002.

³¹⁴ Amendement n° 79 de 1992, article 7 paragraphe 2 du code de procédure pénale.

³¹⁵ Égypte : Loi n° 105 de 1980; Cette loi a été abolie en juin 2003, mais il semble que la loi d'abolition, Loi n° 95 de 2003, a amendé le code de procédure pénale pour y inclure ces pouvoirs.

³¹⁶ Égypte : Article 3 de la Loi n° 162 de 1958 relative à l'état d'urgence telle qu'amendée; voir aussi le Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *La vérité*, 2002.

³¹⁷ Voir, par exemple, l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme, *Political Detention Closed Door Policy and Criminal Detention, Revolving Door Policy*, 2003.

³¹⁸ Organisation égyptienne des droits de l'Homme, sommaire du rapport annuel 2002.

personne arrêtée en détention jusqu'à sept jours avant de la présenter au procureur³¹⁹. Par contre, dans les procédures ordinaires, la police judiciaire doit présenter la personne au procureur public dans les 24 heures de l'arrestation³²⁰. Une fois que la personne a été présentée au procureur de l'état d'urgence, celui-ci peut ordonner sa détention pour des périodes de 15 jours renouvelables dans la limite maximale de deux mois³²¹. Ces dispositions s'appliquent même si la personne est poursuivie pour un délit mineur, alors que selon la législation pénale ordinaire, le procureur ne peut ordonner la détention d'une personne accusée d'un délit emportant une condamnation maximale de deux ans³²². Durant cette période de deux mois, l'accusé n'a aucun recours judiciaire contre la mesure de détention.

En pratique, les personnes détenues en *Égypte* dans le cadre de la Loi sur l'état d'urgence se voient généralement dénier l'accès à un avocat. Des avocats ont indiqué avoir fait l'objet de fouilles humiliantes et même avoir été battus alors qu'ils tentaient de rencontrer leur client. Lorsqu'ils sont autorisés à s'entretenir avec leur client, la police ou les forces de sécurité sont présentes durant l'entretien.

En *Jordanie* et au *Liban*, les accusés n'ont généralement pas accès à un avocat durant la phase de détention préventive³²³.

Dans les *Territoires occupés*, les personnels de sécurité israéliens peuvent, sans mandat, arrêter toute personne suspectée d'une infraction pénale ou liée à la sécurité. Selon certaines indications, les personnes accusées peuvent se voir refuser un avocat pendant une période maximale de 90 jours³²⁴. Depuis juillet 2001, les avocats palestiniens en Cisjordanie et à Gaza ne sont plus autorisés à communiquer avec leurs clients détenus dans des prisons en *Israël*.

5.1.6 *Déroulement des procès devant les juridictions d'exception*

La qualité des procès des personnes accusées d'infractions liées aux questions de sécurité est généralement compromise avant même que les audiences ne débutent. La torture et d'autres moyens de pression sont souvent utilisés à l'encontre d'accusés détenus en secret. Les accusés qui n'ont pas pu s'entretenir avec leur avocat n'ont pas eu la possibilité de faire état d'informations qui pourraient être utiles à leur défense ni de recevoir des conseils juridiques appropriés quant à la ligne de défense à adopter pendant le procès. Les procès se déroulent souvent à huis clos, comme en *Égypte* devant les tribunaux militaires³²⁵ ou en *Jordanie* devant la Cour de sûreté de l'État. Ils sont généralement très rapides, et la défense n'a souvent pas le temps nécessaire d'examiner avant le procès les éléments de preuve avancés par le parquet.

³¹⁹ Loi n° 17 de 1959 relative à la cour de sûreté de l'État telle qu'amendée, article 7B.

³²⁰ Jordanie : article 100 B du code de procédure pénale, tel qu'amendé par la Loi n° 16 de 2001.

³²¹ Jordanie : article 7 B 2 de la Loi relative à la cour de sûreté de l'État.

³²² Jordanie : article 14 du code de procédure pénale.

³²³ Jordanie : Amnesty International, *Des garanties juridiques sont nécessaires pour éradiquer la torture*, AI Index MDE 116/02/95, 1995; Département d'État des États-Unis, *Rapports par pays sur les pratiques dans le domaine des droits de l'Homme*, Jordanie, 2000; Assaf, *Recherche sur la justice*, Liban, 2003.

³²⁴ *La Haute Cour de justice israélienne et l'Intifada palestinienne : Le sceau de l'approbation pour les violations israéliennes dans les Territoires occupés palestiniens*, Al-Haq, Ramallah, 2003.

³²⁵ Rapport de l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme et de l'Organisation mondiale contre la torture, *Observations sur le rapport de l'Égypte relatif à la mise en œuvre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, novembre 2002.

Les avocats *palestiniens* ne sont pas autorisés à représenter leurs clients jugés par des tribunaux militaires israéliens, puisqu'ils ne peuvent pas remplir les conditions requises pour devenir membre du Barreau israélien³²⁶.

Au *Liban*, les jugements des juridictions d'exception sont souvent brefs et non motivés. Ils ne font l'objet en général que d'une seule page et incluent un minimum d'informations³²⁷.

5.1.7. *Autres pouvoirs de l'exécutif en relation avec les juridictions d'exception*

Dans certains cas, le pouvoir politique dispose d'autres possibilités d'interférer dans la procédure pénale s'agissant d'affaires portées devant les juridictions d'exception. Ainsi, en *Égypte*, le Chef de l'État peut mettre fin à une procédure initiée dans le cadre de l'état d'urgence avant que le procès n'ait eu lieu³²⁸. Il peut également ordonner la libération provisoire d'une personne préalablement au procès devant la Cour de sûreté de l'état d'urgence.

5.2. **Procédure d'appel devant les juridictions d'exception**

En *Jordanie*, une loi de 2001 a retiré aux personnes condamnées pour des infractions emportant des peines de maximum trois ans d'emprisonnement le droit de faire appel³²⁹. Celles qui sont condamnées pour des infractions emportant des peines plus lourdes peuvent interjeter appel devant la Cour de cassation. La Cour de cassation a récemment déclaré que les Cours de sûreté de l'État ne pouvaient prononcer la peine capitale sur le fondement d'aveux obtenus sous la torture.

En *Égypte*, les décisions des Cours de sûreté de l'état d'urgence, qui peuvent prononcer des condamnations à mort, ne sont pas susceptibles d'appel. Cependant, le Chef de l'État peut infirmer, partiellement ou totalement, ces jugements ou ordonner que l'affaire soit rejugée. Pour devenir définitifs, les jugements des Cours de sûreté de l'état d'urgence doivent être entérinés par le Président.

Au *Liban*, les jugements de la Haute Cour, qui elle aussi peut prononcer la peine capitale, ne sont pas non plus susceptibles d'appel.

Dans les *Territoires occupés*, deux types de juridictions militaires cohabitent : les tribunaux à juge unique, dont la compétence est limitée aux infractions qui emportent une condamnation ne dépassant pas cinq ans d'emprisonnement, et les tribunaux formés de trois juges³³⁰. Seuls les jugements rendus par les tribunaux militaires composés de trois juges sont susceptibles d'appel; aucun appel n'est possible dans le cas des tribunaux à juge unique. En conformité avec la réglementation militaire, une personne condamnée par un tribunal à juge unique peut saisir le commandant militaire, qui a le pouvoir d'approuver ou d'annuler le jugement ou d'ordonner un nouveau procès devant un autre tribunal militaire³³¹. S'agissant des tribunaux à trois juges, le droit d'appel semble une possibilité essentiellement théorique, du moins selon les personnes condamnées. Des ONG ont indiqué que les Cours d'appel

³²⁶ Al-Haq, *Le système judiciaire palestinien : Les obstacles à son développement*, 2^{ème} édition, Al-Haq, septembre 2003.

³²⁷ Information recueillie lors d'entretiens avec des avocats, Vienne, mars 2004.

³²⁸ Article 13 de la Loi n° 162 de 1958 relative à l'état d'urgence.

³²⁹ Loi temporaire du 8 août 2001 amendant la Loi sur la Cour de sûreté de l'État.

³³⁰ Les Cours d'appel militaires ont été créées en conformité avec l'ordonnance militaire n° 1265 relative aux règlements de sécurité (Amendement n° 58 à l'ordonnance militaire n° 378) de 1989.

³³¹ Voir Al-Haq, *Le système judiciaire palestinien : Les obstacles à son développement*, 2^{ème} édition, Al-Haq, septembre 2003.

ayant tendance à aggraver les condamnations initialement prononcées³³²; elles ne garantissaient pas l'exercice effectif du droit d'appel.

La Haute Cour de justice *israélienne* a compétence pour examiner certains appels issus des juridictions militaires. Cette compétence est toutefois controversée en ce qu'elle semble contrevenir aux dispositions de la 4^{ème} Convention de Genève³³³.

5.3. Justice ordinaire contre justice d'exception

Si la suppression des juridictions d'exception est une exigence au regard du standard international de la « bonne justice », il convient de remarquer qu'elle n'est pas en soi nécessairement significative d'un changement positif, et l'on peut même paradoxalement dire qu'elle n'est pas nécessairement sans incidence négative.

Dans les pays où n'existe pas de juridiction d'exception, les juridictions ordinaires pénales ont fonctionné souvent et largement comme des juridictions d'exception, notamment en raison des restrictions des droits de la défense que les législations procédurales favorisent. L'intégration récente dans plusieurs des pays concernés d'une législation « anti-terroriste » a eu plus encore pour conséquence une véritable « exceptionnalisation » de la justice ordinaire.

Dans d'autres cas, comme *la Tunisie*, la suppression de la juridiction d'exception qu'était la Cour de sûreté de l'État a eu pour conséquence une instrumentalisation des juridictions ordinaires par le pouvoir politique, ce qui a conduit d'une manière générale à l'aggravation sans précédent de la corruption du système judiciaire. L'éminent juriste tunisien Mohamed Charfi, en faveur de la suppression de ces juridictions d'exception dans le passé, a d'ailleurs soutenu³³⁴ le raisonnement inverse, mais logique, selon lequel dans un système politique dictatorial, le maintien de l'existence d'une juridiction de sûreté de l'État est préférable à sa suppression, car il permet à la justice ordinaire de rester éloignée du pouvoir politique.

5.4. Suggestions pour l'action des ONG

- Faire campagne en faveur de l'abolition des juridictions d'exception, notamment les tribunaux militaires ayant compétence pour juger des civils et les Cours de sûreté de l'État, en se fondant sur les déclarations des organes des Nations unies selon lesquelles ces juridictions tendent à violer le droit à un procès équitable
- Faire également campagne pour une meilleure protection de l'indépendance des juridictions pénales ordinaires pour leur éviter d'être sujet à l'influence de l'exécutif dans les procès politiques
- Alternativement, faire campagne pour l'amélioration de la qualité de la justice, afin que les accusés bénéficient du droit à un procès équitable

³³² B'Tselem, *Le système judiciaire militaire en Cisjordanie*, novembre 1989, page 42.

³³³ Voir Al-Haq, *Le système judiciaire palestinien : Les obstacles à son développement*, 2^{ème} édition, Al-Haq, septembre 2003, chapitre 2, Israël et les Territoires occupés.

³³⁴ Au cours d'un entretien.

