



REPÈRES POUR L'OBSERVATION DES PROCÈS EN MATIÈRE PÉNALE

Volume 1

I- Cadre juridique de l'observation des procès

*II- Protection juridique internationale et nationale
de certains droits fondamentaux de la personne,
et principales normes du procès équitable*

Sophie Roudil

Publié par: Protection International aisbl, Rue de la Linière, 11
B-1060 Bruxelles, Belgique
Avec le soutien de ZIVIK
Auteur: Sophie Roudil
Décembre 2009
ISBN Nr 978-2-930539-13-3

Copyright© 2009 Protection International. Cet ouvrage peut être cité ou reproduit dès lors que la source et/ou l'auteur sont mentionnés. Pour l'inclure dans d'autres publications, nous vous prions de nous demander l'autorisation.

Des exemplaires de cet ouvrage peuvent être commandés à:
Protection International, Rue de la Linière, 11. B-1060 Bruxelles
(Belgique)

Tel: +32(0)2 609 44 05/+32(0)2 609 44 07/Fax: +32(0)2 609 44 06
pi@protectioninternational.org

Il peut être téléchargé gratuitement depuis www.protectionline.org

Prix des copies papier :

Organisations du Sud : gratuit

Organisations du Nord : 20 euros. Frais de port et d'emballage en sus
(des réductions peuvent être consenties pour les commandes importantes).

Remerciements

Merci à nos bailleurs de fonds pour leur soutien,
sans lequel cet ouvrage n'aurait pas vu le jour.



AVERTISSEMENT

Les opinions développées dans cet ouvrage n'engagent que leur auteur et ne reflètent pas nécessairement l'opinion de Protection International

REPÈRES POUR L'OBSERVATION DES PROCÈS EN MATIÈRE PÉNALE

Volume 1

- I- Cadre juridique de l'observation des procès
- II- Protection juridique internationale et nationale de certains droits fondamentaux de la personne, et principales normes du procès équitable

Auteur : Sophie Roudil

Volume 2 (à paraître)

- I- Méthodologie de l'observation des procès
- II- Mécanismes de protection pour les observateurs aux procès

NOTA

*Le présent ouvrage a pour objet de donner des repères aux personnes procédant à l'observation des procès, en matière pénale, **sur le continent africain dans les systèmes juridiques de tradition civiliste** (par opposition aux systèmes des pays de common law). Il a en effet été réalisé à partir d'une étude qui s'est déroulée en République Démocratique du Congo, situation à partir de laquelle de nombreux principes généraux ont pu être mis en exergue ; la situation en RDC illustrera régulièrement le propos. Cependant, la plupart des aspects traités concerne bien évidemment toutes les régions du monde.*

Pour une illustration concrète et une analyse détaillée concernant la violation de nombreuses normes du procès équitable, nous invitons le lecteur à consulter le rapport d'observation du procès Maheshe de PI.



ABREVIATIONS ET ACRONYMES UTILISES

Aisbl	Association internationale sans but lucratif
Al.	Alinéa
AG	Assemblée Générale
Art.	Article
BNUDH	Bureau des Nations Unies aux Droits de l'Homme en RDC
c.	Contre
CAfrDHP	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CDH	Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies (organe de surveillance du PIDCP)
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf	Confer
COM	Cour d'Ordre Militaire
Comm.	Communication
CPI	Cour Pénale Internationale
DDH	Défenseur des Droits Humains
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Déc.	Décision
Ed.	Edition
FARDC	Forces Armées de la République Démocratique du Congo
HCDH	Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies
Id.	Idem
IDEH	Institut de Droit Européen et des Droits de l'Homme
JO	Journal Officiel
MONUC	Mission de l'ONU au Congo
NU	Nations Unies
N°	Numéro
Obs.	Observation
OCHA	Office of the Coordination of Humanitarian Affairs
ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights
OEA	Organisation des Etats Américains

OHCHR	United Nations - Office of the High Commissioner of Human Rights
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
OUA	Organisation de l'Union Africaine
p.	page
par.	paragraphe
PBI/BEO	Peace Brigades International / European Office
PI	Protection International (ONG, ex bureau européen de PBI)
PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
RDC	République Démocratique du Congo
Req.	Requête
Res.	Résolution
Rev.	Revue
s.	suivants
SEDOC/ODS	Système de diffusion électronique des documents de l'Organisation des Nations Unies
UA	Union Africaine
UE	Union Européenne

Nota sur le terme « défenseur » :

Le terme « défenseur » est utilisé dans le présent ouvrage pour désigner le « Défenseur des Droits Humains » (DDH). Il n'est pas utilisé dans le sens pénal du terme, qui signifie l'avocat de la défense dans les procès pénaux. Il n'est pas non plus utilisé dans le sens de « défenseur judiciaire », qui correspond en R.D. Congo à un corps de juristes pouvant plaider devant certains tribunaux, distinct des avocats.

Table des matières

Introduction	9
1 Cadre juridique de l'observation des procès	10
1.1 Les différents objectifs possibles de l'observation des procès	10
1.1.1 L'observation des procès dans le cadre de l'évaluation / la supervision des systèmes judiciaires	10
1.1.1.1 Objectifs et champs d'action	10
1.1.1.2 Indicateurs concernant la bonne foi des gouvernements	12
1.1.1.3 Obstacles rencontrés	13
1.1.2 L'observation des procès visant les défenseurs des droits humains ou les concernant	13
1.1.2.1 Une pratique courante	13
1.1.2.2 Des poursuites pénales fréquentes	14
1.1.2.3 Les procès des présumés auteurs d'exactions contre les DDH	15
1.1.2.4 Les procès contre les DDH	15
1.1.2.5 Objectifs de l'observation d'un procès concernant un DDH	15
1.2 L'indépendance et l'impartialité des observateurs et de leurs interprètes	17
1.3 Le droit d'observer un procès et de dénoncer les violations des Droits Humains constatées	18
1.3.1 Les textes fondant la légitimité et la légalité de l'observation des procès	19
1.3.1.1 L'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques sur la publicité des débats et du jugement	19
1.3.1.2 Les articles 6, 8 et 9 de la Déclaration des Nations Unies de 1998 sur les Défenseurs des Droits Humains	20

1.3.2	Les restrictions à la liberté d'expression des Défenseurs des Droits Humains	21
1.3.2.1	<i>Les principes juridiques limitant la liberté d'expression</i>	23
1.3.2.2	<i>Les délits souvent invoqués</i>	24
1.3.2.3	<i>Les précautions à prendre</i>	27
1.4	Le droit des observateurs aux procès, en tant que Défenseurs des Droits Humains, à être soutenus et protégés	29
1.4.1	Définition des Défenseurs des Droits Humains selon la Déclaration des Nations Unies de 1998	29
1.4.1.1	<i>Une définition reposant sur l'exercice d'un droit</i>	29
1.4.1.2	<i>Une définition transversale</i>	30
1.4.1.3	<i>Une définition reposant sur les actes</i>	31
1.4.2	Le besoin de protection des Défenseurs des Droits Humains	32
1.4.3	La responsabilité de protéger les Défenseurs des Droits Humains incombe à l'Etat	32
1.4.4	Le rôle de la communauté internationale en matière de protection des Défenseurs des Droits Humains	34
1.4.4.1	<i>Les mécanismes onusiens et africains de protection des Défenseurs des Droits Humains</i>	34
1.4.4.1.1	<i>Le mécanisme onusien</i>	34
1.4.4.1.2	<i>Le mécanisme de l'Union Africaine</i>	35
1.4.4.2	<i>La politique extérieure de l'Union Européenne sur les DDH (Orientations de l'UE sur les Défenseurs dans les pays non européens)</i>	37
1.4.4.2.1	<i>Le texte de référence : les Orientations de l'Union Européenne sur les Défenseurs des Droits Humains</i>	37
1.4.4.2.2	<i>Les stratégies locales de mise en œuvre</i>	38
1.4.4.2.3	<i>L'action des Missions Diplomatiques de l'UE au profit des Défenseurs</i>	39

2 Protection juridique internationale et nationale de certains droits fondamentaux de la personne, et principales normes du procès équitable	40
2.1 Les standards internationaux relatifs aux droits fondamentaux de la personne	40
2.1.1 Les sources juridiques d'origine internationale	41
2.1.1.1 Les déclarations de principe interétatiques	41
2.1.1.2 Les sources normatives internationales	42
2.1.1.2.1 Les conventions universelles	42
2.1.1.2.2 Les conventions régionales	44
2.1.2 De quelques droits fondamentaux de la personne garantis	45
2.1.2.1 Des garanties minimales de procédure en matière pénale	46
2.1.2.1.1 Les garanties générales	47
2.1.2.1.1.1 Le droit à un tribunal ou droit au procès	47
2.1.2.1.1.2 Le droit à un tribunal de pleine juridiction	48
2.1.2.1.1.2.1 Le droit à un accès effectif au juge	50
2.1.2.1.1.2.2 Le droit à l'obtention d'une décision de justice motivée	51
2.1.2.1.1.2.3 Les limitations du droit d'accès à un tribunal	52
2.1.2.1.1.3 Le principe d'égalité des armes	52
2.1.2.1.1.3.1 Principe	52
2.1.2.1.1.3.2 Portée du principe	53
2.1.2.1.1.4 Le droit à un tribunal indépendant et impartial	54
2.1.2.1.1.4.1 L'indépendance du tribunal	54
2.1.2.1.1.4.2 L'impartialité du tribunal	56
2.1.2.1.1.4.3 Critères	57
2.1.2.1.1.4.4 Cumul de fonctions juridictionnelles	58
2.1.2.1.1.5 Publicité et célérité de la procédure	58
2.1.2.1.1.5.1 Publicité	58
2.1.2.1.1.5.2 Délai raisonnable (droit d'être jugé sans retard excessif)	60
2.1.2.1.1.6 Le droit à l'exécution des décisions de justice	62
2.1.2.1.1.7 Le droit à l'indemnisation en cas d'erreur judiciaire	63
2.1.2.1.2 Les garanties accordées à l'accusé	64
2.1.2.1.2.1 Le droit à la présomption d'innocence	64
2.1.2.1.2.1.1 Principe	64
2.1.2.1.2.1.2 Portée du principe	65

2.1.2.1.2.2	<i>Les droits de la défense</i>	66
2.1.2.1.2.2.1	<i>Le droit à un conseil</i>	67
2.1.2.1.2.2.2	<i>Le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable (droit de se taire)</i>	72
2.1.2.1.2.2.3	<i>Le droit à l'information quant à la nature et aux motifs de l'accusation</i>	74
2.1.2.1.2.2.4	<i>Le droit à se faire assister d'un interprète à l'audience</i>	75
2.1.2.1.2.2.5	<i>Le droit d'être présent à son procès et de se défendre soi-même ou avec l'assistance d'un défenseur</i>	76
2.1.2.1.2.2.6	<i>Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense</i>	80
2.1.2.2	Le droit à la vie	84
2.1.2.2.1	<i>Les instruments internationaux non contraignants</i>	84
2.1.2.2.1.1	<i>La résolution des Nations Unies en faveur d'un moratoire universel sur les exécutions</i>	84
2.1.2.2.1.2	<i>Le principe 19 de la sous commission des droits de l'Homme sur la justice militaire</i>	85
2.1.2.2.2	<i>Les instruments internationaux contraignants</i>	86
2.1.2.2.2.1	<i>La protection du droit à la vie par le PIDCP et le Comité des Droits de l'Homme</i>	86
2.1.2.2.2.1.1	<i>La portée de la garantie du droit à la vie</i>	86
2.1.2.2.2.1.2	<i>La limitation de la garantie du droit à la vie</i>	88
2.1.2.2.2.2	<i>La protection du droit à la vie dans les autres conventions internationales</i>	91
2.2	Les standards internationaux spécifiques à l'administration de la justice par les juridictions militaires	91
2.2.1	Le droit des civils à ne pas être jugés par des juridictions militaires	92
2.2.1.1	<i>Les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies</i>	93
2.2.1.2	<i>La jurisprudence des organes de surveillance des traités</i>	93
2.2.1.3	<i>Les rapports spéciaux de la Commission des droits de l'Homme</i>	94
2.2.1.4	<i>Les principes de la Sous Commission des droits de l'Homme relatifs aux tribunaux militaires</i>	96
2.2.2	La nécessaire incompétence des tribunaux militaires pour juger des militaires auteurs de violations graves des droits de l'Homme	96

2.2.3	Les autres normes prévues par les principes Decaux relatifs aux tribunaux militaires	97
2.3	Les cadres juridiques nationaux	101
2.3.1	Le cadre institutionnel et organisationnel	101
2.3.1.1	<i>L'indépendance du pouvoir judiciaire</i>	102
2.3.1.2	<i>Les différents ordres juridictionnels</i>	103
2.3.1.3	<i>La compétence personnelle et matérielle des juridictions</i>	103
2.3.1.4	<i>Le système d'aide judiciaire</i>	104
2.3.1.5	<i>Les textes et mécanismes nationaux en matière de droits humains</i>	104
2.3.2	Les engagements internationaux pris par l'Etat	105
2.3.2.1	<i>La vérification des traités internationaux ratifiés</i>	105
2.3.2.2	<i>Le caractère auto-exécutoire ou non des traités internationaux en droit interne</i>	106
Annexe 1	<i>Rapport du Rapporteur spécial des NU sur l'indépendance des juges et des avocats du 24 mars 2009</i>	107
Annexe 2	<i>Le droit à la vie en droit congolais (RDC)</i>	110
	<i>Bibliographie</i>	113
	<i>Protection Internationale</i>	124
	<i>Parutions</i>	127

Introduction

De nombreux acteurs s'intéressent au respect des droits fondamentaux de la personne humaine dans le cadre du fonctionnement judiciaire des Etats: membres de la société civile, personnel des opérations de maintien de la paix, bailleurs de fonds finançant les réformes judiciaires dans les pays tiers sortant de conflit, etc. Ces acteurs évaluent le fonctionnement judiciaire et le degré de respect des droits humains en vertu de différents mandats et peuvent poursuivre différents objectifs, impliquant chacun des particularités de méthodologie.

Le secteur de la justice est en effet un secteur clef, un aspect essentiel de la consolidation de la paix et de la prévention de nouveaux conflits. Les conflits, la déstructuration des relations sociales, l'instauration de « modes de régulation » parallèles souvent basés sur des rapports de force ou la corruption, comme l'instauration de zones de « non droit », résultent en partie de l'incapacité du système juridique d'un Etat à protéger les droits et à sanctionner les auteurs de violations des droits humains.

Pour pouvoir réformer l'appareil judiciaire du pays et le faire évoluer vers le respect des normes nationales et internationales en matière de droits humains, l'évaluation de son fonctionnement est dès lors un élément fondamental. L'observation des procès devient une activité clef qui s'ajoute à l'évaluation et à la supervision des services de police, des services pénitentiaires, des greffes, des institutions liées à la police, l'armée, la justice, des lieux de détention (officiels ou non), etc.

Il convient donc de brosser rapidement le cadre juridique de l'observation des procès avant de rappeler quelques normes fondamentales du procès équitable, celles dont les observateurs vont devoir vérifier si elles sont respectées ou non (volume 1). Il conviendra ensuite d'aborder la méthodologie de l'observation des procès et enfin la problématique de la protection des observateurs (volume 2, à paraître).

1 Cadre juridique de l'observation des procès

1.1 Les différents objectifs possibles de l'observation des procès

Les objectifs de l'observation des procès peuvent différer en fonction des mandats des observateurs, et nous aborderons ici deux exemples courants, à savoir l'observation des procès dans le cadre d'une évaluation ou de la supervision des systèmes judiciaires d'une part, et l'observation des procès liés aux défenseurs des droits humains d'autre part, le sort réservé aux DDH s'avérant un élément clef pour évaluer la place occupée par les droits humains dans une société et dans un système juridique.

1.1.1 L'observation des procès dans le cadre de l'évaluation/la supervision des systèmes judiciaires

1.1.1.1 Objectifs et champs d'action

Dans les pays en situation postconflictuelle ou en voie de démocratisation en particulier, de nombreux acteurs s'intéressent aux dysfonctionnements de l'appareil judiciaire et aux violations des droits humains qu'il génère, ainsi qu'aux moyens d'y remédier.

Il peut s'agir des acteurs de la société civile du pays concerné, de commissions de réforme, des forces onusiennes de maintien de la paix, d'ONG internationales oeuvrant pour la reconstruction du pays, sur fonds propres ou financées par la communauté internationale, de personnels mis à disposition par un Etat dans le cadre d'accords de coopération avec l'Etat hôte.

Tous ces acteurs travaillent à un objectif général commun : établir ou consolider un Etat de droit ¹, et contribuer à la transformation effective d'un système ou appareil judiciaire

¹ « Le concept d'« état de droit » ou de « légalité » ... « désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'Etat lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs. » (Rapport du Secrétaire Général au Conseil de Sécurité de l'ONU, 23 août 2004, « Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit » S/2004/616, par. 6).

en proie aux dysfonctionnements en un système conforme aux normes internationales fondamentales. On peut cependant noter d'emblée que, selon la nature de leur mandat et les liens qu'ils entretiennent avec l'Etat hôte, ou selon que leurs activités ont plus vocation à se situer sur le mode de la dénonciation ou sur celui de la coopération, leur accès à l'information et leur champ d'action, comme leur liberté d'action, varient évidemment grandement d'un acteur à l'autre.

Contribuer à l'impulsion et l'élaboration d'une réforme réelle et pertinente du système judiciaire exige dans tous les cas une évaluation détaillée du fonctionnement du système et un tableau clair de ses problèmes, une supervision systématique de la conformité du système judiciaire au droit national, ainsi qu'aux normes internationales en matière d'équité. Il convient ainsi d'évaluer la structure et le fonctionnement du secteur de la justice au sein de l'Etat afin de pouvoir proposer des pistes de solutions et actions pour combler ses faiblesses et carences (et le cas échéant les mettre en œuvre selon le mandat des acteurs considérés). Il peut s'agir de réformes comme d'initiatives visant à renforcer les capacités des institutions et de leurs agents (programmes d'appui matériel, programmes de formation).

Certains des acteurs précités cumuleront, de par leur mandat, la charge du diagnostic et celle de l'élaboration et mise en œuvre des programmes de renforcement des capacités ; d'autres non, choisissant par exemple de cantonner leur action à l'évaluation et la mise en évidence des dysfonctionnements et carences, avec un rôle de dénonciation et de plaider uniquement. Il est évident que dans ce dernier cas, ceux-ci s'octroieront une liberté de parole et d'action plus importante que les acteurs chargés à la fois du diagnostic et de la mise en œuvre des programmes de formation ou d'appui matériel, dans la mesure où ceux-ci doivent conserver des relations avec l'Etat ou l'institution judiciaire suffisamment bonnes pour pouvoir mettre en place des activités en collaboration avec les institutions étatiques. Dès lors, ces acteurs sont parfois réticents à émettre trop de critiques à l'égard des systèmes supervisés et adoptent des règles méthodologiques très restrictives afin de limiter les risques d'accusation d'ingérence et le risque d'obérer leurs relations avec l'Etat hôte (il peut s'agir par exemple d'Opérations de Maintien de la Paix ou de missions de conseil technique dans le cadre de coopérations bilatérales, ou encore d'ONG internationales dont le mandat principal consiste en la mise en œuvre des programmes de renforcement des capacités dans le cadre d'accords avec l'Etat).

Concernant en particulier les Opérations de Maintien de la Paix onusiennes, on note que la plupart des missions se déroulant actuellement poursuivent désormais la double finalité suivante ² :

- superviser l'Etat de droit et l'observation des droits de l'Homme d'une part,
- renforcer les institutions d'autre part.

² Les Instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit ; cartographie du secteur de la justice. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006, Introduction et généralités.

Dans le passé par contre, le Conseil de Sécurité de l'ONU s'était souvent abstenu de s'attaquer aux questions d'Etat de droit pour ne pas risquer de donner l'impression de s'ingérer dans les affaires internes d'un Etat membre. Toutefois, un changement est intervenu en 2004 avec le rapport du Secrétaire général au Conseil de Sécurité sur l'Etat de droit et la justice de transition dans les sociétés en proie à des conflits et dans les situations postconflituelles³, et l'accueil enthousiaste que le Conseil a réservé à ce rapport a marqué un tournant⁴.

Les sections des droits de l'Homme des Opérations de Maintien de la Paix procèdent donc à une certaine supervision du système judiciaire soit dans le cadre de leur mandat général de surveillance du respect des droits de l'Homme, soit en vertu d'un mandat plus spécifique énoncé directement dans la résolution du Conseil de Sécurité des NU établissant l'opération⁵.

En conclusion, l'observation des procès va permettre, dans un premier temps, d'évaluer le fonctionnement de l'appareil judiciaire, la qualification et la formation des juges, procureurs, greffiers, avocats etc, afin de déterminer les carences (violations des droits humains) et de permettre l'élaboration de programmes de renforcement des capacités à mettre en œuvre pour y remédier. Les procès peuvent aussi mettre en lumière des points à réformer par voie législative pour rendre le droit national conforme à la Constitution du pays ou aux normes internationales.

Dans un second temps, l'observation des procès va permettre de déterminer l'aptitude du personnel formé à appliquer les principes appris en formation ou le contenu des nouvelles réformes intervenues, ainsi qu'à évaluer leur volonté ou non de les mettre en œuvre.

1.1.1.2 Indicateurs concernant la bonne foi des gouvernements

La supervision de l'administration de la justice constitue aussi un moyen d'éprouver la bonne foi et les intentions réelles d'un gouvernement en matière de respect des droits humains. Lorsqu'un dysfonctionnement a été mis en évidence et signalé à l'Etat par les acteurs internationaux, que tout un programme de sensibilisation et de renforcement

³ S/2004/616, 23 août 2004.

⁴ Les Instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit ; cartographie du secteur de la justice. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006, Introduction et généralités.

⁵ Par exemple, « la résolution du Conseil de sécurité n° 1542 (2004) du 30 avril 2004 établissant la mission de stabilisation des Nations Unies en Haïti spécifie que la mission surveillera et rendra compte de la situation des droits de l'homme, recréera le système carcéral et enquêtera sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire, participera à la reconstitution, à la réforme et à la réorganisation de la police nationale haïtienne, en menant à bien les procédures d'habilitation de ses membres et en certifiant qu'ils n'ont pas commis de graves violations des droits de l'homme, élaborera une 'stratégie de réformes et de renforcement des institutions judiciaires' et '[aidera] au rétablissement de l'état de droit, de la sécurité publique et de l'ordre public' ». Même source que note précédente.

des capacités adapté a été mis en œuvre avec leur soutien pour réformer cette pratique (ateliers à l'égard des juges et du personnel judiciaire, distribution de la documentation adéquate, fourniture des moyens matériels adéquats, versement de salaires décents etc) et que le gouvernement persiste dans sa pratique⁶, ou nie l'existence même du problème, la sincérité de l'engagement de l'Etat pose question. L'acceptation ou le refus par l'Etat de mettre en œuvre de manière effective les réformes juridiques qui s'imposent est à cet égard révélateur. Or, la réforme de l'Etat de droit exige bien évidemment un fort soutien politique. A défaut, tous les moyens financiers, initiatives et efforts déployés par les acteurs nationaux, internationaux, les opérations de maintien de la paix et la société civile risquent d'être totalement vains.

Dans de nombreux pays, ce soutien politique ne va pas de soi -qu'il s'agisse du plus haut niveau de l'Etat comme des institutions locales- car les réformes de l'Etat de droit vont entraîner de grands bouleversements, modifier les rapports de force, et beaucoup de personnes savent qu'elles en sortiront perdantes (notamment toutes les personnes pratiquant des abus de droit, la corruption, contrôlant par un moyen ou un autre la police ou la justice pour les utiliser à leurs fins -pour asseoir leur domination politique, économique-, contrôlant la population ou s'appropriant illégalement les biens des personnes, etc...).

1.1.1.3 Obstacles rencontrés

De nombreuses personnes ont un fort intérêt à ce que le système en place ne soit pas modifié, et vont dès lors mettre en œuvre diverses stratégies pour empêcher l'élaboration et l'application de ces réformes.

Cela passe généralement, notamment, par l'exercice de pressions ou d'intimidations sur les acteurs de la société civile qui dénoncent les dysfonctionnements du système actuel et font campagne pour la mise en œuvre de telles réformes.

1.1.2 L'observation des procès visant les défenseurs des droits humains ou les concernant

1.1.2.1 Une pratique courante

En tant que «garde-fous» ou «chiens de garde de la démocratie», les Défenseurs des Droits Humains (observateurs aux procès, journalistes d'investigation, etc.) donnent des

⁶ Il est donc également fondamental d'évaluer l'impact des programmes de renforcement des capacités (formations et appuis matériels). Constate-t-on une amélioration du fonctionnement dans les faits ?

informations au public qui peuvent mécontenter et gêner le pouvoir, certaines institutions ou acteurs. Ceux-ci sont souvent amenés à se montrer critiques vis à vis des activités des pouvoirs publics ou des entreprises privées, ainsi que vis à vis de personnalités politiques ou d'hommes d'affaires. Les défenseurs des droits humains sont donc régulièrement la cible de différents acteurs qui tentent de les neutraliser par divers moyens, en raison des activités d'enquête et de dénonciation qu'ils mènent, lesquelles gênent les intérêts de ces derniers. Afin de les réduire au silence, les Défenseurs des Droits Humains (DDH) sont fréquemment l'objet de harcèlement judiciaire et/ou victimes d'exactions pouvant aller de l'intimidation jusqu'à l'assassinat.

Les ONG de défense des droits humains et autres acteurs oeuvrant pour le respect des droits humains de par le monde sont donc souvent amenés à procéder à l'observation de deux catégories de procès : les procès contre les défenseurs des droits humains eux-mêmes, poursuivis en raison de leur activité, et les procès des présumés auteurs d'agressions ou meurtres de DDH.

1.1.2.2 *Des poursuites pénales fréquentes*

Les DDH sont très souvent poursuivis sur le terrain des limites à la liberté d'expression et d'information.

Divers délits pénaux, comme les infractions de diffamation et d'outrage à magistrat par exemple, limitent la liberté d'expression, celle-ci n'étant bien évidemment pas absolue, et les DDH doivent bien sûr s'abstenir de tenir des propos diffamatoires ⁷ et de commettre des outrages à magistrat.

Mais dans de nombreux pays, on relève dans bon nombre de cas :

- d'une part que ces infractions ne sont pas strictement définies, permettant une application abusive et liberticide de ces textes, ce qui peut aboutir à réduire à néant en pratique les autres droits (liberté d'expression et d'information).
- d'autre part que ces textes sont souvent invoqués «à tort et à travers» pour tenter de museler les DDH.

Une attention particulière doit en effet être portée aux poursuites fondées sur **l'infraction pénale de diffamation**, qui peut être utilisée pour neutraliser les DDH (journalistes, observateurs effectuant des déclarations à la presse etc) ne faisant que leur travail, en dehors de tout abus. L'usage de ce texte peut conduire à des peines d'emprisonnement.

⁷ Propos portant atteinte à l'honneur ou à la dignité d'une personne.

Il en est de même concernant les poursuites fondées sur le **délit d'outrage à magistrat** : l'outrage est souvent invoqué abusivement en cas de simple critique du travail des juges (voir pour plus de développements § 1.3.2).

1.1.2.3 Les procès des présumés auteurs d'exactions contre les DDH

Face à l'impunité générale qui règne dans certains pays et plus spécifiquement à l'impunité concernant les exactions à l'égard des DDH, souvent orchestrée à dessein, il est primordial d'effectuer un plaidoyer pour obtenir d'une part le démarrage ou le déblocage de ce type de procès, d'autre part le respect des standards internationaux (normes du procès équitable), et enfin de s'assurer que les juridictions sont bien animées par la volonté de faire émerger la vérité (afin d'éviter toute « parodie de justice » et « erreurs » judiciaires éventuelles). Il est nécessaire, pour ce faire, de procéder à l'observation des procédures correspondantes.

1.1.2.4 Les procès contre les DDH

Dans de nombreux pays, une législation interne liberticide et non conforme aux standards internationaux permet de poursuivre facilement les DDH pour leurs propos ou activités, afin de les réduire au silence. L'usage abusivement extensif de textes limitant la liberté d'expression et d'information contre les DDH est également souvent relevé.

Les DDH font alors souvent l'objet de harcèlement judiciaire : poursuites judiciaires et condamnations à des peines d'emprisonnement, d'amende ou dommages et intérêts, alors qu'ils n'ont effectué que leur travail dans le strict respect des normes internationales. Il est de ce fait important d'observer ces procès pour dénoncer ces abus et, en les mettant en évidence, d'inciter les juges à relaxer des prévenus, de veiller au respect des règles du procès équitable, et d'appeler à réformer les textes fondant les poursuites afin de les rendre conformes aux normes internationales.

1.1.2.5 Objectifs de l'observation d'un procès concernant un DDH

Les ONG de défense des droits humains, entre autres choses, poursuivent l'objectif d'améliorer la protection et sécurité des DDH afin que ceux-ci puissent effectuer leur travail de promotion et de défense des droits humains. Pour ce faire, elles poursuivent deux objectifs spécifiques :

- l'objectif de faire baisser le taux d'impunité concernant les exactions commises à l'encontre des DDH, de manière à dissuader de nouveaux agresseurs potentiels ;

- le double objectif de tenter d'empêcher l'application des textes liberticides qui entravent l'action légitime des DDH, et d'obtenir la réforme de ces textes pour les rendre conformes aux normes conventionnelles internationales.

Elles vont donc développer des stratégies de plaidoyer en ce sens.

Qu'il s'agisse de procès où le DDH est victime d'exactions (partie civile) ou qu'il soit poursuivi lui-même abusivement, l'observation des procédures et le suivi des dossiers s'avèrent essentiels. En effet, le suivi de l'affaire et la présence d'observateurs nationaux et internationaux à l'audience constituent un moyen de pression dont l'objectif est d'inciter les juges à respecter les standards internationaux.

Assister aux audiences, analyser les pièces, procéder à divers entretiens et vérifications, relever les violations commises et rédiger des rapports indépendants et impartiaux et/ou communiqués de presse réguliers mettant en lumière ces violations et rendre ces derniers publics, en effectuant parallèlement un plaidoyer, permet de placer les juges sous l'attention de l'opinion publique nationale et internationale et de les inciter à respecter les normes internationales.

En cas de violations graves, les observateurs souhaitent obtenir un effet correctif en cours de procédure et rendent alors publiques leurs constatations tout au long du procès, sans attendre le verdict. C'est particulièrement important lorsque les prévenus encourtent la peine capitale et son exécution. On note à cet égard qu'à la différence de certaines ONG et compte tenu de la particularité de son mandat, l'ONU a adopté le principe -sauf exception rare- de ne pas divulguer les conclusions de ses observateurs avant la fin des procès ⁸. Cependant, elle admet parfois quelques exceptions comme par exemple dans l'affaire Maheshe ⁹ (R.D. Congo), où la Mission de l'ONU au Congo -MONUC- a tenu compte de la gravité des violations et du risque patent d'erreur judiciaire avec condamnation à mort. Il est en effet difficilement justifiable d'attendre que les procès soient terminés (recours épuisés) et que les décisions soient définitives (condamnation à mort) pour faire état de graves violations commises par les juridictions...

Par ailleurs, la présence d'observateurs nationaux et internationaux aux procès apporte un certain soutien moral au DDH poursuivi abusivement, à toute partie au procès victime de violations du droit au procès équitable, aux avocats qui les relèvent et dénoncent (lesquels se trouvent par là même en difficulté): ils ne sont plus seuls à dénoncer les

⁸ Voir par exemple le Manuel de formation sur la surveillance des Droits Humains, Nations Unies (à destination des *Human Rights Officers*. Chapitre 13 sur l'observation des procès et le monitoring de l'administration de la justice). Voir aussi Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit ; supervision des systèmes judiciaires, Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006.

⁹ Cf dans la bibliographie les communiqués de presse et appels urgents des NU concernant cette affaire. Ce procès était celui de personnes accusées d'avoir assassiné et commandité l'assassinat du journaliste de Radio Okapi Serge Maheshe, dont l'action permet de le classer au rang des DDH (voir § 1.4.1 *infra*). Voir le rapport d'observation du procès de Protection International <http://protectionline.org/Rapport-d-observation-du-proces-d.html>

dysfonctionnements de la machine judiciaire. Il en est de même pour les journalistes qui couvrent ces affaires, et plus encore les journalistes d'investigation, qui subissent souvent de nombreuses intimidations.

La présence d'observateurs -en particulier internationaux- apporte également à ces différentes personnes une protection indirecte. En effet, les commanditaires d'une agression ou agresseurs potentiels savent que les observateurs travaillent toujours en réseau et mettent en place des stratégies de plaidoyer et de communication. Ils savent que tout incident de sécurité subi par une partie au procès, un témoin, un avocat, un journaliste ou un observateur génèrera pour eux un «coût politique» plus élevé : ils seront probablement mis en cause et appelés à s'expliquer, l'événement sera médiatisé et condamné par la communauté internationale, qui est mobilisée. Ceci contribue à les dissuader...

Enfin, d'une manière plus générale, le travail d'analyse des violations sur des cas concrets -en sélectionnant certains procès- permet de mettre en évidence avec force les défaillances structurelles du système et leurs causes. Ainsi, outre la violation des normes existantes par telle juridiction dans telle affaire, l'analyse du cas permet souvent de mettre en exergue les lacunes de tout le système juridique et judiciaire et la non-conformité des textes nationaux eux-mêmes avec les standards internationaux.

Sur ce dernier point, l'étude de ces cas apporte des éléments de réflexion pour les travaux de réforme des institutions judiciaires et des législations à mener, ou déjà en cours, et constitue une base de plaidoyer. Elles permettent donc l'évaluation du système juridique et judiciaire, l'évaluation du degré de conformité aux principes régissant tout Etat de droit, et du degré de respect des libertés fondamentales. Elles renseignent sur les pratiques et donnent les tendances en matière de respect des droits humains, leur évolution dans le temps et par secteur géographique.

1.2 L'indépendance et l'impartialité des observateurs et de leurs interprètes

Les observateurs vont s'attacher de manière indépendante et objective à déterminer si la procédure judiciaire se déroule conformément à la législation nationale, si cette législation respecte les garanties d'équité prévues par le droit international, et si l'application de cette législation satisfait aux normes internationales. Or, les normes internationales à partir desquelles est évaluée l'équité d'une procédure judiciaire sont nombreuses et complexes. Les normes des systèmes de droit nationaux également. Cet exercice nécessite donc de solides bases juridiques et une certaine habitude et pratique des procédures judiciaires, en particulier de la procédure pénale fort spécifique et technique, ainsi qu'une rigueur méthodologique. La supervision doit donc être effectuée par des experts en droit, faisant appel à diverses techniques d'enquête, et nécessite la collecte d'informations auprès de sources multiples et leurs recoupements, l'évaluation de la crédibilité des déclarations et des éléments de preuve, la synthèse et l'analyse des informations obtenues. Les conclusions

de l'observateur sur la violation de normes ne feront autorité que si les faits sont prouvés, établis selon une méthodologie sans faille ¹⁰... L'observateur doit toujours pouvoir justifier son cheminement depuis le recueil de l'information jusqu'à la procédure suivie pour la vérifier.

Le choix de l'interprète peut notamment affecter l'indépendance, l'impartialité et l'impact des observateurs. Idéalement, les observateurs devraient parler la langue dans laquelle vont se dérouler le procès et les entretiens. Lorsque les observateurs sont contraints de recourir aux services d'un interprète, il doit donc être choisi avec soin et précaution. D'une manière générale, il est préférable qu'il soit sélectionné avant l'arrivée dans la localité où se déroule le procès et qu'il ne soit pas originaire ou installé dans cette localité. Il est indispensable que ce dernier soit un professionnel compétent, maîtrisant le vocabulaire juridique et judiciaire et respectant les règles déontologiques de la profession, notamment sur la confidentialité. Il est primordial que l'interprète soit loyal, intègre et exerce ses fonctions en toute indépendance, qu'il n'ait pas « d'agenda caché », qu'il soit capable de résister aux pressions ou intimidations extérieures possibles, en particulier dans les dossiers sensibles ou affaires concernant les prisonniers politiques, comme aux offres de corruption. Il est nécessaire qu'il ne soit pas rattaché directement à l'institution judiciaire ou aux services gouvernementaux, afin de réduire le risque d'allégeance. Il est tout autant important qu'il n'appartienne pas à une organisation ou parti politique qui se positionne sur le procès, ou qu'il vienne d'un groupe auquel appartient le prévenu. Il pourrait alors être perçu comme partisan, ou être réellement influencé, consciemment ou non. Outre le discrédit sur l'observation qui pourrait s'ensuivre, cela pourrait également générer des incidents de sécurité, pour lui comme pour toute l'équipe d'intervention. Sans le respect de ces règles de prudence élémentaire, la traduction pourrait être partisane, et par là même toute l'analyse effectuée par les observateurs faussée.

1.3 Le droit d'observer un procès et de dénoncer les violations des Droits Humains constatées

Un certain nombre de dispositions émanant de textes internationaux garantissent le droit à un procès public, et donc le droit de tout citoyen à assister aux procès, ainsi qu'à faire état des violations des droits humains constatées. Nul besoin dès lors de l'existence d'un accord formel entre l'observateur et l'Etat dont les services font l'objet de l'observation.