6. JUSTICE ET PROTECTION DES DROITS

L'état de la justice dans les pays concernés par cette étude, pris sous l'angle de la protection des droits, n'est pas exclusivement lié à la situation de dépendance dans laquelle les systèmes judiciaires se trouvent, tant sur le plan de leur organisation que sur le plan de leur fonctionnement, vis-à-vis du pouvoir exécutif. Les problèmes d'accès à la justice et d'exécution des décisions judiciaires, s'ils sont liés à l'indépendance de la justice, renvoient aussi à un environnement plus large que celui du droit strict. L'accès à la justice dépend par exemple de la situation matérielle des justiciables. La pauvreté et l'éloignement géographique des tribunaux constituent ainsi des obstacles à l'accès à la justice. Cependant, l'état de la justice dans les pays concernés, sur le plan de la protection des droits, est surtout en relation avec la question de l'indépendance de la justice.

6.1. L'accès à la justice

Les normes internationales comprennent notamment :

- Le droit d'accès égal pour tous et sans discrimination à un tribunal
- Le droit d'accès effectif à un tribunal (ce qui peut, par exemple, nécessiter l'octroi de l'aide juridique)
- Le droit de l'accusé d'avoir accès à un juge pour juger de la légalité de sa détention
- L'obligation pour les États de ne pas ériger d'obstacles rendant plus difficile l'accès à la justice
- Le droit de l'accusé d'avoir accès à un avocat à un stade précoce de l'instruction pénale

Les problèmes d'accès à la justice renvoient notamment à l'environnement plus large caractérisé d'un système judiciaire souvent opaque. Il est en effet devenu trop complexe aux yeux des justiciables souvent analphabètes ou illettrés en raison de l'hermétisme de son langage juridique, du coût d'une justice procédurière et technique (qui n'est pas à la portée d'une population pauvre et démunie), de la corruption des magistrats et du personnel judiciaire en mal de compensation de leurs bas salaires³³⁵.

6.1.1 Questions liées au statut personnel

Dans l'ensemble des pays concernés soumis au statut personnel musulman, le problème de l'accès à la justice est lié en partie à l'essence inégalitaire du droit de la famille. Si l'évolution dans ces pays va dans le sens de la limitation du pouvoir politique et de sa régulation par la loi, sous la forme notamment de la possibilité pour les administrés et les citoyens de recourir contre l'abus des pouvoirs publics, en revanche le droit de la famille, dans la majorité des pays, reconnaît l'autorité et le pouvoir de l'époux sur son épouse, notamment de répudiation. Le sort conjugal de la famille et de l'épouse reste en dehors de tout contrôle du juge.

Le contentieux relatif au statut personnel, notamment les affaires de divorce, de garde d'enfant et de succession, n'est pas du ressort des juridictions civiles ordinaires, mais de celui des tribunaux religieux. En raison de la multiplicité et du manque d'indépendance de ces juridictions, l'application des lois relatives au statut personnel, qui varient en fonction de la religion ou de la confession des individus concernés, est source de difficultés.

³³⁵ La présente étude n'a pu disposer de toutes les informations nécessaires à une analyse au cas par cas. Certains aspects du problème sont cependant assez semblables d'un pays à l'autre.

Inévitablement, les différentes confessions règlent différemment les questions dont elles ont à connaître en fonction des préceptes religieux qui sont mis en œuvre. Il en résulte un manque de cohérence de ce qui touche au statut personnel, particulièrement problématique dans des pays comme le Liban et la Jordanie.

Au *Liban* où 17 confessions sont reconnues, il existe 17 systèmes juridictionnels confessionnels compétents pour connaître des affaires de statut personnel. En *Jordanie*, outre les juridictions de la *Sharia*, la loi reconnaît neuf religions ou confessions non musulmanes, chacune dotée de ses propres juridictions. De fait, cette situation, surtout lorsqu'il existe de nombreuses religions et confessions, soulève des questions d'égalité devant la loi.

Dans certains pays, le Ministre de la justice exerce son influence sur certains tribunaux religieux mais pas sur les autres. Au *Liban*, par exemple, le ministre désigne un magistrat en charge du contrôle des juridictions musulmanes. Les juridictions chrétiennes, quant à elles, ne sont pas soumises à un tel contrôle³³⁶.

Dans toute la région concernée les femmes ont des difficultés particulières à accéder à la justice. Dans certains pays, comme en *Jordanie* et en *Égypte*, les « crimes d'honneur » ne sont que faiblement sanctionnés, alors qu'inversement, une femme qui tue un parent mâle dans des circonstances similaires peut s'attendre à une peine très lourde.

Dans un certain nombre de pays étudiés, les femmes rencontrent des problèmes ayant trait à la production de la preuve devant les juridictions de la *Sharia*. Ainsi, en *Syrie*, dans tous les contentieux relatifs au statut personnel, le témoignage d'une femme n'a de valeur que s'il est corroboré par celui d'au moins un homme. Au *Liban*, l'inégalité en matière de production de preuve est toujours présente devant les tribunaux religieux musulmans. La proposition de loi sur un statut personnel optionnel unifié pour toutes les communautés a été combattue par certaines instances religieuses et complètement bloquée par celles de la communauté sunnite qui y ont vu une atteinte à la religion.

Il convient cependant de saluer l'évolution récente du droit de la famille au *Maroc*³³⁷ qui a intégré les prérogatives du mari dans la procédure et le contrôle judiciaire, alors qu'elles étaient antérieurement exercées en dehors de toute intervention judiciaire. L'accès de l'épouse à la justice pour défendre ses droits conjugaux a été de ce fait renforcé.

6.1.2 *Autres aspects liés à l'accès à la justice dans la région*

Mais les femmes ne sont pas seules à éprouver des difficultés pour faire respecter leurs droits dans les procédures civiles et pénales. Les réfugiés, les minorités nationales, les personnes vivant dans la pauvreté et d'autres groupes sont également désavantagés par rapport au reste de la population.

L'accès à la justice pour les Palestiniens au *Liban* est particulièrement difficile³³⁸. Bien que la plupart de ceux qui vivent au Liban aient le statut de réfugié, ils sont traités, pour toutes les questions pratiques, comme des étrangers. Les lois libanaises concernant les étrangers contiennent des clauses de réciprocité, en vertu desquelles, les étrangers au Liban ont les

³³⁶ Information recueillie lors d'un entretien au Liban, mars 2004.

³³⁷ Elle est à l'image de l'évolution que la *Tunisie* a connue sur ce plan depuis son indépendance.

³³⁸ Voir l'Organisation palestinienne des droits de l'Homme, Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Rapport alternatif aux 14ème, 15ème et 16ème rapports des États parties en 2002, Liban, février 2004.

mêmes droits que ceux accordés aux étrangers dans leur propre pays. Les Palestiniens n'ayant pas leur propre État, l'application des clauses de réciprocité a pour effet de leur dénier leurs droits.

Les Palestiniens en *Israël* ont également des difficultés à accéder à la justice. En ce qui les concerne, cet accès est compromis par les discriminations systématiques du système judiciaire à leur encontre³³⁹. La Loi fondamentale ne consacre pas le droit à un traitement égal pour tous, pas plus qu'elle ne prohibe les discriminations.

Les problèmes que rencontrent les systèmes judiciaires de la région sont souvent examinés à travers le prisme du combat contre la violence terroriste extrémiste et de l'instabilité touchant l'*Autorité palestinienne et Israël*.

De nombreuses ONG se sont concentrées sur les excès de pouvoir les plus évidents, tels les assassinats extrajudiciaires, le recours aux tribunaux d'exception qui n'offrent pas les garanties d'indépendance et de procédure, la torture à l'encontre des personnes suspectées de terrorisme ou des opposants politiques et les mesures de détention administrative. Il est toutefois extrêmement important de ne pas perdre de vue la manière dont la justice pénale ordinaire est rendue ni les questions liées à l'accès à la justice.

Interrogés sur l'accès à la justice des femmes, des minorités et des personnes en situation de pauvreté, la plupart des interlocuteurs *égyptiens* ont déclaré soit qu'ils n'avaient pas connaissance de problèmes particuliers, soit qu'il n'existait aucun problème dans ce domaine. Pourtant, lorsque la même question a été posée à des organisations spécialisées, un portrait tout à fait différent de la situation est alors apparu.

Les réfugiés constituent, par exemple, une catégorie particulièrement vulnérable en *Égypte*. Selon la législation égyptienne, ils ne peuvent jamais devenir égyptiens et ne peuvent pas non plus travailler légalement en Égypte. Les enfants nés de réfugiés ne peuvent pas acquérir la nationalité égyptienne si leur mère n'est pas en mesure de présenter un certificat de mariage attestant d'un mariage avec un égyptien. De fait, ils ne reçoivent aucun document et n'ont donc aucune existence légale. À l'évidence, cette situation pose de nombreux problèmes lorsque les réfugiés ou leurs enfants cherchent à faire appliquer leurs droits. L'absence de reconnaissance de leur existence légale fait que beaucoup d'enfants réfugiés ne peuvent pas faire appliquer leurs droits, notamment les droits économiques³⁴⁰. L'interdiction de travailler légalement conduit les réfugiés à assurer leur subsistance et celle de leurs familles par des travaux illégaux et mal payés.

Les différences d'opinion entre juristes et ONG de la région à propos de la question de l'accès à la justice ne se limitent pas uniquement au contexte de la lutte contre le terrorisme. Au *Liban*, par exemple, l'opinion générale des avocats comme des ONG est que le système judiciaire ne dispose pas des garanties nécessaires à son indépendance et que les prérogatives du ministère public au cours de la procédure pénale sont beaucoup trop importantes. Ceci étant, lorsqu'on aborde la question de la situation des Palestiniens, des avocats parmi les mieux établis indiquent qu'il n'y a aucun problème particulier. Des ONG spécialisées dans la défense des droits des Palestiniens soulignent pourtant que ces

³³⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organisation arabe des droits de l'Homme, les rapports de Adalah et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, Observations finales sur Israël, 23 mai 2003.

³⁴⁰ Informations recueillies lors d'entretiens au Caire, octobre 2003.

derniers n'ont que très rarement, si ce n'est jamais, un accès effectif à un avocat dans les procès pénaux³⁴¹.

L'accès à la justice est également lié à la répartition géographique des tribunaux. Par exemple au *Liban*, la distribution géographique des tribunaux (2002) témoigne d'un déséquilibre entre la capitale, où sont situés 34% des locaux affectés aux tribunaux alors que seulement 22% des procès s'y déroulent, et le reste des régions libanaises, notamment le Mont-Liban, où sont placés 23% de l'ensemble des tribunaux alors qu'ils doivent traiter de 37% de l'ensemble des procès en cours. Ce déséquilibre s'applique pareillement aux personnels employés dans les greffes (322 à Beyrouth contre 249 au Mont-Liban).

6.1.3 Accès à un avocat dans les procédures pénales

En pratique, beaucoup d'États concernés n'autorisent pas l'accès rapide à un avocat. Dans beaucoup de ces pays, non seulement l'avocat ne peut communiquer avec son client pendant plusieurs jours ou même plusieurs semaines, mais l'accusé n'est pas non plus déféré devant un juge pendant cette période.

Il est généralement admis qu'une personne détenue dans de telles circonstances court un risque important d'être soumise à la torture ou à d'autres formes de traitements interdits par le droit international. Cette interdiction ne peut faire l'objet d'aucune dérogation³⁴². En outre, l'usage de la torture a un effet négatif sur le caractère équitable du procès qui se tiendra ultérieurement.

Au *Liban*, il est difficile pour les personnes qui ne peuvent pas payer les frais de justice d'obtenir une assistance juridique. Certes la loi prévoit l'octroi de l'aide judiciaire, selon certains critères surannés, mais cette assistance, octroyée par décision de la Cour d'appel, consiste à exonérer le demandeur du paiement des droits judiciaires sans résoudre le problème des autres frais de justice. Il n'existe pas de système public d'aide judiciaire et le gouvernement a toujours refusé de financer l'aide prodiguée par le Barreau alléguant du manque de fonds.

Le Barreau a instauré un fonds destiné à représenter les personnes démunies, qui est financé sur les cotisations annuelles de ses membres. La qualité des services offerts dans ce cadre est sujette à discussion, mais les avocats qui acceptent ce type d'affaires touchent seulement environ 100 USD par dossier, ce qui laisse penser que la qualité de la défense n'est pas optimale. Selon certaines sources, lorsqu'un défendeur ne peut pas lui-même payer pour sa défense, le tribunal commet d'office un des avocats présent à ce moment dans la salle d'audience. Une telle représentation est, ainsi qu'il nous a été rapporté, purement formelle et vise uniquement à pouvoir mentionner dans les minutes du procès que le défendeur était légalement représenté.

En *Syrie*, les membres du Barreau sont réticents à s'impliquer dans les affaires qui concernent les droits de l'Homme. Le Barreau, en effet, n'apporte pas son soutien à ceux de ses membres qui décident d'assurer la défense de personnes concernées par de telles affaires. Ceux qui le font sont donc placés dans une situation de grande vulnérabilité

L'assistance d'un avocat est souvent empêchée en *Égypte* et en *Jordanie*. En *Égypte*, les personnes détenues pour des infractions liées à la sécurité nationale ne sont que très

³⁴¹ Organisation palestinienne des droits de l'Homme, rapport au comité des Nations unies sur l'élimination des discriminations raciales, février 2004.

³⁴² Voir notamment l'article 4(3) du PIDCP et l'article 15 de la CEDH.

rarement, voire jamais, autorisées à recourir aux services d'un avocat durant l'instruction. En *Jordanie*, le recours à l'avocat dans les affaires pénales devant les juridictions ordinaires ne semble pas poser de problèmes. En revanche, le recours à l'avocat dans le cas des personnes détenues par les forces de sécurité semble être, comme en *Égypte*, rare. En *Jordanie*, bien que le code de procédure pénale garantisse le droit à un avocat³⁴³, l'instruction menée par les forces de sécurité est conduite sans respect des garanties nécessaires aux individus. De fait, les bureaux du ministère public de la sûreté de l'État sont situés dans le même bâtiment que les forces de sécurité et les procureurs sont soumis à des pressions en vue de collaborer avec ces dernières. Cette situation pose de graves problèmes aux accusés qui souhaitent déposer une plainte pour torture.

En *Israël*, les personnes arrêtées pour des « infractions à la sécurité » (généralement des palestiniens) peuvent se voir refuser par la police l'accès à un avocat pour des périodes maximales de 15 jours sur le fondement de la sécurité nationale. En fait, l'accusé peut contacter un avocat puisqu'il a le droit, au moment de son arrestation, d'informer une personne de sa situation. Pour s'opposer aux contestations légales, la pratique consiste à fragmenter la période où l'accès à l'avocat est refusé en décisions successives de quelques jours chacune.³⁴⁴ À l'issue des 15 premiers jours de refus, un tribunal local peut accepter la demande de l'avocat général de prolonger le refus d'accès à l'avocat pour une nouvelle période de 15 jours. Par ailleurs, les Palestiniens arrêtés et détenus en Israël n'ont pas le droit d'être représentés par des avocats non israéliens.

Les problèmes d'accès rencontrés par les Palestiniens vivant dans les *Territoires occupés* sont immenses et sans équivalent ailleurs dans la région. L'accès aux tribunaux et aux avocats palestiniens est extrêmement difficile en raison de certains bouclages imposés par les Israéliens. Il est en effet souvent difficile ou impossible pour les juges, les greffiers et le reste du personnel judiciaire d'être présents aux audiences en raison de ces bouclages³⁴⁵.

Dans une situation où la représentation légale est insuffisante ou inexistante, l'absence de droit d'appel prend une résonance particulière. Comme nous l'avons vu, il est fréquent que les décisions des juridictions d'exception ne soient pas susceptibles d'appel (notamment en *Égypte*, *Jordanie* et au *Liban*). Lorsque l'appel est limité à l'examen des points de droit, comme cela est le cas dans les pays où il est porté devant la Cour de cassation, l'absence ou l'insuffisance de représentation est également problématique.

6.1.4 Accès au juge dans les procédures pénales

Les personnes arrêtées et détenues par la police ou les forces de sécurité sont souvent privées du droit d'accéder à un juge compétent pour se prononcer sur la légalité de la détention, ce qui retire une protection essentielle à leur droit à la liberté et à la sécurité. Dans certains cas, cette situation est conforme à la loi, mais souvent c'est l'autorité en charge de l'instruction qui, en pratique, empêche le détenu d'exercer son droit légal d'accéder à un juge.

En *Jordanie*, comme indiqué auparavant, il revient au ministère public de décider de la poursuite de la mesure de détention prise à l'encontre d'un accusé³⁴⁶. Un tel rôle contredit l'exigence d'indépendance, qui fait partie intégrante de la notion de « autre magistrat habilité

³⁴³ Article 63(1) du code de procédure pénale jordanien.

³⁴⁴ Expériences vécues par des avocats de Adalah.

³⁴⁵ Voir également *Tightening spaces for Human Rights*, document de discussion du REMDH, 2003.

³⁴⁶ Article 114 du code de procédure pénale jordanien.

par la loi »³⁴⁷. Le Comité des droits de l'Homme et la Cour européenne des droits de l'Homme ont tous deux affirmé qu'un magistrat du parquet, qui a le pouvoir de prolonger une mesure de détention à l'encontre d'un accusé, ne dispose pas de l'indépendance nécessaire³⁴⁸ dès lors qu'il est établi qu'il se trouve dans un rapport de subordination vis-à-vis des procureurs d'un rang hiérarchique plus élevé ou du Ministre de la justice ou s'il est amené à exercer une fonction d'instruction ou s'il doit enfin être ultérieurement partie au procès. En ce qui concerne ce dernier point, la question n'est pas de savoir si le procureur est amené effectivement à être partie au procès, mais seulement si cette possibilité existe³⁴⁹. En *Jordanie*, les magistrats du parquet exercent des fonctions d'instruction et lorsqu'ils sont amenés à prendre des décisions relatives à la détention d'un accusé, celles-ci sont soumises au contrôle de l'avocat général³⁵⁰. Ils ont en outre le pouvoir d'interroger un accusé avant de prendre une décision sur la détention. Ce faisant, ils ne remplissent pas les conditions d'indépendance et ne peuvent donc pas être considérés comme étant des « magistrat habilités par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

6.1.5 Accès au juge et détention administrative

L'une des violations les plus flagrantes du droit d'accès à un tribunal concerne les personnes victimes d'une mesure de détention administrative. À l'exception d'*Israël* où la loi stipule qu'une personne détenue pour raison de sécurité³⁵¹ doit être déférée au président du tribunal de district sous 48 heures et ensuite tous les trois mois³⁵², la plupart des pays concernés par cette étude n'octroient pas d'accès à un tribunal.

Mais même dans le cas d'*Israël*, il est virtuellement impossible de contester la détention, car les décisions sont basées sur des informations liées à la sécurité qui ne sont jamais communiquées à l'avocat du détenu. En vertu de la loi, le ministre de la Défense peut ordonner la détention d'une personne s'il est raisonnablement fondé à croire que des raisons concernant la sécurité de l'État ou la sécurité publique l'exigent³⁵³. La même loi énonce que la charge de la preuve incombe au détenu³⁵⁴, ce qui s'avère être une tâche impossible puisqu'il n'a pas pu s'entretenir avec un avocat et que les informations liées à la sécurité ne lui sont pas communiquées.

En réalité, si les autorités qui ont procédé à l'arrestation interdisent l'accès à l'avocat pendant plus de 48 heures, le droit d'être représenté devant le tribunal par son conseil perd tout son sens. Adalah rapporte que des avocats sont amenés à représenter des clients qu'ils n'ont pas eu le droit de rencontrer et qu'ils ne peuvent voir dans la salle d'audience en même temps qu'eux. L'audience initiale devant le président du tribunal de district se déroule à huis

³⁴⁷ Voir par exemple l'affaire *Niedbala c. Pologne* devant la Cour européenne des droits de l'Homme, requête n° 7915/95, arrêt du 4 juillet 2000.

³⁴⁸ *Kulomin c. Hongrie*, (521/1992), PIDCP, A/51/40 vol. II (22 mars 1996) 73 (CCPR/C/56/D/521/1992), paragraphe 11.3.

³⁴⁹ *Niedbala c. Pologne*.

³⁵⁰ Article 113 du code de procédure pénale jordanien.

³⁵¹ La Loi n° 5939-1979 relative aux pouvoirs en période d'état d'urgence (Détention) confère au ministre de la Défense et au chef du quartier général des forces de défense israéliennes le droit d'ordonner la détention d'une personne si le ministre est raisonnablement fondé à croire qu'une telle détention est nécessaire pour des raisons de sécurité de l'État ou de sécurité publique.

³⁵² Conformément à la section 4(a) de la Loi n° 5939-1979 relative aux pouvoirs en période d'état d'urgence (Détention), le juge peut annuler un ordre de détention ou prolonger ou réduire la période de détention.

³⁵³ Israël : article 2 de la Loi relative aux pouvoirs en période d'état d'urgence (Détention), 1979. La loi stipule en ce qui concerne le contrôle judiciaire que le juge : « annule l'ordre de détention s'il est démontré que les raisons qui fondaient cet ordre ne constituaient pas des raisons objectives de sécurité de l'État ou de sécurité publique où s'il a été pris de mauvaise foi ou sur la base de considérations non pertinentes » (Israël : article 4 de la Loi relative aux pouvoirs en période d'état d'urgence (Détention), 1979).

³⁵⁴ Israël : article 6 de la Loi n° 5939-1979 relative aux pouvoirs en période d'état d'urgence (Détention), 1979.

clos, ce qui constitue une violation du droit à un procès public³⁵⁵. Les ordres de détention administrative peuvent être renouvelés indéfiniment. Il est possible de faire appel devant un juge unique de la Cour suprême, mais selon une ONG, aucun de ces appels n'a été couronné de succès.

En *Égypte*, la loi sur l'état d'urgence autorise la détention administrative de toute personne qui menace la sécurité publique ou l'ordre public³⁵⁶. Cette décision peut faire l'objet d'un recours mais seulement 30 jours après l'ordre de détention. Selon une étude intéressante menée par une ONG égyptienne, 75% des recours soulevés devant les Cours de sûreté de l'état d'urgence ont abouti à l'annulation de l'ordre de détention au motif de l'absence de preuve à l'encontre des détenus³⁵⁷. Ces chiffres montrent que ces juridictions, même si elles sont dénuées des garanties nécessaires à leur indépendance, ont la capacité de rendre des jugements qui attestent d'un certain degré d'indépendance. Néanmoins, ainsi qu'il a été indiqué auparavant, les décisions ordonnant la remise en liberté des personnes concernées sont ignorées, en particulier par le ministre de l'Intérieur qui souvent prend un nouvel ordre de détention³⁵⁸. La même ONG dispose d'informations selon lesquelles de nombreuses personnes ont été maintenues en détention administrative pendant plus de cinq années en dépit de plusieurs décisions de remise en liberté. En 2002, dans toutes les affaires de détention administrative traitées par cette organisation, les personnes concernées avaient été détenues à plusieurs reprises³⁵⁹. Le droit d'accès à un tribunal perd ainsi tout son sens si les jugements rendus ne sont pas exécutés³⁶⁰.