Bien sûr, la supervision du système judiciaire et des procès sera plus aisée pour les acteurs disposant d'un mandat du Conseil de Sécurité des Nations Unies (Opérations de Maintien de la Paix par exemple), ou bénéficiant d'un accord formel de l'Etat (en cas de coopération

¹⁰ La méthodologie de l'observation sera abordée dans un autre volume.

bilatérale entre deux Etats par exemple). La signature d'un mémorandum d'accord (y compris dans le cadre des OMP) entre l'équipe de supervision et les autorités compétentes (généralement le ministère de la justice, voire les institutions judiciaires elles-mêmes) facilitera l'accès aux institutions et aux éléments des affaires étudiées. Ce type d'accord peut d'ailleurs préciser le cadre, les facilités accordées et les limites de la supervision (liberté d'accès aux informations -pièces du dossier, fichiers des tribunaux-, à certains lieux, à certaines personnes -comme les détenus- ; accès aux audiences se déroulant à huis clos, etc).

Toutefois, en dehors de ce type de mandats et de tout cadre de supervision défini « contractuellement », il n'en demeure pas moins que le droit à un procès public comme le droit d'observer un procès et de dénoncer les violations constatées sont prévus par différents textes internationaux qu'il convient d'examiner.

1.3.1 Les textes fondant la légitimité et la légalité de l'observation des procès

L'observation des procès fait partie des activités de défense des droits humains. Différents textes fondent la légitimité et la légalité du travail d'observation des procès. L'observation a pour but de vérifier si les droits fondamentaux de la personne -dont le droit au procès équitable et le droit à la vie- sont respectés, ainsi que d'identifier et mettre en exergue les lacunes du système judiciaire afin de contribuer à la réforme des institutions judiciaires et des constitutions et législations nationales.

1.3.1.1 L'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques sur la publicité des débats et du jugement

Il convient en premier lieu de rappeler que l'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP), convention internationale ratifiée par 165 Etats, pose le principe de la publicité des débats et du jugement ¹¹. La publicité de la procédure juridictionnelle garantit les justiciables contre une justice secrète et contribue à préserver la confiance dans la justice. Le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies (CDH),

¹¹ D'autres textes internationaux posent également ce principe. Pour plus de développements, voir en 2^e partie, le § 2.1.2.1.1.5.1 Publicité.

organe de surveillance du PIDCP ¹², précise dans son Observation générale n°32 ¹³ que le caractère public des audiences assure la transparence de la procédure et constitue une importante sauvegarde dans l'intérêt de l'individu et de la société. Les observateurs ne peuvent donc pas se voir refuser l'accès aux salles d'audience, dans la limite des règles du huis clos qui s'imposent à eux (voir pour plus de développements le § 2.1.2.1.1.5.1). L'usage du huis clos et l'abus ou non de cette possibilité par les tribunaux pourra donc constituer l'un des éléments d'appréciation du caractère équitable des procès. Rappelons aussi que les observateurs peuvent parfois avoir négocié l'accès aux audiences à huis clos (vois *supra* § 1.3).

1.3.1.2 Les articles 6, 8 et 9 de la Déclaration des Nations Unies de 1998 sur les Défenseurs des Droits Humains

L'observation des procès est une manifestation de l'exercice du droit de tout individu, seul ou en association, de défendre les Droits de l'Homme. On rappellera ici la déclaration adoptée par les Nations Unies le 9 décembre 1998 sur la protection des Défenseurs des Droits Humains ¹⁴ et ses **articles 6, 8 et 9**.

Le droit d'observer les procès dans le but de vérifier le respect de certaines garanties, dont

¹² Les Etats parties au Pacte et les ressortissants des Etats peuvent dans certaines conditions adresser au Comité des «communications» pour le contrôle de l'application des obligations des Etats en la matière. L'Etat partie est donc susceptible d'être attrait devant le CDH par un particulier relevant de sa compétence pour violation des engagements internationaux de l'Etat au titre du PIDCP. Cependant, l'essentiel du contrôle international assuré par le CDH est plutôt basé sur le mécanisme des «rapports» que les Etats parties s'engagent à présenter, chaque année, sur les mesures qu'ils prennent pour donner effet aux Droits de l'Homme et sur les progrès réalisés.

¹³ Comité des Droits de l'Homme, Observation Générale n°32 relative à l'article 14 du PIDCP. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (§28), CCPR/C/GC/32, 23 août 2007.

¹⁴ «Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales universellement reconnus», (communément appelée Déclaration des Défenseurs des Droits de l'Homme). Les travaux avaient été entamés en 1984 au sein de la Commission des Droits de l'Homme. Elle a été adoptée par consensus par l'Assemblée générale le 9 décembre 1998 (résolution 53/144). C'est le premier instrument des Nations Unies visant à reconnaître, à promouvoir et à protéger le travail des Défenseurs des Droits de l'Homme, adopté 50 ans après la DUDH et au terme de 20 ans de négociations.

Rappelons que cette déclaration ne constitue pas un instrument juridique de nature contraignante. Elle énonce une série de principes et de droits qui sont par contre consacrés par d'autres instruments internationaux juridiquement contraignants, comme le Pacte International des Droits Civils et Politiques (PIDCP) adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49. A ce jour, il a été ratifié par 165 Etats, dont la RDC (source : site des NU, collection des traités).

Cette déclaration prévoit que les DDH doivent être appuyés et protégés dans le cadre de leur activité. «Elle ne crée pas des droits nouveaux, mais présente plutôt les droits existants de manière à faciliter leur application au rôle et à la situation concrets des Défenseurs des Droits de l'Homme. Elle met l'accent, par exemple, sur l'accès au financement par des organisations de Défenseurs des Droits de l'Homme et sur la collecte et l'échange d'informations concernant les normes relatives aux Droits de l'Homme et leur violation. La déclaration énonce un certain nombre d'obligations spécifiques des Etats et les responsabilités de chacun en ce qui concerne la Défense des Droits de l'Homme, et précise en outre sa relation avec le droit national (...). Il importe de réaffirmer que les DDH ont l'obligation en vertu de la Déclaration de mener des activités pacifiques» (*Factsheet* 29 du HCDH, Les Défenseurs des Droits de l'Homme : protéger le droit de défendre les Droits de l'Homme).

le droit de bénéficier d'une autorité judiciaire indépendante, impartiale et compétente, est protégé par l'article 9 de la Déclaration. Il vise notamment dans son alinéa 3 b) **le droit «d'assister aux audiences, procédures et procès publics afin de se faire une opinion sur leur conformité avec la législation nationale et les obligations et engagements internationaux applicables»**.

L'article 9 précise encore, dans son alinéa 3 a), le droit, individuellement ou en association avec d'autres, «de se plaindre de la politique et de l'action de fonctionnaires et d'organes de l'État qui auraient commis des violations des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, **au moyen de pétitions ou autres moyens appropriés, auprès des autorités judiciaires, administratives ou législatives nationales compétentes ou de toute autre autorité compétente** instituée conformément au système juridique de l'État, qui doit rendre sa décision sans retard excessif».

De plus, l'article 6 dispose que :

«Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres :

a) De détenir, rechercher, obtenir, recevoir et conserver des informations sur tous les Droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales **en ayant notamment accès à l'information quant à la manière dont il est donné effet à ces droits et libertés dans le système législatif, judiciaire ou administratif national;**

b) Conformément aux instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme et autres instruments internationaux applicables, **de publier**, communiquer à autrui ou diffuser librement des idées, informations et connaissances sur tous les Droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales;

c) **D'étudier, discuter, apprécier et évaluer le respect, tant en droit qu'en pratique, de tous les Droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales et, par ces moyens et autres moyens appropriés, d'appeler l'attention du public sur la question».**

L'article 8-2 prévoit quant à lui «le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de soumettre aux organes et institutions de l'Etat, ainsi qu'aux organismes s'occupant des affaires publiques, des **critiques et propositions touchant l'amélioration de leur fonctionnement, et de signaler tout aspect de leur travail qui risque d'entraver ou empêcher la promotion, la protection et la réalisation des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales»**.

1.3.2 Les restrictions à la liberté d'expression des Défenseurs des Droits Humains

Les DDH interviennent en général dans le cadre de l'évaluation et de la supervision des systèmes judiciaires des pays en situation conflictuelle ou post-conflictuelle. Ce type de

supervision implique une étude des affaires tant au niveau de la procédure que sur le fond pour pouvoir évaluer le caractère équitable de leur traitement global. Cette étude comporte notamment l'évaluation de l'efficacité de la défense et de l'accusation, à la lumière des éléments de preuve présentés, celle de la proportionnalité des sanctions encourues et des réparations, enfin celle de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal.

Ce travail d'évaluation entraînera souvent les défenseurs à exprimer des critiques sur le fonctionnement d'un système judiciaire, ou celui de telle ou telle juridiction à l'occasion du traitement des instances. En effet, il leur incombera principalement :

- de vérifier les faits et les déclarations faites par les protagonistes, par exemple les prévenus,
- de vérifier la conformité de l'appareil judiciaire au droit national et aux normes internationales, notamment les droits des prévenus au cours de l'instruction dans les affaires pénales,
- d'apprécier si les autorités enquêtent sur des crimes, ou traitent des dossiers dont elles ont été saisies à la suite d'indications, de manière équitable, et de rechercher les explications d'une éventuelle absence d'enquête, ou de carences en terme d'éthique professionnelle, corruption, discrimination, ingérences indues dans le déroulement du processus, etc,
- d'obtenir des informations auprès d'autres personnes au courant de l'affaire et susceptibles d'être interviewées,
- d'assister aux audiences et de rendre compte de leur déroulement.

L'accomplissement scrupuleux de ce travail pourra mettre à jour des dysfonctionnements qui devront être signalés et mis en évidence afin d'obtenir qu'il leur soit mis fin.

L'activité des DDH ne trouve donc sa pleine efficacité qu'au travers de la publication du résultat de leurs observations, qu'il s'agisse de rapports adressés aux diverses autorités intéressées, ou d'interventions destinées au public national et international au travers de communiqués, interviews, articles de presse. Leur liberté d'expression est ainsi le moyen et la garantie de cette efficacité.

Il est dès lors prévisible que certaines autorités entreprennent d'y porter atteinte avec pour objectif de faire taire les critiques dont elles font l'objet. Ces tentatives peuvent notamment prendre une forme juridique par la mise en œuvre de textes apportant des limitations à la liberté d'expression comme en comportent toutes les législations internes, y compris celles de pays réputés pour un grand libéralisme en la matière.

1.3.2.1 Les principes juridiques limitant la liberté d'expression

Bien sûr, toute liberté comporte nécessairement des limites et il est par exemple normal d'admettre que des discours de haine ou d'incitation à la violence ne puissent être tolérés sous couvert de l'exercice de la liberté d'expression. De même est-il normal, en matière d'évaluation de procès, que les comptes-rendus respectent les principes d'équité, la présomption d'innocence¹⁵ et l'indépendance des juges, ce qui suppose, *a minima*, que les signes extérieurs de respect dû à leur fonction soient ménagés. Ces principes doivent être respectés afin d'éviter les dérapages, comme des procès « hors les murs », mais restreignent la liberté d'expression.

Le respect se définit, au sens actif, comme la considération et la déférence qu'une personne ressent pour une autre ou pour quelque chose ; au sens passif on dira qu'une personne est digne de respect et que respect est dû par les citoyens aux autorités constituées, telle l'autorité judiciaire et ceux qui l'incarnent.

L'indépendance de la justice s'entend du fait que ce pouvoir ne dépend pas, ou ne relève pas d'un autre, ce qui signifie, pour les juges, qu'ils n'ont pas à recevoir d'ordres ou d'instructions, d'où qu'ils viennent, dans l'accomplissement de leurs actes juridictionnels.

On peut donc considérer :

- que les atteintes à l'indépendance de la justice ont essentiellement pour but d'infléchir l'action des juges dans un sens ou dans l'autre, sinon de leur dicter la décision à prendre,
- que les manifestations d'irrespect pour les juges, ou l'institution judiciaire, ont plutôt pour but de jeter un discrédit sur les juges eux-mêmes avec l'objectif de les déstabiliser.

Il est donc nécessaire, dans l'élaboration de tout compte rendu, de parvenir à un équilibre, parfois délicat, entre deux séries de droits :

- le droit d'observer et de dénoncer les violations des droits humains, qui se traduit par l'exercice du droit à l'information et l'usage de la liberté d'expression, notamment au travers de la presse,
- l'indépendance des magistrats et le respect dû à l'autorité judiciaire.

¹⁵ En ce qui concerne la présomption d'innocence, rappelons que ce principe est notamment consacré par l'article 14 du PIDCP (voir § 2.1.2.1.2.1 *infra*). Si celui-ci ne s'impose pas directement aux personnes privées car celles-ci n'en sont pas *stricto sensu* débitrices, le Pacte lie en revanche les Etats parties, lesquels peuvent par contre avoir pris des mesures législatives pour que le respect de ce principe s'impose à la presse et aux particuliers. A ce propos, le CDH précise dans son Observation 32 précitée que «les médias devraient éviter de rendre compte des procès d'une façon qui porte atteinte à la présomption d'innocence». Les déclarations préalables au jugement violent le principe de la présomption d'innocence lorsqu'elles affirment catégoriquement la culpabilité du concerné, et ne se bornent pas à constater sans plus des "états de suspicion" à l'encontre de ce dernier...

1.3.2.2 Les délits souvent invoqués

Les incriminations généralement invoquées pour restreindre la liberté d'expression des DDH, et que l'on retrouve sous une forme ou sous une autre dans les législations internes, sont les suivantes :

- le délit de diffamation et d'injure,
- le délit de diffamation et injure envers les cours, les tribunaux, les corps constitués et les administrations publiques,
- le délit d'outrage à magistrat,
- le délit de discrédit visant une décision judiciaire,
- le délit de propagation de fausse nouvelle,
- le délit d'incitation à commettre des actes contraires au devoir et à la discipline militaire (ce qui concerne les juridictions militaires dont la compétence est souvent étendue aux civils en période de troubles) ou à la démobilisation de l'armée.
- le délit de participation à une entreprise de démoralisation de l'armée en vue de nuire à la défense nationale ¹⁶.
- le délit d'outrage à l'armée.

Ce dispositif peut être employé de manière répressive pour intimider les DDH, mais également être invoqué comme une menace pour les amener à exercer une autocensure sur leurs écrits ou déclarations.

En effet, l'application abusive de ces textes pénaux et le prononcé de peines peuvent neutraliser les défenseurs, de même que la simple menace de faire usage contre eux de lois pénales visant la diffamation ou l'outrage peut suffire à intimider les journalistes, observateurs aux procès etc, et les conduire à une autocensure dommageable.

¹⁶ Voir par exemple, en RDC, l'article 78 de la loi du 22 juin 1996 fixant les modalités d'exercice de la liberté de la presse: « seront punis pour trahison tous ceux qui en temps de guerre auront par les moyens cités à l'article 76 (discours écrits, imprimés, dessins,...) incité les forces combattantes à passer au service d'une puissance étrangère ; sciemment participé à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la population dans le but de nuire à la défense nationale ; livré (directement ou indirectement) à une puissance étrangère un renseignement, document ou procédé qui doit être tenu secret dans l'intérêt de la défense nationale. Lorsque ces faits sont commis en temps de guerre, ils sont punis de mort ». Ce texte est souvent utilisé abusivement pour sanctionner les commentaires des journalistes ou DDH lorsqu'ils font l'analyse du conflit armé.

Cette application abusive se manifeste le plus souvent par une interprétation extensive de ces incriminations contraire au principe, applicable en matière pénale, d'interprétation restrictive de la loi pénale.

La liberté d'expression s'en trouvera ainsi brimée et l'exercice des autres droits, en pratique, réduit ou mis à néant.

De ce fait, le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et le représentant de l'OSCE pour la liberté des médias ¹⁷ estiment que toutes les infractions contre «l'honneur et la dignité» devraient être dépénalisées et que ces cas ne devraient être traités que par des tribunaux civils et non pénaux.

Il convient d'évoquer de manière plus détaillée les principales incriminations utilisées.

La diffamation consiste en l'allégation ou l'imputation à une personne ou un corps d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de celui auquel il est imputé. Pour être punissable, la diffamation doit généralement présenter un caractère public, ce qui en fait le prototype des délits dits de presse. L'honneur s'analyse, pour un individu, dans le fait d'être exempt, au plan personnel, de toute opprobre sur le terrain de la bonne conscience ; l'atteinte à la considération concerne l'idée ou l'image de soi que l'on est, socialement, en droit d'attendre d'autrui, qu'il s'agisse de la vie privée ou publique.

L'intention coupable est généralement présumée par les textes régissant la diffamation, ce qui signifie qu'il appartient à l'auteur de la déclaration attaquée de rapporter la preuve de sa bonne foi ; en droit français, par exemple, il doit établir au moins quatre éléments : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure observée dans l'expression, et enfin la vérification des sources. La bonne foi ne sera retenue que si son auteur a disposé, au moment où il a tenu les propos ou rédigé les écrits visés par les poursuites, d'éléments suffisants pour croire à la véracité du fait.

Les textes prévoient en général que la preuve de la véracité des faits diffamatoires peut être rapportée par la personne poursuivie ; cette « exception de vérité » opère alors comme un fait justificatif, faisant disparaître l'infraction. Il arrive toutefois que certains droits nationaux interdisent l'usage de l'exception de vérité dans certains domaines et la personne poursuivie sera alors condamnée même si les propos diffamatoires portent sur des faits exacts (c'est par exemple le cas, en droit français, lorsque les faits imputés concernent la vie privée ou qu'ils remontent à plus de dix ans).

¹⁷ Respectivement Monsieur Thomas Hammarberg (cf article du 17 septembre 2007 : «Il faut protéger les journalistes d'investigation et les informateurs», in «Droits de l'Homme en Europe: la complaisance n'a pas sa place») et Monsieur Miklos Haraszti.

L'injure est habituellement définie comme toute expression outrageante, termes de mépris ou invective ne renfermant pas l'imputation d'un fait ; cette définition apparemment précise laisse en réalité place à une marge de discussion importante ¹⁸.

L'outrage à magistrat, officier ministériel, commandant et agent de la force publique se rattache pour partie à l'infraction d'injure et se manifeste par des paroles, gestes ou menaces, écrits ou dessins, voire par l'envoi d'objets. Constitue ainsi au premier chef un outrage toute expression blessante, grossière ou ordurière, tout terme de mépris tendant à attenter à l'honneur ou à la délicatesse de la personne visée ou de nature à diminuer le respect et la considération que les citoyens doivent avoir pour la fonction qu'il exerce (exemple : « à bas les juges », « justice pourrie »...)

Certaines législations incriminent les outrages à la justice en les définissant comme les actes ou documentaires tendant à discréditer un acte ou une décision juridictionnelle dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance. Il en est par exemple ainsi en droit français, mais celui-ci a pris soin de préciser que le texte n'est pas applicable aux commentaires purement techniques des jugements à condition que leur auteurs demeurent dans les limites de la critique normale (c'est bien là tout le débat : où placer la limite entre critique « normale » et critique excessive motivée par la volonté de discréditer le décision ? le principe d'interprétation restrictive de la loi pénale conduit à étendre le domaine de la critique normale mais on ne peut exclure qu'une autorité désireuse de museler toute critique ne fasse le contraire).

Le délit de **propagation de fausses nouvelles** suppose quant à lui le plus souvent, au titre des éléments constitutifs, qu'elles aient troublé ou qu'elles aient été de nature à troubler la paix publique, ou à ébranler la discipline et le moral des armées ; le délit sera alors constitué s'il y a eu mensonge, et non une simple erreur, portant sur une donnée matérielle ou un élément objectif du fait affirmé.

Ce bref exposé analytique permet de comprendre qu'il peut être tentant pour une autorité mise en cause et cherchant à faire taire les critiques d'invoquer ces textes en procédant à une interprétation tendancieuse des propos ou écrits qui les contiennent, pour les incriminer.

En conclusion, soulignons qu'il est impératif que toutes les limites à la liberté d'expression soient strictement réglementées par la loi et interprétées de manière restrictive, faute de quoi le travail des DDH pourrait être facilement entravé, voire annihilé.

¹⁸ Cette discussion peut aller, selon le contexte dans lequel les propos auront été tenus, jusqu'à la mise en cause de termes pouvant constituer l'expression d'une opinion ou le résultat d'une analyse (ainsi, à titre d'exemple en droit français, le terme de « fasciste », comme celui « d'antisémite », a-t-il été considéré par les tribunaux comme constitutif d'une injure à certaines époques et dans un certain contexte, et non constitutif de celle-ci dans un autre contexte).

1.3.2.3 Les précautions à prendre

On peut sans grande difficulté imaginer comment un document établi par des DDH et comportant des critiques sévères du comportement d'autorités ou de juridictions, à la hauteur de graves manquements constatés, pourrait être présenté comme diffamatoire à leur égard, voire injurieux ou outrageant, puisque ces critiques mettent en cause leur comportement et sont de nature à jeter le discrédit sur elles ou leurs actes.

S'agissant plus particulièrement des juges, il faut retenir que la mise en cause de la tenue du procès peut également être perçue par ces derniers comme une atteinte à leur indépendance si la décision n'est pas encore rendue, ou de manière générale comme un manque de respect à leur égard.

Il importe donc pour les DDH de se prémunir contre l'utilisation à leur encontre de telles pressions, ou le cas échéant contre d'éventuelles poursuites sur le fondement de tels textes, ce qui ne peut passer que par un strict respect de la déontologie et de la méthodologie à suivre dans l'exercice de la supervision.

Ainsi qu'il a déjà été dit, les comptes-rendus de leurs observations doivent impérativement :

- rappeler le cadre juridique dans lequel elles sont effectuées (mandat, normes conventionnelles internationales, régionales,...) et l'objectif poursuivi, à savoir la prévention des atteintes aux droits de l'homme,
- maintenir en toutes circonstances une indépendance professionnelle totale afin de préserver la légitimité de cette action et d'éviter de compromettre leur position et leur objectivité par des relations trop étroites avec tel ou tel acteur (fonctionnaire, juge, partie, avocat, etc...),
- énoncer de manière objective et détaillée les faits constatés ou les propos tenus,
- rapprocher les éléments observés des standards pour faire apparaître les manquements susceptibles d'être relevés,
- éviter, autant que possible, les mises en cause personnalisées.

Par exemple, le fait de relater qu'une juridiction a entendu longuement les témoins de l'accusation, avec la précision de la durée de leurs auditions, et consacré cinq fois moins de temps à entendre le même nombre de témoins de la défense, est sans doute désagréable pour son président mais ne constitue pas une diffamation ou un outrage à son égard dès lors que la seule conséquence tirée de cette constatation est que l'un des standards du procès équitable n'a pas été satisfait et qu'il n'est pas pris à partie personnellement.

Dire qu'une juridiction a violé la loi est, en revanche, toujours chose délicate car il peut être soutenu que c'est en droit aux juridictions supérieures, au premier chef, qu'il appartient de le dire (par exemple, l'un des cas ordinaires de cassation d'une décision est précisément la notion de « violation de la loi ») et qu'un observateur n'a pas de légitimité technique pour émettre une telle opinion.

C'est toutefois oublier :

- que certaines violations de la loi peuvent être grossières et évidentes, ce qui est souvent le cas lorsque les droits de la défense sont bafoués, si bien qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une qualification juridique particulière pour les relever,
- que divers textes internationaux (cf *supra* § 1.3.1) consacrent le droit pour les DDH de les dénoncer.

Il est donc légitime, pour les DDH, de rappeler les dispositions de procédure applicables et de placer, en regard, leurs constatations sur le déroulement de l'instance, de telle sorte qu'apparaissent d'éventuelles distorsions. L'observateur est alors en droit d'en tirer la conséquence explicitement (violation de la norme). Il peut sinon préférer adopter un profil bas -qui contribue à le mettre à l'abri, pour le coup, d'un risque de poursuites- en s'abstenant de qualifier les faits mais en misant sur l'effet que produira le rapprochement de la norme applicable et des faits observés, à savoir la mise en évidence de la violation de la norme.

Il est également légitime de relever qu'une juridiction a refusé d'ordonner une mesure d'instruction qui aurait été utile à la manifestation de la vérité, mais à la condition que ce refus ait pris un caractère juridictionnel, c'est-à-dire qu'il fasse suite à une demande formelle de la défense, et que la mesure sollicitée soit exactement précisée afin que les observateurs puissent en apprécier la pertinence et la distinguer d'une demande dilatoire ¹⁹. Ce rapprochement peut suffire à justifier l'observation et à éviter que l'interprétation donnée de ce refus puisse être assimilée à une mise en cause personnelle des juges ou à une atteinte à leur indépendance.

Il apparaît ainsi que l'exacte relation des faits constatés, leur documentation précise et l'observation d'une réelle neutralité dans leur expression sont, grâce à leur mise en regard des normes applicables et standards attendus, le moyen le plus efficace de dissuader les autorités qui seraient tentées d'utiliser abusivement des textes pénaux pour limiter la liberté d'expression des DDH.

Il peut même être soutenu que l'étendue et l'acuité de leur liberté d'expression sera

¹⁹ Est dilatoire tout acte ayant pour effet de retarder inutilement l'issue d'un procès. Une demande ou un recours est dilatoire lorsqu'il a pour seul objectif de retarder la procédure ; il s'agit alors d'une « manœuvre dilatoire ».

proportionnelle à la qualité de la production tirée du travail qu'ils auront réalisé, son amélioration étendant leur capacité de critique utile alors qu'une production médiocre la réduira, tout en les exposant à des rétorsions plus faciles à exercer.

De manière générale, on peut affirmer que l'indépendance et l'objectivité fonctionnelle des DDH sont les moyens essentiels de garantir l'efficacité de leur action et qu'elles sont également la meilleure expression du respect de l'indépendance des juges en charge des instances observées, ceux-ci devant être assurés qu'ils ne feront pas l'objet d'une mise en cause personnelle et que la qualité des procès qu'ils dirigent ne sera appréciée qu'au regard de règles unanimement reconnues.

1.4 Le droit des observateurs aux procès, en tant que Défenseurs des Droits Humains, à être soutenus et protégés

Les observateurs aux procès appartiennent à la catégorie des Défenseurs des Droits Humains.

Il convient de ce fait d'effectuer un rappel du cadre juridique qui concerne les Défenseurs des Droits Humains (DDH) et organise leur protection (définition, besoins de protection, textes applicables, responsabilité de l'Etat et de la communauté internationale).

1.4.1 Définition des Défenseurs des Droits Humains selon la Déclaration des Nations Unies de 1998

1.4.1.1 Une définition reposant sur l'exercice d'un droit

La Déclaration des Nations Unies du 9 décembre 1998 dédiée aux Défenseurs des Droits Humains ²⁰ dispose que "Chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de promouvoir la protection et la réalisation des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales aux niveaux national et international".

La définition de «Défenseur des Droits de l'Homme» en découle : les DDH sont les personnes qui **exercent le droit de promouvoir la protection et la réalisation des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales**. Leur définition est donc fondée sur l'exercice d'un droit, celui de défendre et mettre en oeuvre les Droits de l'Homme.

²⁰ Déclaration précitée sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales universellement reconnus (communément appelée Déclaration des Défenseurs des Droits de l'Homme), Résolution de l'Assemblée générale 53/144 du 9 décembre 1998. Elle a été adoptée par consensus.

Il s'agit d'une définition large et transversale (puisqu'elle ne renvoie pas à une catégorie socio-professionnelle unique), mais d'une définition quand même : elle permet d'identifier précisément les personnes devant bénéficier de la protection due à ces fonctions, et ce par leurs actes.

Les Défenseurs des Droits de l'Homme sont donc les **individus, groupes et organes de la société** qui promeuvent, mettent en oeuvre et protègent les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales universellement reconnus :

- les **droits civils et politiques**
- les **droits économiques, sociaux et culturels**.

En d'autres termes, le DDH est quelqu'un qui défend tout droit fondamental au nom d'une personne ou d'un groupe de personnes.

Cette définition exclut les individus ou les groupes qui commettent des actes de violence ou propagent la violence.

1.4.1.2 Une définition transversale

La Déclaration des Nations Unies se réfère aux «individus, groupes et associations [qui contribuent à] l'élimination effective de toutes les violations des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales des peuples et des personnes» (4^e alinéa du préambule). Il s'agit donc d'une définition transversale, ne visant pas un groupe homogène. La Déclaration peut concerner un large éventail de personnes allant des membres d'organisations intergouvernementales, d'ONG (salariés ou bénévoles) aux individus isolés (connus ou non). Il peut s'agir de leur activité permanente, ou seulement occasionnelle, par nature (certains métiers concernant spécifiquement la défense des Droits de l'Homme) ou en marge, à titre occasionnel.

Il importe donc de souligner que les DDH ne travaillent pas nécessairement dans des organisations non gouvernementales ou intergouvernementales et qu'ils peuvent être des individus, leaders ou personnes isolées et discrètes, actifs dans leur communauté, des fonctionnaires ou hauts responsables de l'administration, ou encore des membres du secteur privé. Ils ne sont pas nécessairement juristes ni «spécialistes» des Droits de l'Homme en tant que tels. Ils n'ont pas nécessairement conscience d'être des Défenseurs des Droits Humains.

Il en est ainsi pour les journalistes qui, par leur travail, rendent effectifs le droit à l'information, la liberté d'expression, qui se battent pour la liberté de la presse, ou encore qui travaillent sur des sujets sensibles ou s'attachent à informer/dénoncer les violations de Droits de l'Homme commises. Il peut s'agir encore de familles de disparus qui manifestent pour obtenir la vérité sur le sort de ces derniers, d'organisations qui luttent contre l'impunité des auteurs de violations des Droits de l'Homme... Les avocats qui tentent de faire respecter les

garanties du procès équitable dans un système judiciaire vicié par la corruption et/ou les interférences politiques, ou encore qui plaident la cause de prisonniers politiques, entrent aussi dans la catégorie des DDH bénéficiaires de la Déclaration des Nations Unies, même s'ils n'en ont pas toujours conscience.

1.4.1.3 Une définition reposant sur les actes

La définition des DDH repose donc sur l'action, sur la nature du travail accompli: les DDH se définissent par leurs actes; c'est l'acte qui génère des droits...

Les DDH interviennent donc, de manière pacifique, à propos de toutes sortes de situations en rapport avec les Droits de l'Homme, comme par exemple les exécutions sommaires, la torture, les arrestations et détentions arbitraires, la discrimination, les expulsions forcées, l'accès à la justice, l'accès aux soins de santé, à la sécurité alimentaire... Ils peuvent travailler sur un large panel de droits comme le droit à la vie, le droit à l'alimentation et à l'eau, etc... Ils travaillent également en direction des catégories spécifiques de personnes plus vulnérables, comme les femmes, les enfants, les peuples autochtones, les réfugiés, les déplacés internes, les détenus, les minorités nationales, linguistiques ou sexuelles. Les DDH enquêtent sur les violations des Droits de l'Homme, informent le public de ces violations, organisent des campagnes et transmettent cette information.

Les DDH agissent aux niveaux local, national, régional, international, et :

- mettent en évidence les violations,
- cherchent à obtenir que les victimes de ces violations puissent faire valoir leurs droits en justice en leur apportant une aide juridique, ainsi qu'une aide psychologique, médicale ou autre,
- combattent les cultures d'impunité qui servent à masquer les violations systématiques et répétées des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Pour ce faire, ils enquêtent, recueillent, diffusent des informations, organisent des campagnes d'information et effectuent un plaidoyer sur les violations des Droits de l'Homme. Ils documentent les cas de violations, aident et assistent les victimes de violations des Droits de l'Homme (ils constituent un «maillon» entre les victimes et les services de soins, entre les victimes et les services judiciaires : ils leur permettent l'accès aux soins, l'accès à la justice...). Ils agissent pour défendre le principe de responsabilité et mettre fin à l'impunité, s'engagent en faveur d'une meilleure gouvernance et d'une meilleure politique, contribuent à l'application des instruments relatifs aux Droits de l'Homme, et travaillent à l'éducation et à la formation dans les domaines des Droits de l'Homme.

Ainsi, les outils les plus fréquemment utilisés par les DDH sont le *monitoring*, la collecte et la diffusion d'informations, la sensibilisation et la mobilisation de l'opinion publique. Ils diffusent aussi des informations en vue de former d'autres personnes ou de leur donner les moyens d'agir. Ils oeuvrent en faveur de l'évolution démocratique de la société afin

d'accroître la participation des citoyens à la prise de décisions qui orientent leur existence et de renforcer la bonne gouvernance. Ils contribuent également à l'amélioration de la situation sociale, politique et économique, à la réduction des tensions sociales et politiques, à l'édification de la paix aux niveaux national et international, et à la sensibilisation aux Droits de l'Homme, tant à l'échelle des pays que de la communauté internationale.

Les DDH peuvent être qualifiés de «chiens de garde de la démocratie»; ils constituent des garde-fous ou contre-pouvoirs essentiels, nécessaires à la construction d'un Etat de droit et à tout système démocratique.

1.4.2 Le besoin de protection des Défenseurs des Droits Humains

Le travail des DDH les amène souvent à critiquer les politiques et les actions des gouvernements. Ces critiques génèrent en retour des manifestations d'hostilité, voire une criminalisation des DDH pour propagande contre l'Etat, pour trouble de « l'ordre public », pour atteinte à l'honneur et à la dignité des personnes ou institutions, pour activités dites «terroristes». Ils peuvent aussi être poursuivis judiciairement sous de fallacieux prétextes. Les DDH critiquent aussi d'autres acteurs en situation de pouvoir, ce qui génère également des risques de sécurité importants.

Les défenseurs sont donc souvent la cible d'attaques de provenances variées, et leurs droits sont bafoués dans toutes les régions du monde. «Ils ont été victimes d'exécutions, d'actes de torture, de brutalités, d'arrestations et de détentions arbitraires, de menaces de mort, de harcèlement et de diffamation, et de restrictions de la liberté de mouvement, d'expression, d'association et de réunion. Ils ont également fait l'objet de fausses accusations et de procès, et de condamnations irrégulières» ²¹. L'absence d'enquêtes, d'investigations et de procès dignes de ce nom, en cas d'exactions dont ils sont victimes, constitue aussi une pratique répandue générant une impunité préjudiciable.

Il est donc fondamental de veiller à la sécurité des Défenseurs des Droits de l'Homme et de protéger leurs droits. La déclaration des Nations Unies de 1998 prévoit à cet égard que les DDH doivent être appuyés et protégés dans le cadre de leurs activités.

1.4.3 La responsabilité de protéger les Défenseurs des Droits Humains incombe à l'Etat

La responsabilité de protéger les DDH incombe à l'Etat au premier chef. Les gouvernements ont pour obligation de veiller à ce que les Défenseurs des Droits Humains puissent mener

²¹ *Factsheet* 29 du HCDH, Les Défenseurs des Droits de l'Homme: protéger le droit de défendre les Droits de l'Homme.

leur action librement, sans risque d'ingérence, de discrimination, de menaces ou de représailles. Ils doivent démontrer leur détermination à protéger les droits des défenseurs non seulement par des discours mais encore par des actes.

La déclaration des Nations Unies sur les DDH rappelle à ce titre que c'est l'Etat qui est responsable au premier chef de la protection des DDH. Les articles 2, 9, 12, 14 et 15 visent le rôle de l'Etat.

L'article 9 prévoit que «dans l'exercice des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, y compris le droit de promouvoir et protéger les Droits de l'Homme visés dans la présente Déclaration, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de disposer d'un recours effectif et de bénéficier d'une protection en cas de violation de ces droits». L'Etat doit prendre toute disposition en ce sens.

L'article 12 rappelle quant à lui que l'obligation de protection incombe à l'Etat : **«l'État prend toutes les mesures nécessaires pour assurer que les autorités compétentes protègent toute personne, individuellement ou en association avec d'autres, de toute violence, menace, représailles, discrimination de facto ou de jure²², pression ou autre action arbitraire dans le cadre de l'exercice légitime des droits visés dans la présente Déclaration».**

L'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté en ce sens, le 18 décembre 2009²³, une dizaine de recommandations aux Etats en relation avec la « déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales universellement reconnues »²⁴.

22 En fait ou en droit.

23 Nations Unies, Assemblée Générale, Rés. A/RES/64/163, C3, point 69 b, A/64/PV65 du 18 décembre 2009, AG/10905 (non publiée à la date de sortie du présent ouvrage), adoptant le projet de résolution IX, A/64/439/Add.2 (Part II). Voir <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2009/AG10905.doc.htm> ; <http://www.un.org/french/ga/64/resolutions.shtml> ; [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/64/439/ADD.2\(PARTII\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/64/439/ADD.2(PARTII))

24 Extrait des recommandations aux Etats formulées dans le projet de résolution du 17 novembre 2009 par la 3^e Commission (A/C.3/64/L.38/Rev.1) http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FC.3%2F64%2FL.38%2FRev.1&Lang=F [L'Assemblée Générale :]

- « Engage tous les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection des défenseurs des droits de l'Homme aux niveaux local et national, notamment en période de conflit armé ou de consolidation de la paix » (4)

- « Engage également tous les États à protéger et garantir les droits à la liberté d'expression et d'association des défenseurs des droits de l'homme et à veiller, à cet égard, à ce que les éventuelles procédures d'enregistrement des organisations de la société civile soient claires, non discriminatoires, rapides et peu coûteuses, prévoient la possibilité d'un recours et évitent d'exiger un nouvel enregistrement, eu égard à la législation nationale, et soient conformes au droit international des droits de l'homme » (5)

- « Exhorte les États à veiller à ce que les mesures qu'ils prennent pour lutter contre le terrorisme et préserver la sécurité nationale soient conformes aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier du droit international relatif aux droits de l'homme, et à ce qu'elles n'entravent pas le travail qu'accomplissent les individus, groupes et organes de la société engagés dans la promotion et la défense des droits de l'homme ni ne compromettent leur sécurité » (6)

- « Exhorte également les États à prendre les mesures voulues pour s'attaquer au problème de l'impunité pour les menaces, agressions et actes d'intimidation, y compris les actes de violence sexistes, dirigés contre les défenseurs des droits de l'homme et leurs proches, notamment en veillant à ce que les plaintes émanant de ceux-ci fassent l'objet d'enquêtes rapides et soient examinées d'une manière transparente, indépendante et responsable » (7)

1.4.4 Le rôle de la communauté internationale en matière de protection des Défenseurs des Droits Humains

La communauté internationale a également élaboré divers textes et mécanismes en cas de défaillance des Etats en ce qui concerne leur obligation de protéger les DDH.

Divers mécanismes internationaux et régionaux de protection des DDH ont été créés, notamment un mécanisme lié aux Nations Unies et un second lié à l'Union Africaine (les autres ne seront pas abordés ici).

1.4.4.1 Les mécanismes onusiens et africains de protection des Défenseurs des Droits Humains

1.4.4.1.1 Le mécanisme onusien

En 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a créé le Conseil des Droits de l'Homme, qui a remplacé la Commission des Droits de l'Homme. Cet organe, chargé de protéger et promouvoir les Droits Humains, a créé en 2000 le poste de **représentant spécial sur les DDH, devenu ensuite Rapporteur spécial sur la situation des DDH**, nommé par le Secrétaire Général, afin d'appuyer la mise en oeuvre de la déclaration des Nations Unies sur les défenseurs et de rassembler les informations sur la situation des DDH dans le monde ²⁵. Madame Margaret Sekaggya, de nationalité ougandaise, a succédé en mars 2008 à Madame Hina Jilani à ce poste.

Le Rapporteur spécial travaille à la promotion des droits des Défenseurs des Droits de l'Homme tels que définis dans la Déclaration sur les défenseurs. Il travaille également à la promotion des droits garantis par les principaux instruments internationaux tels que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

²⁵ Une résolution du 27 mars 2008 a reconduit pour trois ans le mandat de rapporteur spécial sur les DDH.

Son travail consiste notamment à :

- produire des rapports,
- mener un travail d'observation,
- effectuer des visites dans les pays, afin d'appréhender plus précisément le contexte dans lequel évoluent les Défenseurs des Droits Humains,
- prendre des mesures spécifiques dans des affaires de violation de ces droits,
- formuler des recommandations destinées à améliorer la protection des Défenseurs des Droits Humains, par exemple dans des rapports d'assistance technique en vue du renforcement des capacités des Etats ²⁶.

Lorsque des Défenseurs des Droits Humains courent un risque particulier, le Rapporteur spécial peut lancer une action urgente pour les protéger ²⁷. Il se fonde alors généralement sur des informations fournies par les Défenseurs des Droits Humains locaux ou par les organisations internationales qui travaillent en leur faveur.

1.4.4.1.2 Le mécanisme de l'Union Africaine

L'Union Africaine (Ex OUA – Organisation de l'Union Africaine) a également mis sur pied un mécanisme en faveur des DDH.

La Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples (CAfrDHP) ²⁸ a créé une Commission africaine des Droits de l'Homme et des peuples, placée auprès de l'Union Africaine (UA). Cette Commission est mandatée pour promouvoir la prise de conscience des droits de l'être humain à travers le continent et pour examiner les communications émanant d'un État partie selon lesquelles un autre État partie a violé les dispositions de la Charte. La Commission africaine est aussi habilitée à examiner les plaintes émanant de particuliers. Celle-ci a également pour mission de «formuler et d'élaborer, en vue de servir

²⁶ Voir par exemple le rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au gouvernement de la RDC et l'examen urgent de la situation dans l'est du pays (Assemblée générale, Conseil des Droits de l'Homme 10^e session, A/HRC/10/59, 5 mars 2009). Il y est d'une part recommandé de créer une Commission nationale indépendante des droits de l'Homme qui enquête notamment sur les violations des droits de l'Homme dont sont victimes les défenseurs, divulgue les instruments internationaux et régionaux qui concernent l'action des défenseurs des droits humains et vérifie leur application, effectue un plaidoyer au profit des DDH auprès des différentes instances étatiques, et qui leur fournisse une assistance juridique. D'autre part, il est recommandé au Ministère congolais des droits humains de diffuser la déclaration sur les DDH au sein de l'appareil d'Etat et de la société civile, de dispenser des formations visant à sensibiliser les fonctionnaires, etc.

²⁷ Voir par exemple les communications envoyées au gouvernement congolais par le rapporteur, conjointement avec le rapporteur spécial des NU sur l'indépendance des juges et avocats, à propos des menaces reçues par les observateurs au procès Maheshe, journaliste abattu à Bukavu, RDC (appels urgents des 11 février 2008 et 29 avril 2008). Rapport Leandro Despouy A/HRC/11/41/Add.1 du 19 mai 2009 pages 57 et s.

²⁸ Ou Charte de Banjul, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981 par la Conférence de l'OUA.

de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des Droits de l'Homme et des peuples et des libertés fondamentales» (article 45-1-b de la Charte africaine).

Dans sa résolution 69 (XXXV) 04 sur la protection des DDH en Afrique du 4 juin 2004, la Commission africaine demande aux États membres de donner «tout son effet à la Déclaration de l'ONU sur les Défenseurs des Droits de l'Homme» et décide de désigner un **Rapporteur spécial sur la situation des Défenseurs des Droits de l'Homme en Afrique** pour une période de deux ans renouvelables. Madame Reine Alapini Gansou, avocate d'origine béninoise, a succédé à Madame Jainaba Johm de décembre 2005 à novembre 2009. Monsieur Mohamed Béchir Khalfallah, de nationalité tunisienne, lui succède depuis novembre 2009.

Son mandat consiste notamment à :

- produire des rapports,
- chercher, recevoir, examiner et agir sur l'information relative à la situation des DDH en Afrique,
- collaborer, établir le dialogue avec les États membres, les institutions nationales et intergouvernementales, défenseurs et autres partenaires,
- élaborer et recommander des stratégies visant à mieux protéger les DDH et assurer le suivi de ces recommandations,
- susciter la prise de conscience et promouvoir la mise en oeuvre en Afrique de la Déclaration des NU sur les DDH.

On note que récemment, dans sa résolution 119 (XXXXII) 07 du 28 novembre 2007 à Brazzaville, portant sur la situation des DDH en Afrique, la Commission africaine a exhorté les États parties à prendre des mesures concrètes en faveur des DDH ²⁹.

Les États ont par ailleurs adopté dans le cadre de leur politique extérieure des politiques de protection des DDH. C'est en particulier le cas de l'Union Européenne, ce qu'il convient maintenant d'évoquer.

²⁹ «La Commission africaine

- Exhorte les États parties à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer à tous les Défenseurs des Droits de l'Homme un environnement propice à l'exécution de leurs activités sans crainte d'actes de violence, de menaces, de représailles, de discrimination, d'oppression ou d'actes arbitraires de la part d'acteurs étatiques ou non étatiques, suite à leurs activités de Défenseurs des Droits de l'Homme;

- Recommande aux États parties de prendre des mesures spécifiques en vue d'assurer l'intégrité physique et morale de leurs peuples et spécialement ceux des Défenseurs des Droits de l'Homme pour que ces derniers puissent remplir pleinement leur rôle dans la promotion et la protection des droits de l'homme».

1.4.4.2 La politique extérieure de l'Union Européenne sur les DDH (Orientations de l'UE sur les Défenseurs dans les pays non européens)

1.4.4.2.1 Le texte de référence : les Orientations de l'Union Européenne sur les Défenseurs des Droits Humains

Le Conseil de l'UE a adopté le 9 juin 2004 des «Orientations concernant les Défenseurs des Droits de l'Homme» dans le cadre de sa politique étrangère (aussi appelées «lignes directrices»). Fin 2008, sous la Présidence de la France, l'UE a procédé à une révision de ces Orientations. Elles effectuent des suggestions concrètes permettant d'améliorer l'action de l'UE dans ce domaine, afin d'appuyer et renforcer les efforts de l'UE dans ses relations extérieures avec les Etats tiers pour promouvoir et encourager le respect du droit à défendre les Droits de l'Homme.

Ces Lignes directrices de l'Union Européenne sur les défenseurs ont non seulement intégré la Déclaration des Nations Unies sur les défenseurs dans son intégralité, mais ont de plus effectué des recommandations spécifiques à l'égard des Etats membres concernant la politique extérieure de l'UE en matière de Droits de l'Homme.

Ces Orientations confient aux ambassades des Etats membres et aux délégations de la Commission européenne dans les pays tiers la tâche d'adopter une politique active de soutien aux DDH.

Le contenu

Elles prévoient le suivi de la situation des DDH et leur protection, avec des interventions de l'UE en leur faveur lorsqu'ils sont menacés, et proposent des moyens concrets de les soutenir et de leur prêter assistance. **Pour ce faire, il est notamment demandé aux Missions de l'UE de se coordonner étroitement, de partager les informations, de maintenir des contacts réguliers avec les DDH, et de leur reconnaître -et faire reconnaître- un statut en tant que tel. Des rencontres avec les DDH, des déclarations publiques, l'observation de procès sensibles, la facilitation de visas pour les DDH en danger et le soutien financier aux associations de défense des Droits de l'Homme entrent directement dans ce cadre.**

En 2004, sous la présidence des Pays-Bas, un manuel³⁰ a été publié par l'UE à l'attention des diplomates et distribué aux Missions diplomatiques, lequel leur fournit des indications

³⁰ Manual for the EU Guidelines on Human Rights Defenders.

détaillées afin de mettre en oeuvre concrètement ces Orientations. De plus, un autre manuel ³¹ a été publié en 2009 par le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas (Division Droits de l'Homme) afin de soutenir et renforcer le travail des Ambassades en faveur de la promotion et protection des droits humains, et notamment des défenseurs des droits humains.

1.4.4.2.2 *Les stratégies locales de mise en oeuvre*

En 2006, le Conseil de l'Union a adopté des recommandations en vue d'améliorer la mise en oeuvre de ces Orientations, **prévoyant l'élaboration, par les Missions Diplomatiques de l'UE présentes dans les pays tiers, de stratégies locales de mise en oeuvre visant à soutenir l'action des Défenseurs des Droits de l'Homme**. Les Orientations révisées fin 2008 rappellent l'importance d'élaborer et de mettre en oeuvre de telles stratégies locales, invitant les Missions à impliquer les DDH dans leur élaboration et évaluation ; elles recommandent une rencontre entre diplomates et DDH au moins une fois par an pour évoquer, entre autres, la politique de terrain de l'UE en la matière et l'application de la stratégie locale d'application des Orientations.

Des stratégies locales ont donc été élaborées pour certains pays tiers par les Missions des Etats membres de l'UE. Le Conseil de l'UE s'est d'ailleurs félicité le 19 décembre 2007 de leur élaboration et a indiqué attendre avec intérêt que ces stratégies soient de plus en plus mises en oeuvre ³². Selon Monsieur Jacques Barrot, vice-président de la Commission européenne, des plans de stratégies locales ont été élaborés en 2007 et 2008 dans 59 pays ³³. Diverses sources diplomatiques indiquent quant à elles que l'UE se serait dotée en 2007 et 2008 de stratégies locales dans 161 pays. La liste de ces pays n'est malheureusement pas publique. Enfin, sous la Présidence slovène, l'UE indique avoir passé en revue les pratiques des ambassades dans 21 pays tiers ³⁴.

³¹ *Manual for Embassies of EU Member States: Strengthening the National Human Rights Protection system*, disponible sur le site http://www.nlembassy.org.mk/news_archive/promotion_of_a?mode=print&popup=true

³² Conseil de l'UE, Conclusions du Conseil sur les Droits de l'Homme et la démocratisation dans les pays tiers, 2839^{ème} session du Conseil, affaires générales, Bruxelles, le 10 décembre 2007 § 20 : «Le Conseil salue et continuera à soutenir le travail important qu'effectuent les Défenseurs des Droits de l'Homme partout dans le monde. Les persécutions et le harcèlement dont continuent à faire l'objet les Défenseurs des Droits de l'Homme dans de nombreux pays appellent des mesures concrètes de la part de l'UE, destinées à assurer la sécurité et la protection de ces personnes. A cet égard, le Conseil se félicite de l'élaboration, par les Missions de l'UE présentes dans les pays tiers, de stratégies locales de mise en oeuvre visant à soutenir l'action des Défenseurs des Droits de l'Homme et il attend avec intérêt que ces stratégies soient de plus en plus mises en oeuvre. Les cas individuels continueront d'être évoqués avec les gouvernements concernés».

³³ Source : discours de Monsieur Jacques Barrot lors de la Conférence, «60 ans de la Déclaration des Droits de l'Homme : la parole à la défense», les 7 et 8 octobre 2008 à Bruxelles, Parlement Européen.

³⁴ La liste de ces pays n'a malheureusement pas non plus été rendue publique.

L'élaboration de ces stratégies locales (comme leur révision) a rarement, malheureusement, fait l'objet d'une consultation auprès des DDH locaux et des ONG internationales, ce qui aurait pourtant permis d'échanger sur les besoins, pratiques (*best practices* et points faibles) et la coordination des actions, afin de rendre ces stratégies plus adaptées et plus efficaces. De plus, ni ces stratégies locales ni la liste des pays concernés n'ont malheureusement été rendus publics à quelques exceptions près.

Le caractère non public de ces éléments et documents est tout d'abord regrettable parce qu'il prive les Etats européens et les DDH bénéficiaires des mesures dans les Etats tiers de toute évaluation contradictoire et d'échanges sur ce point. Par ailleurs, rendre publiques ces stratégies locales, qui reconnaîtraient un statut aux DDH, proclameraient leur soutien et annonceraient une politique de suivi de la part de l'UE, reviendrait à envoyer un signal fort aux Etats tiers d'une part, et permettrait aux DDH harcelés et «criminalisés» d'asseoir plus facilement la légitimité de leur travail face à leur Etat d'autre part.

On note toutefois quelques expériences réussies, comme au Népal, où la stratégie locale a été élaborée en consultation avec les DDH et où le dialogue entre diplomates et DDH est régulier, ou encore en Ethiopie où elle a été élaborée, et révisée en 2009, après consultation des ONG. De plus, il est arrivé que les Missions rendent publique leur stratégie locale, afin d'en augmenter l'impact politique, et communiquent sur leurs engagements en faveur des DDH ; c'est notamment le cas au Népal.

1.4.4.2.3 L'action des Missions Diplomatiques de l'UE au profit des Défenseurs

A titre d'exemple d'actions possibles et de bonnes pratiques, on peut citer le cas de la RDC où les Etats membres de l'UE ont mis en oeuvre une politique de protection à l'égard des Défenseurs des Droits Humains qui a notamment bénéficié aux observateurs du procès dans le cadre de l'affaire Maheshe ³⁵. L'UE a effectué des déclarations publiques ³⁶ ainsi que certaines démarches diplomatiques. Elle a aussi délégué un diplomate à diverses audiences du procès d'appel, en application des Orientations de l'UE.

Cependant, force est de constater que les Etats membres de l'UE mettent en oeuvre des politiques concrètes de protection à l'égard des DDH de manière très inégale selon les pays tiers, et que les carences constatées en la matière ont pour origine soit des motifs politiques et économiques (ne pas compromettre les relations diplomatiques avec l'Etat hôte ou le développement d'échanges commerciaux) soit une question de moyens et de priorités, en particulier lorsqu'il s'agit de Missions diplomatiques de petite taille.

³⁵ Procès des présumés auteurs du meurtre de Serge Maheshe, journaliste à Radio Okapi. Voir le rapport d'observation du procès de Protection International <http://protectionline.org/Rapport-d-observation-du-proces-d.html>

³⁶ Voir références dans la bibliographie.

2 Protection juridique internationale et nationale de certains droits fondamentaux de la personne, et principales normes du procès équitable

Seuls certains droits fondamentaux de la personne humaine seront abordés dans la présente étude, à savoir les principaux droits processuels³⁷ - garanties minimales de procédure en matière pénale, essentiellement au niveau de la phase juridictionnelle (droit au procès équitable)- ainsi que le droit à la vie.

Il est tout d'abord utile de rappeler les standards internationaux en matière de droits fondamentaux, de préciser ensuite les standards internationaux spécifiques à l'administration de la justice par les juridictions militaires, et enfin d'évoquer les points clefs à vérifier dans les législations internes des Etats (cadre institutionnel, organisation des institutions judiciaires civiles et militaires, droits fondamentaux dans la constitution et les lois internes, en particulier devant les juridictions militaires etc).

Le propos sera illustré par des exemples concernant la République Démocratique du Congo. Pour une étude de cas approfondie concernant la violation de nombreuses normes du procès équitable, nous invitons le lecteur à consulter le rapport d'observation du procès Maheshe de PI³⁸.

2.1 Les standards internationaux relatifs aux droits fondamentaux de la personne

Nous donnerons un rapide aperçu des sources juridiques d'origine internationale en matière de droits fondamentaux, communément appelées « standards internationaux », et à l'étude des droits précités.

De nombreuses sources internationales concernent des litiges internes en consacrant des principes fondamentaux qui s'imposent aux Etats qui en ont accepté l'emprise juridique, dans la conduite des procès. Pour le Professeur Guinchard, il se construit ainsi au niveau international « un droit processuel envisagé sous l'angle d'un droit commun du procès ». Ces sources processuelles internationales sont de deux sortes : déclarations de principe interétatiques et sources normatives internationales.

³⁷ Nous renvoyons notamment le lecteur, concernant les droits qui ne sont pas traités ici, aux excellents ouvrages d'Amnesty International « Pour des procès équitables » (2001) et d'International Commission of Jurists « Trial observation manual for criminal proceedings, Practitioners guide n°5 » (2009).

³⁸ rapport d'observation de Protection International, disponible à l'adresse suivante <http://protectionline.org/Rapport-d-observation-du-proces-d.html>

2.1.1 Les sources juridiques d'origine internationale

2.1.1.1 Les déclarations de principe interétatiques

Il s'agit des déclarations, principes directeurs et recommandations. On peut citer à titre d'exemple la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)³⁹, les principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet (1990)⁴⁰, les principes de base relatifs au barreau (1990)⁴¹, les principes « Decaux »⁴² de la sous commission des droits de l'Homme des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Ceux-ci n'ont que la valeur d'un engagement politique et sont dépourvus de tout effet juridique contraignant.

Nous nous limiterons à évoquer la plus célèbre des déclarations interétatiques, la déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) ; les principes relatifs spécifiquement à l'administration de la justice par les tribunaux militaires seront traités plus loin (§2.2).

La Déclaration universelle des droits de l'Homme :

Adoptée et proclamée par l'AG des Nations Unies le 10 décembre 1948 par 48 voix et 8 abstentions⁴³, elle n'a pas de valeur normative mais la valeur d'un idéal à atteindre, sa portée étant morale ou politique. Elle reste un texte de référence et elle a été une source d'inspiration pour de nombreux instruments de droit positif. Elle est directement à l'origine du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle sert donc à l'interprétation de ces textes, un peu à la manière d'un préambule. Certains auteurs tentent de soutenir l'idée que cette déclaration, du fait de la référence constante qu'y font les Etats et de son influence sur les droits nationaux et constitutions des Etats, pourrait être considérée comme appartenant à la coutume internationale et présenter à ce titre un caractère juridiquement contraignant. Cette thèse reste cependant isolée.

³⁹ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

⁴⁰ Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁴¹ Principes de base relatifs au barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁴² Du nom de l'expert de la sous commission des droits de l'Homme qui les a développés.

⁴³ A savoir l'Afrique du Sud, l'Arabie Saoudite et les pays de l'Est dont l'ex URSS.

La DUDH affirme notamment le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne (article 3), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (article 5), le droit à l'égalité devant la loi (article 7). En matière procédurale, ses articles 8 à 11 prévoient le droit à un recours effectif devant les juridictions en cas de violation des droits fondamentaux reconnus par la constitution ou la loi (article 8), l'interdiction des arrestations et détentions arbitraires ainsi que de l'exil (article 9), le droit à un procès équitable (article 10), les principes de présomption d'innocence et de non rétroactivité des lois pénales (article 11).

Cette déclaration est citée dans la constitution de nombreux pays et on note que la majorité des droits qu'elle affirme sont souvent constitutionnalisés. C'est par exemple le cas en RDC où cette déclaration constitue une référence constante dans les constitutions congolaises successives ; la majorité des droits qu'elle affirme ont été constitutionnalisés en RDC selon Monsieur Ngondankoy Nkoy ⁴⁴.

2.1.1.2 Les sources normatives internationales

Les traités, qui ont un effet juridique contraignant, forment le noyau dur du droit processuel international. Il sera fait un bref panorama d'une partie des conventions universelles dont sont parties de très nombreux Etats, dont la RDC, et l'on retiendra ici essentiellement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1966, avant de se pencher sur quelques conventions régionales largement ratifiées.

2.1.1.2.1 Les conventions universelles

Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) :

Les Nations Unies ont adopté le 16 décembre 1966 deux traités de protection des droits de l'Homme : l'un relatif aux droits civils et politiques (le PIDCP), l'autre relatif aux droits sociaux, économiques et culturels (le PIDESC). Le PIDCP est entré en vigueur le 23 mars 1976. Il comporte un article 14 sur le droit à un procès équitable et une gamme de garanties procédurales qui doivent être reconnues aux justiciables.

Le PIDCP présente l'avantage d'être doté d'un organe de contrôle, le Comité des droits de l'Homme (CDH). Les Etats parties et leurs ressortissants peuvent, selon certaines conditions, adresser des « communications » pour le contrôle de l'application des obligations des Etats en la matière (articles 28-45). L'essentiel du contrôle international assuré par le

⁴⁴ Droit congolais des droits de l'Homme, Académia Bruylant, 2004.

Comité est plutôt basé sur le mécanisme des « rapports » que les Etats parties s'engagent à présenter, chaque année, sur les mesures qu'ils prennent pour donner effet aux droits de l'Homme et sur les progrès réalisés (article 40).

Les 2 protocoles facultatifs additionnels :

Le Pacte comprend deux protocoles additionnels facultatifs. Le premier, adopté et entré en vigueur aux mêmes dates que le Pacte, reconnaît la **compétence du CDH pour recevoir les communications individuelles**, c'est à dire les requêtes pour violation des droits de l'Homme émanant des particuliers relevant de la juridiction des Etats membres (article 1).

Le second, adopté le 15 décembre 1989 par l'AG des Nations Unies et entré en vigueur le 11 juillet 1991, **vise à abolir la peine de mort**. Il engage chaque Etat partie à prendre « toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction » (article 1.2).

A titre d'exemple, on notera que la RDC a ratifié le PIDCP et le premier protocole sur les communications individuelles, mais qu'elle n'a pas effectué la déclaration facultative donnant compétence au CDH pour connaître de communications d'autres Etats la concernant.

Précisions :

Le Pacte est entré en vigueur en ce qui concerne la RDC depuis le 1^{er} novembre 1976 ⁴⁵, date de sa ratification ⁴⁶. Selon le site de la Délégation aux droits de l'Homme et de la Démocratie de l'Organisation Internationale de la Francophonie ⁴⁷ et le HCDH, elle n'aurait pas effectué la déclaration prévue à l'article 41, article selon lequel tout Etat partie au Pacte peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du CDH pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de ce Pacte.

La RDC est par ailleurs partie au premier protocole sur les communications individuelles, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1976 ⁴⁸. La RDC est donc susceptible d'être atraite devant

⁴⁵ Date mentionnée sur le site des Nations Unies : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=fr et retenue par Monsieur Ngondankoy Nkoy (Droit congolais des droits de l'Homme, Académie Bruylant, 2004). Selon le site de l'Organisation Internationale de la Francophonie, qui indique avoir pour source le Centre de recherche sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire, Université Panthéon-Assas (Paris II), le Pacte serait entré en vigueur le 1^{er} février 1977 seulement.

⁴⁶ Selon Monsieur Ngondankoy Nkoy, le texte de ratification de ce traité est à ce jour introuvable, mais le Pacte est publié - depuis seulement 1999 - dans le JO RDC, n° spécial avril 1999, pages 21-35. Voir aussi les Codes Larcier de la RDC, t.6, vol. 1, pages 312-319.

⁴⁷ http://democratie.francophonie.org/article.php3?id_article=1796&id_rubrique=127#_Toc135651167. Ce site indique comme source le centre de recherche sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire de l'université Panthéon Assas Paris 2.

⁴⁸ Date mentionnée sur le site des NU : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=fr

le CDH par un particulier relevant de sa compétence pour violation des engagements internationaux de l'Etat au titre du PIDCP.

Par contre, la RDC n'est pas partie au deuxième protocole visant à abolir la peine de mort, et la peine capitale est toujours prononcée au Congo (voir *infra* § 2.1.2.2.2 et annexe).

Comme de très nombreux autres Etats, la RDC est également partie à des conventions sectorielles. Certaines comportent un contenu processuel comme par exemple la Convention des Nations Unies de New York sur les droits de l'enfant (1990), sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ou celle sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

2.1.1.2.2 Les conventions régionales

De nombreux Etats, dont la RDC, sont en outre parties à des conventions régionales conclues dans le cadre de l'Union Africaine (Ex OUA – Organisation de l'Union Africaine). **La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples** (CAfrDHP) a été adoptée à Nairobi, le 27 juin 1981, par la Conférence de l'OUA. Préparée à Banjul, on l'appelle aussi la Charte de Banjul. Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

Le premier protocole additionnel porte sur la **création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples** (Ouagadougou, 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004), tandis que le second porte sur les droits des femmes (Maputo, 11 juillet 2003). 25 Etats sur 53 Etats parties à la Charte ont ratifié le protocole portant création de la Cour africaine. Aux termes de ce protocole, la Cour africaine peut notamment être saisie par les individus et les ONG, sous réserve de l'acceptation préalable de sa compétence par l'Etat partie⁴⁹. Elle rend des arrêts dont la surveillance est confiée au Comité des ministres de l'OUA pour l'exécution. La Cour africaine a rendu son premier arrêt fin 2009. Il convient de noter qu'elle va être fusionnée avec la Cour africaine de Justice pour devenir **la Cour africaine de Justice et des Droits de l'Homme**⁵⁰.

La Charte africaine constitue la base fondamentale du droit régional africain des droits de l'Homme. Y sont notamment proclamés le droit à l'égalité devant la loi (article 3) et les droits processuels aux articles 7 et 26.

⁴⁹ A ce jour, deux Etats seulement ont effectué cette déclaration de compétence concernant les requêtes des individus et ONG : le Burkina Faso et le Malawi. Dans son premier arrêt de décembre 2009 concernant un individu contre le Sénégal, Etat n'ayant pas effectué cette déclaration, la Cour s'est déclarée incompétente pour ce motif.

⁵⁰ Le 1^{er} juillet 2008, le Protocole portant statut de la Cour africaine de Justice et des Droits de l'Homme a été adopté par l'Assemblée des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UA au cours du Sommet de Sharm El Sheikh. L'entrée en vigueur de ce Protocole prendra effet après la 15^{ème} ratification d'Etats parties à l'UA. Au 1^{er} décembre 2009, seuls deux Etats avaient ratifié le texte.

La Charte a en outre créé une Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, placée auprès de l'OUA (article 30). Elle est le mécanisme de contrôle de l'application de la Charte, et surveille donc sa mise en oeuvre. Elle est composée de 11 membres, choisis par les États parties et élus par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, qui siègent à titre personnel. La Commission africaine est mandatée pour promouvoir la prise de conscience des droits de l'être humain à travers le continent et pour examiner les communications émanant d'un État partie selon lesquelles un autre État partie a violé les dispositions de la Charte. La Commission africaine est aussi habilitée à examiner les plaintes émanant de particuliers.

Celle-ci a également pour mission de « formuler et d'élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales » (article 45-1-b de la Charte africaine). En 1992, la Commission a adopté une Résolution sur le droit aux voies de recours et à un procès équitable ⁵¹, qui développe et renforce les garanties d'équité prévues par la Charte africaine. Celle-ci a été suivie en 1999 d'une Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, puis des Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ⁵².

En ce qui concerne la RDC, on note que selon Monsieur Ngondankoy Nkoy, la Charte fait partie du droit positif congolais depuis l'Ordonnance-loi n° 87-027 du 20 juillet 1987 portant autorisation de ratification, tandis que le protocole de Ouagadougou portant création de la Cour africaine n'a été incorporé au droit positif que très récemment par décret-loi n°008/01 du 28 mars 2001 ⁵³. Selon d'autres sources, la RDC n'aurait pas ratifié ce protocole.

2.1.2 De quelques droits fondamentaux de la personne garantis

Nous nous limiterons à l'examen sélectif de certaines garanties fondamentales. L'étude suivante ne portera que sur les garanties minimales de procédure en matière pénale, essentiellement au niveau de la phase juridictionnelle (droit au procès équitable *stricto sensu*) ainsi que sur le droit à la vie.

⁵¹ Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, ACHPR/Res.4(XI)92.

⁵² Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, ACHPR/Res.41(XXVI)99.
Commission des droits de l'homme et des peuples, Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, http://www.achpr.org/francais/declarations/guidelines_trial_fr.html

⁵³ in JO RDC n° spécial, sept. 2001, pages 61-62.

2.1.2.1 Des garanties minimales de procédure en matière pénale

Le droit à un procès équitable (*right to a fair trial, due process of law*) peut être qualifié d'élément central et essentiel de l'Etat de droit. Le CDH le qualifie, dans son Observation générale n° 32 (§1) relative à l'article 14 du PIDCP, d'élément clef de la protection des droits de l'Homme et de moyen de procédure pour préserver la primauté du droit. Ce droit est reconnu dans l'article 14 du PIDCP et dans de nombreux instruments internationaux tels que les articles 10 et 11 de la DUDH, les articles 8 et 10 de la Convention américaine des droits de l'Homme, les articles 7 et 26 de la CAfrDHP et le célèbre article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

L'ensemble de ces textes qui établissent des prescriptions en matière de procès équitable tendent à une modélisation universelle des procès⁵⁴, tant en matière civile que pénale, certains parlant d'un fonds commun procédural, d'autres de code de procédure pénale universel ou de droit commun. Nous ne développerons ici que l'aspect pénal.

Pour le Professeur Decaux, cette convergence de valeurs et de principes obéit à des raisons profondes comme les engagements communs des Etats en matière des droits de l'Homme, mais également à des considérations plus pratiques. « La coopération pénale internationale, notamment dans la lutte contre le terrorisme, implique l'existence de mêmes incriminations pénales et le respect de mêmes garanties procédurales, pour que les mécanismes d'extradition puissent fonctionner. Au-delà, c'est la confiance légitime, la crédibilité et l'efficacité des différents systèmes et des juridictions qui sont en cause »⁵⁵.

En termes de sources normatives, nous envisagerons le droit au procès équitable essentiellement au sens du PIDCP, auquel la RDC est partie. Toutefois, un certain nombre des droits garantis par le Pacte étant aussi garantis dans la Convention européenne des droits de l'Homme, nous signalerons à titre informatif, pour comparaison, quelques jurisprudences clefs de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) -cette dernière étant d'ailleurs plus prolixe que la jurisprudence du CDH-, en ce qu'elles peuvent être une source d'inspiration pour la doctrine, les praticiens du droit et le Comité des droits de l'Homme. On note d'ailleurs que de nombreuses jurisprudences du CDH interprètent les droits de manière similaire à la CEDH, même si des divergences apparaissent aussi de temps en temps.

Comme cela ressort de la longue énumération de l'article 14 du PIDCP, lequel comporte sept paragraphes -le paragraphe 3 énonçant à lui seul sept garanties minimales-, le

⁵⁴ Voir Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable, Guinchard (ouvrage collectif), Dalloz, 4^e Ed.

⁵⁵ Rapport introductif par Emmanuel Decaux au séminaire de l'OSCE sur les droits de l'Homme des 12 et 13 juillet 2007 à Vienne : Le rôle des juridictions nationales dans la promotion et la protection des droits de l'Homme.

droit à un procès équitable est extrêmement complexe et comporte de multiples facettes. Ces garanties sont en conséquence difficiles à présenter de manière synthétique. Ce « droit éclaté » a d'ailleurs donné lieu à une riche « jurisprudence » du CDH. On constate toutefois que ces exigences convergent toutes vers un but unique, à savoir l'équité. Le droit au procès équitable est essentiellement un droit de nature processuelle, bien qu'il touche le fond à certains égards.

Compte tenu du nombre important des garanties existantes si l'on envisage l'acception la plus large du droit au procès équitable, il n'est pas possible ici d'être exhaustif. Nous nous limiterons donc à l'examen sélectif de certaines garanties. A ce titre, il ne sera pas traité du principe de la légalité criminelle (le principe de légalité des délits et des peines et le principe de non rétroactivité de la loi pénale), de l'*habeas corpus*, du principe *non bis in idem*, des spécificités relatives aux mineurs, ni du droit à un recours effectif en cas de violation d'un droit garanti par le Pacte⁵⁶.

Les règles du procès équitable en matière pénale sont classiquement dissociées en deux parties : les garanties générales et les garanties plus spécifiquement accordées à l'accusé. Nous évoquerons principalement le PIDCP et son interprétation par son organe de contrôle, le Comité des droits de l'Homme, ainsi que ponctuellement, en complément, la CAfrDHP et son organe contrôle, la Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples.

2.1.2.1.1 Les garanties générales

Quelles sont les composantes du droit à un procès équitable en matière pénale ?

Les garanties générales peuvent être déclinées en cinq grandes catégories comprenant le droit à un tribunal, le principe de l'égalité des armes, le droit à un tribunal indépendant et impartial, le droit à la publicité et célérité de la procédure, le droit à l'exécution des décisions de justice.

2.1.2.1.1.1 Le droit à un tribunal ou droit au procès

Le droit à un tribunal est protégé par l'article 10 de la DUDH⁵⁷ à valeur purement déclarative, et par l'article 14 §1 du PIDCP qui indique que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et

⁵⁶ Nous renvoyons notamment pour ceux-ci aux ouvrages d'Amnesty International et de International Commission of Jurists cités dans la bibliographie.

⁵⁷ L'article 10 de la DUDH, à valeur purement déclarative, proclame : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil »⁵⁸.

Ce droit n'est évidemment pas sans lien avec le droit à un recours utile prévu par l'article 2§3 du Pacte.

2.1.2.1.2 Le droit à un tribunal de pleine juridiction

Au sens de la jurisprudence internationale, le terme de « tribunal » recouvre toute instance disposant d'un pouvoir de juger, c'est à dire du pouvoir de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence.

Le Comité des Droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 32 (§18) précise la définition de « tribunal » au sens du Pacte: « le terme 'tribunal' au paragraphe 1 de l'article 14, désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire »⁵⁹. Le CDH ajoute que toute condamnation pénale prononcée par un organe autre qu'un « Tribunal » est par conséquent incompatible avec l'article 14.

Il convient de rappeler que le Comité des Droits de l'Homme a confirmé que « le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception »⁶⁰. Plusieurs conséquences en découlent.

Le CDH a reconnu l'applicabilité de l'article 14 aux procédures constitutionnelles (affaire *Currie c/ Jamaïque*⁶¹ dans laquelle il y avait eu condamnation à mort) : « La détermination

⁵⁸ Le texte intégral de l'article 14 §1 du PIDCP proclame : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants ».

⁵⁹ Comité des Droits de l'Homme, Observation générale n° 32 relative à l'article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007.

⁶⁰ Communication n° 263/1987, affaire *Gonzalez del Rio c. Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, § 5.2.

⁶¹ Affaire n° 377/1989, *Anthony Currie / Jamaïque*, A/49/40, p. 84.

des droits dans le cadre des requêtes portées au niveau de la Cour constitutionnelle doit respecter le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue équitablement conformément au § 1 de l'article 14 ». Il y relie au surplus l'article 14 §1 à l'article 2§3 du Pacte qui exige un recours utile : « En vertu du § 3 de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie est tenu de faire en sorte que les recours à la Cour constitutionnelle, s'agissant des cas de violations fondamentaux, soient disponibles et efficaces ». Le CDH a aussi rappelé dans cette affaire le droit à l'aide judiciaire (article 14 §3) : « si un condamné souhaitant faire réexaminer par la Cour constitutionnelle des irrégularités constatées au cours d'un procès pénal ne dispose pas de moyens suffisants pour faire face aux dépenses qu'implique une telle procédure et, si l'intérêt de la justice l'exige, l'Etat devrait lui fournir une assistance judiciaire ».

On notera aussi que les tribunaux militaires et d'exception ne peuvent pas plus déroger à l'article 14 du PIDCP. L'article 14 sur l'administration de la justice a d'ailleurs été interprété comme suit par le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies lors de sa vingt et unième session (1984) :

Observation générale n° 13: Article 14 (Administration de la justice)

[...]

« 4. **Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et autres organes juridictionnels de droit commun ou d'exception inclus dans son champ d'application.** Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils, ce qui risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice. Très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice. S'il est vrai que le Pacte n'interdit pas la constitution de tribunaux de ce genre, les conditions qu'il énonce n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties stipulées à l'article 14. Le Comité a noté un grave manque d'informations à cet égard dans les rapports de certains États parties dont les institutions judiciaires comprennent des tribunaux de cette nature pour le jugement de civils. Dans certains pays, ces tribunaux militaires et d'exception n'offrent pas les strictes garanties d'une bonne administration de la justice conformément aux prescriptions de l'article 14, qui sont indispensables à la protection effective des droits de l'homme. **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 14 ».**

De plus, les **principes Decaux** de la sous commission des droits de l'Homme des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires vont dans le même sens. Le Principe n° 1 sur le respect des normes internationales dispose que « les tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du

droit international humanitaire ». Le Principe n° 13 ⁶² rappelle également que le principe général du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial s'applique aussi à ce type de juridictions (voir pour plus de développements *infra* §2.2).