6.2 Le rôle des procureurs dans la procédure pénale

6.2.1 La prééminence du parquet et de la police judiciaire

Les normes internationales comportent notamment les obligations suivantes :

- L'État doit faire en sorte de garantir par le biais de la loi l'indépendance et l'impartialité des procureurs
- Les procureurs doivent exercer leurs fonctions dans le respect des droits de l'Homme et de la dignité humaine
- Les fonctions des procureurs doivent être séparées des fonctions judiciaires
- Le devoir de protéger l'intérêt général
- Les procureurs doivent refuser d'utiliser devant les juridictions pénales des éléments de preuve obtenus sous la contrainte de la torture ou autres traitements similaires
- Toutes les instructions et lignes directrices destinées au parquet doivent être rendues publiques
- Le ministère public doit rendre publiquement compte de ses actions, en particulier celles exercées dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires

Dans la plupart des pays concernés par ce rapport, le parquet est subordonné au pouvoir politique.

³⁵⁵ Voir Adalah, Comité des droits de l'Homme des Nations unies, Feuille d'information n° 1, État d'urgence, 22 Juillet 2003.

³⁵⁶ Égypte : article 3(1) de la Loi relative à l'état d'urgence telle qu'amendée.

³⁵⁷ Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *La vérité*, 2002.

³⁵⁸ Pour plus d'informations sur la détention administrative en Égypte, voir *Political Detention, Closed Door Policy and Criminal Detention, Revolving Door Policy*, 9 octobre 2003; voir aussi l'Organisation égyptienne des droits de l'Homme, sommaire du rapport annuel 2002.

³⁵⁹ Centre des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers, *Détention et détenus en Égypte*, 2002.

³⁶⁰ Voir chapitre 1 ci-dessus relatif au standard international.

En *Égypte*, par exemple, la loi décrète que les membres du parquet sont soumis à l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques et du procureur, lui-même subordonné au Ministre de la justice³⁶¹.

De même, en *Jordanie*, la loi stipule que l'avocat général et son adjoint sont administrativement rattachés au Ministre de la justice³⁶². En vertu de la même loi, le Ministre de la justice ainsi que le président du ministère public sont fondés à exercer un contrôle administratif sur tous les membres du ministère public³⁶³ et à contrôler les activités de l'avocat général et de ses assistants. La loi va jusqu'à affirmer que tous les membres du parquet ont pour mission d'appliquer les directives du Ministre de la justice concernant les questions administratives ainsi que le déclenchement et le suivi des procédures³⁶⁴. Il en résulte que si le Ministre de la justice *jordanien* demande le déclenchement de poursuites pénales à l'encontre d'un individu particulier, le parquet est légalement tenu d'obtempérer. Le parquet n'ayant aucune marge d'appréciation, des poursuites peuvent être engagées alors même que les preuves contre la personne concernée sont insuffisantes. Pour assurer le succès des poursuites, la police ou d'autres enquêteurs peuvent alors être tentés d'obtenir par la force des aveux en recourant à la torture ou à d'autres traitements similaires. Pareillement, le Ministre de la justice peut également user de ce pouvoir pour empêcher que certaines personnes, notamment des alliés politiques, soient poursuivies.

Dans les *Territoires palestiniens*, comme dans les autres pays arabes étudiés ici, la loi exige que l'avocat général soit nommé par le Président de l'Autorité nationale palestinienne sur recommandation du Haut Conseil judiciaire³⁶⁵. En réalité, en décembre 2002, le Président a nommé un avocat général sans cette recommandation. Cet avocat général, anciennement membre du ministère public ordinaire, avait été préalablement nommé chef du parquet de la sûreté de l'État. Parallèlement à cette nomination, le Président a ordonné la fusion du ministère public ordinaire avec celui de la sûreté de l'État³⁶⁶. Le ministère public palestinien a ainsi fait l'objet d'ingérences considérables de la part de l'exécutif nonobstant les dispositions de la loi. Dans le même temps, il est difficile d'évaluer le travail effectué par le parquet palestinien puisque ses activités comme celles des officiers en charge de l'application de la loi sont considérablement entravées par la situation sécuritaire qui prévaut dans les Territoires palestiniens³⁶⁷.

Au *Liban*, le rôle du procureur est considéré comme l'obstacle principal au droit à un procès équitable³⁶⁸.

³⁶¹ Égypte : article 125 de la Loi n° 46 de 1972 sur l'autorité judiciaire.

³⁶² Jordanie : article 6 de la Loi n° 17 de 2001 sur l'instauration des juridictions ordinaires; il s'agit d'une loi provisoire.

³⁶³ Jordanie : article 27(b) de la Loi n° 17 de 2001 relative à l'instauration des juridictions ordinaires.

³⁶⁴ Jordanie : article 17 de la Loi n° 17 de 2001 relative à l'instauration des juridictions ordinaires.

³⁶⁵ Territoires palestiniens : article 98 de la Loi fondamentale palestinienne.

³⁶⁶ Un nouvel avocat général a été désigné en juin 2003 en conformité avec la loi.

³⁶⁷ Voir, par exemple, le rapport annuel 2002 de la Commission indépendante palestinienne pour les droits des citoyens.

³⁶⁸ Opinions exprimées lors d'entretiens avec des avocats au Liban en mars 2004. Un parlementaire récemment élu et activiste des droits de l'Homme déclare : « La fonction du ministère public est sans doute l'une des plus politisées de la justice, tout simplement du fait que la loi lui confère la mission de présenter et de défendre l'intérêt de la société par le biais des poursuites pénales. Le ministère public joue donc un rôle essentiel, devenant l'institution de prédilection des pouvoirs politiques pour suivre et influencer les cours du procès pénal durant toutes les phases, de la décision d'enquêter sur les infractions, à celle d'engager les poursuites et saisir les juridictions répressives concernées, jusqu'à suivre le procès dans toutes ses phases et degrés de juridiction », Ghassan Moukheiber, *La justice, instrument du pouvoir politique*, in *Monde Arabe Maghreb Machrek*, n° 169, juillet-septembre 2000.

6.2.2 La subordination des procureurs vis-à-vis du pouvoir exécutif

L'utilisation des standards internationaux par certaines associations et acteurs fait place à des désaccords quant au statut que l'on doit réserver au parquet et à la configuration du système judiciaire.

La question du statut des magistrats du parquet dans la région mérite d'être débattue. Dans huit des pays examinés³⁶⁹, le ministère public n'est pas indépendant et subit largement l'influence du pouvoir politique. Dans le neuvième pays, *Israël*, le parquet est indépendant et fonctionne, en ce qui concerne la population juive, de façon correcte. Toutefois, la situation est différente pour les Israéliens arabes et les habitants arabes des Territoires occupés. Dans les Territoires occupés, par exemple, lorsque des Palestiniens sont jugés par des tribunaux militaires israéliens, les procureurs sont des officiers des Forces de défense israéliennes (IDF) ou des réservistes. Ils ont tendance à entretenir des liens très étroits avec les juges, qui sont eux-mêmes issus des rangs de l'armée.

Ainsi les systèmes judiciaires des pays concernés souffrent d'une défaillance fondamentale, à savoir l'absence d'un parquet réellement indépendant. À lui seul, cet élément a un impact considérable sur la qualité de la justice pénale dans la région. Ce facteur étant commun à tous les pays³⁷⁰, nous avons décidé d'en faire l'axe principal de notre étude dans le reste de ce chapitre³⁷¹.

Nous avons déjà étudié le rôle du parquet dans les procédures pénales devant les juridictions d'exception et attiré l'attention sur les prérogatives des procureurs dans ce contexte. Nous présenterons ici le rôle du parquet dans le cadre des procédures pénales devant les juridictions ordinaires.

Le rôle qu'attribuent les législations au parquet et à la police judiciaire dans les pays concernés par cette étude pèse lourdement sur la conduite de la justice pénale et l'issue des procès. Les étapes précédant les procès pénaux échappent souvent à la justice. La police judiciaire détermine souvent le sort du procès par les procès verbaux qu'elle rédige, parfois même en se donnant un pouvoir d'initiative d'enquête, c'est-à-dire en agissant sans l'autorisation préalable du parquet.

Les lacunes de la législation et le faible effectif des magistrats du parquet face au volume des affaires et des plaintes ont favorisé au *Liban* un agissement sans contrôle de la police judiciaire auquel la récente loi n° 328 du 2 août 2001 a cherché, entre autres problèmes, à remédier.

Des modifications ont également été récemment introduites dans les législations pénales des pays concernés pour atténuer les pouvoirs exorbitants du parquet et de la police judiciaire, mais elles sont encore insuffisantes et sont compensées par les législations anti-terroristes qui portent atteinte à la sûreté des individus et aux droits de la défense.

Le pouvoir de poursuite et d'accusation du parquet se combine au pouvoir d'instruction et d'enquête qu'il contrôle par l'intermédiaire de la police judiciaire, laquelle exerce ses

³⁶⁹ Parmi les huit figure l'Autorité nationale palestinienne.

³⁷⁰ Y compris Israël en ce qui concerne les Territoires occupés.

³⁷¹ Ce document avait initialement pour objet d'étudier la justice pénale depuis l'arrestation jusqu'au prononcé de la décision définitive en appel (lorsqu'un appel existe) de façon à fournir des repères permettant de mesurer les problèmes que représente l'absence de systèmes judiciaires indépendants et d'un accès équitable et égal pour tous à la justice. Durant le cours de cette recherche, il est devenu évident qu'il n'y aurait ni le temps ni la place d'entreprendre un examen approfondi du sujet proposé.

fonctions sous son autorité, et au pouvoir de privation de liberté qu'il possède dans le cadre de l'exercice de ses attributions. Le pouvoir d'accusation et de poursuite du parquet, cumulé au pouvoir d'instruction (enquête préliminaire ou ultime), expose au dérèglement de la justice et à l'iniquité des procès.

Quand l'instruction en matière criminelle est attribuée à un juge d'instruction, le rôle du parquet reste important.

C'est ainsi qu'au *Liban*, dans le cadre du nouveau code de procédure pénale³⁷², le pouvoir d'instruction du procureur général prime sur celui du juge d'instruction en matière de délit ou de crime flagrant, tandis qu'en matière de non-flagrance, le juge d'instruction ne peut statuer que s'il est notamment saisi par le procureur.

Il existait auparavant dans le système judiciaire *égyptien* des juges dotés de pouvoirs d'instruction. Depuis ces dernières années, ce sont toutefois les procureurs qui disposent de l'exclusivité des prérogatives en matière d'instruction, bien que la notion de juge d'instruction soit toujours mentionnée dans la loi³⁷³.

Au *Maroc*, le code de procédure pénale, promulgué le 10 février 1959 et révisé en 1974, consacre la prééminence du parquet ainsi que l'amenuisement du domaine de l'instruction et réduit les droits de la défense. Il accorde aux détenteurs de l'autorité et aux officiers de la police judiciaire des privilèges qui favorisent l'impunité de nombre de violations des droits et libertés fondamentales et constitue une entrave au droit de recours à la justice contre les agissements illégaux des agents officiels. Cependant, un nouveau code de procédure est entré récemment en vigueur en octobre 2003 qui va dans le sens de l'atténuation de la prééminence du parquet. Le plus important des apports concerne en effet les conditions dans lesquelles sont instruits et jugés les dossiers, à savoir le rééquilibrage des rapports entre magistrats, police judiciaire et défense. Ainsi, en plus de la réaffirmation du principe de la présomption d'innocence, le nouveau code de procédure précise de manière plus étroite les procédures qui concernent la détention provisoire et le contrôle judiciaire qui peuvent être décidées à l'encontre d'une personne mise en cause dans une affaire criminelle³⁷⁴.

En *Algérie*, à la faveur du tournant de 1986, la Loi n° 86-05 du 4 mars 1986 fut adoptée pour modifier le code de procédure pénale (CPP), limiter le recours à la détention préventive, en réduire la durée et, au besoin, lui substituer le contrôle judiciaire qui permet à l'inculpé de jouir d'une semi-liberté, et préciser les modalités de la réparation de l'erreur judiciaire. Cependant, le processus pénal n'a pas été remis en cause. Le pouvoir exécutif continua à

³⁷² Loi n° 328 du 2 août 2001.

³⁷³ Égypte : code de procédure pénale, Loi n° 150 de 1950, notamment son article 142.

³⁷⁴ Le nouveau texte considère ces deux procédures comme des mesures d'exception. La durée de la garde à vue a été précisée et réduite à 48 heures, qui peuvent être prolongées une seule fois de 24 heures « sur autorisation du procureur général pour nécessité d'enquête » (article 66). L'exception à cette règle concerne les crimes portant atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État, qui autorisent une garde à vue de 96 heures renouvelable une seule fois, toujours sur autorisation du procureur général. Les conditions de la garde à vue ont-elles aussi été améliorées, dans le sens où l'accusé peut faire appel à son avocat et où la police judiciaire est tenue d'informer la famille du détenu dans l'immédiat. Le droit de faire appel à un avocat n'est cependant autorisé qu'en cas de prolongation de la garde à vue. Autre apport important, la redéfinition des missions des magistrats dans le sens de leur contrôle accru des procédures conduites toujours sous leur autorité et leur contrôle par les auxiliaires de justice. Les procureurs généraux sont ainsi amenés à procéder à des vérifications périodiques des registres de garde à vue, qui sont contrôlés et paraphés, au moins une fois par mois. Les procureurs du Roi doivent effectuer un contrôle hebdomadaire dans les lieux de garde à vue. Les demandes de liberté provisoire sont désormais recevables à n'importe quel moment de la procédure. Cette demande peut, conformément au même article, être renouvelée, notamment quand la procédure de cassation est mise en route mais pas encore traitée, ou en cas de déclaration par une juridiction de son incompétence. Il convient cependant de relever l'absence d'incrimination spécifique de la torture dans le code pénal.

occuper une place déterminante dans la justice par l'intermédiaire du parquet, notamment en matière de détention préventive et de liberté provisoire. Les mandats de dépôt étaient pris par le juge d'instruction à la requête du ministère public. Celui-ci pouvait à tout moment requérir la liberté provisoire.

En juin 2001, les autorités ont annoncé l'entrée en vigueur de modifications législatives comme une étape importante en vue de mettre la législation algérienne en conformité avec les normes internationales. Elles ont mis en lumière les changements visant à renforcer la présomption d'innocence, à accroître le contrôle des responsables de l'application des lois par le pouvoir judiciaire, à protéger les droits des personnes détenues par les forces de sécurité, à limiter le recours à la détention provisoire et à établir le droit de tout individu placé à tort en détention provisoire à être indemnisé. L'article 51bis prévoit notamment que toute personne gardée à vue doit être avertie de son droit d'informer immédiatement sa famille, de recevoir la visite de ses proches et d'être examinée par un médecin de son choix à la fin de la garde à vue.

Pendant, certaines des modifications apportées au code de procédure pénale ont fortement allongé la durée légale de la détention provisoire. Précédemment, les personnes accusées d'un crime, quelle qu'en soit la nature, et dont le dossier était confié à un juge d'instruction, ne pouvaient pas être détenues pendant plus de seize mois. Désormais, les personnes accusées de crimes punis de peines supérieures à vingt ans d'emprisonnement peuvent être détenues jusqu'à vingt mois durant. Quant aux personnes accusées de « crime qualifié d'acte terroriste ou subversif » ou de « crime transnational », elles peuvent être détenues respectivement jusqu'à trente-six ou soixante mois avant d'être jugées.

Dans un certain nombre de pays, dont notamment le *Liban* et l'*Égypte*, le pouvoir exécutif peut exiger qu'une affaire particulière soit jugée devant une juridiction d'exception. Le parquet est alors tenu d'obtempérer.

Ainsi, comme nous avons vu précédemment, en *Égypte*, le Président peut intervenir dans une enquête criminelle et ordonner que le dossier soit renvoyé devant les Cours de sûreté de l'état d'urgence ou les tribunaux militaires³⁷⁵. Dans un tel cas, le procureur doit transmettre le dossier soit au parquet militaire soit au parquet de l'état d'urgence.

En outre, l'exécutif dispose parfois du droit de gracier un individu, avant le procès, comme cela s'est récemment produit au Maroc, ou de mettre un terme à la procédure, ainsi que le permet la loi sur l'état d'urgence égyptienne³⁷⁶. Un tel degré d'immixtion ne compromet pas seulement le droit à un procès équitable, mais affaiblit également l'indépendance du ministère public et sa capacité à enquêter sur certains types d'accusation, notamment celles concernant la corruption d'agents de l'État.

Israël constitue un cas à part. La fonction d'avocat général n'y est pas régie ni par la Loi fondamentale ni par une législation particulière³⁷⁷, mais par une série de directives qui ont pour objet d'en assurer la neutralité. L'avocat général est un fonctionnaire, nommé sur recommandation du Ministre de la justice. Dans la pratique, les candidats à ce poste sont des personnes qui remplissent les conditions requises pour devenir membre de la Cour suprême

³⁷⁵ La situation est la même en Jordanie et dans l'Autorité palestinienne, où des membres de l'exécutif peuvent exiger le transfert d'affaires vers les cours de sécurité.

³⁷⁶ Égypte : article 13 de la Loi relative à l'état d'urgence ; voir Organisation égyptienne des droits de l'Homme, Rapport annuel 1999-2000, section 1.

³⁷⁷ Voir le ministère des Affaires étrangères israélien, *L'avocat général*, 25 septembre 2000.

de justice. Bien que nommé par le pouvoir exécutif, son indépendance est respectée par le gouvernement.

6.2.3 *La dépendance du parquet au pouvoir politique*

L'adage selon lequel « il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, il faut aussi qu'elle donne l'apparence d'être rendue » est particulièrement pertinent s'agissant du ministère public. Ainsi qu'il a été souligné auparavant, les procureurs sont intégrés à la magistrature dans la plupart des pays concernés.

Théoriquement, ce statut devrait leur conférer le même degré d'indépendance que les magistrats du siège. En réalité, leur indépendance n'est pas seulement menacée par les liens juridiques qui les rattachent au pouvoir politique, mais également par le fait que procureurs et juges sont, en diverses circonstances, interchangeables.

Au *Liban*, par exemple, il existe une telle flexibilité des relations entre le ministère public et la magistrature qu'une même personne peut exercer les fonctions de procureur une semaine puis juge la semaine suivante ou *vice versa*.

Ces problèmes sont confortés et exacerbés dans certains pays où le procureur et le juge donnent l'impression de se trouver du même bord lors du déroulement de la procédure pénale.

Au *Liban*, les procureurs et les juges ont tendance à porter la même robe, à s'asseoir sur les mêmes bancs et à échanger des informations entre eux. Dans ces circonstances, il est difficile pour le public de distinguer les deux fonctions.

À certaines occasions, il est même arrivé que le juge pénal se retire pour délibérer dans son cabinet, en compagnie du procureur. Une telle situation a été remarquée par les observateurs judiciaires internationaux qui assistaient au procès du docteur Moncef Marzouki en décembre 2000³⁷⁸ et à celui de Hamma Hammami en mars 2002³⁷⁹, tous deux ayant eu lieu en *Tunisie*. Il n'a pas été établi si le procureur avait influencé ou non les délibérations au cours de ces procédures, mais il est néanmoins clair que la justice, dans de telles circonstances, n'a pas donné « l'apparence d'être rendue ».

6.2.4 *Le parquet et l'absence de responsabilité*

Le degré de responsabilité des ministères publics en ce qui concerne leurs actions constitue un autre sujet de préoccupation.

Dans beaucoup de pays concernés, les procureurs jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'exercice de leurs pouvoirs. Pour que le public puisse avoir confiance dans l'action du parquet et que celui-ci fonctionne dans le respect de l'État de droit, il est indispensable que les fonctions des procureurs soient strictement réglementées.

³⁷⁸ *Observations judiciaires : Liberté d'expression, liberté d'association et procès inéquitables en Tunisie*, rapport publié par le Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme, le Kurdish Human Rights Project, la FIDH, l'OMCT, le Comité des droits de l'Homme du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles et l'Union internationale des avocats.

³⁷⁹ Des informations détaillées sur ce procès ont été rapportées sur le site Internet de la BBC le dimanche 3 février 2002 à 08H20.

Les procureurs doivent rendre des comptes au public et au Parlement quant à la façon dont ils exercent leurs pouvoirs discrétionnaires. À défaut de réglementation et de responsabilité, il y a un risque réel qu'ils agissent de manière arbitraire ou partielle. Ils peuvent, par exemple, se laisser convaincre par le pouvoir politique de ne pas poursuivre certaines personnes ou hésiter à enquêter sur des allégations de torture avancées par des détenus, de peur d'exposer leurs collègues ou la police à des poursuites pénales.

Dans la plupart des pays considérés, le ministère public n'est pas légalement tenu de motiver ses décisions. Il n'existe pas non plus de code des procureurs accessible au public. Les procureurs ne sont pas, en d'autres termes, responsables de leurs actes.

6.2.5 *Les pouvoirs des procureurs en matière de détention*

En *Tunisie*, depuis 1987, des modifications ont réaménagé les dispositions du code de procédure pénale. Dans le cadre de la Loi du 26 novembre 1987, la garde à vue ne pouvait dépasser un délai de 10 jours maximum. L'article 90 du 2 août 1999³⁸⁰, fixe le délai à 6 jours. La Loi n° 89 du 2 août 1999 a aussi introduit dans le code pénal le délit de torture. Cette loi sanctionne de huit ans de prison toute personne coupable d'avoir participé à des actes de torture. La même loi dispose désormais que les officiers de police judiciaire ne peuvent garder un suspect pour une durée supérieure à trois jours. Ils doivent en aviser le procureur de la République qui, par décision écrite, peut prolonger la durée de la garde à vue seulement une seule fois pour la même période, dès que la durée totale de la garde à vue a atteint dix jours.

Cette même loi a également renforcé les garanties et obligations entourant la garde à vue, notamment celles d'informer un membre de la famille en cas de garde à vue, d'informer le suspect des motivations de la mesure prise à son encontre et des garanties que lui offre la loi et de déterminer les indications que doivent contenir les registres de garde à vue à la lumière de ces garanties³⁸¹.

Au *Liban*, le rôle de la police judiciaire et du parquet pèse aussi lourdement sur le fonctionnement de la justice. Sous la pression du volume des plaintes qui parviennent au parquet, celui-ci, souvent avant même d'évaluer le sérieux de la plainte et son fondement, confie à la police judiciaire le soin de mener une enquête préliminaire.

Les magistrats du parquet ne supervisent pas réellement l'enquête sur le terrain et prennent une décision d'arrestation ou de relâche sur simple communication téléphonique avec les membres de la police judiciaire. Les personnes retenues n'ont pas le droit d'être assistées par un avocat au cours de cette phase d'enquête préliminaire.

Le nouveau code de procédure pénale a cherché à remédier à cette situation. Désormais, toute personne arrêtée, pour les besoins de l'enquête, est autorisée à contacter un membre de sa famille, un collègue de travail ou un avocat ou toute personne de son choix ; à avoir un entretien avec l'avocat de son choix sans qu'il soit nécessaire de lui faire une procuration officielle ; à avoir éventuellement recours à un interprète ; et enfin à demander au parquet de désigner un médecin pour l'examiner en privé. Tous ces droits doivent être lus à la personne lors de son arrestation. Toute arrestation hors de ces formes est assimilée par le code de procédure pénale à une atteinte à la liberté de la personne et passible de prison (article 367

³⁸⁰ Amendant l'article 13 bis du code de procédure pénale et définissant les conditions de la garde à vue.