L'article 7 §1 de la CAfrDHP proclame quant à lui: « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :

- a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur;(...)
- d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

De son côté, la Cour Européenne des droits de l'Homme a également rappelé le principe du droit d'accès à un tribunal, basé sur le célèbre **article 6 §2 de la Convention européenne** ⁶³, et précisé le contenu de ce droit fondamental. Ce droit est affirmé par la CEDH dans l'arrêt *Golder c/ RU* du 21 février 1975 (GACEDH n° 25). La Cour vise un « organe judiciaire de pleine juridiction ». En matière pénale, le recours de pleine juridiction suppose que le juge détienne le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise.

2.1.2.1.1.2.1 Le droit à un accès effectif au juge

On peut considérer que le droit à un tribunal s'entend, comme en droit européen, dans le sens d'un droit d'accès concret et effectif.

L'accès au tribunal passe par l'accès aux conseils juridiques et à un avocat, ce qui pose la question de la réalité de l'accès pour les personnes les plus démunies, lesquelles constituent une écrasante majorité dans de nombreux pays. La mise en place de mécanismes d'aide judiciaire est nécessaire pour permettre à tous l'accès au droit et à la justice.

⁶² Principe n° 13 : « L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. En aucun cas, les juridictions militaires ne peuvent avoir recours aux procédures dites de juges et procureurs secrets ou 'sans visage' (...)».

⁶³ Le professeur Tavernier souligne que l'article 14§1 du Pacte est évidemment très proche de l'article 6 de la Convention européenne qui s'est d'ailleurs inspiré du projet de Pacte déjà en discussion au moment où s'élaborait la Convention de Rome (cf article sur le droit à un procès équitable dans *La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies – les communications individuelles*, 1995, IDEDH, sous la direction de Frédéric Sudre).

L'article 6 §1 de la Convention européenne indique : « Droit à un procès équitable : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

- **Le droit au conseil et à l'aide judiciaire :**

Il est nécessaire de donner au justiciable les moyens concrets d'accéder au juge. Il doit en premier lieu pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dans la procédure judiciaire ⁶⁴. En effet, le défaut d'aide judiciaire peut bien évidemment entraîner une rupture d'égalité des armes notamment quand l'adversaire dispose de moyens matériels importants pour assurer sa défense. De plus, dans les pays où l'on constate l'absence d'indemnité ou de défraiement versés par l'Etat aux avocats intervenant au titre de l'aide judiciaire gratuite, comme c'est par exemple le cas en RDC, la qualité de leur travail au bénéfice du justiciable risque de s'en ressentir, et par voie de conséquence, l'accès à la justice en sera altéré.

Le droit au conseil et à l'aide judiciaire étant aussi partie intégrante des droits de la défense traités plus loin, nous les développerons ultérieurement à cette occasion.

- **Les obstacles à l'accès au juge :**

Pour mémoire, la jurisprudence de la CEDH traite également de divers obstacles à l'accès au juge. Elle a eu l'occasion de préciser que l'accès au juge peut être entravé par un obstacle juridique tel que la complexité des modalités du recours.

Elle a également considéré que le droit d'accès à un tribunal pouvait également être violé par la présence d'un obstacle de fait, qu'il s'agisse, au regard de la capacité financière du justiciable, du montant excessif d'une consignation fixé pour une plainte avec constitution de partie civile, ou de frais de procédure trop élevés, ou encore de la carence des autorités pénitentiaires à transmettre l'appel du détenu dans le délais au greffe de la Cour d'appel, ou encore du délai d'examen d'un pourvoi rendant celui-ci sans objet ⁶⁵...

2.1.2.1.1.2 Le droit à l'obtention d'une décision de justice motivée

Il découle du principe général d'équité celui de la motivation des décisions de justice. Plus précisément, le droit d'accès à un tribunal implique le droit d'obtenir une décision motivée qui tranche définitivement le litige ⁶⁶. Ce droit s'applique donc même si le PIDCP ne le prévoit pas expressément.

- **Le droit à une décision motivée :** l'effectivité de la décision de justice suppose pour les parties au procès le droit non seulement de présenter leurs arguments, mais aussi le droit d'être vraiment « entendues ». Le tribunal a dès lors l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens présentés par les parties, et à fournir une motivation appropriée. Ainsi, un moyen dont l'incidence peut être décisive pour la solution en l'espèce nécessite « une réponse spécifique et explicite ». La motivation est en effet le rempart contre l'arbitraire en

⁶⁴ Ce principe est consacré par l'article 6-3 de la Convention européenne des droits de l'Homme en matière pénale.

⁶⁵ CEDH, Schmidt c. France, 26 juillet 2007, Sudre éd. 2008, p. 579.

⁶⁶ Droit européen et international des droits de l'Homme, Frédéric Sudre, PUF, 8^e éd.

ce qu'elle force le juge à exprimer son opinion et à en préciser la portée ⁶⁷. Elle procure au plaideur une justification de la décision et permet à la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

- **Le droit à une décision tranchant définitivement le litige** : le droit à un tribunal tel qu'entendu par le juge européen implique également le respect du principe de sécurité juridique ; elle participe à la prééminence du droit et suppose que « la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause ».

2.1.2.1.1.2.3 Les limitations du droit d'accès à un tribunal

Les exigences liées à l'exécution d'une décision de justice antérieure pourraient s'avérer source d'entrave au droit d'accès à un tribunal. C'est la question, en matière pénale, de savoir si un condamné en fuite peut exercer un recours sans se constituer prisonnier. La CEDH a eu à se prononcer et a jugé que l'obligation de se constituer prisonnier pour exercer une voie de recours porte une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal en ce qu'elle a pour effet de subordonner le droit d'accès à une « caution constituée par la liberté physique du requérant ». La Cour européenne juge en conséquence que la déchéance du pourvoi en cassation frappant le condamné qui n'a pas déféré au mandat d'arrêt décerné contre lui constitue une sanction disproportionnée qui rompt le juste équilibre qui doit exister entre le souci d'assurer l'exécution des décisions de justice et le droit d'accès au juge (l'accusé en fuite était donc recevable à former un pourvoi en cassation).

2.1.2.1.1.3 Le principe d'égalité des armes

2.1.2.1.1.3.1 Principe

L'expression « égalité des armes » est absente des déclarations et textes conventionnels. Ce terme est apparu dans la jurisprudence de la CEDH et du CDH.

La CEDH l'avait employé dès l'arrêt *Delcourt c/ Belgique* du 17 janvier 1970 ⁶⁸. Le juge européen énonce que l'égalité des armes est le principe fondamental du procès équitable, qui caractérise l'ensemble du droit à la justice. Pour le Professeur J.F. Renucci, l'égalité des armes est l'une des garanties implicites qui a été déduite par le juge européen de la clause générale sur le procès équitable ⁶⁹.

⁶⁷ Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable, Serge Guinchard (ouvrage collectif), Dalloz, 4^e Ed.

⁶⁸ A 11 par. 28.

⁶⁹ Droit européen des Droits Humains, LGDJ, 2007.

Le CDH a, quant à lui, indiqué que la notion de procès équitable exige « le respect d'un certain nombre de conditions telles que l'égalité des armes, le respect du débat contradictoire, l'interdiction de l'aggravation d'office des condamnations et la rapidité de la procédure »⁷⁰. Dans son Observation n°32 précitée, il précise que « toutes les parties à une procédure judiciaire ont les mêmes droits procéduraux, les seules distinctions possibles étant celles qui sont prévues par la loi et fondées sur des motifs objectifs et raisonnables n'entraînant pas pour le défendeur⁷¹ un désavantage ou une autre inégalité ».

2.1.2.1.1.3.2 Portée du principe

Que ce soit en droit international des droits de l'Homme ou en droit européen, ce droit signifie que l'égalité doit être assurée entre les parties, c'est à dire par rapport à la partie adverse, aux différents stades de la procédure. Le justiciable doit pouvoir exposer sa cause et se faire entendre sans être nettement désavantagé par rapport à l'autre partie⁷². Il doit aussi avoir connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et pouvoir les discuter. Le principe de l'égalité des armes « sous-entend le respect des droits de la défense ou encore la nécessité d'un débat contradictoire » pour le professeur Renucci. Chaque partie doit pouvoir discuter toute affirmation et argument de l'autre. Il s'agit fondamentalement de garantir l'égalité des parties devant le juge et de protéger l'effectivité du débat contradictoire.

Ce droit se traduit notamment par la notification des griefs, l'accès aux pièces du dossier, la discussion des pièces ou le droit d'être entendu. Pour la Cour européenne, l'égalité des armes « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause -y compris ses preuves- dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁷³.

Le Comité des droits de l'Homme sanctionne également toute atteinte au principe du contradictoire, corollaire de l'égalité des armes. Il indique ainsi, dans l'affaire Jansen-Gielen c/ Pays-Bas, que « l'une des obligations fondamentales des tribunaux est d'assurer l'égalité des parties, notamment en leur permettant de contester tous les arguments et les

⁷⁰ n° 207/1986, *Moraël c/ France*, déc. 28 juillet 1989 RUDH,1989 page 64 ; pour un exemple de violation, n° 289/1988, *D Wolf c/ Panama*, décembre. 26 mars 1992, A/47/40 page 274.

⁷¹ Le « défendeur », appelé aussi « la partie défenderesse », est la personne qui a été assignée à comparaître en justice par celui qui a pris l'initiative du procès et que l'on dénomme le « demandeur » ou la « partie demanderesse ». Il convient de ne pas confondre ce terme avec le mot « défenseur », qui, dans un procès pénal, désigne l'avocat du prévenu, ou qui peut aussi renvoyer, dans un autre contexte, à la notion de défenseur des droits humains (DDH).

⁷² Pour la CEDH, le principe du contradictoire s'applique non seulement aux rapports entre les parties, mais également aux relations entre les parties et le Ministère Public et à celles entre les parties et le juge, ce qui implique l'égalité entre les parties et les différents acteurs de la procédure, membres ou non de la procédure de jugement.

⁷³ Arrêt CEDH *Dombo Beheer B.V. c/ Pays Bas*, 27 octobre 1993, A 274, § 33.

éléments de preuve avancés par la partie adverse. La cour d'appel indique que c'est pour des raisons bien précises qu'elle a tenu compte de certaines conclusions soumises par une partie et estimé qu'il était "manifestement inutile" d'inviter l'autre partie à y répondre. Les auteurs n'ont donc pas pu répondre à un mémoire présenté par l'autre partie dont la cour a tenu compte pour prendre une décision en faveur de la partie ayant présenté lesdites observations. Le Comité estime que la cour d'appel n'a pas donné aux parties la possibilité de contester leurs observations respectives et que les principes d'égalité devant les tribunaux et de procédure équitable contenus dans le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés» ⁷⁴.

Le CDH évoque aussi la nécessité d'une « égalité de moyens entre l'accusation et la défense » ⁷⁵. Par ailleurs, cette garantie est violée si le Ministère Public peut faire appel de la décision et non le défendeur ⁷⁶.

Pour le CDH, les exigences de l'égalité des armes « ne sont pas respectées lorsque, comme dans le cas considéré, l'accusé se voit refuser la possibilité d'être présent au procès ou lorsqu'il ne peut donner les instructions nécessaires à son défenseur. En particulier, le principe de l'égalité des armes n'est pas respecté lorsqu'un acte d'accusation motivé en bonne et due forme ne lui a pas été signifié» ⁷⁷.

2.1.2.1.1.4 Le droit à un tribunal indépendant et impartial

2.1.2.1.1.4.1 L'indépendance du tribunal

On peut définir l'indépendance d'un tribunal comme la liberté de juger en dehors de toute pression de l'exécutif, des parties en cause ou de toute autre personne.

L'indépendance du tribunal renvoie tout d'abord à la séparation des pouvoirs de l'Etat. Le droit à un procès équitable suppose notamment que soient assurées les garanties relatives à l'organisation et à la composition du tribunal. Le tribunal doit en premier lieu être « établi par la loi ». L'indépendance s'apprécie ensuite au regard du mode de désignation et de la durée du mandat de ses membres, de l'inamovibilité ou quasi inamovibilité de ceux-ci, de l'impossibilité juridique de leur donner des instructions dans l'exercice de leurs fonctions, de l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et du point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. Ces règles sont incluses dans les

⁷⁴ Comité des droits de l'homme, communication n° 846/1999, Jansen-Gielen c/ Pays-Bas, § 7.4.

⁷⁵ n° 307/1998 J Campbell c / Jamaïque A/48/40, 1993, vol 1.

⁷⁶ *Idem*

⁷⁷ Communication 289/1988, Dieter Wolf c. Panama, in Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif, Volume 4, Nations-Unies, New York et Genève, p. 89.

Principes fondamentaux onusiens relatifs à l'indépendance de la magistrature ⁷⁸ et sont également largement appliquées par la CEDH.

Dans le même sens, l'Observation n° 32 (§19) précitée du Comité des Droits de l'Homme vise les éléments à prendre en considération pour déterminer si un organe peut exercer sa mission en toute indépendance : « la garantie d'indépendance porte en particulier sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard ; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions ; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif ».

L'indépendance doit bien évidemment exister à l'égard de l'exécutif. Le CDH juge qu'une « situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans lesquelles le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe d'un tribunal indépendant et impartial » ⁷⁹.

Dans son Observation 32 (§ 19), le CDH poursuit en enjoignant aux Etats de prendre les mesures nécessaires pour garantir expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire et assurer la protection des magistrats contre toute forme d'ingérence politique dans leurs décisions, par le biais de la Constitution ou par l'adoption de lois qui fixent des procédures claires et des critères objectifs en ce qui concerne la nomination, la rémunération, la durée de leur mandat, l'avancement, la suspension, la révocation des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet. Afin de préserver l'indépendance des juges, leur statut, y compris la durée de leur mandat, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite doivent être garantis par la loi. La révocation d'un magistrat ne peut être décidée que pour des motifs graves, pour faute ou incompétence, conformément à des procédures équitables assurant l'objectivité et l'impartialité, et fixées par la Constitution ou par la loi (§20). L'absence de recours utile pour contester une décision de révocation est incompatible avec l'indépendance du pouvoir judiciaire ⁸⁰.

⁷⁸ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

⁷⁹ n° 486 / 1991 Angel N Olo Bahamonde c/ Guinée équatoriale, déc. 20 octobre 1993, A/ 49/40, vol. II page 194.

⁸⁰ Communication n° 814/1998, Pastukhov c/ Bélarus, par. 7.3.

Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Monsieur Léandro Despouy, passe en revue tous ces points dans son rapport du 24 mars 2009 ⁸¹ (Voir pour plus de développements ses conclusions et recommandations en annexe ; voir aussi *infra* § 2.3).

L'indépendance doit aussi exister à l'égard des parties. La CEDH a indiqué à cet égard que ce principe s'oppose à la participation à une juridiction spécialisée de personnes ayant des relations étroites avec l'organisme partie au litige ou encore de responsables de cet organisme. Dans la même ligne, le principe d'indépendance s'oppose à la participation à une juridiction spécialisée d'un fonctionnaire soumis à l'autorité hiérarchique d'une des parties au litige.

2.1.2.1.4.2 L'impartialité du tribunal

La partialité en procédure peut se définir comme décider avant jugement, fonder son appréciation d'une cause sur un parti pris, un préjugé, et, de ce fait, ne pas être juste ⁸².

Dans son Observation générale n° 32 (§21), le Comité précise que l'exigence d'impartialité comprend deux aspects.

En premier lieu, elle implique que les juges ne doivent laisser aucun parti pris ou préjugés personnels influencer leur jugement ni se nourrir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre.

Ainsi, la jurisprudence du CDH a rappelé que l'impartialité du tribunal « exige que les juges n'aient pas d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis et qu'ils n'agissent pas de manière à favoriser les intérêts de l'une des parties » ⁸³.

Le CDH a retenu comme élément d'inéquité le fait que le juge du fond et le juge de la Cour suprême aient participé dans une affaire à l'examen des accusations préliminaires portées contre l'accusé, ce qui impliquait qu'ils aient pu se faire un avis sur l'affaire au préalable ⁸⁴.

⁸¹ Voir partie 3 du rapport : Indépendance institutionnelle : éléments qui exercent une influence sur l'indépendance judiciaire ; Indépendance des juges : éléments qui exercent une influence sur le statut des juges. Assemblée générale, A/HRC/11/41, 24 mars 2009, Conseil des Droits de l'Homme, 11^e session.

⁸² La diffusion du modèle européen du procès équitable, Frédéric Sudre et Caroline Picheral, la Documentation française.

⁸³ n° 387/1989, Arvo / Kartunnen c/ Finlande, A/ 48/40, vol 1, 1993, §812 . Le Comité y indique également qu'« un procès vicié par la participation d'un juge qui, selon le droit interne, aurait dû être écarté, ne peut pas normalement être considéré comme un procès équitable ou impartial au sens de l'art 14 ».

⁸⁴ CDH, Larranaga c.Philippines, 2006 (n° 1421/2005) in La jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruylant, 2007, Paris.

En second lieu, le Comité estime que « le tribunal doit être et doit sembler être indépendant et impartial » : en conséquence, le système des tribunaux sans visage (juges masqués pour préserver leur anonymat et leur sécurité), institué par la législation antiterroriste spéciale au Pérou, ne garantit ni l'impartialité ni l'indépendance du tribunal ⁸⁵.

On peut considérer, à l'instar de la jurisprudence de la CEDH, que l'impartialité fait l'objet d'une appréciation à la fois subjective ou personnelle, et objective ou fonctionnelle.

2.1.2.1.1.4.3 Critères

L'impartialité exigible du juge est à la fois ⁸⁶ :

- Subjective ou personnelle : l'impartialité du juge se présume « jusqu'à preuve du contraire ». Il faut prouver l'existence d'un préjugé « en son for intérieur ». L'impartialité n'est de ce fait qu'une réalité difficilement saisissable. Comment en effet savoir si le juge est impartial dans la mesure où il est bien évidemment impossible de sonder son esprit, puis de prouver ce qu'il pense ? A moins que le juge n'expose clairement un parti pris sur la culpabilité du justiciable (par exemple par la déclaration de presse d'un juge pénal dans le sens d'un constat de culpabilité de l'accusé), seuls des indices de partialité pourront être relevés, et il faut qu'ils soient suffisamment éloquents.
- Objective ou fonctionnelle : la partialité se déduit ici des circonstances dans lesquelles le juge a exercé ses fonctions officielles. On doit donc se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du magistrat, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Les apparences revêtent ici une grande importance. Pour le CDH, la garantie d'impartialité impose que le tribunal donne « une impression d'impartialité à un observateur raisonnable » ⁸⁷ et que cette impartialité apparente ne puisse faire l'objet d'un doute légitime dans l'esprit du justiciable. Il s'agit alors de garantir l'image d'une justice organiquement et structurellement impartiale. « Le critère n'est plus la réalité partielle, c'est l'exigence d'une justice qui inspire confiance et respect » pour les professeurs Picheral et Sudre ⁸⁸.

Ainsi, pour la CEDH, le fait pour un civil de devoir répondre d'infractions pénales devant un tribunal composé notamment d'un magistrat militaire constitue par lui-même un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction (Incal / Turquie, 9 juin 1998, Ergin / Turquie, 4 mai 2006).

⁸⁵ cf Observation 32 §23 et jurisprudences citées par le CDH.

⁸⁶ La diffusion du modèle européen du procès équitable, Frédéric Sudre et Caroline Picheral, la Documentation française.

⁸⁷ Observation 32 §21.

⁸⁸ La diffusion du modèle européen du procès équitable, Frédéric Sudre et Caroline Picheral, la Documentation française.

2.1.2.1.1.4.4 Cumul de fonctions juridictionnelles

La question de l'impartialité se pose aussi avec acuité en cas de cumul de fonctions juridictionnelles. La jurisprudence de la CEDH en la matière, sur la base de l'article 6 de la Convention, s'avère très intéressante et peut être une source d'inspiration non négligeable pour les praticiens du droit devant le CDH. Nous en donnerons donc un bref aperçu et renvoyons pour tout développement et références jurisprudentielles à l'ouvrage du Professeur Frédéric Sudre « Droit européen et international des droits de l'Homme »⁸⁹.

La CEDH tempère la portée du principe selon la nature du cumul des fonctions.

La Cour a jugé que l'article 6 de la Convention ne prohibe pas l'exercice successif de **fonctions juridictionnelles identiques** au titre du même litige, sauf si les dispositions de droit interne imposent le renouvellement de la composition de la formation. C'est le cas des renvois devant les mêmes magistrats après annulation de leur décision.

S'agissant de l'exercice successif de **fonctions juridictionnelles différentes** par un même juge dans une même affaire, la Cour, dans un premier temps, a adopté une interprétation stricte de la règle de l'impartialité, posant le principe de l'interdiction d'un tel cumul. C'est le cas de l'exercice des fonctions de **juge de poursuite ou de juge d'instruction** qui est incompatible avec celle de **juge du fond** pour éviter tout « préjugé ».

Puis on a assisté à un certain effritement du principe, regrettable de notre point de vue : la CEDH s'accommode maintenant du cumul des fonctions de **juge de la détention provisoire et de juge du fond, des fonctions d'instruction et de jugement si, et seulement si, les mesures et investigations adoptées par le juge avant le procès ont été sommaires**. Si les mesures et investigations se sont avérées approfondies, le cumul des fonctions de poursuite et de jugement reste sanctionné par le juge européen en application du principe « qui saisit (ou poursuit) ne peut juger ».

2.1.2.1.1.5 Publicité et célérité de la procédure

2.1.2.1.1.5.1 Publicité

Le droit à un procès public est un principe consacré par de nombreux textes internationaux. Le principe de publicité comporte deux aspects : la publicité des débats et du prononcé du jugement.

⁸⁹ PUF, 8^e éd (2006) pages 381 et s.

Les citoyens ont le droit de savoir comment est dispensée et rendue la justice. Le droit au procès public implique donc le droit, pour les parties à l'affaire comme pour le public, dont la presse, d'être présents aux procès.

- **Publicité des débats**

A l'exception de circonstances bien définies, les audiences et jugements doivent être publics ⁹⁰. Ce principe est posé par l'article 10 de la DUDH, l'article 14-1 du PIDCP, l'article 6-1 de la Convention européenne, les Statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et le Statut de la Cour Pénale Internationale.

En matière pénale, l'article 14-1 du PIDCP pose aussi le principe de la publicité du procès, de même que l'article 11 de la DUDH ⁹¹.

L'exception au principe, **le huis clos**, est réglementé à l'article 14-1 du PIDCP de manière précise ⁹² :

« Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ». Ces exceptions sont interprétées de manière restrictive, en particulier lorsqu'est invoquée la « sécurité nationale » ⁹³.

La publicité de la procédure juridictionnelle garantit les justiciables contre une justice secrète et contribue à préserver la confiance dans la justice. Le CDH précise dans l'Observation générale n°32 précitée (§28) que le caractère public des audiences assure la transparence de la procédure et constitue une importante sauvegarde dans l'intérêt de l'individu et de la société.

Le droit d'être « entendu publiquement » -à l'inverse du droit à la publicité du prononcé du jugement- est la seule des garanties du procès équitable qui puisse faire l'objet de

⁹⁰ Comité des Droits de l'Homme, Obs. générale 13, §6.

⁹¹ Voir aussi l'article 8-5 de la Convention américaine, l'article XXVI de la Déclaration américaine, et le Principe 36-1 des Principes relatifs à la détention.

⁹² Les motifs d'exclusion du public et de la presse au procès ou à certaines audiences sont les mêmes dans la Convention européenne (voir l'article 6-1) que dans le PIDCP.

⁹³ Voir à ce sujet les Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information adoptés le 1^{er} octobre 1995 par un groupe d'experts en droit international réunis à l'initiative de Article 19, de l'*International Center Against Censorship* et le *Centre for Applied Legal Studies* de l'Université de Witwatersrand (Afrique du Sud).

restrictions importantes justifiées par l'intérêt général. Si le huis clos peut en effet être prononcé aux conditions susvisées, soit dans des circonstances exceptionnelles, le procès doit être accessible au grand public, y compris aux membres de la presse, et l'accès ne peut être limité, par exemple, à une catégorie de personnes (Observation n° 32 § 29). A l'occasion de la communication Van Meurs c/ Pays Bas ⁹⁴, le CDH a précisé que le tribunal doit permettre au public de s'informer de la date et du lieu de l'audience et fournir les moyens matériels aux personnes intéressées d'y assister, dans des limites raisonnables, compte tenu notamment de l'intérêt éventuel du public pour l'affaire et de la durée de l'audience. Rappelons que l'usage du huis clos et l'abus ou non de cette possibilité par les tribunaux pourra constituer l'un des éléments d'appréciation du caractère équitable du procès.

- **Publicité du prononcé du jugement**

Le droit à la publicité du jugement ne peut faire l'objet de restrictions que de manière extrêmement limitée. L'article 14 §1 précise que même dans les affaires où le huis clos a été ordonné, le jugement prononcé doit être rendu public. Les seules exceptions possibles concernent les mineurs et les différends matrimoniaux : « Le huis clos peut être prononcé (...); **cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public**, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants ».

Ainsi, dans son Observation générale 32 (§29), le CDH considère que même en cas de huis clos, le jugement doit être rendu public, et doit notamment comporter « **l'exposé des principales constatations, les éléments de preuve déterminants et le raisonnement juridique** ».

La plupart des affaires dans lesquelles le CDH a eu à se prononcer sur ce point concernaient des jugements rendus par des tribunaux militaires en Uruguay. Le CDH a constaté la violation de l'article 14 §1 en l'absence de jugement écrit dans l'affaire de Touron ⁹⁵. Le CDH y avait retenu qu'en l'absence de jugement écrit, il ne pouvait examiner si la procédure respectait ou non le Pacte, et relevé que le jugement n'avait pas été rendu public.

2.1.2.1.5.2 Délai raisonnable (droit d'être jugé sans retard excessif)

Le paragraphe 3 alinéa c de l'article 14 du PIDCP dispose que « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

⁹⁴ Communication n° 215/1986, § 6-2.

⁹⁵ Affaire n° 32/1978, Lucia Sala de Touron, décision du 31 mars 1981, *Selected Decisions*, vol. I, p. 61.

c) A être jugée sans retard excessif ».

La Charte Africaine prévoit quant à elle le « droit d'être jugé dans un délai raisonnable » (article 7-1 d).

On rappellera que la Convention européenne des droits de l'Homme consacre également dans son article 6 « le droit à un procès dans un délai raisonnable », article ayant donné lieu à une jurisprudence foisonnante ⁹⁶.

Le CDH indique dans son Observation générale 32 (§ 35) que le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif ne vise pas seulement à éviter qu'une personne reste trop longtemps dans l'incertitude quant à son sort et, si elle est détenue pendant le procès, à faire en sorte que cette privation de liberté ne soit pas d'une durée plus longue que ne l'exigent absolument les circonstances du cas, « mais serve également les intérêts de la justice ».

Il précise que ce qui est raisonnable doit être évalué au cas par cas ⁹⁷, compte tenu essentiellement de la complexité de l'affaire, de la conduite de l'accusé et de la manière dont les autorités administratives et judiciaires ont traité l'affaire. Dans les cas où le tribunal lui refuse la libération sous caution, l'accusé doit être jugé dans le plus court délai ⁹⁸. Cette garantie concerne non seulement le délai entre le moment où l'accusé est formellement inculqué et celui où le procès doit commencer, mais aussi le moment où le jugement définitif en appel est rendu ⁹⁹. Toute la procédure, que ce soit en première instance ou en appel, doit se dérouler « sans retard excessif ».

⁹⁶ Pour le juge européen, la célérité de la procédure suppose que l'on soit jugé dans un « délai raisonnable ». Cette durée raisonnable de la procédure préserve la crédibilité de la justice et son efficacité. A cet égard, la jurisprudence de la CEDH est abondante. Le caractère raisonnable de cette durée s'apprécie suivant les circonstances de la cause et au regard de trois critères (arrêt Pretto c/ Italie, 8 décembre 1983, GACEDH, n° 30) : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, le comportement des autorités nationales (particulièrement des autorités judiciaires), compte tenu du contexte politique et social : seules des lenteurs imputables à ces dernières permettent de conclure à l'inobservation du délai raisonnable. L'appréciation doit avoir égard, notamment quand l'affaire est d'une grande complexité, au « juste équilibre » à ménager entre l'exigence de célérité des procédures judiciaires et le principe général d'une bonne administration de la justice, que consacre aussi l'article 6. Une célérité particulière s'impose en matière répressive quand le sort d'un accusé détenu est en cause (Stögmüller c/ Autriche, 10 novembre 1969, A 9 ; Abdoella c/ Pays Bas, 25 novembre 1992, A 248 A).

⁹⁷ Voir par exemple la communication n° 818/1998, Sextus c. Trinité-et-Tobago, par. 7.2, affaire dans laquelle il s'était écoulé 22 mois entre une inculpation pour un crime passible de la peine de mort et le début du procès, durée non justifiée par des circonstances particulières. Dans la communication n° 537/1993, Kelly c. Jamaïque, par. 5.11, il a été considéré qu'un laps de temps de 18 mois entre l'inculpation et l'ouverture du procès ne constituait pas une violation de l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 14. Voir également les communications n° 676/1996, Yasseen et Thomas c. Guyana, par. 7.11 (laps de temps de deux ans entre la décision d'une cour d'appel et l'ouverture d'un nouveau procès) et n° 938/2000, Siewpersaud, Sukhram et Persaud c. Trinité-et-Tobago, par. 6.2 (procédure pénale d'une durée totale de près de cinq ans sans aucune explication de la part de l'État partie pour justifier ce délai).

⁹⁸ Communication n° 818/1998, Sextus c. Trinité-et-Tobago, par. 7.2.

⁹⁹ Communications n° 1089/2002, Rouse c. Philippines, par. 7.4; et n° 1085/2002, Taright, Touadi, Remli et Yousfi c. Algérie, par. 8.5.

Le CDH rappelle en effet dans son Observation générale 32 (§ 27) que la rapidité de la procédure est un élément important du procès équitable.

Il poursuit en indiquant que lorsque les retards « sont dus au manque de ressources et à l'insuffisance chronique des crédits, l'Etat partie devra, dans la mesure du possible, allouer des ressources budgétaires supplémentaires à l'administration de la justice ». Il reprend ceci dans ses Observations finales concernant la RDC du 26 avril 2006¹⁰⁰ (§21), évoquant sa préoccupation du fait du « nombre manifestement insuffisant de magistrats exerçant leur fonction en République Démocratique du Congo, ainsi que leur faible rémunération et la corruption de magistrats qui selon les informations dont dispose le Comité en résulte fréquemment ». Il ajoute que « l'absence d'un nombre suffisant de magistrats contribue au développement de la criminalité et une situation caractérisée par l'absence de poursuites d'actes criminels ». Dans ses recommandations, il indique que la RDC devrait abolir la juridiction militaire pour les crimes ordinaires, lutter contre la corruption du pouvoir judiciaire, recruter et former un nombre suffisant de magistrats permettant de garantir une administration de la justice adéquate sur tout le territoire de la République et de lutter contre la criminalité et l'impunité, « et allouer des ressources budgétaires appropriées à l'administration de la justice ».

Pour le CDH, il appartient encore à l'Etat, sauf à voir sa responsabilité internationale engagée, de prendre des mesures efficaces pour remédier à l'engorgement passager du rôle d'un tribunal¹⁰¹. Il met donc clairement les autorités étatiques en face de leurs responsabilités.

2.1.2.1.1.6 Le droit à l'exécution des décisions de justice

Pour le professeur Sudre, l'inexécution des décisions de justice crée une situation incompatible avec le principe de la prééminence du droit cher à la Convention européenne¹⁰². Par voie de conséquence, le droit à un procès équitable suppose le droit à l'exécution des décisions de justice pour le juge européen. On peut soutenir qu'il en est de même en ce qui concerne le Pacte, dont l'esprit est le même sur ce point : sans droit à l'exécution des décisions de justice, tous les droits de l'article 14 par lui proclamés se trouveraient privés d'effet... Quel serait l'intérêt par exemple d'un acquittement non suivi d'effet ?!

¹⁰⁰ CCPR/C/COD/CO/3 (2006) § 21 - Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément à l'article 40 du PIDCP - Observations finales concernant la RDC.

¹⁰¹ Communication n° 336/ 1988, N. Fillastre c/ Bolivie, déc. 5 novembre 1991, Sélection, page 291, § 6.6.

¹⁰² Voir les références jurisprudentielles dans l'ouvrage de Monsieur Frédéric Sudre « Droit européen et international des droits de l'Homme », PUF, 8^e éd (2006) pages 394 et s.

Le juge européen en déduit des obligations positives pour les Etats, sanctionnant l'inaction des autorités et retenant la responsabilité de l'Etat même lorsque l'inexécution de décisions judiciaires trouve sa cause principale dans les agissements de personnes privées ¹⁰³.

Le CDH, de son côté, a indiqué que l'inaction des autorités administratives et le retard excessif dans l'exécution des décisions judiciaires sont contraires à l'article 14.1 du PIDCP ¹⁰⁴.

2.1.2.1.1.7 **Le droit à l'indemnisation en cas d'erreur judiciaire**

L'article 14-6 du PIDCP ¹⁰⁵ dispose qu'une personne qui a fait l'objet d'une condamnation pénale **définitive** et qui a **subi « une peine »** ¹⁰⁶ à raison de cette condamnation sera indemnisée conformément à la loi dans les hypothèses restrictives suivantes. Il faut :

- que la condamnation pénale définitive ait été ultérieurement annulée
- ou que la grâce ait été accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire ¹⁰⁷. Cette indemnisation n'est pas due quand il est prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu est imputable au requérant en tout ou partie. Le Comité des Droits de l'Homme précise dans son Observation 32 (§53) ¹⁰⁸ que la charge de la preuve incombe alors à l'Etat.

Dès lors, aucune indemnisation n'est due :

- lorsque la condamnation est annulée en appel, c'est à dire avant que le jugement ne soit devenu définitif ¹⁰⁹,
- à la suite d'une grâce accordée pour des motifs humanitaires ou dans le cadre de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires ou pour des raisons d'équité, qui ne donnent pas à entendre qu'il s'est produit une erreur judiciaire ¹¹⁰.

¹⁰³ Il retient que même en cas de litige privé, l'Etat doit, en sa qualité de dépositaire de la puissance publique, faire preuve de diligence et prendre toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre afin d'assister le justiciable dans l'exécution de la décision qui lui est favorable.

¹⁰⁴ CDH, Czernin c. République Tchèque, 2005, in La jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle, Bruylant, 2007, Paris.

¹⁰⁵ Texte intégral : « Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie ».

¹⁰⁶ Notons que le texte ne précise pas de catégorie particulière de peine, ce qui implique que toute peine est visée, d'emprisonnement ou non.

¹⁰⁷ Voir par exemple la communication n° 963/2001, Uebergang c/ Australie, §4.2.

¹⁰⁸ Comité des Droits de l'Homme, Observation générale n° 32 relative à l'article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007.

¹⁰⁹ Voir par exemple communication n° 880/1999, Irving c/ Australie, §8.4.

¹¹⁰ Communication n° 89/1981, Muhonen c/ Finlande, §11.2.

Le Comité indique qu'il est « nécessaire que les Etats parties légifèrent afin de garantir que l'indemnisation prescrite par cette disposition puisse effectivement être payée, et ce dans un délai raisonnable » (Observation 32 §52).

On notera, pour conclure sur ce point, que le texte du Pacte ne prévoit donc pas le principe de l'indemnisation du préjudice subi par les personnes qui ont fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à leur égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, comme c'est le cas dans certaines législations nationales comme la France ¹¹¹. L'article 14-6 du Pacte est bien plus restrictif...

2.1.2.1.2 Les garanties accordées à l'accusé

Les garanties accordées à l'accusé représentent des éléments spécifiques du principe général du procès équitable.

2.1.2.1.2.1 Le droit à la présomption d'innocence

2.1.2.1.2.1.1 Principe

Le paragraphe 2 de l'article 14 pose le principe que « toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

Le CDH n'a pas hésité à considérer dans son Observation générale n°29 ¹¹² sur l'article 4 du PIDCP le caractère indérogeable de la présomption d'innocence.

Ce principe a une répercussion directe sur le mode d'administration des preuves en ce sens que la charge de démontrer la culpabilité du prévenu repose sur la partie poursuivante,

¹¹¹ Cf article 149 du Code de procédure pénale français : « Sans préjudice de l'application des dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention. Toutefois, aucune réparation n'est due lorsque cette décision a pour seul fondement la reconnaissance de son irresponsabilité au sens de l'article 122-1 du code pénal, une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire, ou la prescription de l'action publique intervenue après la libération de la personne, lorsque la personne était dans le même temps détenue pour une autre cause, ou lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissé accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites (...)».

¹¹² CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 juillet 2001 § 11.

la partie défenderesse n'ayant pas à démontrer son innocence. **La charge de la preuve incombe donc à l'accusation et le doute profite à l'accusé.** Ainsi, le CDH indique dans son Observation générale n° 32 (§ 30) que « nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au delà de tout doute raisonnable »¹¹³. Il en résulte le principe du bénéfice du doute : « l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe ».

2.1.2.1.2 Portée du principe

Le CDH précise dans son Observation 32 que « les défenseurs ne devraient pas normalement être entravés ou enfermés dans des cages pendant les audiences, ni présentés au tribunal d'une manière laissant penser qu'ils peuvent être des criminels dangereux. En outre, la longueur de la détention provisoire ne doit jamais être interprétée comme une indication de la culpabilité ou de son degré¹¹⁴. Le rejet d'une demande de libération sous caution¹¹⁵ ou la mise en cause de la responsabilité civile¹¹⁶ ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence ».

Le droit à la présomption d'innocence lie non seulement la juridiction chargée de l'affaire, mais aussi les autres organes de l'Etat. Le CDH précise à cet égard dans une décision que toutes les autorités publiques ont le devoir de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, comme par exemple de s'abstenir de faire des déclarations publiques affirmant la culpabilité de l'accusé¹¹⁷. La présomption d'innocence est en effet violée lorsque, sans établissement légal préalable de culpabilité du prévenu, une déclaration de presse d'un représentant de l'Etat laisse penser que l'intéressé est coupable. Sur ce point et pour mémoire, il est intéressant de prendre note de la jurisprudence de la CEDH sur l'application de l'article 6§2 de la Convention européenne. Celle-ci a précisé que le principe de la présomption d'innocence ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais qu'il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et la réserve que commande le respect de la présomption¹¹⁸.

¹¹³ Voir dans le même sens CDH, 24 juillet 2006, Larranaga c. Les Philippines, Communication n° 1421/2005 par. 7.4.

¹¹⁴ Au sujet du lien entre le paragraphe 2 de l'article 14 et l'article 9 du Pacte (détention provisoire), voir par exemple les Observations finales concernant l'Italie (CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), par. 14) et l'Argentine (CCPR/C/CO/70/ARG (2000), par. 10).

¹¹⁵ Communication n° 788/1997, Cagas, Butin et Astillero c. Philippines, par. 7.3.

¹¹⁶ Communications n° 207/1986, Moraël c. France, par. 9.5; n° 408/1990, W. J. H. c. Pays-Bas, par. 6.2; et n° 432/1990, W. B. E. c. Pays-Bas, par. 6.6.

¹¹⁷ Communication n° 770/1997, Gridin c. Fédération de Russie, par. 3.5 et 8.3, décision 20 juillet 2000, A/55/40, II, 182.

¹¹⁸ Arrêt CEDH *Allenet de Ribemont* du 10 février 1995 (Série A, n° 308).

Le principe de la présomption d'innocence s'impose aussi aux personnes privées, comme par exemple les journalistes, bien qu'elles ne soient pas *stricto sensu* débitrices de la présomption d'innocence (les dispositions du Pacte ne liant que les Etats). Les Etats peuvent par contre avoir pris des mesures législatives pour que le respect de ce principe s'impose à la presse. Le CDH précise dans son Observation 32 que « les médias devraient éviter de rendre compte des procès d'une façon qui porte atteinte à la présomption d'innocence ».

Il est une fois encore intéressant d'évoquer la jurisprudence de la CEDH à cet égard ¹¹⁹. Des « campagnes de presse » virulentes pourraient indirectement mettre en péril l'équité du procès en influençant l'opinion publique, et, par voie de conséquence, les juridictions siégeant avec jury (juges occasionnels, non professionnels) ¹²⁰. Sont susceptibles de méconnaître l'article 6 § 2 les déclarations préalables au jugement émanant de mandataires élus, ministres, membres du ministère public ou des forces de l'ordre, à tout le moins lorsqu'elles affirment catégoriquement la culpabilité du concerné, et ne se bornent pas à constater, sans plus, des « états de suspicion » à l'encontre de ce dernier ¹²¹. Le Professeur Van Drooghenbroeck poursuit en indiquant que le respect de la présomption d'innocence ainsi circonscrit s'applique au ministère public, non seulement dans ses déclarations avec la presse, mais aussi dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de poursuites et dans ses relations avec les autres parties.

2.1.2.1.2.2 Les droits de la défense

Les droits de la défense, qui sont des composantes du droit à un procès équitable, constituent des garanties fondamentales pour le justiciable dans un Etat de droit. Elles visent à assurer à l'individu une défense concrète et effective. Ces garanties sont énumérées à l'article 6§3 de la Convention européenne ¹²² et à l'article 14 §3 du PIDCP rédigé comme suit :

¹¹⁹ Voir l'article du Professeur Sébastien Van Drooghenbroeck « Les principes généraux du procès équitable au sens de l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'Homme ».

¹²⁰ CEDH, req. n° 42095/98, déc. *Daktaras c. La Lituanie* du 11 janvier 2000; CEDH, arrêt *Craxi n° 1 c. Italie* du 5 décembre 2002, § 98; CEDH, req. n° 54210/00, décision *Papon c. France* du 19 novembre 2001.

¹²¹ Déc. *Daktaras précitée* et CEDH arrêt *Daktaras c. La Lituanie* du 10 octobre 2000 § 42; CEDH, arrêt *Marziano c. Italie* du 28 novembre 2002, § 28; CEDH, arrêt *Böhmer c. Allemagne* du 3 octobre 2002, § 54; CEDH, arrêt *Butkevicius c/. Lituanie* du 26 mars 2002, § 49, affaire *Claes, Coëme, Dassault, Puellinckx, Wallyn et Hermanus c. Belgique*, CEDH., req. n° 46825/99 et s., décision de recevabilité du 11 décembre 2003.

¹²² « Article 6 – Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

- a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
- b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
- c) A être jugé sans retard excessif;
- d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
- g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »

Pour le Professeur de Frouville, ces six alinéas constituent une sorte de code pénal universel.

2.1.2.1.2.1 Le droit à un conseil

Le droit à un conseil dans le cadre d'une procédure pénale est une garantie fondamentale de la défense, en même temps qu'un élément central de l'État de droit. Le droit à un avocat résulte du respect de l'égalité des armes dans la mesure où un non juriste n'est pas à même de se défendre lui-même tant le droit est une science. En effet, l'accès à un avocat permet à chacun de ne pas se retrouver en position d'infériorité dans un système de droit complexe ¹²³.

-
2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
 3. Tout accusé a droit notamment à:
 - a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
 - b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
 - c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
 - d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
 - e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

¹²³ Article du Professeur de Frouville, Les droits de la défense, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'article 14 §3 b) du Pacte prévoit donc que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à communiquer avec le conseil de son choix ». Le paragraphe d) précise quant à lui que si la personne n'a pas de défenseur, « elle a le droit à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ».

- **Le droit de communiquer avec le conseil de son choix**

En premier lieu, le droit de l'accusé de communiquer avec son conseil exige que l'accusé ait **accès à un conseil dans le plus court délai**. (§34, Observation 32 du CDH). Les dispositions des Principes de base relatifs au barreau complètent ce point en prévoyant dans leur paragraphe 7 que « toute personne **arrêtée ou détenue**, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention ».

Les droits visés à l'article 14 §3 du PIDCP ne sont pas cantonnés exclusivement à la phase du procès. Le CDH a « condamné » un Etat partie au Pacte qui n'avait pas fait en sorte que l'accusé, qui encourait en l'espèce la peine de mort, soit assisté d'un avocat au stade de l'audience préliminaire. Le Comité a ainsi considéré, de jurisprudence constante, que dans ce type d'affaires, l'assistance d'un défenseur « **doit être assurée à toutes les étapes de la procédure pénale** »¹²⁴. Le CDH formule d'ailleurs dans son Observation 32 (§ 38) que « dans les affaires où l'accusé risque la peine capitale, il va de soi qu'il doit bénéficier de l'assistance effective d'un avocat **à tous les stades de la procédure** ».

De leur côté, les juges européens ont récemment rappelé que l'article 6 de la Convention européenne énonçait le droit « à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix » est applicable à l'ensemble de la procédure, y compris la phase préparatoire. Ainsi, la CEDH a récemment décidé que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, en vertu de l'article 6, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès qu'il est privé de liberté, c'est-à-dire dès le moment de son placement en garde à vue, ou en détention provisoire, et dès les premiers stades des interrogatoires de police.

La décision *Salduz c. Turquie*¹²⁵ du 27 novembre 2008 a posé le principe que le suspect doit bénéficier de l'assistance d'un avocat dès « le premier interrogatoire par la police », et que l'article 6 interdit de fonder une condamnation sur des déclarations incriminantes faites en garde à vue sans l'assistance d'un avocat ; la décision *Dayanan c. Turquie*¹²⁶ du

¹²⁴ Communication n° 838/1998, *Hendricks c/ Guyana*, 28 octobre 2002 ; Communications n° 985/2001, *Aliboeva c. Tadjikistan*, par. 6.4 ; n° 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, par. 6.8 ; n° 781/1997, *Aliev c. Ukraine*, par. 7.3 ; et n° 554/1993, *La Vende c. Trinité-et-Tobago*, par. 5.8.

¹²⁵ Arrêt CEDH *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, n° 36391/02.

¹²⁶ Arrêt CEDH *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009, n° 7377/03.

13 octobre 2009 a de son côté répété: « en ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ». Elle est même allée plus loin : « Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et ce indépendamment des interrogatoires qu'il subit. En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer »¹²⁷. La Cour entend donc consacrer pleinement l'effectivité du droit à l'avocat, et l'énumération précitée ne permet pas de se satisfaire de la seule présence symbolique d'un avocat qui ne pourrait que reconforter son client et le conseiller en garde à vue. L'arrêt n'énonce cependant pas spécifiquement le droit pour l'avocat à accéder aux pièces du dossier, laissant planer un doute sur ce point; il s'agit pourtant d'un élément fondamental pour pouvoir assurer une défense effective.

Pour la CEDH, les dérogations au principe de la présence immédiate de l'avocat pendant la garde à vue ne sont possibles qu'en cas de raisons « impérieuses » et doivent donc revêtir un caractère exceptionnel, l'arrêt *Salduz* interdisant les dérogations générales et abusives.

Ces deux arrêts ont suscité de vives réactions et débats dans divers Etats européens (et par exemple en France où le barreau a stigmatisé, sur cette base, le caractère illégal des gardes à vue telles qu'elles sont actuellement pratiquées selon la loi française) et cette jurisprudence devrait susciter des réformes du régime des gardes à vue dans de nombreux Etats, afin de mettre leur droit en conformité et de respecter les normes de l'équité.

En second lieu, le droit de l'accusé de communiquer avec son conseil implique le droit à **la confidentialité dans les échanges** entre l'avocat et son client : « le conseil doit pouvoir rencontrer l'accusé en privé et communiquer avec lui dans des conditions qui respectent intégralement le caractère confidentiel de leurs communications¹²⁸ »¹²⁹. Les Principes de base relatifs au barreau ajoutent dans leur paragraphe 8 que « Toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois ».

¹²⁷ Sommaire de la décision *Dayanan* précitée, Recueil Dalloz 2009, n° 43, L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales.

¹²⁸ Communications n°1117/2002, *Khomidova c. Tadjikistan*, par. 6.4; n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, par. 6.3; et n° 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, par. 8.5.

¹²⁹ §34, Observation 32 du CDH précitée.

La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme a relevé à de nombreuses reprises des violations flagrantes de ce droit à l'occasion de l'examen de communications individuelles ¹³⁰.

En dernier lieu, l'État a **l'obligation de ne pas porter atteinte à l'intégrité du conseil de l'accusé**.

Le CDH rappelle à cet égard dans son Observation 32 que « les avocats doivent être à même de conseiller et de représenter les personnes accusées d'un crime conformément à la déontologie établie, sans être l'objet de restrictions, d'influences, de pressions ou d'interventions injustifiées de la part de qui que ce soit ».

Les Principes de base relatifs au barreau énumèrent sur ce sujet les garanties suivantes (principe 16) :

« Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue; b) puissent voyager et consulter leurs clients librement, dans le pays comme à l'étranger; et c) ne fassent pas l'objet, ni ne soient menacés de poursuites ou de sanctions économiques ou autres pour toutes mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et à leur déontologie ».

On peut citer comme exemple de violation l'affaire *Dave Marais c/ Madagascar*, dans laquelle l'avocat et son client ont pratiquement été privés de toute communication puis son avocat incarcéré ¹³¹.

La Commission africaine s'est quant à elle prononcée au sujet d'une affaire dans laquelle les avocats de la défense avaient été intimidés et harcelés à tel point qu'ils avaient dû se retirer de la procédure. Malgré cela, le procès s'était poursuivi et les accusés avaient été condamnés à mort. La Commission africaine a estimé que les accusés avaient été privés de leur droit à la défense, en violation de l'Article 7-1c de la Charte africaine ¹³².

- **Le droit à bénéficier des services d'un avocat commis d'office**

Le Comité des droits de l'Homme a éclairci plusieurs questions relatives à la portée du droit à la commission d'office et retient la responsabilité de l'Etat dans les cas suivants.

¹³⁰ Comm. n° 176/1984, *Walter Lafuente Penarrieta et al c/ Bolivie*, 2 novembre 1987, Sélection vol. II, p. 211. V. aussi Comm. n° R1/4, *William Torres Ramirez c/ Uruguay*, 23 juillet 1980, A/35/40, p. 128. Comm. n° R.7/28, *Luciano Weinberger Weisz c/ Uruguay*, 29 octobre 1980, A/36/40, p. 124. Comm. n° 770/1997, *Gridin c/ Russie*, A/55/40.

¹³¹ Comm. n° 49/1979, 24 mars 1983, Sélection vol. II, p. 86.

¹³² *Projet de défense des droits constitutionnels (au titre de Zamani Lakwot et de six autres) c/ Nigéria (87/93)*, Huitième rapport annuel de la Commission africaine, 1994 - 1995.

Le CDH a sanctionné un Etat partie dans une affaire où un avocat avait été désigné pour assurer la défense du requérant, mais ne s'était pas présenté ni à l'interrogatoire, ni à l'audience. Le Comité a rappelé « qu'il incombait à l'Etat partie de faire en sorte qu'une représentation en justice assurée par lui soit effective et que l'assistance judiciaire devait être disponible à tous les stades d'une procédure pénale ». Il a donc constaté une violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 ¹³³.

Par ailleurs, le Comité a précisé qu'un Etat avait l'obligation de fournir une aide judiciaire à un condamné à mort souhaitant faire réexaminer par une cour constitutionnelle les irrégularités constatées au cours du procès en dépit du fait que, dans ce type d'instance, le requérant n'ait pas la qualité de « personne accusée d'une infraction pénale » ¹³⁴.

Enfin, le Comité a insisté, à de nombreuses reprises, sur le **caractère effectif** de la représentation judiciaire offerte par l'Etat. A titre d'exemple, dans l'affaire Trevor Collins c/ Jamaïque, le conseil de l'accusé avait estimé qu'il n'y avait pas matière à interjeter appel de la condamnation à mort qui frappait le requérant. Il avait de ce fait laissé l'accusé sans représentation judiciaire effective. Le Comité a considéré à cette occasion que si le paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte ne donne pas à l'accusé le droit de choisir le défenseur qui lui est attribué d'office sans frais, des dispositions devaient être prises pour que celui-ci, une fois commis d'office, représente effectivement l'accusé dans l'intérêt de la justice ¹³⁵.

Cette jurisprudence a été précisée dans l'affaire Wright et Harvey c/ Jamaïque, toujours dans une affaire concernant la peine de mort. Ici, l'avocat de l'accusé avait dit à l'audience que, dans l'affaire concernant son client, il n'y avait pas matière à recours. Le Comité a estimé que « si le paragraphe 3d) de l'article 14 ne permet pas au prévenu de choisir le défenseur mis sans frais à sa disposition, la Cour doit s'assurer que celui-ci n'agit pas de manière incompatible avec une bonne administration de la justice ¹³⁶. Dans une affaire où la peine capitale est encourue, lorsque le conseil de l'accusé déclare qu'il n'y a pas matière à recours, la Cour doit s'assurer que le conseil a consulté l'accusé et l'a informé de sa démarche. Dans la négative, la Cour doit veiller à ce que l'accusé en soit informé et ait la possibilité de se faire assister d'un autre conseil » ¹³⁷.

¹³³ Voir affaire Borisenko c/ Hongrie, Comm. n° 852/1999, A/58/40. De même : comm. n° 781/1997, Aliev c/ Ukraine. Voir aussi : comm. n° 695/1996, Simpson c/ Jamaïque.

¹³⁴ Comm. n° 377/1989, Anthony Currie c/ Jamaïque, 29 mars 1994, A/49/40, p. 79. Et de même : comm. n° 707/1996, Taylor c/ Jamaïque, A/52/40 ; comm. n° 845/1998, Kennedy c/ Trinité et Tobago, A/57/40.

¹³⁵ Comm. n° 356/1989, A/48/40, p. 331. Voir aussi comm. n° 353/1991, Lloyd Grant c/ Jamaïque, 31 mars 1994, A/49/40, p. 54.

¹³⁶ Voir aussi CDH Chan c. Guyana, 2006 (n° 913/2000) : « le tribunal doit veiller à ce que le défenseur désigné [d'office] s'acquitte de ses fonctions d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les intérêts de la justice ».

¹³⁷ Comm. n° 459/1991, A/51/40. Voir dans le même sens comm. n° 528/1993, Steadman c/ Jamaïque, et n° 572/1994, Price c/ Jamaïque, A/52/50.

Enfin, le CDH a rappelé qu'une personne conseillée par un avocat conserve le droit d'agir pour son propre compte, d'être entendue et de présenter ses opinions sur les faits, ce qui est important lorsque celle-ci a été contrainte d'accepter un avocat commis d'office en qui elle n'a pas confiance (Coreira de Matos c. Portugal, 2006, n° 1123/2002).

2.1.2.1.2.2 Le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable (droit de se taire)

Le droit de se taire, ou encore le droit de ne pas témoigner contre soi-même¹³⁸ ou de s'avouer coupable, constitue une exigence élémentaire du procès équitable. L'aveu par la contrainte constitue une négation absolue du droit d'exercer sa défense dans la mesure où le prévenu est forcé à accrédi ter la thèse de son accusateur¹³⁹. A l'inverse de la Convention européenne qui ne le prévoit pas expressément dans son article 6¹⁴⁰, ce droit est consacré dans l'article 14-3 al. g et appliqué par le CDH¹⁴¹. Ce droit est également consacré par la Convention américaine relative aux droits de l'Homme¹⁴².

Dans l'affaire Hiber Conteris c/ Uruguay¹⁴³, l'auteur avait été forcé sous la torture de signer des aveux selon lesquels il avait été un guérillero actif et avait pris part à des enlèvements et des assassinats. Ces aveux avaient ensuite été utilisés lors du procès pour fonder sa condamnation. La Comité a relevé une violation flagrante de cet article.

Le Comité rappelle dans son Observation générale 32 (§41) qu'il faut comprendre cette garantie « comme l'obligation pour les autorités chargées de l'enquête de s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'accusé, en vue d'obtenir une reconnaissance de culpabilité ». Ce droit vise donc à soustraire le prévenu

¹³⁸ Vieil adage « *nemo contra se edere tenetur* » : une partie ne saurait être réputée avoir produit une preuve allant contre son intérêt.

¹³⁹ Ainsi, l'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale d'éléments de preuve recueillis au mépris de l'article 3 de la Convention européenne (interdiction de la torture) frappe d'inéquité l'ensemble du procès : CEDH, Grande Chambre, Jalloh c. Allemagne, 11 juillet 2006.

¹⁴⁰ La CEDH affirme cependant le droit « de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination » dans sa jurisprudence.

¹⁴¹ Par exemple, communication n° 159/1983 R Cariboni c/ Uruguay 27 octobre 1987, sélection page 176 et 198.

¹⁴² Article 8 §3 : « l'aveu de l'accusé ne sera valable que s'il est fait sans coercition d'aucune sorte ». Convention du 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

¹⁴³ CDH n° 139/1983, H Conteris c/ Uruguay décision 17 juillet 1985, sélection vol. II, page 176.

à la coercition abusive des autorités ¹⁴⁴, et en particulier aux pratiques qui constituent des violations de l'article 7 du Pacte (torture et peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants) pour le faire passer aux aveux.

Reprenant des éléments de son Observation générale n° 13 ¹⁴⁵, le CDH poursuit dans son Observation 32 (§6) en indiquant que les déclarations, aveux ou tout autre élément de preuve obtenus en violation de l'article 7 ne peuvent être admis dans un procès, y compris en période d'état d'urgence : ils ne peuvent valablement constituer des éléments de preuve contre le prévenu (ils ne peuvent être retenus que pour prouver la torture ou les traitements visés à l'article 7). Il rappelle aussi au paragraphe 41 que les législations internes doivent veiller à ce principe ¹⁴⁶. Il conclut « qu'en cas pareil cas », c'est à dire en cas d'allégations d'aveux extorqués, « **il incombe à l'Etat de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré** ¹⁴⁷ ». Il convient de rappeler sur ce point que la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants ¹⁴⁸, à laquelle de nombreux Etats sont parties, dont la RDC, prévoit en son article 15 que « tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ».

Notons que pour le juge européen, ce droit est également applicable en amont de la phase de jugement et couvre donc le droit de se taire lors de l'interrogatoire de police ¹⁴⁹. Cette garantie implique aussi le fait que le silence de la personne poursuivie ne puisse entraîner de condamnation ou la reconnaissance des faits reprochés. L'accusation doit « fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé » ¹⁵⁰. Le silence ne peut donc à lui seul permettre de conclure à sa culpabilité, mais il peut venir corroborer d'autres éléments à charge.

¹⁴⁴ n° 248/1987, décision du 30 mars 1992, Glenford Campbell c Jamaïque A/47/40 page 230 § 67. Le droit de ne pas témoigner contre soi-même « signifie que l'accusé ne doit être soumis à aucune pression physique ou psychologique par les autorités qui enquêtent, afin d'en obtenir des aveux ».

¹⁴⁵ § 14 de l'Observation générale 13 (1984) consacrée à l'article 14 § 5 : « en examinant cette garantie, il faut se rappeler les dispositions de l'article 7 et du §1 de l'article 10. Pour obliger l'accusé à avouer ou à témoigner contre lui-même, on emploie fréquemment des méthodes qui violent ces dispositions. La loi devrait stipuler que les éléments de preuve obtenus au moyen de pareilles méthodes ou de toute autre forme de contrainte sont absolument irrecevables ».

¹⁴⁶ Voir Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 15. Au sujet de la production d'autres éléments de preuve obtenus en violation de l'article 7 du Pacte, voir §6, Observation 32.

¹⁴⁷ Communications n° 1033/2001, Singarasa c. Sri Lanka, par. 7.4; et n° 253/1987, Kelly c. Jamaïque, par. 7.4.

¹⁴⁸ Convention du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

¹⁴⁹ Murray c/ Royaume-Uni, 8 février 1996.

¹⁵⁰ Saunders c/ Royaume-Uni, 17 décembre 1996.

2.1.2.1.2.2.3 Le droit à l'information quant à la nature et aux motifs de l'accusation

L'alinéa a) de l'article 14 § 3 reconnaît à toute personne accusée d'une infraction pénale le droit d'être « informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ». Ce droit est la première des garanties minimales prévues dans l'article 14 en matière de procédure pénale.

L'exercice du droit à la défense exige en effet de la part des autorités une certaine transparence, car nul ne peut se défendre s'il ne sait de quoi il est accusé ¹⁵¹.

Le Comité des Droits de l'Homme a explicité cette obligation dans son Observation générale n°32 (§31) : « Cette garantie s'applique à tous les cas d'accusation en matière pénale, y compris ceux des personnes non détenues, mais elle ne s'applique pas aux enquêtes pénales qui précèdent l'inculpation ¹⁵². La notification des motifs d'une arrestation est garantie séparément au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte ¹⁵³. Le droit d'être informé de l'accusation «dans le plus court délai» exige que l'information soit donnée dès que l'intéressé est formellement inculpé d'une infraction pénale en droit interne ¹⁵⁴ ou est désigné publiquement comme tel ».

Concernant la forme, le Comité énonce qu'on « peut satisfaire aux conditions précises de l'alinéa a du paragraphe 3 en énonçant l'accusation soit verbalement – sous réserve d'une confirmation écrite ultérieure – soit par écrit, à condition de préciser aussi bien le droit applicable que les faits généraux allégués sur lesquels l'accusation est fondée (...) ».

L'information, pour être utile, doit évidemment être comprise. Il est évident que l'ignorance de la langue utilisée par le tribunal ou la difficulté éprouvée à la comprendre peut constituer un obstacle rédhibitoire à l'exercice des droits de la défense. Le texte prévoit en conséquence que l'État doit **fournir un interprète** lorsque la personne accusée ne comprend pas la langue officielle utilisée dans la procédure : « toute personne accusée a le droit de se voir informée de ce qui lui est reproché dans une langue qu'elle comprend ».

Dans le même sens, concernant une autre phase procédurale, l'alinéa f) de l'article 14 garantit le droit « à se faire assister gratuitement d'un interprète, si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée **à l'audience** ».

¹⁵¹ Article du professeur de Frouville précité.

¹⁵² Communication n° 1056/2002, Khachatrian c. Arménie, par. 6.4.

¹⁵³ Communication n° 253/1987, Kelly c. Jamaïque, par. 5.8.

¹⁵⁴ Communications n° 1128/2002, Márques de Morais c. Angola, par. 5.4; et n° 253/1987, Kelly c. Jamaïque, par. 5.8.

2.1.2.1.2.2.4 Le droit à se faire assister d'un interprète à l'audience

L'alinéa f de l'article 14 §3 consacre un autre aspect des principes de l'équité et de l'égalité des armes dans les procédures pénales¹⁵⁵ : le droit de l'accusé de se faire assister d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience, et ce gratuitement.

Dans son Observation générale n° 32 (§39), le CDH a explicité la portée du droit à l'assistance d'un interprète comme suit : « ce droit existe à tous les stades de la procédure orale. Il vaut également pour les étrangers et pour les nationaux ». Il ajoute une condition : « Toutefois, un accusé dont la langue maternelle n'est pas la même que la langue officielle du tribunal n'a, en principe, pas le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète **s'il connaît suffisamment bien la langue officielle pour se défendre efficacement** »¹⁵⁶.

Le Comité a notamment statué sur des communications de personnes bretonnes contre la France, desquelles il résulte que ce droit n'est garanti qu'aux personnes qui ne sont pas en mesure de comprendre ou de s'exprimer dans la langue officielle utilisée devant les tribunaux et n'offre pas de liberté de choix à l'accusé : « L'obligation de respecter le droit à un procès équitable n'oblige pas non plus les Etats parties à mettre les services d'un interprète à la disposition d'un citoyen dont la langue maternelle n'est pas la même que la langue officielle du tribunal, si l'intéressé peut s'exprimer convenablement dans cette langue. C'est uniquement si l'accusé ou les témoins à décharge ont des difficultés à comprendre ou à parler la langue employée à l'audience que les services d'un interprète doivent leur être fournis »¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Communication n° 219/1986, Guesdon c. France, par. 10.2.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ « Sur la base des renseignements qui lui ont été communiqués, le Comité estime que les tribunaux français ont respecté les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 3 e) et f). L'auteur n'a pas prouvé que lui-même ou les témoins à décharge qu'il avait fait citer étaient incapables de s'exprimer devant le tribunal dans un français simple mais suffisant. A cet égard, le Comité note que la notion de procès équitable énoncée au paragraphe 1 de l'article 14 lu conjointement avec le paragraphe 3 f) ne suppose pas que l'on doive donner à l'accusé la possibilité de s'exprimer dans la langue qu'il parle normalement ou qu'il parle avec le maximum d'aisance. Si le tribunal est certain, comme il ressort des décisions du tribunal correctionnel et de la Cour d'appel de Rennes, que l'accusé connaît suffisamment la langue employée à l'audience, il n'est pas tenu de vérifier s'il aurait été préférable que celui-ci s'exprime dans une autre langue. » Comm n°19/1986, Guesdon c/ France, 25 juillet 1990, §§ 10.2, 10.3. Voir aussi Cadoret et Le Bihan c/ France, n° 221/1987 et 323/1988 ; Barzhig c/ France, n° 237/1988 ; C.I.D. c/ France, n° 439/1990 ; Z.P. c/ Canada, n° 341/1988 ; C.E.A. c/ Finlande, n° 316/1988.

La Commission africaine prévoit quant à elle dans sa résolution sur le droit aux voies de recours et à un procès équitable ¹⁵⁸ que les prévenus auront droit « de bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète s'ils ignorent la langue utilisée par la Cour » lors de « la détermination des chefs d'inculpation » (§ 2 E-4).

2.1.2.1.2.2.5 Le droit d'être présent à son procès et de se défendre soi-même ou avec l'assistance d'un défenseur

L'alinéa d) de l'article 14 §3 du Pacte garantit à toute personne accusée d'une infraction pénale le droit « à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ». Cet alinéa consacre donc trois garanties distinctes.

- **Le droit à être présent à son procès**

Toute personne a le droit d'être jugée en sa présence. Le CDH a ainsi régulièrement constaté des violations de cet article dans des affaires où des prévenus avaient été jugés par des tribunaux militaires en leur absence, sans que soit assurée leur représentation ¹⁵⁹. Ce droit peut cependant être limité dans l'intérêt de l'administration d'une bonne justice à certaines conditions.

L'obligation de l'Etat d'assurer la présence de l'accusé pose le problème de la compatibilité du procès par contumace avec les dispositions de l'article 14. Le CDH indique, dans son Observation 32 (§36), que « les procès en l'absence de l'accusé peuvent dans certaines conditions être autorisés dans l'intérêt d'une bonne justice, par exemple quand l'accusé, bien qu'informé du procès suffisamment à l'avance, refuse d'exercer son droit d'être présent ».

Le CDH a en effet reconnu dans l'affaire Mbengue c/ Zaïre ¹⁶⁰ qu'« on ne saurait considérer que cette disposition et d'autres garanties d'une procédure régulière prévues à l'article 14 interdisent immanquablement les procès par contumace, quelles que soient les raisons qui expliquent l'absence de l'accusé. Les procès par contumace sont de fait autorisés dans certains pays (...) dans l'intérêt de l'administration d'une bonne justice ». Le Comité s'est cependant montré exigeant dans cette affaire où la peine de mort avait été prononcée ; il s'est référé notamment aux garanties des alinéas a, b, d, e du §3 et a constaté une violation de ces dispositions en l'espèce.

¹⁵⁸ Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, ACHPR/Res.4(XI)92.

¹⁵⁹ Par exemple, n°139/1983, H Conteris c/ Uruguay décision 17 juill 1985, sélection vol. II, page 176.

¹⁶⁰ Affaire n°16/1977, Daniel Monguya Mbengue c/ Zaïre, décision du 25 mars 1983, Sélection de décisions, vol.2, p. 80 et s.

Si le Pacte n'interdit donc pas de manière absolue les procès en l'absence de l'accusé, certaines conditions doivent être respectées. Le CDH rappelle en ce sens que « ces procès sont compatibles avec l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 uniquement si les mesures nécessaires ont été prises pour demander dans le délai voulu à l'accusé de comparaître et pour l'informer à l'avance de la date et du lieu de son procès et lui demander d'y être présent ¹⁶¹ » (Observation 32).

- **Le droit de toute personne accusée d'un crime de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix**

Le Pacte dispose dans l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 que toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et d'être informée du droit d'en avoir un.

Ceci laisse donc la possibilité à l'accusé de refuser l'assistance d'un conseil. L'Espagne avait ainsi été « condamnée » parce que sa législation imposait aux requérants de se présenter devant le tribunal avec un avocat, le cas échéant payé par l'Etat ¹⁶².

Le CDH tempère cependant ce principe dans son Observation générale n° 32 (§ 37), indiquant que ce droit n'est cependant pas absolu et peut souffrir des exceptions dans l'intérêt de la justice : « l'intérêt de la justice peut, dans certaines circonstances, nécessiter **la commission d'office d'un avocat contre le gré de l'accusé**, en particulier si l'accusé fait de manière persistante gravement obstruction au bon déroulement du procès, si l'accusé doit répondre à une accusation grave mais est manifestement incapable d'agir dans son propre intérêt, ou s'il s'agit, le cas échéant, de protéger des témoins vulnérables contre les nouveaux traumatismes que l'accusé pourrait leur causer ou les manœuvres d'intimidation qu'il pourrait exercer contre eux en les interrogeant lui-même. Cependant, les restrictions du droit de l'accusé d'assurer sa propre défense doivent servir un but objectif et suffisamment important et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de la justice ».

Il importe toutefois de noter qu'à notre avis, en pareille hypothèse, l'avocat commis d'office ne pourra qu'assister aux audiences en silence, faute de mandat de son client, en vertu des règles déontologiques qui régissent la profession.

De son côté, la Charte Africaine consacre dans son article 7-1 c) « le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix».

¹⁶¹ Communications n° 16/1977, Mbenge c. Zaïre, par. 14.1; et n° 699/1996, Maleki c. Italie, par. 9.3.

¹⁶² Communication n° 526/1993, Hill c/ Espagne, A/52/40.

• Le droit à l'aide judiciaire quand l'intérêt de la justice l'exige

L'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 garantit à l'accusé le droit d'avoir l'assistance d'un défenseur chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, et sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.

Le CDH prévoit donc l'obligation pour les Etats parties de mettre en place un système d'aide judiciaire. Le critère de « l'intérêt de la justice » doit être apprécié en fonction de la gravité du délit ¹⁶³, et de l'existence d'une chance objective de succès en appel ¹⁶⁴. Rappelons que dans les affaires où l'accusé risque la peine capitale, il va de soi pour le Comité que celui-ci doit bénéficier de l'assistance effective d'un avocat à tous les stades de la procédure ¹⁶⁵.

L'assistance du conseil doit être effective. Le CDH précise que les avocats commis d'office par les autorités compétentes sur la base de cette disposition doivent représenter de façon effective l'accusé (Observation 32 § 38 et jurisprudence John Campbell c/ Jamaïque ¹⁶⁶). Mais la seule désignation d'un avocat d'office ne suffit pas à remplir l'obligation de garantir une défense concrète et effective. Le CDH va jusqu'à prévoir une **responsabilité de l'Etat en cas de défaillance grave de l'avocat commis d'office** (Observation 32 § 38) : « À la différence des avocats engagés par l'accusé lui-même ¹⁶⁷, en cas d'incompétence ou de faute flagrante, par exemple le retrait d'un recours en appel sans consulter l'accusé dans une affaire où ce dernier encourt la peine de mort ¹⁶⁸, ou en cas d'absence durant l'audition d'un témoin dans ce type d'affaire ¹⁶⁹, il peut être considéré que l'État concerné est responsable d'une violation de l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14, s'il apparaissait manifestement au juge que le comportement de l'avocat était incompatible avec les intérêts de la justice ¹⁷⁰ ».

¹⁶³ Communication n° 646/1995, Lindon c. Australie, par. 6.5.

¹⁶⁴ Communication n° 341/1988, Z. P. c. Canada, par. 5.4.

¹⁶⁵ Communications n° 985/2001, Aliboeva c. Tadjikistan, par. 6.4; n° 964/2001, Saidova c. Tadjikistan, par. 6.8; n° 781/1997, Aliev c. Ukraine, par. 7.3; et n° 554/1993, La Vente c. Trinité-et-Tobago, par. 5.8.

¹⁶⁶ L'auteur de la communication, condamné à mort, n'avait su le nom de l'avocat commis d'office qu'après le rejet de son appel. Il n'avait donc pu consulter son avocat et lui donner des instructions pour préparer sa défense. N° 307/1988, A/48/40, p. 286.

¹⁶⁷ Communication n° 383/1989, H. C. c. Jamaïque, par. 6.3.

¹⁶⁸ Communication n° 253/1987, Kelly c. Jamaïque, par. 9.5.

¹⁶⁹ Communication n° 838/1998, Hendricks c. Guyana, par. 6.4. Pour le cas d'une absence du représentant légal de l'accusé durant l'audition d'un témoin dans le cadre d'une audience préliminaire, voir la communication n° 775/1997, Brown c. Jamaïque, par. 6.6.

¹⁷⁰ Communications n° 705/1996, Taylor c. Jamaïque, par. 6.2; n° 913/2000, Chan c. Guyana, par. 6.2; et n° 980/2001, Hussain c. Maurice, par. 6.3.

Enfin, il y a aussi violation de ce texte en cas d'entrave de la part des autorités, judiciaires ou non : le CDH retient une violation de ce droit « si le tribunal ou d'autres autorités compétentes empêchent l'avocat choisi de s'acquitter correctement de sa tâche ¹⁷¹ ».

De son côté, la Charte africaine consacre dans son article 7 §1 c) « le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ». Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ¹⁷², élaborés par la Commission Africaine des droits de l'Homme et des Peuples en interprétation de cet article, explicitent les points suivants:

« G. ACCES AUX AVOCATS ET AUX SERVICES JURIDIQUES

a. Les Etats prévoient des procédures efficaces et des mécanismes adéquats permettant à toute personne vivant sur son territoire et soumise à leur juridiction, sans distinction d'aucune sorte, ni discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, le genre, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, les biens, l'invalidité, la naissance, la situation économique ou autre, **d'avoir effectivement et dans des conditions d'égalité accès aux services d'un avocat.**

b. Les Etats veillent à ce que toute personne accusée d'une infraction pénale ou partie à une affaire civile soit représentée par un avocat de son choix, éventuellement par un avocat étranger ayant, au préalable, élu domicile chez un confrère inscrit auprès du Barreau national.

c. Les Etats et associations professionnelles d'avocats promeuvent des programmes visant à informer les justiciables de leurs droits et devoirs au regard de la loi et important que louent les avocats quant à la protection de leurs libertés et droits fondamentaux.[sic]

H. AIDE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE

a. L'accusé ou la partie à une affaire civile a le droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.

b. Pour déterminer les intérêts de la justice, il faudra tenir compte :

1. dans les affaires pénales : i) de la gravité de l'infraction ; ii) de la rigueur de la peine encourue. **2. dans les affaires civiles :** i) de la complexité de l'affaire et de l'aptitude de la partie concernée à se faire représenter de manière efficace ; ii) des droits lésés ; iii) de l'impact probable des résultats de l'affaire sur la communauté en général.