³⁸¹ La Loi n° 2000-43 du 17 avril 2000 a institué le double degré de juridiction en matière criminelle, en maintenant le régime de l'instruction à deux degrés. La Loi n° 2000-77 du 31 juillet 2000 a créé la fonction de « juge d'application des peines ».

du code pénal) et de sanction disciplinaire. S'agissant du juge d'instruction, celui-ci peut user du pouvoir d'arrêter une personne par décision motivée et pour une période déterminée en fonction de la nature du crime ou du délit.

La période maximum de détention provisoire est de 48 heures sur ordre du parquet, renouvelable une fois par décision motivée, deux mois renouvelables une fois en cas de délit, et six mois renouvelables une fois en cas de crime (articles 107 et 108 du code pénal). En cas d'arrestation préventive, la personne arrêtée peut demander sa libération de droit au bout de cinq jours de détention si elle est accusée d'un délit puni d'une peine inférieure à deux ans de prison. Pour tout autre crime, le juge d'instruction peut décider d'accéder à une demande de libération sous caution ou sans caution en fonction du cas d'espèce (articles 113 et 114 du code de procédure pénale). Le juge d'instruction ne peut ordonner l'arrestation d'une personne accusée d'un délit qui est passible de moins d'un an de prison.

En *Jordanie*, la loi confère au procureur le pouvoir d'agir en tant que magistrat instructeur et, en cette capacité, il peut prendre un certain nombre de décisions judiciaires, notamment celles d'adresser des sommations à comparaître ou des mandats d'amener³⁸². Ces pouvoirs ne s'arrêtent toutefois pas là; une fois que l'accusé s'est présenté devant le procureur en réponse à la sommation ou au mandat et qu'il a été entendu, la loi autorise le procureur à ordonner sa détention pour une période qui peut aller jusqu'à 15 jours³⁸³. Il peut prolonger la détention pour des périodes successives de maximum 15 jours chacune dès lors que les chefs d'accusation concernent une infraction pour laquelle le maintien en détention provisoire est autorisé³⁸⁴. Par la suite, le procureur ne peut lui-même ordonner la libération de l'accusé que si l'affaire porte sur un délit mineur³⁸⁵. Si l'accusé est poursuivi pour un délit plus sérieux, le procureur doit saisir le tribunal en charge de l'affaire qui, seul, a le pouvoir d'ordonner la remise en liberté³⁸⁶. Tel n'est pas le cas, toutefois, si les chefs d'accusation portent sur certaines infractions particulièrement graves pour lesquelles il n'existe aucune possibilité de libération sous caution³⁸⁷.

6.2.6 *Accroissement des pouvoirs du parquet dans le sillage des récentes lois anti-terroristes*

L'iniquité de la procédure criminelle s'aggrave dans la législation sur le terrorisme. Avant même les événements du 11 septembre 2001, qui devaient servir de prétexte à la promulgation de lois spécifiques sur le terrorisme, l'obsession sécuritaire des États arabes, exacerbée par un contexte politique interne de violence et de conflit entre le pouvoir établi et des groupes d'opposants (comme en *Égypte* et en *Algérie*), s'est matérialisée par l'adoption d'une Convention relative au terrorisme.

Adoptée le 22 avril 1998 au Caire par le Conseil des ministres de la Justice de la Ligue des États arabes, cette Convention est entrée en vigueur le 7 mai 1999 après sa ratification par sept pays signataires, soit un an après son adoption, un délai fort court si l'on sait que la Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée le 15 septembre 1994, n'a été ratifiée que par un seul pays, l'Irak. La Convention a été précédée ou suivie par l'adoption de législations

³⁸² Jordanie : article 11 du code de procédure pénale; voir le Comité contre la Torture, Examen des rapports soumis par les États parties dans le cadre de l'article 19 de la Convention, Jordanie, 1994, CAT/C/16/Add.5.

³⁸³ *Idem*.

³⁸⁴ Article 114 du code de procédure pénale, seulement lorsque la condamnation pour l'infraction en question est de deux ans ou plus d'emprisonnement.

³⁸⁵ Jordanie : article 121 du code de procédure pénale.

³⁸⁶ Jordanie : article 123 du code de procédure pénale.

³⁸⁷ Jordanie : article 123(1) du code de procédure pénale.

nationales anti-terroristes qui ont eu pour effet d'inverser le processus de renforcement des dispositifs de protection de la liberté et de la sûreté des individus et des droits de la défense, que de récentes lois ont favorisés, en introduisant des dispositifs juridiques sécuritaires qui portent atteinte gravement à la sûreté individuelle et aux droits de la défense.

En *Algérie*, le Décret exécutif n° 92-03 du 30 septembre 1992, dit loi anti-terroriste, aura raison des quelques progrès acquis précédemment dans le domaine des droits de la défense. Ce texte a institué des cours spéciales pour les faits relevant « du terrorisme et de la subversion », et aggravé les peines prévues par le code pénal. La garde à vue, qui était de 48 heures, est passée à 12 jours. Les perquisitions peuvent se faire à tout moment et en tout lieu, et des pouvoirs exorbitants sont accordés aux forces de sécurité. Les articles 24 et 31 du texte donnent au juge le droit d'expulser les avocats de l'audience, ainsi que la latitude de les poursuivre. Depuis le début de l'année 1995, ces juridictions ont été abrogées et les affaires de terrorisme passent devant des juridictions ordinaires. L'essentiel des dispositions de la loi anti-terroriste a été incorporé dans le code pénal et le code de procédure pénale à l'occasion de leur révision en 1995.

Au *Maroc*, une loi anti-terroriste, dont le projet avait suscité, avant les événements du 16 mai, une forte opposition, a été promulguée le 29 mai 2003. La nouvelle législation a notamment accru les pouvoirs de la police en prorogeant par exemple la garde à vue à 96 heures, renouvelables deux fois.

De même, en *Tunisie*, une loi anti-terroriste a été votée en décembre 2003.

La *Jordanie* a promulgué par ordonnance royale, en dehors du Parlement, une loi portant amendement du code pénal en élargissant de manière significative la définition du terrorisme et en créant de nouvelles infractions. Le même texte de loi définit un crime contre l'État de tout acte « visant à détruire le système politique du royaume ou à encourager la résistance » et incrimine « quiconque participe à une action individuelle ou collective dans le but de changer la nature économique ou sociale de l'État ou les fondements de la société³⁸⁸ ».

6.3 Suggestions pour l'action des ONG

- Faire campagne en faveur d'amendements constitutionnels et législatifs qui garantissent l'indépendance du ministère public.
- Faire campagne pour une séparation nette entre les fonctions de procureur et celles de juge.
- Faire campagne afin que les procureurs aient l'obligation légale de rendre compte de toutes leurs décisions, en particulier celles de déclencher ou non des poursuites.
- Faire campagne en faveur d'amendements législatifs garantissant la transparence intégrale et la responsabilité publique des fonctions de procureurs.

³⁸⁸ *Le monde arabe : De l'usage opportuniste du terrorisme*, communiqué des organisations membres de la FIDH.

CONCLUSION³⁸⁹

Normes standard

Le droit international affirme l'exigence d'une « bonne justice », c'est-à-dire une justice indépendante, équitable et efficace, et impose aux États d'appliquer les dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme qu'ils ont ratifiés.

La Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (articles 8 à 11) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (article 14), posent les principes fondamentaux d'une justice et d'un système judiciaire indépendants et équitables.

De nombreuses déclarations internationales issues d'organismes professionnels, telles l'Association internationale des procureurs et poursuivants (IAPP) et l'Union internationale des magistrats, et des Nations Unies ont dressé les grandes lignes du consensus international sur les « normes standard » d'une bonne justice³⁹⁰.

Justice, État de droit et Démocratie

Le regard que l'on porte sur l'institution judiciaire dépend étroitement de l'état de la démocratie. Le bon fonctionnement de la justice ne précède pas le bon fonctionnement de la démocratie, pas plus que le bon fonctionnement de la démocratie ne précède une justice qui remplit ses missions dans le respect de l'État de droit. Le respect des normes démocratiques implique, en lui-même, une autorité judiciaire indépendante et crédible, laquelle ne peut répondre à ces critères qu'en fonction de l'existence de mécanismes démocratiques.

Ces mécanismes ne se résument pas uniquement aux élections même si elles en sont l'élément central. D'autres processus sont tout aussi importants : la présence de contre-pouvoirs reconnus et entendus que ce soient les médias ou la société civile, ou encore le contrôle des pouvoirs, etc.

Il importe de souligner que la légitimité de l'autorité judiciaire repose sur les lois qu'elle est chargée d'appliquer. Si ces lois sont discutables ou induisent une mise sous tutelle de l'autorité judiciaire, il lui est alors impossible de se conformer aux standards internationaux.

Ceci n'empêche pas la responsabilité individuelle des acteurs du système judiciaire qui reste pleine et entière mais, met avant tout en évidence la responsabilité des États sur lesquels pèse l'obligation première de garantir le fonctionnement démocratique de leurs institutions, donc du système judiciaire.

³⁸⁹ La conclusion de ce rapport est basée sur les discussions tenues au séminaire régional à Rabat, du 18 et 20 juin 2004 sur la Justice dans la région du Sud et de l'Est de la Méditerranée, organisé par le REMDH, en collaboration avec l'Espace Associatif, AFDM, AMDH et OMDH et avec le soutien de la Commission européenne et de l'Asdi. Un premier projet a été préparé par Michel Tubiana (président de la Ligue française des droits de l'Homme, et membre du comité exécutif du REMDH en charge de la Justice) et Abdelaziz Bennani (ancien président du REMDH).

³⁹⁰ Normes relatives à la responsabilité professionnelle des procureurs et la déclaration concernant les obligations et les droits fondamentaux des procureurs (IAPP, 1999); Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (ONU, 1985); Les Principes de base relatifs au rôle du barreau (ONU, 1990); Les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet (ONU, 1990); La Déclaration de principes de Beijing sur l'indépendance de la magistrature dans la région LAWASIA (1995).

On ne saurait cependant déduire de cela qu'il faille attendre que, dans nombre des pays concernés par ce rapport, la démocratie atteigne un haut niveau de fonctionnement pour envisager une quelconque amélioration des institutions judiciaires.

Comme il a été souligné précédemment, il existe une étroite corrélation voire interaction entre la démocratie et tout système judiciaire répondant aux normes internationales usuelles. L'efficacité de ce dernier est en effet une condition essentielle du développement de la démocratie et de la protection des droits et libertés fondamentales, à long terme.

L'autorité judiciaire dispose de pouvoirs qui vont en effet bien au-delà de la seule résolution d'affaires pénales. Au-delà de son intervention dans le procès pénal, c'est toute la mission de régulation des conflits, y compris des plus anodins, qui est en cause.

L'absence de confiance en l'institution, trop souvent soumise aux interventions du pouvoir politique ou simplement du plus fort, compromet les rapports économiques et sociaux et interdit toute évolution démocratique.

C'est dire si l'existence d'une « bonne justice » est une condition essentielle du développement des pays concernés.

Diagnostic

À la lumière des informations recueillies, la justice dans la plupart des États de l'est et du sud de la Méditerranée est dépendante du pouvoir politique. On lui reproche son manque d'impartialité. Associée souvent à des juridictions et des législations non conformes aux normes internationales, elle est par ailleurs inéquitable.

Recommandations pour l'établissement d'une « bonne justice »

Les participants au séminaire sur la Justice en Méditerranée ont adopté diverses recommandations destinées à promouvoir une Justice conforme aux standards juridiques internationaux.

Assurer l'État de droit et la sécurité juridique

Le système judiciaire étant tributaire des normes juridiques qu'il est chargé d'appliquer, il convient de définir précisément les normes de référence et les méthodes de contrôle de ces normes.

À ce titre, il est essentiel que les États :

- Signent et ratifient l'ensemble des conventions internationales relatives aux droits civils et politiques ainsi que les autres conventions pertinentes dans le domaine de la justice.
- Assurent constitutionnellement la prééminence des engagements internationaux des États sur leur droit interne, et l'harmonisation de leur droit interne avec ces normes conventionnelles.
- Mettent en place un système de contrôle de leur législation interne par une juridiction nationale appropriée, au sein de laquelle l'indépendance des membres doit être garantie dès leur désignation/élection. Ce contrôle doit pouvoir être déclenché par le législateur et le pouvoir exécutif mais aussi par les citoyens eux-mêmes, dans les termes prévus par la loi.

De la même manière, il est tout aussi essentiel que les États méditerranéens, non encore parties à une convention régionale telle la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits

de l'Homme, adoptent un instrument régional garantissant les droits et libertés individuels ainsi que les critères nécessaires à l'établissement d'une bonne justice. Un tel instrument doit être accompagné de la mise en place d'une Cour indépendante compétente pour recevoir des plaintes individuelles.

Il est enfin nécessaire de mettre en œuvre les engagements pris par les États tiers méditerranéens, en vertu de la Déclaration de Barcelone et des accords d'association conclus avec l'Union européenne dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'Homme et de la réforme judiciaire, fondements essentiels de l'État de droit.

Assurer l'indépendance de la justice

L'indépendance de la justice, à l'égard du système politique, des représentations religieuses et de tout pouvoir, doit être expressément affirmée et reconnue dans la Constitution des États. Le statut des magistrats doit, quant à lui, faire l'objet d'une loi organique pour garantir sa conformité avec la Constitution.

Au-delà, de cette reconnaissance institutionnelle, les membres de l'institution judiciaire doivent bénéficier de garanties spécifiques :

- Les magistrats doivent bénéficier d'équales conditions d'accès aux fonctions judiciaires, par voie de concours et exclusivement à raison de leur compétence et doivent être enfin rémunérés suffisamment par l'État.
- Leur carrière doit être gérée par un organe indépendant, composé de magistrats mais aussi de personnes ne provenant pas de ce corps, et sans que puissent interférer les pouvoirs législatif ou exécutif.
- Les magistrats doivent bénéficier du droit de se syndiquer et de participer à une formation continue.
- Les juges du siège doivent être inamovibles, sauf sanctions disciplinaires prises à leur encontre par un organe indépendant.
- Le statut des magistrats chargés de l'accusation doit assurer leur indépendance au même titre que celui accordé aux magistrats du siège, sous réserve toutefois des règles nécessaires à la bonne application des procédures pénales, adoptées par le pouvoir exécutif.

Conscients du fait qu'une bonne justice ne peut exister sans une défense réelle et indépendante, les participants au séminaire recommandent que :

- La formation des avocats soit au moins identique à celle des magistrats.
- L'indépendance des avocats et de leurs organisations professionnelles soit légalement affirmée et reconnue.

Assurer le respect du procès équitable

L'indépendance de tout système justice et de ses représentants a pour corollaire l'élaboration de règles favorables, dans tous les domaines, un procès équitable.

À ce titre les participants au séminaire recommandent :

- L'élaboration de mécanismes juridiques permettant l'accès à la justice de tous les citoyens et garantissant leur application au travers de moyens financiers à la charge des États.
- Une définition précise des pouvoirs des forces de l'ordre pouvant être chargées de participer aux missions de l'autorité judiciaire.

- Une réglementation stricte de la garde à vue par la procédure pénale, sauvegardant les droits du suspect à la dignité et à l'intégrité physique.
- Un strict respect de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, tant en terme de moyens juridiques que de moyens matériels. Ceci implique l'établissement de règles de procédure contraignantes dont la violation doit être sanctionnée.
- Un strict respect des droits de la défense au stade de la garde à vue, de l'instruction préliminaire et lors du procès.
- L'exercice de recours effectifs.
- La réforme des systèmes d'aide juridictionnelle en vue de faciliter l'accès de tous à la justice.

Ces exigences impliquent d'abolir toute juridiction d'exception ainsi dénommée soit à raison de sa composition, soit à raison des règles qui y sont applicables.

En définitive, les participants au séminaire entendent souligner qu'une bonne justice est celle qui vit sous le regard et la critique de la société. Dès lors, ils recommandent que la place de la société civile soit reconnue et encouragée.

Rôle de la société civile. Propositions de suivi du séminaire

Il est recommandé que la société civile participe activement au développement d'une synergie régionale, et notamment en coopérant aux points suivants :

- a. L'institution d'une justice constitutionnelle et d'un contrôle de constitutionnalité des lois en amont et en aval ;
- b. L'institution de juridictions administratives et l'élargissement des compétences du contentieux administratif aux décrets pris par les chefs d'État ;
- c. La consécration constitutionnelle du principe de prééminence des Conventions ratifiées sur le droit interne ;
- d. Le rejet de toute spécificité culturelle ou religieuse contraire aux normes internationales des droits de l'Homme et aux principes fondamentaux de l'État de droit ;
- e. La promotion de l'indépendance et l'impartialité de la justice ;
- f. La promotion de l'abolition des régimes d'exception ;
- g. L'abolition des juridictions d'exception et la suppression de toute compétence des tribunaux militaires en matière civile ;
- h. La jouissance par les magistrats de leurs droits reconnus par les textes et instruments internationaux, notamment le droit d'association et les droits concernant leur statut social ;
- i. La formation des magistrats et avocats à la mise en œuvre des accords et conventions internationales relatifs aux droits humains ;
- j. La promotion des critères du procès équitable telles que définies par les normes internationales ;
- k. L'observation des procès ;
- l. La formation à l'observation du procès ;
- m. La réforme des systèmes légaux d'aide juridictionnelle ;
- n. L'influence de la société civile sur l'aide juridictionnelle ;
- o. La mise en œuvre des mécanismes de protection conventionnels et non conventionnels des N.U. ;
- p. L'intensification de la coordination et des échanges d'information ;
- q. L'élargissement des espaces du libre débat sur la justice avec toutes les parties concernées : ONG des droits humains, ordres des avocats,

- magistrats, universités, l'ensemble des composantes de la société civile, des acteurs politiques et syndicaux ;
- r. Le développement du lobbying auprès des parlements nationaux, des gouvernements partenaires, des institutions européennes, des ONG internationales ;
 - s. La diffusion du rapport final et ses recommandations ;
 - t. La promotion de l'élaboration de rapports nationaux sur les systèmes judiciaires ;
 - u. L'institution de mécanismes d'observation des systèmes judiciaires ;
 - v. La constitution d'un fond bibliothécaire comprenant les ouvrages et études sur la justice dans la région.

BIBLIOGRAPHIE

Documents et supports internationaux

Déclaration universelle des droits de l'Homme

<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/frn.htm>

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm

Jurisprudence du Comité des droits de l'Homme

<http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/node/3/treaty/ccpr/opt/0>

Observations finales du Comité des droits de l'Homme

<http://www.bayefsky.com/docs.php/area/conclobs>

Rapports étatiques du Comité des droits de l'Homme

<http://www.bayefsky.com/docs.php/area/reports>

Observations générales du Comité des droits de l'Homme

<http://www.bayefsky.com/tree.php/id/16/misc/general>

Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants

http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_cat39_fr.htm

Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d_icerd_fr.htm

Convention européenne des droits de l'Homme

<http://www.echr.coe.int/Convention/webConvenFRE.pdf>

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

<http://www.echr.coe.int/>

Documents du Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations unies

<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/Arbitrary%20Fr?OpenDocument&Start=1&Count=1000&ExpandView>

Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats

<http://www.ohchr.org/french/issues/judiciary/>

Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples

http://www.droitshumains.org/Biblio/Txt_Afr/Images/Charte_afri_ddh_81.pdf

Charte arabe des droits de l'Homme, projet adopté en janvier 2004, (pas encore entré en vigueur)

<http://www.pogar.org/themes/reforms/documents/dacharter.pdf>

Convention américaine relative aux droits de l'Homme
http://www.droitshumains.org/Biblio/Txt_Sud_A/convent_69.htm

Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, 1985
http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_comp50_fr.htm

Principes de base des Nations unies relatifs au rôle du barreau, 1990
http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_comp44_fr.htm

Principes directeurs des Nations unies applicables au rôle des magistrats du parquet, 1990
http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_comp45_fr.htm

Déclaration de principes de Beijing sur l'indépendance de la magistrature dans la région de LAWASIA, 1995
http://www.lawasia.asn.au/beijing_statement.htm

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe No. R (94) 12 relative à l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges
<https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524851&Lang=fr>

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe No (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale
<https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376999&Lang=fr>

Principes et lignes directrices relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique de l'Union africaine
<http://www.interights.org/news/Guidelines%20on%20Right%20to%20Fair%20Trial%20AU.doc>

Ouvrages

Amnesty International : Pour des procès équitables, manuel en ligne, 2001

<http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/fairtria.htm>

Bureau du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, Série formation professionnelle, Les droits de l'Homme dans l'administration de la justice : *Un manuel sur les droits de l'Homme à l'usage des magistrats, procureurs et avocats*, 2003 : www.unhchr.ch/pdf/chap1.pdf (insérer chap2, chap3, etc. pour obtenir les chapitres suivants – voir en particulier les chapitres 4-7)

USAID Office de la démocratie et la gouvernance : *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*, 2002

http://www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/publications/pdfs/pnacm007.pdf

Déclarations pertinentes des ONG

Déclaration de Beyrouth: Recommandations de la Première Conférence arabe sur la Justice, Juin 1999, <http://www.hri.ca/doccentre/docs/beirutdec.shtml>

Déclaration du Caire relative à l'indépendance de la Justice, Seconde Conférence arabe sur la Justice, Février 2003, http://www.ifes.org/rule_of_law/Documents/JIC%20Web/JIC%20Web%20Egypt/Cairo%20Declaration%20EN.pdf

Déclarations des associations internationales de juristes

Union internationale des magistrats : *Statut universel du juge*, 1999, http://www.iajuim.org/FRA/frameset_FRA.html

Association internationale des procureurs et poursuivants : *Normes de responsabilité professionnelle et Déclaration des droits et devoirs essentiels des Procureurs et Poursuivants*, 1999 , <http://aipp.iap.nl.com/>

Publications des ONG

Commission internationale de juristes – plusieurs rapports, <http://www.icj.org/>

Al Haq

Al Kada' Fi Filasteen wa mu'awekat tataweroh, seconde édition, Al-Haq, septembre 2003

Le Système judiciaire palestinien : Les obstacles à son développement, version anglaise, Al-Haq, 2004.

La Haute Cour de Justice israélienne et l'Intifada palestinienne : Un signe d'approbation des violations israéliennes dans les Territoires occupés, version anglaise, Al-Haq, Ramallah, 2003.

Amnesty International – divers, y compris les rapports annuels

Human Rights Watch – divers, y compris les rapports annuels

B'Tselem, divers

Organisation palestinienne des droits de l'Homme,

Rapport alternatif aux 14ème, 15ème et 16ème rapports des États parties réalisés en 2002, Liban 2004.