¹⁷¹ Communication n° 917/2000, Arutyunyan c. Ouzbékistan, par. 6.3 et Observation générale n° 32.

¹⁷² Texte disponible sur le site de la Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples http://www.achpr.org/francais/declarations/guidelines_trial_fr.html

c. Les intérêts de la justice exigent toujours que tout accusé passible de la peine de mort soit représenté par un avocat, notamment pour déposer un recours en appel ou une demande de clémence, de commutation de peine, d’amnistie ou de grâce.

d. Tout accusé ou une partie à une affaire civile a le droit à une défense ou une représentation efficace à toutes les phases de la procédure. Il peut contester le choix d’un avocat commis d’office.

e. Lorsqu’un avocat est commis d’office, il doit:

1. être qualifié pour représenter et défendre l’accusé ou la partie à une affaire civile ;

2. avoir une formation et une expérience correspondant à la nature et à la gravité de l’infraction en cause ; **3.** être libre d’exercer son jugement professionnel de manière indépendante, à l’abri de toute influence de l’État ou de l’instance juridictionnelle ;

4. pouvoir plaider effectivement en faveur de l’accusé ou de la partie à une affaire civile ; **5.** être correctement rémunéré afin d’être incité à représenter l’accusé ou la partie à une affaire civile de manière adéquate et efficace.

f. Les associations professionnelles d’avocats doivent collaborer à l’organisation et à la fourniture des services, moyens et ressources pertinents et veiller à ce que :

1. L’avocat commis d’office ait une expérience et des compétences suffisantes au vu de la nature de l’infraction ; **2.** Un accusé ou une partie à une affaire civile puisse bénéficier gratuitement, dans les affaires relatives à de graves violations de droits humains pour lesquelles une assistance judiciaire n’est pas prévue, des services d’un avocat ».

La question de l’application de ces principes se pose de manière cruciale, notamment dans les Etats en transition ou sortie de conflit.

Il peut au surplus exister des obstacles autres que financiers à l’accès au juge.

2.1.2.1.2.2.6 Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

L’alinéa b) de l’article 14 § 3 reconnaît à toute personne accusée d’une infraction pénale le droit « à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ». Cette disposition est un élément important de la garantie d’un procès équitable et une application du principe de l’égalité des armes ¹⁷³.

Dans son Observation générale n°32 (§32), le CDH apporte une précision quant à la notion de temps nécessaire pour préparer sa défense : « Le ‘temps nécessaire’ dépend des cas d’espèce. Si le conseil estime raisonnablement que le temps accordé pour la

¹⁷³ Communications n° 282/1988, Smith c. Jamaïque, par. 10.4; et n° 226 et 256/1987, Sawyers, Mclean et Mclean c. Jamaïque, par. 13.6.

préparation de la défense est insuffisant, il lui appartient de demander le renvoi du procès ¹⁷⁴. ». Il ajoute que « les demandes de renvoi raisonnables doivent obligatoirement être accordées, en particulier quand l'accusé est inculpé d'une infraction pénale grave et a besoin d'un délai supplémentaire pour préparer sa défense ¹⁷⁵. »

Le Comité a ainsi considéré dans l'affaire Leaford Smith c/ Jamaïque que le fait que l'avocat n'ait disposé que de quatre heures pour s'entretenir avec son client était insuffisant pour préparer la défense de manière adéquate dans une affaire où la peine capitale pouvait être prononcée : « Il semble aussi que cela [ait] eu une incidence sur la possibilité qu'avait l'avocat de déterminer quels témoins devaient être appelés à la barre » ¹⁷⁶. Dans l'affaire Teesdale c. Trinité-et-Tobago où l'accusé n'avait bénéficié de l'assistance d'un avocat que le jour même du procès, le Comité a également conclu à une violation du droit reconnu au paragraphe 3 b) de l'article 14 ¹⁷⁷.

Quant aux « facilités » nécessaires pour préparer sa défense, elles doivent « comprendre l'accès aux documents et autres éléments de preuve, à tous les éléments à charge ¹⁷⁸ que l'accusation compte produire à l'audience, ou à décharge. On entend par éléments à décharge non seulement ceux qui établissent l'innocence, mais aussi d'autres éléments de preuve pouvant renforcer la thèse de la défense (par exemple, des indices donnant à penser que des aveux n'étaient pas spontanés). Si l'accusé fait valoir que les éléments de preuve ont été obtenus en violation de l'article 7 du Pacte, il faut que des informations sur les conditions dans lesquelles ces éléments ont été recueillis soient disponibles pour permettre d'apprécier cette allégation » ¹⁷⁹.

Concernant le problème de la langue, le Comité indique dans son Observation 32 que « lorsque le défendeur est sans ressources, la communication avec le conseil pourrait nécessiter que les services d'un interprète soient fournis gratuitement avant et pendant le procès ¹⁸⁰ ». Il souligne cependant que « lorsque l'accusé ne parle pas la langue employée à l'audience, mais qu'il est représenté par un conseil qui connaît la langue concernée, il peut suffire que les documents pertinents figurant dans le dossier soient mis à la disposition

¹⁷⁴ Communication n° 1128/2002, Morais c. Angola, par. 5.6. Voir également les communications n° 349/1989, Wright c. Jamaïque, par. 8.4; n° 272/1988, Thomas c. Jamaïque, par. 11.4; n° 230/1987, Henry c. Jamaïque, par. 8.2; et n°s 226 et 256/1987, Sawyers, Mclean et Mclean c. Jamaïque, par. 13.6.

¹⁷⁵ Communications n° 913/2000, Chan c. Guyana, par. 6.3; et n° 594/1992, Phillip c. Trinité-et-Tobago, par. 7.2.

¹⁷⁶ Comm. n° 282/1988, A/48/40, p. 271.

¹⁷⁷ Comm. n° 677/1996, A/57/40.

¹⁷⁸ Voir les observations finales concernant le Canada, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), par. 13.

¹⁷⁹ Observation générale 32 (§33) précitée.

¹⁸⁰ Voir communication n° 451/1991, Harward c. Norvège, par. 9.5.

de son conseil ¹⁸¹ ». Dans l'affaire *Barry s. Harward c/ Norvège*, l'accusé se plaignait de n'avoir pas disposé des facilités nécessaires à la préparation de sa défense parce que son conseil et lui-même n'avaient pas obtenu toutes les pièces du procès en anglais. Le Comité a jugé qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 14 § 3 b) parce que l'avocat de M. Harward était norvégien et avait donc la possibilité de consulter les pièces pertinentes et de les traduire le cas échéant à son client ¹⁸².

L'alinéa d) de l'article 14 §3 dispose que « toute personne accusée d'une infraction pénale **a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge** ».

Dans le même sens, la Commission africaine prévoit dans sa résolution sur le droit aux voies de recours et à un procès équitable ¹⁸³ le droit « d'interroger les témoins à charge et de pouvoir convoquer et interroger les témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge » (§2 5-3).

Il s'agit là d'une garantie inhérente au principe de la contradiction et plus généralement d'une application du principe d'égalité des armes. Cette disposition est fondamentale dans la mesure où, comme le rappelle le CDH dans son Observation 32 (§ 39), elle :

- permet à l'accusé et à son conseil de conduire effectivement la défense,
- garantit à l'accusé les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins à être présents ainsi que pour interroger tous les témoins à charge, ou les soumettre à un contre-interrogatoire.

Le CDH a ainsi considéré qu'était victime de la violation de l'article 14. 3 e l'accusé qui n'avait pas pu interroger le seul témoin oculaire de l'infraction présumée, « alors qu'un crédit considérable avait été accordé aux déclarations du témoin faites hors audience » ¹⁸⁴.

¹⁸¹ Communication n° 451/1991, *Harward c. Norvège*, par. 9.5.

¹⁸² Comm. n° 451/1991, 15 juillet 1994, A/49/40, p. 155 : « ... il est important pour garantir un procès équitable que la défense ait la possibilité de se familiariser avec les pièces produites contre l'accusé. Il ne s'ensuit pas toutefois que l'accusé ait droit à une traduction de tous les documents pertinents dans une enquête pénale, à condition que ces documents soient communiqués à son conseil. Le Comité note que M. Harward était représenté par un avocat norvégien de son choix, qui avait accès à tout le dossier, et que cet avocat était assisté d'un interprète lors de ses entrevues avec M. Harward. L'avocat de la défense avait donc la possibilité de se familiariser avec le dossier et, s'il le jugeait nécessaire, de lire les documents en norvégien à M. Harward lors de leurs entrevues, de sorte que M. Harward pourrait prendre note de leur contenu par le biais de l'interprétation ».

¹⁸³ Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, ACHPR/Res.4 (XI) 92.

¹⁸⁴ CDH, *Rousse c. Philippines*, 2005 (n° 1089/2002).

De plus, pour mettre la défense en mesure d'interroger les témoins à charge, l'accusation a l'obligation de communiquer la liste de ces témoins ainsi que leur déposition¹⁸⁵. Les témoignages, comme tous les éléments de preuve, doivent pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire.

Cependant, ce principe ne confère pas à l'accusé ou son conseil un droit illimité à faire citer n'importe quel témoin. Le CDH précise dans son Observation 32 (§39) que ce principe garantit seulement le droit de faire comparaître les témoins utiles pour la défense et d'avoir une possibilité adéquate d'interroger les témoins à charge et de les soumettre à un contre-interrogatoire à un stade ou un autre de la procédure. Il indique enfin que sous réserve que ces limites soient respectées, il appartient aux Etats de légiférer sur la question de la recevabilité des preuves, à savoir « de déterminer la recevabilité des éléments de preuve et les modalités d'appréciation de ceux-ci par les tribunaux ».

En conséquence, en cas de refus par le juge d'entendre une personne citée par la défense, le CDH examine si ce refus était ou non « de nature à porter atteinte au principe de l'égalité des moyens (*equality of arms*) entre l'accusation et la défense »¹⁸⁶. Il procède à l'examen sur la base des informations en sa possession. En substance, le refus du tribunal ne doit pas avoir fait subir à la défense un handicap de nature à rompre l'égalité des armes.

Nous évoquerons pour mémoire la jurisprudence de la CEDH en la matière, très intéressante¹⁸⁷. Cette dernière retient que d'une manière générale, eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire. En conséquence, la simple lecture à l'audience des déclarations faites à la gendarmerie de témoins à charge, ou le refus du tribunal de faire comparaître ces témoins, ou la décision du tribunal de protéger l'anonymat de témoins à charge ne doivent pas avoir fait subir à la défense un handicap insurmontable rompant l'égalité des armes. Ainsi, une condamnation qui se fonde à un degré déterminant sur les dépositions faites par une personne que l'accusé, ou son défenseur, n'a pu interroger à un quelconque stade de la procédure restreint les droits de la défense de manière incompatible avec les garanties de l'article 6.

Enfin, l'Etat a l'obligation d'assurer la comparution effective des témoins à décharge cités par la défense qu'il a décidé d'entendre. Le tribunal a en effet une sorte « d'obligation de résultat », en particulier quand l'accusé encourt la peine de mort : il doit assurer cette

¹⁸⁵ Voir en ce sens Garfield et Andrew Peart c/ Jamaïque, communication n° 464/1991 et 482/1991, A/50/40.

¹⁸⁶ Affaire Denroy Gordon c/ Jamaïque, n° 237/1987, A/48/40, p. 247.

¹⁸⁷ Pour les références jurisprudentielles, voir l'ouvrage Droit européen et international des droits de l'Homme, Frédéric Sudre, 2006, PUF, 8^e éd., pages 409 et s.

comparution ¹⁸⁸. Le Comité a donc retenu dans une affaire la violation de cette disposition « parce que le témoin cité par la défense n'avait pu assister à l'audience faute de moyen de transport pour venir au tribunal » et que la juridiction n'avait pas pour autant décidé de reporter le procès et de délivrer un ordre de comparution afin d'entendre le témoin ¹⁸⁹.

2.1.2.2 Le droit à la vie

Selon le CDH, le droit à la vie est le droit suprême de l'être humain ¹⁹⁰.

Nous envisagerons tour à tour les instruments internationaux non contraignants et contraignants relatifs au droit à la vie, ainsi que le droit interne congolais à titre d'exemple.

Même si la peine de mort n'est pas prohibée par le droit international, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme ont une claire vocation abolitionniste ¹⁹¹.

2.1.2.2.1 Les instruments internationaux non contraignants

Sur le plan des instruments à caractère non contraignant, il est intéressant d'évoquer la résolution des Nations Unies du 18 décembre 2007 ainsi que les « principes Decaux » de la sous commission des droits de l'Homme des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires.

2.1.2.2.1.1 La résolution des Nations Unies en faveur d'un moratoire universel sur les exécutions

Une résolution historique en faveur d'un moratoire universel sur les exécutions a été adoptée le 18 décembre 2007 par l'AG des Nations Unies réunie en plénière ¹⁹². Cette résolution

¹⁸⁸ Article de Monsieur Olivier de Frouville précité.

¹⁸⁹ Communication Lloyd Grant c/ Jamaïque, n° 353/1991, 31 mars 1994, A/49/40, p. 54.

¹⁹⁰ n° 146/1983, Baboeram c/ Surinam, déc. du 4 avril 1985, A/40/40, § 697.

¹⁹¹ Voir notamment l'article 6 (§ 2 et 6) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4 (§ 2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article premier des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, l'Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 6 (§ 6).

¹⁹² Texte disponible sur le site : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2007/AG10678.doc.htm>

invite tous les Etats qui maintiennent encore la peine de mort à décréter un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition de la peine de mort. Bien que juridiquement non contraignante pour les Etats, elle a un poids moral et politique très important. Concernant la RDC, on note que celle-ci s'est abstenue à l'occasion du vote de cette résolution.

2.1.2.2.1.2 Le principe 19 de la sous commission des droits de l'Homme sur la justice militaire

Les « **principes Decaux** » de la sous commission des droits de l'Homme des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires traitent de la peine de mort au principe n° 19¹⁹³. Ce principe, placé sous le signe du pragmatisme, ne requiert pas l'abolition de la peine de mort, prenant acte de l'état actuel du droit dans certains Etats. Il se contente donc de rappeler que « les codes de justice militaire devraient refléter l'évolution internationale en faveur de l'abolition progressive de la peine de mort, en temps de paix comme en temps de guerre ». Il reste en ce sens en deçà du PIDCP dont la vocation abolitionniste apparaît clairement dans l'article 6 aux paragraphes 2 et 6.

Ce texte préconise une révision des codes de justice militaire en ce sens, indiquant que « l'évolution constatée en faveur de l'abolition progressive de la peine capitale, y compris en matière de crimes internationaux, devrait s'étendre à la justice militaire, qui présente des garanties moindres que celles de la justice ordinaire alors que par nature, l'erreur judiciaire est, en l'espèce, irréversible ».

Pour faire face à une situation de fait dans les Etats non abolitionnistes, le principe 19 poursuit en prévoyant des garanties minimum en faveur des personnes vulnérables :

« En toutes circonstances, la peine de mort ne peut être imposée ni appliquée :

- a) pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans
- b) à des femmes enceintes et à des mères ayant des enfants en bas-âge
- c) à des personnes atteintes d'une quelconque forme de déficience mentale ou intellectuelle ».

On notera que les personnes vulnérables visées sont également protégées d'une telle condamnation par les dispositions de l'article 6 §5 du PIDCP. La Commission des Droits de l'Homme rappelle dès lors dans sa Résolution 2005/59¹⁹⁴ sur la peine de mort que l'imposition de la peine de mort est prohibée pour les femmes enceintes, les mères d'enfants en bas-âge, les personnes frappées de déficience mentale ou intellectuelle.

¹⁹³ Voir pour plus de détails sur ces principes les paragraphes 61 à 63.

¹⁹⁴ § 7 al. a, b et c.

2.1.2.2 Les instruments internationaux contraignants

2.1.2.2.1 La protection du droit à la vie par le PIDCP et le Comité des Droits de l'Homme

Le **PIDCP** incite ouvertement à l'abolition de la peine de mort dans sa formulation. Elle y est cependant tolérée, mais strictement encadrée par des garanties d'ordre légal et procédural. Cette peine doit avoir été prévue par la loi au moment des faits et ne peut s'appliquer qu'aux crimes les plus graves. Elle ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Tout condamné doit pouvoir solliciter la grâce ou la commutation de sa peine et doit pouvoir, le cas échéant, bénéficier de l'amnistie.

Le Deuxième protocole facultatif de ce Pacte international, adopté en 1989 par l'AG des Nations Unies et entré en vigueur le 11 juillet 1991, vise quant à lui l'abolition totale de la peine de mort. Une exception est prévue à l'article 2 qui permet aux Etats parties de la conserver en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire d'une gravité extrême, pour autant que ces Etats aient formulé leur réserve au moment de leur adhésion ou ratification. Le protocole ne prévoit aucune modalité permettant sa dénonciation, de sorte que, pour une partie de la doctrine, l'adhésion au Protocole assure l'irréversibilité de l'abolition puisque celle-ci ne peut être implicite.

Concernant la RDC, partie au PIDCP, cette dernière aurait adhéré au deuxième protocole sur la peine de mort selon Monsieur Ngondankoy Nkoy ¹⁹⁵. On notera cependant que les sites des Nations Unies, de l'Organisation Internationale de la Francophonie, d'Amnesty International et de la Coalition Mondiale contre la Peine de Mort ¹⁹⁶ indiquent le contraire dans leur chapitre consacré à l'état des ratifications. En tout état de cause, la RDC n'a pas encore aboli dans sa législation pénale (civile et militaire) la peine de mort, et les juridictions continuent à prononcer cette sentence (voir *infra* et annexe).

2.1.2.2.1.1 La portée de la garantie du droit à la vie

Le respect du droit à la vie est bien évidemment la condition nécessaire à l'exercice de tous les autres droits. Le Pacte garantit le droit à l'intégrité physique par deux articles : l'article 6 sur le droit à la vie et l'article 7 (protection contre la torture). Nous procéderons ici uniquement à l'étude du premier.

¹⁹⁵ Page 101 de son ouvrage, Droit congolais des droits de l'Homme, Académia Bruylant, 2004.

¹⁹⁶ Site www.worldcoalition.org

L'article 6 du PIDCP dispose :

1. «Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.
2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.
3. Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.
4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.
5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.
6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte».

Le CDH a jugé que le droit à la vie n'est pas seulement un droit « négatif », qui se bornerait à interdire qu'un Etat porte atteinte à la vie des gens, mais également un droit « positif », qui impose le devoir de prendre des mesures concrètes pour assurer la protection de la vie humaine ¹⁹⁷. En effet, l'alinéa 1 de l'article 16 spécifie que « ce droit doit être protégé par la loi », ce qui implique que l'Etat agisse et non se contente de s'abstenir. Il résulte bien évidemment de ce principe que l'Etat a l'obligation d'édicter une législation criminelle qui protège la vie en érigeant le meurtre en crime ¹⁹⁸. La jurisprudence du CDH a rappelé à plusieurs moments que **l'Etat doit prendre toute mesure utile, efficace et spécifique pour prévenir le meurtre d'individus, ainsi que les disparitions**. A l'égard des disparitions, selon l'Observation générale 6 (16) ¹⁹⁹, « les Etats doivent aussi prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher la disparition des individus, ce qui malheureusement est devenu

¹⁹⁷ Observation générale 6 (16), Doc. Nations Unies. CCPR/C/21/Add 1 (1982), § 4-5.

¹⁹⁸ De Guerrero c/Colombie (n° 45/1979, Doc. Nations Unies. CCPR/C/OP/1 (1985), pages 112 et 117.

¹⁹⁹ Doc. Nations Unies. CCPR/C/21/Add 1 (1982) note 10 § 4.

trop fréquent et entraîne trop souvent la privation arbitraire de la vie. En outre, les Etats doivent mettre en place des moyens et des procédures efficaces qui permettent de mener des enquêtes approfondies sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie ». Le Comité a également imputé à l'Etat le devoir de s'assurer qu'un individu ne se suicide pas en détention ²⁰⁰.

L'Observation générale 6 (16) précitée va beaucoup plus loin en visant notamment l'obligation de l'Etat de prendre des mesures pour réduire la mortalité infantile, augmenter l'espérance de vie, et combattre malnutrition et épidémies. La première Observation générale au sujet de l'article 6 s'engage aussi sur le terrain des conflits armés en indiquant que l'atteinte arbitraire à la vie au cours d'un conflit armé viole la garantie ²⁰¹.

A ce jour, la peine de mort n'a pas été abolie en RDC. Les juridictions civiles et militaires continuent à condamner à mort. En Janvier 2008, selon le rapport de la Coalition Mondiale Contre la Peine de Mort, il y aurait environ 200 condamnés à mort du chef d'atteinte à la sécurité de l'Etat en instance d'exécution, dont des enfants soldats. Les dernières exécutions remonteraient selon ce rapport au 6 janvier 2003. Voir pour plus de développements « Le droit à la vie en droit congolais » en annexe.

2.1.2.2.1.2 La limitation de la garantie du droit à la vie

Le droit à l'intégrité physique est inclus dans la liste des dispositions non susceptibles de dérogation (article 4-2 du PIDCP ²⁰²). Même en temps de guerre ou d'urgence nationale, l'application de ces normes ne peut donc être suspendue. Mais en dépit de cette interdiction de dérogation, ce droit est sujet à des limitations et peut faire l'objet de réserves.

- **Les limitations**

En affirmant que nul ne peut être privé « arbitrairement » de la vie, le Pacte évoque *a contrario* la possibilité qu'une personne puisse être privée de la vie de façon non arbitraire. Le caractère flou de cette notion pose évidemment une difficulté ; elle reste sujette à interprétation. C'est par exemple tout le débat relatif au recours à la force par l'Etat pour assurer la défense de toute personne, en dernier recours, contre la violence illégitime.

²⁰⁰ Dermitt Barbato et al. C/ Uruguay (n° 84/1981), Doc. Nations Unies. CCPR/C/OP/2 (1990), p 117§ 9.2.

²⁰¹ Article de M. William Schabas sur le droit à l'intégrité physique dans «La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies – les communications individuelles», 1995, IDEDH, sous la direction de Frédéric Sudre.

²⁰² « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1er et 2), 11, 15, 16 et 18 ».

Le Pacte ajoute par contre une limite explicite qui est la peine de mort, qu'il tolère tout en l'encadrant par un certain nombre de critères. Le Comité incite d'ailleurs régulièrement les Etats à abolir la peine de mort et à adhérer aux deuxième Protocole visant à abolir la peine de mort.

Dans son Observation générale sur le droit à la vie et dans celle n°32 précitée (§59) le Comité relie formellement l'article 6 et l'article 14 portant sur l'équité procédurale. Pour lui, les garanties procédurales prescrites par l'article 14 doivent être scrupuleusement respectées dans les affaires où la peine de mort est encourue. « **Prononcer une condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions de l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation du droit à la vie** ». Bien que l'article 14 ne soit pas classé dans les droits indérogables, le Comité élève donc les principes qu'il énumère en des droits absolus lorsque la peine de mort est en jeu.

Dans ce sens, dans l'affaire Reid / Jamaïque, le CDH se réfère à sa première Observation générale au sujet du droit à la vie : « Le Comité est d'avis que prononcer la peine de mort au terme d'un procès où les dispositions du pacte n'ont pas été respectées constitue, si aucun appel ultérieur n'est possible, une violation de l'article 6 du Pacte. Comme le Comité l'a noté dans son Observation générale 6 (16), la disposition selon laquelle la peine de mort ne peut être prononcée que selon la législation en vigueur et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte implique que les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, des garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure. Dans l'affaire précédente, étant donné que la sentence de mort a été finalement prononcée sans satisfaire aux exigences d'un procès équitable énoncées à l'article 14, il faut conclure que le droit protégé par l'article 6 du Pacte a été violé (...). Dans le cas d'un procès pouvant entraîner la peine capitale, le devoir qu'ont les Etats parties de respecter rigoureusement toutes les garanties d'un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte est encore plus impératif »²⁰³. Le Comité a en conséquence retenu à de nombreuses reprises dans des affaires relatives à la peine de mort que la violation de l'article 14 entraînait la violation de l'article 6.

De son côté, la Commission des droits de l'Homme, dans sa même résolution 2005/59²⁰⁴, «prie instamment tous les États qui maintiennent la peine de mort (...) de veiller à ce que toutes les procédures légales, notamment celles engagées devant des tribunaux ou des juridictions d'exception et en particulier les procédures relatives aux crimes emportant la peine capitale, soient conformes aux garanties de procédure minimales énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques» (§ 7, al. e). À cet

²⁰³ Reid c/ Jamaïque (n° 250/1987), doc UN A/45/40, vol. II, page 97, 11 HRLJ 319. Voir aussi P.Kelly c/ Jamaïque, décision du 8 avril 1991, A/46/40, 1991, page 251.

²⁰⁴ § 7 al. a, b et c.

égard, la résolution 2004/25 de la Sous-Commission recommande d'exclure l'imposition de la peine de mort à des civils par des tribunaux militaires ou des tribunaux comptant en leur sein un ou plusieurs membres des forces armées.

Enfin, la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a elle aussi rappelé les points suivants dans son rapport du 11 janvier 2001 ²⁰⁵ :

- « La peine capitale doit être considérée en toutes circonstances comme une dérogation exceptionnelle au droit fondamental à la vie et, en tant que telle, appliquée de la façon la plus restrictive possible. Il est également **indispensable que toutes les restrictions concernant la peine capitale et les normes correspondantes d'un procès équitable énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme soient pleinement respectées dans les procédures applicables aux crimes passibles de cette peine** » (§76).

- « La Rapporteuse spéciale intervient lorsqu'il y a lieu de penser que les restrictions internationales, analysées ci-après, ne sont pas respectées. **En pareil cas, l'application de la peine capitale peut être assimilée à une forme d'exécution sommaire ou arbitraire.** C'est pourquoi, en examinant les cas portés à son attention, la Rapporteuse spéciale a tenu compte essentiellement de la nécessité de veiller au plein respect du droit à un procès équitable, y compris des garanties concernant l'impartialité, l'indépendance et la compétence des juges » (§77).

Par ailleurs, le Comité des Droits de l'Homme s'est positionné sur le droit à la vie et les expulsions ou extraditions vers des pays appliquant la peine de mort. Il indique à cet égard qu'un Etat partie au protocole 2 du Pacte violerait à la fois l'article 6 (droit à la vie) et le Protocole s'il exécutait une mesure d'expulsion qui aurait « pour conséquence nécessaire et prévisible » la condamnation à mort de l'intéressé ²⁰⁶. Il ajoute qu'un Etat abolitionniste partie au Pacte -mais non partie au 2^e Protocole facultatif sur la peine de mort- se rend coupable d'une violation du droit à la vie (article 6) s'il extrade une personne vers un pays où elle risque de subir la peine capitale sans obtenir l'assurance qu'elle ne sera pas exécutée ²⁰⁷.

• Les réserves

Quelques Etats, dont les Etats-Unis ²⁰⁸, ont formulé des réserves quant au droit à l'intégrité physique (articles 6 et 7 du Pacte) lors de l'adhésion ou ratification du Pacte, ce qui a

²⁰⁵ Commission des droits de l'Homme, E/CN.4/2001/9, 11 janvier 2001, Rapport de Mme Asma Jahangir, Rapporteuse spéciale, présenté conformément à la résolution 2000/31 de la Commission des droits de l'homme, sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires.

²⁰⁶ n° 706/1996, T. c/ Australie, 4 novembre 1997, A/53/40, vol. II, 193, § 8.4.

²⁰⁷ n° 829/1998, Judge c/ Canada, décision 5 août 2003, §10.6, RGDIP, 2003, 969, chron. P. Weckel.

²⁰⁸ Les Etats-Unis ont formulé deux réserves sur la peine de mort et sur l'interprétation des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants.

généralisé des objections de la part de divers Etats. Le Comité affirme qu'une réserve à une disposition non dérogeable d'une convention de protection des droits de l'Homme n'est pas *a priori* inadmissible, mais qu'à l'inverse, une réserve à une norme coutumière est interdite ; or, il y mentionne la prohibition de la torture, ce qui suppose, pour Monsieur Schabas ²⁰⁹, que la réserve des Etats-Unis à l'article 7 est incompatible avec l'objet et le but du Pacte. Concernant la peine de mort, le Comité qualifie l'exécution des femmes enceintes et des enfants comme prohibées par le droit coutumier.

2.1.2.2.2 La protection du droit à la vie dans les autres conventions internationales

De très nombreux Etats (dont la RDC) ont par ailleurs ratifié d'autres **instruments régionaux du continent africain** qui abordent la peine de mort, dont la **Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, le Protocole additionnel à cette charte relatif aux droits des femmes, et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant**. Ces textes soulignent le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique, l'inviolabilité de la personne humaine et engagent notamment les Etats à proscrire la peine capitale à l'encontre des enfants et des femmes enceintes.

110 Etats (dont la RDC ²¹⁰) sont également parties au **Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale (CPI)** adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, lequel ne prévoit pas la peine de mort alors qu'elle traite des crimes les plus graves (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), la peine la plus grave prévue par le Statut étant l'emprisonnement à vie.

Cependant, cela ne signifie pas toujours que l'abolition soit effective dans ces Etats parties, et l'on peut citer comme illustration le cas de la RDC où la peine de mort continue d'être prononcée par les juridictions ordinaires et militaires congolaises (Voir sur ce point § 2.1.2.2.2.1 et annexe).

2.2 Les standards internationaux spécifiques à l'administration de la justice par les juridictions militaires

Peu d'instruments internationaux traitent spécifiquement des juridictions militaires, mais les obligations internationales des Etats relatives aux droits de l'Homme et à l'administration de la justice s'étendent aux juridictions militaires. En effet, les principaux textes internationaux

²⁰⁹ Article de Monsieur William Schabas sur le droit à l'intégrité physique dans «La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies – les communications individuelles» – *supra*.

²¹⁰ La RDC l'a signé le 8 septembre 2000 et ratifié le 11 avril 2002.

relatifs aux droits de l'Homme, tant universels que régionaux, établissent une série de principes qui s'appliquent à elles, dont le droit au procès équitable...

Certains points préoccupants tels que la trop grande place occupée par les juridictions militaires dans le système judiciaire méritent cependant des normes spécifiques.

De nombreux organes (organes politiques des Nations Unies, organes de surveillance des traités ou les procédures spéciales de la Commission des droits de l'Homme devenue Conseil des droits de l'Homme) condamnent en effet le trop large champ de compétence des tribunaux militaires et fustigent en conséquence le jugement par les juridictions militaires de personnes civiles ainsi que celui des auteurs de violations graves des droits de l'Homme, fussent-ils militaires...

On note en effet que de nombreux rapporteurs thématiques ou par pays ont pris une position très ferme en faveur du droit pour les civils à être jugés par des civils. De même, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'Homme, ainsi que de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples est univoque à ce sujet.

De leur côté, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature disposent également que «chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence» (§5).

Il n'existe cependant encore aucune norme internationale contraignante reprenant ces points faisant pourtant l'objet de ces consensus. C'est pourquoi un certain nombre de principes ont été capitalisés et formulés dans le projet de principes de la sous commission des droits de l'Homme sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires (principes Decaux), actuellement à l'examen devant le Conseil des droits de l'Homme. La CEDH a toutefois commencé à appliquer certains de ces principes.

Nous évoquerons donc ici les principaux standards internationaux spécifiques aux juridictions militaires et quelques-unes de leurs sources.

2.2.1 Le droit des civils à ne pas être jugés par des juridictions militaires

Le principe de l'incompétence des juridictions militaires pour juger des civils est préconisé par différents organes et rencontre un consensus.

2.2.1.1 *Les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies*

Différentes résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies ont traité de la question des juridictions militaires. Certaines concernent la RDC, comme les résolutions de l'AG sur la situation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en RDC des 17 décembre 1999 (54/179) et 19 décembre 2001 (56/173). Celles-ci ont poussé la RDC à adopter sa réforme du système judiciaire militaire. Elles relevaient que le jugement de civils et l'imposition de la peine de mort par les juridictions militaires étaient regrettables et appelaient le gouvernement à réformer la justice militaire pour la mettre en conformité avec les dispositions du PIDCP en la matière.

2.2.1.2 *La jurisprudence des organes de surveillance des traités*

Les organes de surveillance des traités, et particulièrement le Comité des droits de l'Homme, le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'enfant et la Commission africaine se sont aussi prononcés sur la question du champ de compétence des juridictions militaires. Nous n'aborderons que quelques exemples.

La Commission Africaine consacre très clairement dans ses Directives ²¹¹ le droit des civils à ne pas être jugés par un tribunal militaire au § L. Elle énonce que « les tribunaux militaires ne peuvent en aucune circonstance juger des civils », précisant que ceux-ci ont « pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commise par le personnel militaire ». Elle rappelle enfin que « dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux militaires sont tenus de respecter les normes du procès équitable énoncées par la Charte et les présentes Directives ». Force est pourtant de constater que ce principe est loin d'être appliqué dans bon nombre de pays du continent africain.

Le Comité des droits de l'Homme (de même que le Comité contre la torture) s'avère plus nuancé dans son Observation générale n° 32 sur l'article 14 du PIDCP. Il note en effet (§22) que le Pacte n'interdit pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, mais il encadre ce type de procès par les conditions suivantes :

- les dispositions de l'article 14 s'appliquent aux juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire. Il exige donc que les procès de civils jugés par des tribunaux militaires respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question.

²¹¹ Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Commission Africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

- le jugement de civils par des tribunaux militaires ne doit exister qu'à titre d'exception : « le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel ²¹², c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès ²¹³ ». Il rappelle en effet que « le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice » (précisant dans son Observation n° 13 que « très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice ») et qu'il importe dès lors « de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que de tels procès se déroulent dans des conditions garantissant véritablement les pleines garanties prévues à l'article 14 ».

Le CDH a également précisé que « Les Etats parties devraient abolir la juridiction militaire pour les crimes ordinaires » ²¹⁴.

Selon le Professeur Decaux, la pratique du Comité des droits de l'Homme depuis 20 ans, notamment dans ses constatations sur des communications individuelles ou ses observations finales sur les rapports nationaux, n'a fait que renforcer sa vigilance sur ce point, dans le but de restreindre la compétence des tribunaux militaires aux crimes et délits de nature strictement militaire, commis par des personnels militaires ²¹⁵.

2.2.1.3 *Les rapports spéciaux de la Commission des droits de l'Homme*

Dans le cadre de ses procédures spéciales, la Commission des droits de l'Homme puis son successeur le Conseil des droits de l'Homme se sont aussi penchés sur la problématique de la compétence des tribunaux militaires. Ainsi, se sont exprimés sur cette question le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur sur la situation des droits de l'Homme en RDC, le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, ou encore divers Rapporteurs spéciaux sur la situation de certaines zones géographiques, dont la RDC...

²¹² Voir également la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, art. 64, et l'Observation générale n° 31 (2004): La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 11.

²¹³ Communication n° 1172/2003, Madani c. Algérie, par. 8.7.

²¹⁴ Obs. finales du CDH, 84^e session du 23 avril 2006 (CCPR/4/COD/CO/3).

²¹⁵ Projet de principes de la sous commission des droits de l'Homme sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, §21.

L'Expert indépendant sur la situation des droits de l'Homme en RDC, Monsieur Titinga Frédéric Pacéré, s'est préoccupé de cette question dans son rapport du 29 février 2008 ²¹⁶. Il préconise en effet dans ses recommandations au Gouvernement de « mettre un terme à la pratique des juridictions militaires consistant à exercer leur compétence sur des civils et modifier le droit pénal militaire pour le mettre en conformité avec la Constitution et les normes internationales applicables en la matière » (§ 65- e).

De son côté, le rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur la RDC, Monsieur Léandro Despouy, s'est longuement penché sur la question dans différents travaux. Il a notamment rendu un rapport le 11 avril 2008 ²¹⁷ faisant état des problèmes suivants.

La Constitution établit que « [l]es juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale ». Cette disposition est très importante dans la mesure où elle pose le principe que le jugement des civils n'est pas du ressort des juridictions militaires. Le Code judiciaire militaire, qui envisage la possibilité que les juridictions militaires jugent des civils, n'a toutefois pas encore été révisé. Les dispositions de ce code n'en restent pas moins inconstitutionnelles et ne doivent donc plus être appliquées. (cf § 14)

« La grande majorité des violations des droits de l'homme étant commises par les forces armées et la police, leur jugement est du ressort des tribunaux militaires. Cependant, conformément aux normes internationales en matière de droits de l'homme, les violations des droits de l'homme commises par des militaires, ainsi que le jugement des civils, doivent être du ressort de la justice civile et non militaire. Ceci est d'autant plus important que le manque d'indépendance affecte tout particulièrement la justice militaire, soumise aux pressions et ingérences de la hiérarchie militaire qui se traduisent souvent par le refus des commandants d'amener leurs hommes devant les juges militaires, ainsi que par des blocages de procès et des transferts de magistrats dans des procès sensibles » (cf § 15)

Le Rapporteur spécial a en conséquence émis la recommandation selon laquelle « les civils ne doivent plus être jugés par les juridictions militaires ». Ceci implique une réforme : « Le Code judiciaire militaire doit être modifié afin de limiter la compétence des juridictions militaires aux seules infractions de nature purement militaire, c'est-à-dire aux infractions réglementaires d'ordre militaire telles que la violation de consignes, etc., commises uniquement par des militaires » (cf § 77).

²¹⁶ Conseil des droits de l'Homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo du 29 février 2008, Titinga Frédéric Pacéré, Assistance technique et renforcement des capacités, A/HCR/7/25 (en application de la résolution de la Commission des droits de l'Homme 2004/84).

²¹⁷ En application de la résolution 60/251 de l'AG du 15 mars 2006 intitulée « Le Conseil des droits de l'Homme » A/HRC/8/4/Add.2.

2.2.1.4 Les principes de la Sous Commission des droits de l'Homme relatifs aux tribunaux militaires

Le projet de principes actuellement soumis au Conseil des droits de l'Homme (communément appelés principes Decaux) consacre clairement le principe de l'incompétence des juridictions militaires pour juger des civils. Ainsi, dans son principe 5, il indique que « les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils ».

2.2.2 La nécessaire incompétence des tribunaux militaires pour juger des militaires auteurs de violations graves des droits de l'Homme

Force est de constater que l'impunité est fréquente lorsque les militaires jugent leurs pairs. Il n'est pas rare que les membres des forces de sécurité déférés devant les juridictions militaires échappent « à tout châtement en raison d'une fausse conception de l'esprit de corps », selon les termes du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ²¹⁸. De ce fait, il est impératif que les tribunaux militaires soient incompétents pour juger des militaires auteurs de violations graves des droits de l'Homme.

Sur ce point, seuls les articles 9 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et 16 de la déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées contiennent des dispositions explicites. Cependant, une importante jurisprudence internationale a vu le jour à partir des règles générales relatives aux droits de l'Homme portant sur l'administration de la justice. En particulier, l'interprétation du droit à un jugement équitable est à l'origine des limitations imposées aux tribunaux militaires s'agissant du jugement de civils.

D'une manière générale, rappelons que le Comité des droits de l'Homme, lors de son examen périodique des rapports des Etats, a affirmé à plusieurs reprises que les graves violations des droits de l'Homme commises par des membres de l'armée ou de la police doivent faire l'objet d'enquêtes et de poursuites de la part des juridictions ordinaires. Il rappelle qu'elles ne devraient pas relever des tribunaux militaires (voir sur ce point l'ouvrage d'A. Andreu-Guzman « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'Homme »).

Concernant la RDC, le rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats

²¹⁸ Voir le site du OHCHR - <http://www2.ohchr.org/french/issues/executions/issues.htm>

est allé dans le même sens. Il souligne dans son rapport, citant la Division des droits de l'homme de la MONUC comme source, que « [l]es violations graves sont, dans 86 % des cas, commises par des agents de l'État – c'est-à-dire des policiers et des militaires des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) – et jugées par la justice militaire ». Il rappelle que ceci constitue « une violation des normes internationales pertinentes, lesquelles requièrent que les violations graves des droits de l'homme commises par des militaires soient jugées par des tribunaux ordinaires et non militaires car, dans ces cas-là, la justice militaire ne fournit pas les garanties nécessaires, notamment en matière d'indépendance et de compétence » ²¹⁹.

Pour sa part, le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires (principes Decaux), se fondant sur la vaste jurisprudence des organes de l'ONU, pose un principe clair en la matière. Animé par le souci d'éviter l'impunité, le principe 9 dispose qu'« en toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes ».

Enfin, on ajoutera que ces principes trouvent un écho dans l'ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité élaboré par l'Expert Diane Orentlicher et recommandé par la Commission des droits de l'Homme ²²⁰. Le principe 29 dispose en effet que la compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'Homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes, ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée.

Un consensus se dégage donc aussi dans les cercles onusiens sur le fait que le champ de compétence des juridictions militaires doit être circonscrit aux infractions de nature strictement militaire commises par des militaires...

2.2.3 Les autres normes prévues par les principes Decaux relatifs aux tribunaux militaires

Rappelons tout d'abord que ce projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, élaboré par l'expert Emmanuel Decaux, qui a pris la suite des travaux de Louis Joinet, a été adopté par la sous commission de la promotion et de la protection

²¹⁹ Rapport précité.

²²⁰ Voir résolution 2005/81 de la Commission, 21 avril 2005.

des droits de l'Homme (voir rapport E/CN.4/2006/58 ²²¹). La Commission des droits de l'Homme avait elle-même indiqué la direction à suivre en soulignant que la justice militaire doit faire « partie intégrante de l'appareil de la justice », « ouvrant ainsi la voie à une civilisation de la justice militaire, répondant ainsi aux exigences de compétence, d'indépendance et d'impartialité inhérentes à toute justice digne de ce nom » selon les termes de Monsieur Decaux ²²². Ce projet a été transmis en 2006 à la Commission des droits de l'Homme. Il se trouve à ce jour à l'examen devant le Conseil des droits de l'Homme qui a succédé à la Commission et il sera ensuite soumis à l'Assemblée Générale des Nations Unies.

Si nul ne peut encore dire ce que deviendra ce texte, force est de constater que ce dernier fait l'objet d'un consensus international et se trouve d'ores et déjà être une référence pour tous, y compris pour la CEDH. On note en effet que la Cour européenne considère que ces Principes sont le reflet de l'évolution du droit international des droits de l'Homme et qu'elle les a utilisés comme source de droit en 2006 ²²³. On notera également la recommandation du rapporteur spécial Léandro Despouy ²²⁴ dans laquelle il « invite l'Assemblée Générale à adopter, quand elle en aura été saisie, le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires ». Il précise que ces principes sont extrêmement importants pour garantir que l'application de la juridiction militaire soit conforme au respect des droits de l'Homme, en particulier ceux qui découlent d'une bonne administration de la justice. Dans un autre rapport ²²⁵, il rappelle ce projet de principes « aux termes duquel les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils ».

Nul doute dès lors que ce projet fasse son chemin...

Ce projet de principes propose vingt règles minimales, dont certaines relatives au droit à un procès équitable. Elles correspondent approximativement aux garanties fondamentales édictées par l'article 14 du PIDCP. En effet, si les juridictions militaires ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec le droit international des droits de l'Homme, il est par contre urgent qu'elles se conforment aux standards du droit international des droits de l'Homme relatifs à une bonne administration de la justice ²²⁶.

²²¹ Commission des droits de l'homme, « Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux », document E/CN.4/2006/58 du 13 janvier 2006. Commission des droits de l'homme, Résolution 2001/19 et 2002/14.

²²² Rapport introductif par Emmanuel Decaux au séminaire de l'OSCE sur les droits de l'Homme des 12 et 13 juillet 2007 à Vienne. Le rôle des juridictions nationales dans la promotion et la protection des droits de l'Homme.

²²³ CEDH, Ergin c/ Turquie, 4 mai 2006, § 24, et aussi Maszni c/ Romania, n° 59892/00.

²²⁴ Rapport A/61/384 du 12 octobre 2006.

²²⁵ Rapport A/HRC/11/41 du 24 mars 2009, page 12.

²²⁶ Voir l'article de C. Callejon, « Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international », Revue Droits fondamentaux, n° 6, janvier-décembre 2006.

Il convient à ce propos de préciser l'esprit dans lequel ces principes ont été rédigés. A l'opposé de la formule provocatrice de Georges Clémenceau selon laquelle « Il suffit d'ajouter 'militaire' à un mot pour lui faire perdre sa signification. Ainsi la justice militaire n'est pas la justice, la musique militaire n'est pas la musique », il n'est pas question pour la sous-commission de diaboliser la justice militaire en tant que telle et de la stigmatiser nécessairement comme une « justice à part, expédiente et expéditive, hors du droit commun »²²⁷. Il s'agit plutôt de l'encadrer par des normes. Ainsi, « Entre la sacralisation et la diabolisation, c'est la voie de la normalisation, de la 'civilisation' de la justice militaire qui inspire le processus en cours » indique l'Expert Decaux²²⁸.

Nous nous bornerons ici à énumérer les principes qui concernent la présente étude, hormis les trois principes déjà énumérés dans les paragraphes précédents (exclusion de la peine de mort et incompétence des tribunaux militaires pour juger des civils et des militaires auteurs de graves violations des droits humains).

- **Création des juridictions militaires par la constitution ou la loi**

Le principe 1 dispose que « les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent faire partie intégrante de l'appareil judiciaire normal ».

- **Respect des normes de droit international, dont celle du droit au procès équitable**

Le principe 2 édicte que « les tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du droit international humanitaire ».

- **Compétence fonctionnelle des juridictions militaires**

Le principe 8 énonce que « la compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire pour des infractions strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée ».

- **Droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial**

Le principe 13 prévoit que « l'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. En aucun cas, les juridictions militaires ne peuvent avoir recours aux procédures dites de juges et procureurs secrets ou 'sans visage' ».

²²⁷ Cf Introduction, §11 du rapport Decaux E/CN.4/2006/58 précité.

²²⁸ *Idem*

• **Droit à la publicité des débats**

Le principe 14 dispose que « comme dans les matières de droit commun, la publicité des débats doit être la règle, et la tenue d'audiences à huis clos doit rester tout à fait exceptionnelle et faire l'objet d'une décision spécifique et motivée, soumise à un contrôle de légalité ».

• **Garantie des droits de la défense et procès juste et équitable**

Le principe 15 prévoit une longue énumération de droits fondamentaux : « L'exercice des droits de la défense doit en toutes circonstances être pleinement garanti devant les juridictions militaires. Toute procédure judiciaire devant les juridictions militaires doit comprendre, notamment, les garanties suivantes :

- a) Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;
- b) Tout prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et être assuré avant et pendant son procès de tous les droits et moyens nécessaires à sa défense;
- c) Nul ne peut être puni pour une infraction pénale si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle;
- d) Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'être jugée sans retard excessif et en sa présence;
- e) Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, d'être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- f) Nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable;
- g) Toute personne accusée d'une infraction a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- h) Toute déclaration ou « preuve » dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, d'autres graves violations des droits de l'homme ou des méthodes illicites ne peut être invoquée comme un élément de preuve dans la procédure;
- i) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction sur la base de témoignages anonymes ou de preuves secrètes;
- j) Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi;
- k) Toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés. »

• **Accès des victimes à la procédure**

Le principe 16 dispose que « sans préjudice des principes relatifs au champ de compétence des juridictions militaires, un tribunal militaire ne doit pas exclure les victimes de crimes ou leurs ayants droit de la procédure judiciaire, y compris des enquêtes. Les procédures judiciaires des tribunaux militaires doivent assurer le respect effectif des droits des victimes

de crimes -ou de leurs ayants droit- , notamment en garantissant que celles-ci:

- Disposent du droit de dénoncer les faits criminels et de saisir les tribunaux militaires afin que des poursuites judiciaires soient engagées;
- Disposent d'un large droit d'intervention dans la procédure judiciaire et puissent participer à celle-ci en tant que partie au procès, notamment comme partie civile, tiers intervenant ou accusation privée;
- Disposent de recours judiciaires pour contester les décisions et jugements des tribunaux militaires qui sont contraires à leurs droits ou à leurs intérêts;
- Soient protégées contre tout mauvais traitement et tout acte d'intimidation ou de représailles que pourrait entraîner la plainte ou leur participation aux procédures judiciaires. »

• Révision des codes de justice militaire

En conséquence, le principe 20 énonce la recommandation suivante : « les codes de justice militaire devraient faire périodiquement l'objet d'une révision systématique, de manière indépendante et transparente, afin de veiller à ce que les compétences des tribunaux militaires répondent à une stricte nécessité fonctionnelle, sans empiéter sur les compétences qui peuvent et doivent revenir aux juridictions civiles de droit commun ».

2.3 Les cadres juridiques nationaux

Outre la parfaite connaissance des standards internationaux évoqués plus haut, il convient, pour toute étude concernant un pays, d'une part de se pencher sur les conventions internationales en matière de droits fondamentaux qui ont été ratifiées par l'Etat dont il est question, d'autre part d'analyser de manière approfondie la législation interne de ce dernier.

Nous évoquerons ici, pour mémoire et à travers une liste non exhaustive, quelques points clefs à vérifier en matière de protection des droits fondamentaux de la personne **dans les législations internes des Etats**. Ceci amènera tout observateur à se pencher sur le cadre institutionnel, l'organisation des institutions judiciaires civiles et militaires, les droits protégés par la constitution et par les lois internes, visés dans les déclarations, la protection de ces droits devant les juridictions militaires etc.

2.3.1 Le cadre institutionnel et organisationnel

A l'occasion de l'observation des procès et avant de vérifier si les normes applicables sont respectées en pratique, il importe d'abord de faire un tour d'horizon du cadre institutionnel et organisationnel du pays concerné et de son impact sur les droits fondamentaux. En effet, le système juridique de chaque Etat est unique et il doit être parfaitement maîtrisé par l'observateur pour pouvoir réaliser un travail pertinent, tant d'observation que de plaidoyer.

2.3.1.1 L'indépendance du pouvoir judiciaire

Il est nécessaire de vérifier si la constitution nationale pose le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif, et s'il existe un organe (de type Conseil Supérieur de la Magistrature) pour garantir ce principe, organe dont l'indépendance soit statutairement garantie.

La Constitution prévoit-elle aussi le principe de l'inamovibilité des juges du siège ? Quels sont les critères de sélection, de nomination, d'avancement et de révocation des juges ? Existe-t-il des garanties contre les nominations et révocations abusives ? Les juges bénéficient-ils d'une immunité (sont-ils exposés à des actions en responsabilité civile ou pénale) ? Les règles de répartition des affaires entre les juridictions ou au sein de ces dernières permettent-elles des ingérences extérieures, notamment de l'exécutif ? Les juges bénéficient-ils de la liberté d'association et d'expression ? Qui détermine le budget de la justice, ses modalités et sa répartition ? Les juridictions ont-elles les moyens humains et matériels pour s'acquitter de leur mission ? La rémunération des magistrats les met-elle à l'abri des tentations de corruption ? La sécurité des magistrats est-elle assurée ²²⁹ ? (Voir pour plus de développements le rapport du 24 mars 2009 du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Léandro Despouy ²³⁰).

Selon la constitution encore, le principe de l'indépendance s'applique-t-il aux juridictions de droit commun comme aux juridictions militaires ? Les magistrats militaires restent-ils statutairement soumis à l'autorité hiérarchique (ce qui s'avère contraire au principe de leur indépendance) ²³¹ ?

²²⁹ Le rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au gouvernement de la RDC relève par exemple « (...) de nombreux incidents, surtout dans l'est de la RDC, où des juges militaires et civils ainsi que des procureurs ont été menacés ou attaqués par des membres des groupes armés, et parfois même par des membres des forces armées, afin de les intimider, de perturber le cours des procédures pénales et garantir l'impunité » (Assemblée générale, Conseil des Droits de l'Homme 10e session, A/HRC/10/59, 5 mars 2009).

²³⁰ Assemblée générale, A/HRC/11/41, 24 mars 2009, Conseil des Droits de l'Homme, 11^e session. Voir partie 3 (Indépendance institutionnelle : éléments qui exercent une influence sur l'indépendance judiciaire ; Indépendance des juges : éléments qui exercent une influence sur le statut des juges). Voir conclusions et recommandations en annexe.

²³¹ L'exemple de la RDC illustre parfaitement ce point. Les ingérences flagrantes de la hiérarchie militaire dans l'administration de la justice sont dénoncées de manière régulière par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, les ONG internationales, la société civile -dont de nombreuses ONG congolaises-, et certains magistrats militaires eux-mêmes. De son côté, le rapporteur spécial (Rapport Despouy du 11 avril 2008, §39) note que la disposition de la Constitution qui consacre le principe d'indépendance des juges n'est pas mise en œuvre et évoque le cas de magistrats, notamment militaires, « qui ont indiqué avoir été informés par leur hiérarchie qu'ils devaient prendre une certaine décision pour pouvoir aspirer à une promotion ». Il a aussi pu constater que dans plusieurs procès pour crimes graves « des magistrats ayant entamé des actions ou pris des décisions défavorables à un membre du commandement militaire ont été déplacés et que, suite à ce déplacement, les décisions adoptées par leur successeur ont abouti à l'acquittement de l'accusé ». Il rappelle que le pouvoir que l'exécutif continue d'avoir sur le transfert et la promotion des juges, en violation des dispositions de la Constitution qui attribue ces fonctions au Conseil Supérieur de la Magistrature, reste l'une des causes principales du manque d'indépendance du pouvoir judiciaire et donc de la persistance de l'impunité dans le pays (§40).

2.3.1.2 Les différents ordres juridictionnels

Il convient de vérifier quelle est l'organisation des ordres juridictionnels et leur compétence respective selon la Constitution. Par exemple, les juridictions militaires sont-elles englobées dans l'ordre judiciaire et donc soumises aux principes qui régissent ce dernier, et notamment le principe d'indépendance ? ²³²

2.3.1.3 La compétence personnelle et matérielle des juridictions

La question de la compétence personnelle et matérielle des juridictions doit également être analysée, en particulier concernant les juridictions militaires. En vertu de la constitution nationale :

Quelle est la compétence personnelle des juridictions militaires ? En d'autres termes, quelles catégories de personnes les juridictions militaires peuvent-elles juger ? Doivent-elles uniquement juger des militaires ou ont-elles également compétence pour juger des civils ?

Quelle est leur compétence matérielle ? En d'autres termes, sont-elles compétentes pour statuer sur des infractions d'ordre purement disciplinaire, comme la désertion, ou aussi sur des infractions de droit commun ?

On peut citer ici l'exemple congolais, où la législation donne une très large compétence aux juridictions militaires, lesquelles peuvent juger des civils dans de très nombreux cas, ainsi que les militaires et policiers pour des infractions n'ayant rien de disciplinaire,

Par ailleurs, le Rapporteur constate que dans de nombreux cas, le commandement militaire ne remet pas aux magistrats les militaires inculpés, afin qu'ils puissent être interrogés ou arrêtés, et précise que la même chose se passe au niveau de la police: l'inspectorat ne remet pas les policiers inculpés, en expliquant parfois qu'ils sont « appuyés par la capitale », même quand il s'agit de faits graves tels que des viols. Il conclut que « les magistrats décrivent une situation intenable dans laquelle il est souvent impossible de travailler » (§39). Le degré de vulnérabilité des juges congolais peut s'apprécier au travers de l'affaire des quatre magistrats militaires de Kisangani. Le Rapporteur a envoyé au gouvernement de la RDC, conjointement avec le Rapporteur Spécial sur la torture, un appel urgent sur la situation de ces derniers (Rapport sur l'indépendance des juges et des avocats, *Addendum* du 28 mai 2008, A/HRC/8/4/Add.1). Dans cette affaire, le général Kifwa, alors Commandant de la 9^e région militaire, avait enlevé avec plusieurs dizaines de soldats des FARDC quatre magistrats militaires à leur domicile le 30 septembre 2007, les avait déshabillés et battus dans la rue devant la foule, et les avait ensuite amenés à l'état major où deux d'entre eux auraient fait l'objet de traitements cruels et dégradants toute la nuit (§ 38 du rapport Despouy du 11 avril 2008). Ces événements ont provoqué une grève des magistrats. Dans un *memorandum* déposé par ces derniers en octobre 2007 à la présidence de la République, ils dénoncent ces faits en particulier et d'une manière générale les ingérences intempestives des hauts gradés dans l'administration de la justice.

²³² A titre d'exemple, la Constitution congolaise du 18 février 2006 a intégré dans l'ordre judiciaire les juridictions militaires, ce qui implique que le principe d'indépendance s'applique à elles également. Les tribunaux militaires sont désormais placés sous le contrôle de la Cour de Cassation (article 153) et les pourvois en cassation formés contre des décisions des juridictions militaires ne relèvent plus de la Haute Cour Militaire comme auparavant.

c'est à dire pour toute infraction de droit commun. La nouvelle constitution de 2006 a réformé le premier point, prévoyant en son article 156 que les tribunaux militaires connaissent des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale, ce qui exclut les civils. Les textes antérieurs doivent en conséquence être réformés, et le principe constitutionnel doit d'ores et déjà s'appliquer ²³³.

2.3.1.4 Le système d'aide judiciaire

Il est également utile d'analyser si l'Etat a mis en place un système d'aide judiciaire pour les prévenus n'ayant pas les moyens de se payer les services d'un avocat, si celui-ci est effectif, et dans quelles conditions les avocats commis d'office remplissent leurs fonctions : en ont-ils les moyens ? Reçoivent-ils une indemnité qui couvre au moins leurs frais ? Sont-ils suffisamment formés ? A défaut, le principe de l'accès *effectif* à un avocat risque de rester lettre morte...

2.3.1.5 Les textes et mécanismes nationaux en matière de droits humains

Il importe également de vérifier quels droits fondamentaux sont consacrés par la constitution, et dans un second temps si les codes législatifs sont à jour et conformes à celle-ci. On note en effet que c'est rarement le cas dans les pays en transition ou en sortie de conflit, où diverses réformes s'étalent sur plusieurs années à la suite d'une révision constitutionnelle. On relève alors que des dispositions inconstitutionnelles subsistent des années durant sans être abrogées, avec le risque que les juridictions continuent à les appliquer en violation du principe de la hiérarchie des normes ²³⁴. Par ailleurs, les droits listés dans la Constitution sont-ils conformes aux normes internationales en vigueur ? En particulier les Codes pénaux militaires ?

Enfin, il est intéressant de vérifier :

- si une charte nationale sur les droits humains existe et les droits qu'elle énonce,

²³³ Ce n'est toutefois pas le cas en pratique, les juridictions militaires violant la Constitution sur ce point. Voir pour développements et exemple le rapport Maheshe précité.

²³⁴ C'est par exemple le cas en RDC où les juridictions militaires continuent d'appliquer certaines dispositions inconstitutionnelles du code judiciaire militaire, comme par exemple les articles leur donnant compétence pour juger des civils, alors que la constitution adoptée ultérieurement l'interdit expressément. Voir pour une illustration pratique l'affaire Maheshe – rapport d'observation PI disponible en ligne <http://protectionline.org/Rapport-d-observation-du-proces-d.html>

- si une institution nationale de promotion et de protection des droits humains est fonctionnelle, en application des Principes de Paris approuvés par l'AG des Nations Unies en 1993 ²³⁵.

2.3.2 Les engagements internationaux pris par l'Etat

2.3.2.1 La vérification des traités internationaux ratifiés

Il est fondamental de vérifier quels traités ont été ratifiés par l'Etat concerné, en particulier le PIDCP et ses protocoles, ainsi que les principales conventions sectorielles et régionales utiles au domaine traité.

Ainsi, par exemple, la législation interne est-elle conforme aux engagements internationaux ratifiés par l'Etat en matière de peine de mort ? Quelles sont les peines applicables les plus graves et quelles catégories de personnes sont passibles de la peine de mort ?

L'Etat a-t-il ratifié le Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale, adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 ²³⁶ ? Celui-ci ne prévoit pas la peine de mort alors qu'elle traite des crimes les plus graves (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), la peine la plus grave prévue par le Statut étant l'emprisonnement à vie.

²³⁵ Principes de Paris, texte disponible sur le site de l'Université du Minnesota à l'adresse www1.umn.edu/humanrts/instrree/fparisprinciples.pdf

Pour plus d'informations, voir sur le site du Haut Commissariat aux droits de l'Homme la fiche d'information n° 19, Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19fr.pdf>

En 1992, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a approuvé un ensemble des principes reconnus au niveau international et portant sur le statut, les pouvoirs et le fonctionnement des Institutions nationales des droits de l'homme. Ils sont connus sous le nom de principes de Paris. Ils ont été par la suite approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1993. Ils exposent des lignes directrices fondamentales recommandées par les Nations unies pour la création d'une Institution Nationale des droits de l'homme. Selon l'O.N.U, une Institution nationale des droits de l'homme est un « organe gouvernemental créé en vertu d'un texte constitutionnel ou législatif, dont les fonctions visent spécifiquement à promouvoir et à protéger les droits de l'homme ». Elle classe en gros les Institutions nationales en trois catégories : les Commissions des droits de l'homme, les Ombudsmans et les Institutions nationales spécialisées visant à protéger les groupes vulnérables particuliers tels que les minorités ethniques, les populations indigènes, les réfugiés, les femmes ou les enfants (site Human Rights Watch <http://www.hrw.org/french/reports/hrc/normes.html>).

²³⁶ La RDC a ratifié ce Statut le 11 avril 2002. Toutefois, elle n'a toujours pas à ce jour voté de loi de mise en œuvre. Rappelons toutefois que le droit congolais étant de tradition moniste, les principes du Statut de Rome de la CPI sont donc déjà applicables par les juridictions congolaises, même en l'absence de toute loi de mise en œuvre.

2.3.2.2 Le caractère auto-exécutoire ou non des traités internationaux en droit interne

Il est également important de rechercher si le système de l'Etat est de type moniste ou non. En d'autres termes, les conventions internationales sont-elles directement applicables par les tribunaux et peuvent-elles être invoquées par les justiciables dès leur entrée en vigueur ? Notons que dans les systèmes monistes (comme la France, la RDC ²³⁷), les conventions internationales produisent effet directement en tant que telles devant le juge national à compter de leur date d'entrée en vigueur ou de leur publication ; les traités peuvent donc être invoqués directement par les parties devant le juge sans que soit nécessaire une loi de transposition reprenant leur contenu pour le rendre opératoire en droit interne ²³⁸. Toutefois, soit par ignorance, soit par réticence, on constate en pratique que les juges n'appliquent pas toujours le caractère auto-exécutoire des traités internationaux ²³⁹...

Cette liste de questions clefs n'est bien entendu pas exhaustive. S'il ressort de l'analyse effectuée que les droits fondamentaux ont le mérite d'être consacrés en droit interne et que les standards internationaux sont repris dans la législation interne des pays -ou d'application automatique dans les systèmes monistes-, encore faut-il que ces droits soient effectifs. Il conviendra donc dans un second temps d'analyser, à l'occasion des procès observés, si ces principes sont respectés en pratique...

²³⁷ Selon l'article 215 de la Constitution de la 3^e République congolaise, les accords et traités internationaux auxquels la RDC a adhéré ou qu'elle a ratifiés ont une force supérieure aux lois internes : « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie ». Cette disposition est de tradition constitutionnelle constante au Congo depuis 1964. On rappellera que les conventions portant sur les droits humains ne sont pas soumises à la règle de réciprocité. Cette disposition constitutionnelle implique que dès la publication au JO de ces traités, ceux-ci acquièrent une autorité supérieure aux lois et règlements internes congolais.

²³⁸ Cependant, l'Etat concerné peut limiter la portée de ses engagements en concluant des traités qui l'engagent seulement à modifier sa législation pour éviter l'applicabilité directe. La formulation des articles prend ici toute son importance et génère de nombreux débats d'interprétation, tranchés par la jurisprudence, quand il est mentionné « les Etats parties s'engagent à assurer, à garantir... » ou « prennent toutes les mesures appropriées pour assurer ... ».

²³⁹ A titre d'exemple, on constate que les juridictions congolaises appliquent peu ce principe de la primauté du droit international sur le droit interne alors que leur système est moniste.

ANNEXE 1 - Rapport du Rapporteur spécial des NU sur l'indépendance des juges et des avocats du 24 mars 2009

Extrait du rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats du 24 mars 2009, Léandro Despouy

Nations Unies, Assemblée générale, A/HRC/11/41, 24 mars 2009, Conseil des Droits de l'Homme, 11^e session, Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. Conclusions

95. Le présent rapport donne une idée du nombre et de la diversité de facteurs qui ont des répercussions sur l'indépendance des juges, dans ses dimensions à la fois individuelles et institutionnelles. Il montre que les procédures de sélection et de nomination des juges à l'instar des conditions d'emploi et de l'inamovibilité sont des facteurs clefs de l'indépendance des juges. Parmi les facteurs préjudiciables à l'indépendance du corps judiciaire, le Rapporteur spécial souligne avec une profonde préoccupation la tendance croissante de plusieurs États Membres à s'abstenir d'honorer leur obligation de nommer un nombre de juges suffisant pour assurer le bon fonctionnement de l'administration de la justice et à nommer des juges à titre temporaire ou des stagiaires. Le statut des juges dépend pour beaucoup de la possibilité de poursuivre une carrière judiciaire, y compris des modalités d'avancement, et de conditions d'emploi satisfaisantes. Il est indispensable de garantir par la voie constitutionnelle l'indépendance de la magistrature, en même temps que le principe du juge «légal». Les États doivent absolument attribuer des ressources suffisantes à la justice et assurer l'autonomie de celle-ci en matière de gestion financière. Le Rapporteur spécial a constaté que l'indépendance vis-à-vis de l'appareil judiciaire lui-même était un souci non négligeable au même titre que la répartition des affaires. Enfin, il a noté l'attention particulière portée au droit des juges de participer aux débats d'ordre général et juridique, de même qu'à celui de pouvoir constituer des associations et d'y adhérer et de défendre leur statut et leurs droits de façon collective.

B. Recommandations

96. Afin d'aider les États Membres à renforcer l'indépendance des juges, le Rapporteur spécial fait les recommandations ci-après.

97. En ce qui concerne la sélection, la nomination et l'avancement des juges, il recommande aux États Membres:

- D'envisager de créer un organe indépendant chargé de la sélection des juges, dont la composition serait plurielle et équilibrée, et d'éviter toute politisation en consultant largement les juges;

- D'adopter une législation consacrant les critères objectifs à suivre en matière de sélection des juges, en veillant à ce que la sélection des juges soit uniquement fondée sur le mérite. D'étudier la possibilité de sélectionner les juges par le biais de concours organisés au moins en partie par écrit et selon la règle de l'anonymat;
- D'assurer la transparence des procédures de sélection et de nomination et l'accès public aux dossiers pertinents;
- D'établir par la voie législative des procédures claires et des critères objectifs pour l'avancement des magistrats. De veiller à ce que les décisions finales en matière d'avancement soient de préférence prises par l'organe indépendant chargé de la sélection des juges.

98. En ce qui concerne la durée du mandat, l'inamovibilité, les sanctions disciplinaires et l'immunité, le Rapporteur spécial recommande aux États Membres:

- D'envisager d'instaurer progressivement la nomination des juges à titre permanent;
- D'abolir le contrôle des nominations de juges par l'exécutif;
- De mettre en place des garanties spécifiques pour veiller à ce que les nominations de juges à titre temporaire ne mettent pas en jeu l'indépendance de la justice. De veiller à ce que les juges stagiaires bénéficient automatiquement d'une nomination à titre permanent ou de durée déterminée à moins qu'ils ne soient révoqués en raison de sanctions disciplinaires ou sur décision d'un organe indépendant suivant une procédure spécialisée qui conclut que l'intéressé n'est pas en mesure d'exercer les fonctions de juge;
- De prêter une attention prioritaire au respect du principe clef de l'inamovibilité;
- De créer un organe indépendant chargé des questions de discipline;
- D'adopter une législation donnant des directives détaillées sur les infractions susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires à l'encontre d'un juge, notamment sur la gravité de l'infraction, qui doit déterminer le type de mesures disciplinaires à appliquer en l'espèce, celles-ci devant être proportionnelles à la gravité de l'infraction;
- De rendre publiques les décisions touchant à des mesures disciplinaires;
- De garantir aux juges par la voie constitutionnelle ou tout autre moyen équivalent une immunité de juridiction civile et pénale suffisante et de prévoir dans la loi des procédures détaillées pour la levée de l'immunité, de manière à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire.

99. En ce qui concerne les conditions d'emploi, le Rapporteur spécial recommande aux États Membres:

- De rémunérer correctement et sans retard les magistrats, eu égard aux responsabilités et à la nature de leurs fonctions;
- D'attribuer des ressources humaines et matérielles suffisantes à la justice pour en assurer le bon fonctionnement;
- De prêter une attention particulière à la sécurité des magistrats, en particulier à l'adoption de mesures de sécurité préventive pour accroître la protection des juges qui traitent d'affaires de corruption à grande échelle, de criminalité organisée, de terrorisme, de crimes contre l'humanité ou de toute autre affaire qui les expose à un risque plus élevé que la normale;

- De s'intéresser non seulement à la formation théorique initiale, mais aussi à la formation juridique continue des magistrats en service.

100. S'agissant des garanties institutionnelles, le Rapporteur spécial recommande:

- De faire clairement la distinction entre les attributions des différentes branches du pouvoir et de définir lesdites attributions dans la constitution ou tout autre texte équivalent;
- De consacrer dans la constitution l'indépendance de la justice ou de la considérer comme un principe fondamental du droit. Dans l'un et l'autre cas, de donner effet à ce principe dans le droit interne.

101. Pour ce qui est du budget de la justice, le Rapporteur spécial recommande aux États Membres:

- De prévoir dans la constitution ou la loi l'attribution d'un pourcentage fixe minimum du produit intérieur brut (PIB) à la justice. En cas de graves difficultés économiques intérieures, d'accorder un rang de priorité élevé en termes budgétaires aux besoins de l'appareil judiciaire et des tribunaux;
- D'associer activement le pouvoir judiciaire à l'établissement du budget;
- De confier directement à la justice ou à un organe indépendant responsable des affaires judiciaires l'administration de l'enveloppe budgétaire consacrée aux tribunaux.

102. Pour renforcer la liberté d'expression et d'association des juges, le Rapporteur spécial recommande:

- De garantir réellement par la loi et la pratique la liberté d'expression et d'association des juges;
- De soutenir la création d'une association de magistrats, importante en tant que garante de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

103. Pour renforcer les structures et les procédures au sein du système judiciaire, le Rapporteur spécial recommande aux États Membres:

- De créer un mécanisme qui répartit les affaires de manière objective;
- De créer au sein de l'appareil judiciaire et des tribunaux des structures capables d'empêcher des interventions abusives de l'exécutif;
- De veiller à ce que des enquêtes indépendantes et impartiales, approfondies et rapides, soient menées sur toute allégation d'intervention abusive.

104. La présente analyse et les recommandations ci-dessus sont le fruit de la vaste expérience acquise dans le cadre du mandat depuis sa création en 1994. Le Rapporteur spécial est d'avis que le moment est venu d'approuver un ensemble complet de principes tendant à assurer et encourager l'indépendance du pouvoir judiciaire. Un tel outil pourrait servir de référence à tous les États Membres et en particulier à ceux qui connaissent une période de transition politique. De plus, le Rapporteur spécial recommande au titulaire du mandat d'entreprendre une étude actualisée des facteurs individuels et institutionnels de nature à assurer et renforcer l'indépendance des procureurs et des avocats, commis d'office notamment.

ANNEXE 2 Le droit à la vie en droit congolais (RDC)

Rappelons à titre préliminaire que la RDC est partie à diverses conventions internationales traitant de la peine de mort directement, comme le PIDCP, ou indirectement comme le Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale. Selon une source isolée mais contredite par de nombreuses autres, elle aurait aussi ratifié le deuxième protocole facultatif du PIDCP visant l'abolition de la peine de mort ; ce point reste donc à vérifier. (Voir *supra* § 2.1.2.2.1 et 2.1.2.2.3)

La nouvelle Constitution, adoptée par référendum et promulguée le 18 février 2006, pose le principe du droit à la vie. Il n'y est plus question de peine de mort comme dans les précédentes constitutions. Elle rappelle seulement de manière elliptique le droit à la vie, le texte n'ayant pas prévu explicitement l'abolition de la peine capitale faute de consensus politique¹. Elle ne fait plus, du coup, aucune référence à la peine capitale, ni en termes d'abolition ou d'application. Ce changement permet en conséquence de plaider l'inconstitutionnalité de l'application de la peine de mort.

De son côté, la législation pénale (civile et militaire) prévoyant la peine de mort n'a pas été abrogée (elle est toujours prévue tant par le Code Pénal Militaire que par le Code Pénal Ordinaire, antérieurs à la Constitution), et continue à être appliquée par les juridictions civiles et militaires. Dans les faits, les juridictions militaires congolaises prononcent de nombreuses condamnations à mort, notamment à l'encontre de civils, d'enfants soldats, au terme de procès généralement sommaires, expéditifs et non équitables. Si en Ouganda et au Burundi, les dernières peines capitales ont été prononcées par des militaires contre des militaires, il n'en est pas de même en RDC où elle continue d'être prononcée par les juridictions militaires à l'encontre de civils, et ce même après la réforme de la justice militaire qui a supprimé la Cour d'Ordre Militaire (COM) en 2003. Cette juridiction d'exception² créée en 1997 s'était tristement illustrée par un taux élevé de condamnations à mort et d'exécutions de civils ; elle était devenue un organe de répression au service des intérêts exclusifs du pouvoir.

On note cependant que le Tribunal militaire de Mbandaka (Sud Kivu), dans ses jugements des 12 avril et 20 juin 2006, a refusé de prononcer la peine de mort contre des militaires poursuivis pour crimes de guerre en faisant une application directe des dispositions du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (lequel ne comprend pas la condamnation à la peine de mort parmi les peines applicables), avant même l'adoption de la loi de

¹ Si l'avant-projet de constitution était favorable à l'abolition, cette mention a cependant été écartée lors du passage devant la commission sénatoriale.

² Les décisions de la COM n'étaient pas susceptibles de recours. 62 infractions passibles de la peine de mort tombaient sous le coup de sa juridiction.

mise en œuvre en droit interne congolais ³. Si ces jugements restent isolés, ils constituent toutefois un remarquable précédent et une avancée, même s'ils sont plus analysés par certains comme une manœuvre du tribunal pour sauver ses pairs plutôt que comme une jurisprudence audacieuse aux réels motivations et fondements juridiques.

Concernant l'exécution de la peine capitale, les présidents Kabila père et fils ont successivement adopté divers décrets d'amnistie d'une durée circonscrite dans le temps et avec une portée limitée à des catégories déterminées de criminels.