Adalah, divers

Organisation égyptienne de défense des droits de l'Homme

Ensemble contre les renvois de civils devant les juridictions militaires, 2001

Commentaire de l'OEDH des troisième et quatrième rapports périodiques du Comité des droits de l'Homme, 2002

L'OEDH et l'Organisation mondiale contre la torture, Observations sur le rapport de l'État égyptien concernant la mise en œuvre de la Convention des Nations unies contre la torture, 2002

Political Detention Closed Door Policy and Criminal Detention, Revolving Door Policy, 2003

Rapports annuels de l'OEDH

Centre judiciaire Hisham Mubarak

Juridictions militaires en Égypte : juridictions sans protection, juges sans immunité, inculpés sans droits, 1995

L'Association des droits de l'Homme pour l'assistance aux prisonniers,

Réponse officielle de l'ADHAP au rapport égyptien du Comité contre la torture de l'ONU, 2002

Main dans la main pour lutter contre la torture en Égypte, 2002

La vérité, 2002

Pour la défense des droits des prisonniers, 1997

Détention et détenus, 2002

Comité contre la torture – divers

Le Centre arabe pour l'indépendance de la Justice et des professions judiciaires

Nasser Amin, *L'instruction judiciaire dans la région arabe*, 2001

Nasser Amin, *L'état de la justice dans la région arabe*, 2001

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, divers

Autres publications

Nathan J Brown, *L'État de droit dans le monde arabe*, 1997

Sa'eda Kilani, *Journée noire pour la démocratie en Jordanie*, Press and Publications Law, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme, 1998

Bernard Maugiron, *L'Égypte et ses lois*, 2002

Rapports du Département d'État des Etats-Unis sur les pratiques des droits de l'Homme

Negad Al Bourai, *L'indépendance du système judiciaire : la vérité telle qu'elle est !* 2003

Ghassan Moukheiber, *La justice, instrument du pouvoir politique*, Monde Arabe Maghreb Machrek, No. 169, juillet-septembre 2000.

ANNEXE 1 : Liste des participants au séminaire sur la Justice à Rabat, juin 2004

Nom	Prénom	Organisation	Pays
Abdallah	Ghassan	Palestinian Human Rights Organisation	Liban
Abdelhamide	Amine	Président de l'Association marocaine des droits humains	Maroc
Akdime	Mohamed	Syndicat des barreaux de Rabat	Maroc
Al Kilani	Farouq	Ancien président de la Haute Cour de Justice	Jordanie
Al Majali	Zaha	Amman Centre for Human Rights Studies	Jordanie
Ali Kebous	Mhamed	Organisation marocaine des droits Humains	Maroc
Al-Taher	Khaled	Avocat	Jordanie
Amar	Ali	Vice-président de l'Association marocaine des droits Humains	Maroc
Ameur	Abderrahmane Ben	Ancien président des associations des barreaux Maroc	Maroc
Arrehmouch	Ahmed	Membre du bureau exécutif de l'EA	Maroc
Assaf	Georges	Lawyer/avocat, Beirut Bar Association,	Liban
Azziman	Omar	Centre de défense des droits de l'Homme	Maroc
Benjelloun	M'hamed	Interpreter/interprète	Maroc
Bennani	Abdelaziz	Ex-président, Moroccan Human Rights League	Maroc
Bennis	Mohammed	Interpreter/interprète	Maroc
Benouna	Fouad	Organisation marocaine des droits humains	Maroc
Benzekri	Driss	Comission Équité et réconciliation	Maroc
Bikri	Said	Avocat, Organisation marocaine des droits Humains	Maroc
Bouchachi	Mostefa	Université d'Alger, Algerian Human Rights League	Algérie
Bouzoubaa	Mohamed	Ministre de la Justice	Maroc
Bozzo	Anna	Université de Rome III	Italie
Chammari	Alya	Avocate, Maghreb Égalité	Tunisie
Chammari	Khémais	Consultant, Comité pour le respect des libertés et des droits de l'Homme, Tunisie	Tunisie
Chater	Driss	L'Association des barreaux du Maroc	Maroc
Chraibi	Farouk	Interpreter/interprète	Maroc
Clausen	Anna	Personnel, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme	Danemark
Danielson	Birgitta	Swedish International Development Cooperation Agency	Suède
Dutour	Nassera	Porte Parole, Collectif des familles de disparus en Algérie	Algérie
Ebrahim	Abu El Kassem Nobi	Egyptian Organisation for Human Rights	Égypte
El-Bastawisy	Hesham	Judge/juge, vice-président, Cour constitutionnelle	Égypte
Elmrabet	Aziz	Interpreter/interprète	Maroc
El-Yazami	Driss	Ligue des droits de l'Homme, la Fédération internationale des droits de l'Homme	France/Maroc
Emam	Nour	Lawyer/avocat	Jordanie
Fadle	Mohamed Abou el	Président de l'Association marocaine des	Maroc

		barreaux	
Geen	Jennifer	Bar Human Rights Committee	Royaume-Uni
Haskouri	Mohamed	l'Association marocaine des droits Humains	Maroc
Hatimy	Abdeltif	Président de l'Association marocaine pour la défense de l'indépendance de la Justice,	Maroc
Hidouri	Lotfi	Porte-parole, Conseil national pour les libertés en Tunisie	Tunisie
Jamai	Abderrahim	Lawyer/avocat	Maroc
Jendoubi	Kamel	Président, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme, Comité pour le respect des libertés et des droits de l'Homme, Tunisie	France/Tunisie
Kessous	Roland	Avocat général auprès de la Cour de Cassation	France
Lewis-Anthony	Sian	Human Rights Consultant	Royaume-Uni
Mantakiozidis	Stavros	Greek Association of Judges, Magistrats européens pour la démocratie et les libertés	Grèce
Marinero	Claudia	Recherchiste, Amnesty International	Italie
Mkoun	Abdallah	Interpreter/interprète	Maroc
Mouaqit	Mohammed	Professeur, Université de Casablanca	Maroc
Moukheiber	Ghassan	Lawyer/avocat, 'Adl	Liban
Moustafa	Yousry	Fondation Ford	Égypte
Mugraby	Muhamad	Lawyer/avocat, Mirsad	Liban
Naciri	Rabéa	Association démocratique des femmes du Maroc	Maroc
Naoui	Mustapha	Lawyer/avocat	Maroc
Nouidi	Abdelaziz		Maroc
Nielsen	Maibritt	Personnel, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme	Danemark
Othmani	Ahmed	Président, Penal Reform International	France/Tunisie
Oumhand	Aicha Ait		Maroc
Patrone	Ignazio Juan	Président, Magistrats européens pour la démocratie et les libertés	Italie
Rishmawi	Merwat	Amnesty international	Palestine/ Royaume-Uni
Sahraoui	Hassiba	Juriste, Cour internationale de Justice	Suisse/Algérie
Schade-Poulsen	Marc	Directeur exécutif, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme	Danemark
Scolart	Deborah	Juriste, Docteur de recherche en droit musulman	Italie
Sebbar	Mohamed	Président du Forum Vérité et Justice	Maroc
Seghir	Azzedine Ben		Maroc
Shaial	Aziz Jabur	The Bar Human Rights Committee	Iraq
Shayan	Aziz	Directeur, Bagdad Center for Human Rights Studies	Iraq
Shakhli	Akil	Interpreter/interprète	Maroc
Stainier	Caroline	Lawyer/avocat, Avocat sans Frontières	Belgique
Swartenbroeckx	Marie Anne	Magistrats européens pour la démocratie et les libertés	Belgique
Zarea	Yasser Ali Mohamed	Human Rights Centre for the Assistance of Prisoners	Égypte

ANNEXE 2 : Programme du séminaire sur la Justice à Rabat, juin 2004

Programme du séminaire sur la Justice en Méditerranée

Organisé par le REMDH en collaboration avec l'Espace Associatif, l'ADFM, l'AMDH et l'OMDH

avec le soutien de la Commission européenne et de l'Asdi

Vendredi le 18 juin

15.00-16.00

Ouverture officielle

- M Kamel Jendoubi, président du REMDH
- Allocution du ministre marocain de la Justice Mohammed Bouzoubaa
- Présentation de Mme Birgitta Danielson, conseillère régionale, Agence suédoise de coopération internationale au développement (Asdi)
- Intervention préliminaire sur la préparation et l'enjeu du séminaire : A. Bennani, avocat, ancien président du REMDH et de l'OMDH.

16.00-17.00

Réception

16.30-19.00

Présentation générale du rapport :

- Justice, État de droit et démocratie
- Standards internationaux concernant la justice et le procès équitable
- Méthodologie et structure du rapport et du séminaire
- Modérateur : George Assaf, avocat, barreau de Beyrouth
- Rapporteurs généraux Mohamed Mouaqit, professeur, université de Casablanca, et Sian Lewis Anthony, avocate et consultante en droits de l'Homme
- Discutants : Algérie, Mustapha Bouchachi, professeur, faculté de droit, Alger
Genève, Mme Hassiba Sahraoui, CIJ
France, Roland Kessous, avocat général, France

20.00

Départ en bus pour le dîner

20.30

Dîner au restaurant Borjdar

Samedi le 19 juin

9.30-11.00

Débat sur le rapport : Dépendance et vellétés d'indépendance du système judiciaire

- Modérateur : Juan Ignazio Patrone, président du MEDEL
- Présentation : Mohammed Mouaqit et Sian Lewis Anthony
- Discutant : Hisham al Bastawisy, juge, Égypte
- Rapporteur : Nour El Emam, avocate, Jordanie

11.00-11.30

Pause café

11.30-13.00

Indépendance de la Justice, justice constitutionnelle et État de droit :

- Modérateur : M. Driss El Yazami, secrétaire général de la FIDH
- Présentation : Mohammed Mouaqit et Sian Lewis Anthony
- Discutant : Farouq Al Kilani, ancien président de la Cour constitutionnelle, Jordanie
- Rapporteur : Caroline Stainier, avocate, Belgique

13.30-15.00

Déjeuner

15.00-16.30

Ateliers :

Justice d'exception

- Modérateur : Ahmed Othmani, président, Penal Réform International
- Présentation : Mohammed Mouaqit
- Discutant : Merwat Rishmawi, Amnesty International
- Rapporteur : Marie Anne Swartenbroex, MEDEL

Le procès équitable

- Modérateur : Mr Stavros Mantakiozidis, Association grecque des juges
- Présentation : Sian Lewis Anthony
- Discutant : Muhamad Mugraby, avocat, Mirsad, Liban
- Rapporteur : Claudia Marinaro, chercheur, Amnesty International

Le statut et le rôle des acteurs dans le procès judiciaire et dans la société civile :

- Modérateur : Alya Chammari, avocate, Maghreb Égalité
- Présentation : Abdelaziz Bennani
- Discutant : Ali Amar, Avocat, vice-président de l'AMDH
- Rapporteur : Anna Bozzo, professeur, université de Rome III, Italie

16.30 -17.00

Pause café

17.00 -18.30

Continuation des ateliers

Dimanche le 20 juin

9.30 —12.30

Rapports des ateliers et débat :

- Modérateurs : Ahmed Arrehmouch, avocat, Espace Associatif et Kamel Jendoubi, REMDH

11.00 -11.30

Pause café

11.30-12.45

Suite du débat sur les rapports des ateliers

12.45-14.15

Déjeuner

14.15 -15.45

Présentation des recommandations et plans d'action :

- Modérateur : Yusri Moustafa, coordinateur de programme Ford, et Marc Schade Poulsen (REMDH)
- Rapport général : Abdelaziz Bennani

15.45-16.15

Séance de clôture

Représentants des organisateurs : REMDH, ADFM, AMDH, Espace Associatif, OMDH