Par ailleurs, le Président L.D. Kabila avait décrété en décembre 1999 un moratoire sur les exécutions ⁴ et confirmé sa décision dans une lettre adressée au Secrétaire Général des Nations Unies de l'époque, Monsieur Kofi Annan. Toutefois, il n'a sans doute pas été respecté à en croire l'appel urgent du 11 février 2000 de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Madame Asma Jahangir, adressé au Gouvernement. Elle y indiquait être «très préoccupée par des informations selon lesquelles 20 membres des forces armées avaient été exécutés dans le pays, malgré le moratoire annoncé par le Gouvernement le 27 janvier 2000» ⁵. Monsieur Joseph Kabila s'est ensuite engagé solennellement en 2001 devant la Commission des Droits de l'Homme à poursuivre le moratoire décrété par son père. Il a cependant révoqué ce moratoire à l'occasion du procès des assassins présumés de son père ⁶.

Celui-ci a été levé le 23 septembre 2002 ⁷. Les dernières exécutions officielles se seraient produites le 7 janvier 2003, lors de la condamnation à mort par la Cour d'Ordre Militaire de 15 personnes jugées coupables d'avoir organisé l'attentat contre le Président Laurent-Désiré Kabila en janvier 2001 ⁸.

On note toutefois que, dans les faits et à ce jour, les exécutions des personnes condamnées à mort n'ont plus court, malgré la révocation du moratoire. D'après diverses associations, les dernières exécutions officielles remonteraient à 2003; il est toutefois difficile d'en être absolument certain compte tenu du chaos dans lequel est plongé le pays et du manque de transparence des autorités sur ce sujet.

³ La RDC est partie au Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale, mais sa loi de mise en oeuvre n'a toujours pas été votée.

⁴ En décembre 1999, le Ministre des Affaires Etrangères de l'époque, Léonard She Okitundu, avait introduit un moratoire sur les exécutions.

⁵ Commission des Droits de l'Homme, E/CN.4/2001/9/Add.1- rapport du 17 janvier 2001, conformément à la résolution 2000/31 de la Commission des Droits de l'Homme.

⁶ Rapport de la Coalition Mondiale contre la peine de mort, mai 2008 – La peine de mort dans l'Afrique des grands lacs.

⁷ République Démocratique du Congo, «Huitième, neuvième et dixième rapports périodiques à la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples», Période de juillet 2003 à juillet 2007, Kinshasa, juin 2007, p. 12.

⁸ «La peine de mort : République Démocratique du Congo», Ensemble Contre la Peine de Mort <http://www.abolition.fr/ecpm/french/fiche-pays.php?pays=COD>

Parallèlement, des exécutions sommaires ont lieu dans certains cas, comme par exemple à l'occasion des événements à Kinshasa des 22 et 23 mars 2007 (confrontation armée entre les FARDC et les membres du détachement assurant la sécurité personnelle de l'ancien Vice-Président Jean-Pierre Bemba) et de la période qui s'en est suivie. La Division Droits de l'Homme de la MONUC (BNUDH) fait état d'au moins 40 exécutions sommaires effectuées principalement par la Garde Républicaine à cette occasion ⁹.

A la mi-2008, il restait, selon le récent rapport de la Coalition Mondiale de la Peine de Mort, 200 condamnés à mort du chef d'atteinte à la sécurité de l'Etat en instance d'exécution. On trouve parmi eux d'anciens enfants-soldats, mineurs à l'époque des faits. Les chiffres concernant les condamnés à mort pour autre chef ne sont pas connus. Il est en effet extrêmement difficile de faire un décompte rigoureux dans le pays dans la mesure où les registres de décisions dans les greffes ou ceux relatifs aux détenus dans les prisons sont souvent inexistantes ou incomplets.

Les détenus condamnés à mort vivent donc toujours dans l'attente d'une éventuelle exécution ¹⁰, sans assurance aucune quant à leur sort -et certains depuis de nombreuses années, dans des conditions d'une précarité extrême- dans la mesure où la peine de mort reste juridiquement applicable. De plus, la récente tentative avortée d'abolition explicite de la peine de mort, lors de la rédaction de la Constitution de 2006, ne permet pas d'être rassuré sur les intentions de l'Etat sur ce point...

Rappelons à ce propos que le fait de vivre sous la menace d'une exécution qui pourrait se réaliser du fait de changements imprévisibles de politique, telle l'épée de Damoclès, constitue une violation de l'article 7 du PIDCP sur les traitements cruels, inhumains et dégradants du fait des souffrances psychiques que cela implique (« syndrome du couloir de la mort »).

⁹ Conseil des Droits de l'Homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo du 29 février 2008, Titinga Frédéric Pacéré, Assistance technique et renforcement des capacités, A/HCR/7/25.

¹⁰ De nombreuses associations appellent donc les autorités, en vain, à commuer les condamnations à mort en peines de prison pour lever l'épée de Damoclès qui menace les condamnés à mort.

Bibliographie

Textes de référence sur la protection des Défenseurs des Droits Humains

- Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, (communément appelée Déclaration des défenseurs des droits de l'Homme) adoptée par la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1998 (A/RES/53/144)
- Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme (UNHCHR) Fiche d'information n° 29 : les défenseurs des droits de l'Homme : protéger le droit de défendre les droits de l'Homme (2004)
- Orientations de l'Union Européenne concernant les défenseurs des droits de l'Homme (Lignes directrices de l'UE), 9 juin 2004, révisées en décembre 2008, Conseil de l'Union Européenne
- Résolution 69 (XXXV) 04 sur la protection des défenseurs des droits de l'Homme en Afrique, 4 juin 2004 à Banjul, Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples
- Résolution 119 (XXXII) 07, 28 novembre 2007 à Brazzaville, sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme en Afrique, Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples

Manuels et publications sur la protection des Défenseurs des Droits Humains

Tous ces manuels et documents peuvent être téléchargés sur le site www.protectionline.org
Les manuels de PI sont disponibles en plusieurs langues.

- Nouveau manuel de protection pour les défenseurs des droits humains, Protection International, 3^{ème} édition, 2009 - http://www.protectionline.org/IMG/pdf/Nouveau_manuel_protection_pour_defenseurs_3eme_ed.pdf
- Manuel de protection pour les défenseurs LGBTI (lesbiennes, gays, bisexuels, transsexuels et intersexués), Protection International, 2009 - <http://www.protectionline.org/Protection-Manual-For-LGBTI.html>
- *Protection of human rights defenders : best practices and lessons learnt, volume 1*, Protection International, 2009
- Une *checklist* pour évaluer les risques des défenseurs des droits humains, Enrique Eguren
- L'accompagnement par des observateurs internationaux : une protection des défenseurs des droits humains sur le terrain - PBI BEO
- Manuel pour les DDH : Quelle protection les Missions Diplomatiques européennes et norvégiennes peuvent-elles offrir ? Front Line Defenders - <http://www.protectionline.org/MANUEL-DE-FRONTLINE-POUR-LES.html>
- L'Union européenne, garante de la protection des défenseurs des droits humains ? Amnesty International, Document public Index AI : EUR 01/007/2007 EFAI, 10 mai 2007 <http://www.amnesty.org/fr/library/info/EUR01/007/2007>
- *Manual for the European Union guidelines on Human Rights Defenders* (à destination des Ambassades de l'UE)

- *Manual for Embassies of EU Member States : Stengthening the National Human Rights Protection System* - http://www.nlembassy.org.mk/news_archive/promotion_of_a?mode=print&popup=true

Ouvrages méthodologiques sur l'observation des procès et l'évaluation des systèmes judiciaires

- Pour des procès équitables, Amnesty International, 2001, les éditions francophones d'Amnesty International - <http://www.amnesty.org/fr/library/info/POL30/002/1998>
- *Trial Observation Manual for Criminal Proceedings, Practitioners Guide n°5*, International Commission of Jurists, 2009 <http://www.scribd.com/doc/23875088/ICJ-Trial-Observation-Manual>
- *Trial Observation Manual*, International Commission of Jurists 2002 <http://www.hrea.org/erc/Library/monitoring/icj02.pdf>
- *Trial-Monitoring: A Reference Manual for Practitioners*, OSCE éd. OSCE ODIHR http://www.osce.org/publications/odihhr/2008/04/30849_1119_en.pdf
- *Final report on OSCE monitoring and empowering of domestic courts to deal with war crimes, mission to Serbia and Montenegro*, 2003, éd. OSCE www.osce.org/documents/fr/y/2003/11/1156_en.pdf
- *International Trial Observers*, David Weissbrodt, Stanford Journal of International Law, Volume 18, Numéro 1, printemps 1982
- Manuel destiné à l'observation des procès, Institut norvégien des droits de l'homme, mars 1998 <http://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/nordem/publications/manual/current/kap8.pdf>
- *What is a Fair Trial ? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, Comité de juristes pour les droits de l'homme, 2000 http://www.humanrightsfirst.org/pubs/descriptions/fair_trial.pdf
- Pratiques modèles internationales : modèle pour un rapport sur l'état du pouvoir judiciaire, un outil stratégique d'évaluation et de promotion de réformes judiciaires prioritaires, Keith Henderson, Violaine Autheman, 2004, IFES Rule of Law White Paper Series, éditeur Keith Henderson http://www.ifes.org/publication/30c54fe92fc8181d33b91c6dbc8de9d7/WhitePaper_6_french_FINAL.pdf
- Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Supervision des systèmes judiciaires, Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringfr.pdf>
- Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Cartographie du secteur de la justice, Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMappingfr.pdf>
- Manuel de formation sur la surveillance des droits humains, Nations Unies (à destination des Human Rights Officers. Chapitre 13 sur l'observation des procès et le monitoring de l'administration de la justice) - <http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/Fchapter13.html>
- *Trial Monitoring Manual, United Nations Assistance Mission in Afghanistan, UNAMA, april 2007*
- Orientations et directives pour les observateurs de la mission civile internationale OEA/ONU en Haïti, 1993 - <http://www.un.org/rights/micivih/rapports/manuel.htm>

• *Max Planck Manual on Fair Trial Standards in the Afghan Constitution, the Afghan Interim Criminal Code for Courts, the Afghan Penal Code and the International Covenant on Civil and Political Rights*, the Max Planck Institute for comparative public law and international law, Alexandra Guhr, Ramin Moshtaghi, Mandana Knust, September 2005 - <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/maxplanckfairtrialmanual2edengl.pdf>

Ouvrages sur les droits fondamentaux

- Doswald-Beck Louise et Kolb Robert, *Garanties judiciaires et droits de l'Homme : Nations Unies, Systèmes européen, américain et africain : textes et résumés de la jurisprudence internationale*, NP Engel, 2004
- Ergec Rusen, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 2004, Bruxelles, Bruylant
- Guinchard Serge, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, (ouvrage collectif), Dalloz, 4^{ème} et 5^{ème} édition (2009)
- Guzman G., *Military jurisdiction and international law*, *International Commission of Jurists*, Volume I
- Lambert Abdelgawad Elisabeth, *Juridictions militaires et Tribunaux d'exception en mutation, perspectives comparées et internationales* (ouvrage collectif), Paris, 2007
- Matadi Nenga Gamanda, *Le droit à un procès équitable*, Académia Bruylant
- Quilleré – Mazjoub Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 1999
- Sudre Frédéric, *La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies – les communications individuelles* (ouvrage collectif) 1995, IDEDH
- Sudre Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 2006, PUF, 8^e et 9^{ème} édition (2008)
- Sudre Frédéric et Picheral Caroline, *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, 2003, La Documentation Française
- Weissbrodt David, *The right to a fair trial. Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights*, La Hague, 2001
- Weissbrodt David, *Rüdiger Wolfrum, The right to a fair trial*, Berlin, 1997
- *Le droit à un procès équitable / Commission européenne pour la démocratie et le droit*, 2000, Ed. du Conseil de l'Europe, Collection science et technique de la démocratie n° 28
- *Droit européen des Droits Humains*, LGDJ, 2007
- « L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales » (Sommaire de la décision CEDH Dayanan c. Turquie), *in Recueil Dalloz 2009*, n°43
- Hennebel Ludovic, *La Jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, 2007, Paris

Articles sur les droits fondamentaux

- Akele Adau, La justice militaire dans la Constitution de la troisième République en situation post-conflit et post-électorale, Xème cours Exécutif sur les relations entre la Société civile, les militaires et la police en situation post-électorale, Kinshasa, 18-22 septembre 2006
- Akele Adau, La Justice Militaire dans le système judiciaire congolais. Quelle Réforme ? 6 février 2001
- Akele Adau, La justice militaire réformée
- Akele Adau, Lecture pénale du Projet de Constitution de la 3^{ème} République dans l'optique de la lutte contre l'impunité
- Akele Adau, Les juridictions de l'ordre judiciaire de la 3^{ème} République ; Options et perspectives ; Le sort de la justice militaire
- Akele Adau, Termes de référence du groupe de travail chargé de l'élaboration des Avants-projets de textes juridiques tendant à adapter l'organisation et le fonctionnement de la Justice militaire à la Constitution de la 3^{ème} République
- Cambi Alexandra, Le droit à l'examen des moyens de défense, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, Bruxelles, Année 5, n° 18, 1994, p. 230-238
- Callejon Claire, Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international, *in* Droits fondamentaux, n° 6, janvier – décembre 2006
- De Frouville Olivier, Les droits de la défense, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- Ekofo Inganya (Colonel), La compétence des juridictions militaires à l'égard des personnes étrangères à l'armée et à la police nationale, février 2007
- Hammarberg Thomas et Haraszti Miklos, Il faut protéger les journalistes d'investigation et les informateurs *in* Droits de l'Homme en Europe : la complaisance n'a pas sa place, 17 septembre 2007
- Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo Pierre Félix, Avocat, Pour une nouvelle constitutionnalisation des droits de l'Homme : la RDC toujours au rond-point
- Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo Pierre Félix, De L'exercice des droits et libertés individuels et collectifs comme garantie d'une bonne gouvernance en Afrique noire : cas de la République Démocratique du Congo, Université de Nantes / Université de Lubumbashi
http://www.memoireonline.com/02/07/362/m_exercice-droits-libertes-individuelles-collectif-gouvernance-afrique-noire-rdc38.html
- Malinverni Giorgio, Droit à un procès équitable et cours constitutionnelles, Revue universelle des droits de l'Homme. Kehl. 1994, vol.6 n° 11 p. 389-395
- Morin Jacques – Yvan, Libertés et droits fondamentaux dans les constitutions des Etats ayant le français en partage, Bruylant, 1999
- Mulenda Luetete Franck, Avocat, La protection et la promotion des droits de l'homme dans l'administration de la justice militaire au regard des nouveaux codes judiciaires et pénal militaires
- Quarré Philippe, Les droits de l'Homme et le procès équitable, *in* Présence du droit public et des droits de l'Homme : mélanges offerts à Jacques Velu, 1992, Bruylant, p. 871-883

- Schabas William, Le droit à l'intégrité physique *in* La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies - les communications individuelles, 1995, IDEDH, sous la direction de Frédéric Sudre
- Tavernier Paul, Le droit à un procès équitable *in* La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies - les communications individuelles, 1995, IDEDH, sous la direction de Frédéric Sudre
- Tavernier Paul, Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *in* Rev. trim. dr. h., 1996
- Professeur Van Drooghenbroeck, Les principes généraux du procès équitable au sens de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'Homme
- Vudisa Mugumbushi J.N., Changements de Constitutions, déconstitutionnalisation des droits et libertés en République Démocratique du Congo, *Revue de droit Africain*, t. 1^{er} (1997)

Rapports et communiqués des ONG, Centres de recherche, Union Européenne

Rapports divers :

- La peine de mort dans l'Afrique des grands lacs : acteurs, arguments et stratégie, Coalition Mondiale contre la peine de mort, mai 2008
http://www.worldcoalition.org/modules/news/article.php?storyid=4&sel_lang=french
- Entre moratoire et abolition, 11 avril 2005, Ensemble Contre la Peine de Mort, RDC
<http://www.abolition.fr/ecpm/french/article.php?art=208>
- RCN – Justice et démocratie, Séminaire – Atelier mixte de Magistrats civils et militaires, La compétence des juridictions de droit commun et des juridictions militaires en RDC, Kinshasa, 29 et 30 janvier 2007
- Rapport introductif d'Emmanuel Decaux au séminaire de l'OSCE sur les droits de l'homme, « Le rôle des juridictions nationales dans la promotion et la protection des droits de l'homme », Vienne, 12 et 13 juillet 2007 - <http://www.delegfrance-osce.org/spip.php?article87>

Rapports et communiqués de presse des ONG observatrices au procès Maheshe :

- Les communiqués de presse peuvent être téléchargés sur le site www.protectionline.org et se trouvent en annexe du rapport d'observation de PI sur le procès Maheshe
- Rapport d'observation du procès d'appel Maheshe devant la cour militaire du Sud-Kivu (R.D. Congo) et suivi des recours, Protection International, mars 2009
<http://protectionline.org/Rapport-d-observation-du-proces-d.html>

Déclarations de l'UE sur les procès Maheshe et Kabungulu :

- Déclaration de la Présidence, au nom de l'UE, concernant l'impunité en République Démocratique du Congo – les cas Maheshe et Kabungulu du 14 mai 2008 - http://www.eu2008.si/fr/News_and_Documents/CFSP_Statements/May/0514MZZ_DRC_Kongo.html
- Déclaration de la Présidence au nom de l'Union européenne concernant la lutte contre l'impunité en RDC – Assassinats de journalistes, Bruxelles, 3 août 2007 - https://pastel.diplomatie.gouv.fr/editorial/actual/ael2/print_bul.asp?liste=20070806.html#Chapitre10

Déclarations diverses

- Conseil de l'UE, Conclusions du Conseil sur les Droits de l'Homme et la démocratisation dans les pays tiers, 2839^{ème} session du Conseil, affaires générales, Bruxelles, le 10 décembre 2007 http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/CAGRE_DH.pdf
- Discours de Monsieur Jacques Barrot lors de la Conférence, «60 ans de la Déclaration des Droits de l'Homme : la parole à la défense», les 7 et 8 octobre 2008 à Bruxelles, Parlement Européen

Documents des Nations Unies

Communiqués de presse et appels urgents des Nations Unies relatifs au procès Maheshe :

- MONUC, Communiqué de presse du 31 août 2007 <http://www.un.org/apps/newsFr/storyFar.asp?NewsID=14721&Cr=RDC&Cr1=MONUC>
- MONUC, Conférence de presse du Mercredi 19 septembre 2007, Bureau du Porte-parole et des Relations avec les Médias, 4^e point <http://www.monuc.org/News.aspx?newsId=15452>
- MONUC, Communiqué de presse du 12 mai 2008 <http://www.monuc.org/news.aspx?newsId=17304>
- Haut Commissariat aux Droits de l'Homme, Communiqué du 22 mai 2008 de Madame Louise Arbour, Haut Commissaire, et de Monsieur Alan Doss, Représentant spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour la RDC <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/dbf080522.doc.htm>
- Rapport Léandro Despouy A/HRC/11/41/Add.1 du 19 mai 2009 pages 57 et s ; communications envoyées au gouvernement congolais par le rapporteur, conjointement avec le rapporteur spécial des NU sur les défenseurs des droits humains, à propos des menaces reçues par les observateurs au procès Maheshe (appels urgents des 11 février 2008 et 29 avril 2008)

Rapports des Nations Unies sur le procès Maheshe :

- Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Division des Droits de l'Homme de la MONUC, Rapport d'observation du procès des présumés auteurs de l'assassinat de Serge Maheshe (14 juin-28 août 2007) du 29 janvier 2008 -sur la première instance- <http://monuc.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=Aopfs15T%2buU%3d&tabid=4104&mid=3998>
- Bureau conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Rapport d'observation du procès en appel des présumés auteurs de l'assassinat de Serge Maheshe (6 février-21 mai 2008) de novembre 2009 - <http://monuc.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=7Jap7hJGAyA%3d&tabid=4104&mid=3998>

Rapports des Nations Unies (divers) :

- Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Rapport du Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Note préliminaire sur la Mission en République Démocratique du Congo du 24 mai 2007, Monsieur Leandro Despouy, A/HRC/4/25/Add.3
- Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats du 11 avril 2008, République Démocratique du Congo, Monsieur Leandro Despouy, A/HRC/8/4/Add.2

- Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, *Addendum* du 28 mai 2008, *Situations in specific countries or territories*, Monsieur Leandro Despouy, A/HRC/8/4/Add.1 (§ 114 à 118 sur la RDC)
- Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats du 24 mars 2009, Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, A/HRC/11/41
- Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, *Addendum* du 19 mai 2009, *Situations in specific countries or territories*, Monsieur Leandro Despouy, A/HRC/11/41/Add.1
- Conseil des droits de l'Homme, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'Homme en République démocratique du Congo du 29 février 2008, Monsieur Titinga Frédéric Pacéré, Assistance technique et renforcement des capacités, A/HRC/7/25
- Conseil de Sécurité des Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général du 23 août 2004, Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, S/2004/616
- Commission des droits de l'Homme, Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58 du 13 janvier 2006. Commission des droits de l'Homme, Résolution 2001/19 et 2002/14
- Commission des droits de l'Homme, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Madame Asma Jahangir, du 11 janvier 2001, E/CN.4/2001/9
- Commission des droits de l'Homme, Additif au Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Madame Asma Jahangir, du 17 janvier 2001, E/CN.4/2001/9/Add.1
- Comité des droits de l'Homme, Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'Homme, République Démocratique du Congo, CCPR/C/COD/CO/3, 26 avril 2006.
- Comité des droits de l'Homme, Examen du troisième rapport périodique de la République Démocratique du Congo, CCPR/C/COD/2005/3, 2344^{ème} et 2345^{ème} réunions, 15-16 mars 2006
- Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Etude sur le droit à un procès équitable, par Stanislav Tchernitchenko, William Treat et David Weissbrodt (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1990/34, 1990 ; E/CN.4/Sub.2/1991/29, 1991 ; E/CN.4/Sub.2/1992/24 & Add. 1-3, 1992 ; E/CN.4/Sub.2/1993/24 & Add. 2, 1993 ; E/CN.4/Sub.2/1994/24, 1994)
- Rapport conjoint de sept procédures spéciales thématiques sur l'assistance technique au gouvernement de la RDC et l'examen urgent de la situation dans l'est du pays. Assemblée générale, Conseil des Droits de l'Homme 10^e session, A/HRC/10/59, 5 mars 2009
- Nations-Unies, communiqué de presse « Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats conclut sa visite en République Démocratique du Congo », 24 avril 2007
<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/C4CBEB60A2A308ADC12572C70036A51C?opendocument>

Résolutions et Principes :

- Assemblée Générale, Résolution 54/179, « Situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales en République Démocratique du Congo », 17 décembre 1999
- Assemblée générale, Résolution 56/173, « Situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales en République Démocratique du Congo », 19 décembre 2001
- Assemblée Générale, résolution 60/251, « Le Conseil des droits de l'Homme », 15 mars 2006, A/HCR/8/4/Add.2
- Assemblée Générale, résolution 62/149, « Moratoire sur l'application de la peine de mort », 18 décembre 2007, A/RES/62/149
- Assemblée Générale, résolution 64/163, « Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société civile de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus », 18 décembre 2009
- Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985
- Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990
- Principes de base relatifs au barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990
- Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2002 ; annexe E/CN.4/2003/65 (Projet de Bangalore 2001 adopté par le groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents organisée à La Haye les 25 et 26 novembre 2002)
- Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information adoptés le 1er octobre 1995 par un groupe d'experts en droit international réunis à l'initiative de Article 19, de l'International Center Against Censorship et le Centre for Applied Legal Studies de l'Université de Witwatersrand (Afrique du Sud)
- Principes de Paris ; Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'Homme adoptés par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale des NU (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993) - www1.umn.edu/humanrts/instree/Fparisprinciples.pdf
- Conseil Economique et Social des Nations Unies, Résolution 1989/64 du 24 mai 1989 « Application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort »
- Conseil de Sécurité, Résolution 1542, 30 avril 2004 établissant la mission de stabilisation des Nations Unies en Haïti
- Comité des droits de l'Homme, Observation Générale n°32 relative à l'Article 14 du PIDCP. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007

- Comité des droits de l'Homme, Observation Générale n°29 relative à l'article 4 du PIDCP, Etat d'urgence, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 juillet 2001
- Comité des droits de l'Homme, Observation Générale n° 6 (16) sur l'article 6 du PIDCP, CCPR/C/21/Add 1 (1982)
- Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°13 (1984) consacrée à l'article 14 §5 du PIDCP
- Commission des Droits de l'Homme, résolution E/CN.4/RES/2005/81 sur l'impunité, 21 avril 2005 - http://ap.ohchr.org/documents/F/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-81.doc
- Commission des Droits de l'Homme, Résolution 2005/59 sur la peine de mort
- Sous-Commission des Droits de l'Homme, résolution 2004/25 (imposition de la peine de mort à des civils par des tribunaux militaires)
- Sélection de décisions du Comité des droits de l'Homme prises en vertu du Protocole facultatif, Volumes 1 à 5, Nations-Unies, New York et Genève
- Annuaires du Comité des droits de l'Homme, Comptes rendus analytiques des séances, Nations-Unies, New York et Genève

Résolutions et directives de l'Union Africaine

- Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples, Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, ACHPR/Res.4(XI)92
- Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples, Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, ACHPR/Res.41(XXVI)99
- Commission des droits de l'Homme et des peuples, Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique http://www.achpr.org/francais/declarations/guidelines_trial_fr.html
- Huitième, neuvième et dixième rapports périodiques à la Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples, République Démocratique du Congo, Ministère des droits humains, Kinshasa, juin 2007
- Projet de défense des droits constitutionnels (au titre de Zamani Lakwot et de six autres c. Nigéria (87/93)), Huitième rapport annuel de la Commission africaine, 1994-1995

Ouvrages juridiques sur la RDC

- Ngondankoy Nkoy -ea- Loongya, Droit congolais des droits de l'Homme, 2004, Académia Bruylant
- Habibu Jean Bosco, L'effectivité du Statut de la Cour Pénale Internationale: référence spéciale à la situation concernant la RDC, 2008, Ed. de l'ACAT

- Mukendi Tshidja-Manga Freddy (lieutenant-colonel), Commentaire du Code de Procédure Pénale militaire, RDC, février-mars 2007 ; séminaire de formation des magistrats militaires et des avocats de la défense (MONUC, PNUD, Association Internationale des Avocats de la défense, RDC, Canada)
- Mutata Luaba Laurent, Droit pénal militaire congolais, Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en R. D Congo, Editions du Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, Kinshasa
- REJUSCO, BNUDH, Guide des droits de la personne arrêtée, Programme de Restauration de la Justice à l'Est du Congo et Bureau des Nations Unies pour les droits de l'Homme- en RDC

Législation nationale congolaise

- Constitution de la République Démocratique du Congo, 18 février 2006
- Loi N° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire, Journal Officiel, Numéro Spécial, 20 mars 2003
- Loi N° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire, Journal Officiel, Numéro Spécial, 20 mars 2003
- Loi N° 04/023 du 12 novembre 2004 portant organisation générale de la Défense et des Forces armées
- Code pénal congolais, Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété au jour du 30 novembre 2004, Journal Officiel, Numéro Spécial, 45^{ème} année, 30 novembre 2004
- Loi N° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale Congolais, Journal Officiel, 47^{ème} année, n° 15, 01 août 2006
- Loi N° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal Congolais, Journal Officiel, 47^{ème} année, n° 15, 1er août 2006
- Ordonnance N° HCM/008/2003 du 10 juin 2003 portant règlement intérieur des cours et tribunaux militaires
- Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, Journal Officiel, 47^{ème} année, Numéro spécial, Kinshasa, 25 octobre 2006
- Loi n°96-002 du 22 juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse

Jurisprudence des juridictions militaires congolaises

- Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, RP n° 186/2007, RMP 709/TBK/2007, Jugement Maheshe, 28 août 2007
- Cour Militaire du Sud Kivu, Arrêt du 21 mai 2008, Affaire Maheshe, RPA 060
- Tribunal Militaire de Garnison de Kinshasa-Gombe, RP n° 221/2006, RMP n° 1751/NKK/2006, Jugement du 30 avril 2007, Affaire Maître Marie-Thérèse Nlandu Mpolo Nene
- Haute Cour Militaire, Affaire Alamba, Arrêt avant dire droit, R.M.P. n° 082/NBT/03, R.P. n° 001/2004, 8 mars 2004

Sur internet

Sites internet généraux :

- site de l'ONU : <http://www.un.org>
- site SEDOC / ODS (tous les documents UN) : <http://documents.un.org>
- guide de recherche de l'ONU : <http://unbisnet.un.org/indexf.htm>
- bibliothèque Dag Hammarskjöld <http://www.un.org/depts/dhl/dhlf/>
- site du Conseil des droits de l'Homme : <http://www2.ohchr.org>
- site des Comités des Nations Unies (Comité des droits de l'homme, Comité contre la torture...) : http://www.unhchr.ch/french/data_fr.htm
- site du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies : <http://www.ohchr.org>
- site de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples : <http://www.achpr.org>
- site de la Coalition pour la Cour Pénale Internationale : <http://www.iccnw.org>
- site de l'ONG Protection International : <http://www.protectionline.org>
(site internet fait par/avec/pour les Défenseurs des Droits Humains et ceux qui cherchent à contribuer à la protection de ceux-ci)
- site de l'Organisation Internationale de la Francophonie : <http://democratie.francophonie.org>
- site de la Coalition Mondiale Contre la Peine de Mort : www.worldcoalition.org

Sites internet sur la RDC :

- sites sur la législation congolaise :
<http://www.leganet.cd/> ; <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwecon.htm>
- site de la Cour Suprême de Justice congolaise : www.justice.gov.cd
- site de la Mission de l'ONU au Congo : <http://www.monuc.org>
- site du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme sur la RDC :
<http://www.ohchr.org/FR/countries/AfricaRegion/Pages/ZRIndex.aspx>
- site de l'union interparlementaire <http://www.ipu.org>; sur l'assemblée nationale congolaise :
http://www.ipu.org/parline-f/reports/1375_A.htm
- site du bureau de Coordination des Affaires Humanitaires des Nations Unies (OCHA) en République Démocratique du Congo : <http://www.rdc-humanitaire.net>
- site de Radio Okapi (gérée par MONUC et Fondation Hirondelle) : <http://www.radiookapi.net/>

Protection International

Protection International (PI), ancien bureau européen de *Peace Brigades International* (PBI)¹, est une association internationale à but non lucratif créée en 2007, dont le siège est situé à Bruxelles.

Elle a pour objet de contribuer à la protection des **Défenseurs des Droits Humains** (DDH). Les Défenseurs des Droits Humains sont des personnes qui oeuvrent, seules ou en groupe, à la promotion et à la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

PI contribue notamment à la protection de ces personnes clefs en développant un plaidoyer constant pour le respect, par les Etats, des obligations nationales, régionales et internationales concernant celles-ci, ainsi qu'en formant les DDH à la protection et la sécurité.

Dans le cadre de son mandat, les activités de Protection International s'articulent principalement autour des points suivants :

Développement des capacités des DDH en protection – sécurité et formation

- Formation : depuis 2004, plus de 1800 Défenseurs ont participé à des ateliers de développement de capacités en protection et sécurité, améliorant leurs compétences en gestion de leur propre sécurité et de la protection d'autrui. Ces formations ont pour but de fournir une méthodologie pour procéder à l'évaluation des risques et pour gérer sa sécurité et celle de l'organisation. Celle-ci s'applique aussi aux victimes ou personnes reçues dans le cadre des activités des défenseurs.
- Publication de manuels (Nouveau manuel de protection pour les Défenseurs des Droits Humains, Manuel pour les Défenseurs des Droits Humains LGBTI) remis notamment aux Défenseurs lors des formations.

Recherche en matière de protection

- Recherche et élaboration d'outils méthodologiques et opérationnels de protection / sécurité.
- Publication d'informations basées sur l'expérience et les bonnes pratiques («best practices»).

¹ À compter du 25 octobre 2007 et par décret du Service public fédéral de Justice, le bureau européen de *Peace Brigades International* est devenu, par le biais de l'amendement de ses statuts publiés dans le Journal officiel de Belgique, "*Protection International*".

Les membres de PI ont plus de 25 ans d'expérience en matière de protection des Défenseurs des Droits Humains et d'autres groupes vulnérables, laquelle provient de leur précédente implication et participation à *Peace Brigades International* -PBI- et d'autres organisations internationales.

Promotion de la protection

PI fonde son action sur les normes internationales en matière de Droits Humains, de droit international humanitaire et en particulier sur les dispositions de la Déclaration sur les Défenseurs des Droits Humains (1998), les Orientations de l'Union Européenne sur les Défenseurs (2004), ainsi que les résolutions sur les Défenseurs adoptées par les Etats membres de l'Union Européenne tels que l'Espagne, la Belgique et l'Allemagne². PI facilite également leur diffusion. Ses activités sont les suivantes :

- Distribution d'informations sur la protection aux Défenseurs des Droits Humains, aux personnes déplacées (Internally Displaced Persons -IDPs), aux institutions de l'UE et à ses Etats membres, sous la forme d'articles de sensibilisation, de recommandations, de rapports, de communiqués de presse ainsi que de documentaires.
- Rappel aux autorités nationales et internationales de leurs obligations internationales quant à la protection des Défenseurs des Droits Humains, des déplacés internes, des réfugiés et autres acteurs sociaux.
- Promotion des débats et initiatives ayant pour but de protéger les Défenseurs des Droits Humains, d'impliquer les parlements, syndicats et médias.
- Lutte contre l'impunité concernant les exactions commises contre les DDH, comprenant l'observation de procès, et plaidoyer en ce sens.

Vidéos sur la protection

PI effectue de la sensibilisation et du plaidoyer par le biais de vidéos. Elle réalise des portraits de Défenseurs des Droits Humains disponibles sur www.protectionline.org. A ce jour, trois films documentaires ont été réalisés et sont disponibles en versions française et anglaise en DVD et en ligne sur www.protectionline.org. Les deux premiers concernent la RDC (Kivu) : "*Les Armes de l'Impunité*" (2006), "*Exilés de l'intérieur*" (2007). Le troisième "*Loktantra*" (2008) évoque le rôle des Défenseurs des Droits Humains dans la marche du Népal vers la démocratie.

Mise en place de bureaux de protection (Protection Desks) dédiés aux Défenseurs des Droits Humains

- En partenariat avec des réseaux locaux de Défenseurs des Droits Humains, les bureaux de protection des DDH sont mis en place pour servir de centres régionaux et nationaux pour la gestion de la protection et de la sécurité des Défenseurs.
- Remise progressive aux Protection Desks du processus entier de la gestion de la sécurité / protection (l'appropriation faisant partie de ce processus).

² Voir site www.protectionline.org

- Le Protection Desk pilote a vu le jour au Népal en 2006. Aujourd'hui, PI dispose de Protection Desks en Ouganda pour l'Est et la Corne de l'Afrique, au Guatemala, en Colombie, en RD Congo et s'apprête à ouvrir un bureau régional en Asie.

Site Protectionline sur la protection des DDH

- www.protectionline.org est un site Internet fait par/avec/pour les Défenseurs des Droits Humains et ceux qui cherchent à contribuer à la protection de ceux-ci.
- PI procède à la mise à jour régulière des informations, et à la publication de documents, témoignages, actions urgentes et outils conçus pour promouvoir la protection des Défenseurs des Droits Humains.

PARUTIONS

Nouveau Manuel de Protection pour les Défenseurs des Droits Humains

Dans ce nouveau manuel, Protection International met en avant une méthodologie et une logique de gestion pouvant être reprises dans des structures et des environnements d'organisations différents mais aboutissant au même résultat: l'intégration d'un plan de sécurité dans la planification du travail. Ce manuel vise l'appropriation par les défenseurs des droits humains de l'ensemble de la logique et du processus de sécurité et de protection. L'appropriation est une composante de la sécurité elle-même. Le manuel contribue à rendre les défenseurs des droits humains autonomes en matière de protection et sécurité de manière durable. Protection International traite de la gestion de la sécurité du défenseur des droits humains par lui-même d'une part, et de la protection du défenseur des droits humains par les acteurs de protection d'autre part.

Recherche et texte par Enrique Eguren et Marie Caraj
3^{ème} édition – Protection International 2009. 230 pages.

Manuel de Protection pour Défenseurs LGBTI (lesbiennes, gays, bisexuels, transsexuels et intersexués)

En étudiant les droits sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans différents contextes et l'exposition des problèmes qui peuvent nuire à la sécurité des Défenseurs des Droits Humains LGBTI, ce manuel vise à intégrer la protection et la sécurité dans les programmes de travail et la vie des défenseurs LGBTI. Pour ce faire, nous présentons des analyses de risque et des suggestions cohérentes pour élaborer des processus et des plans de sécurité et de protection. Nous nous fondons sur les mêmes processus logiques que pour les autres défenseurs, dans la mesure où les défenseurs LGBTI doivent faire face à la répression, aux violations des droits humains au même titre que tous les autres défenseurs, mais qu'ils subissent des menaces supplémentaires du fait de leur marginalisation, de leur discrimination et du manque d'égalité *a priori*. Par ailleurs, leur protection juridique est presque inexistante.

Auteurs: Shaun Kirven, Enrique Eguren et Marie Caraj Protection International 2009. 179 pages.

Rapport d'observation du procès d'appel «Maheshe» (République Démocratique du Congo)

L'observation et le suivi de procès est une partie essentielle du travail de plaidoyer pour lutter contre l'impunité afin de s'assurer que les procès existent, qu'ils sont équitables et d'éviter toute interférence destinée à empêcher la manifestation de la vérité. Prenant en considération l'état général d'impunité en RD Congo, particulièrement en matière de violations à l'encontre des Défenseurs des Droits Humains, y compris les journalistes, Protection International a mené, en 2007 et 2008, l'observation du procès des meurtriers présumés et des commanditaires présumés du meurtre du journaliste de Radio Okapi, Serge Maheshe, qui a été assassiné le 13 juin 2007 à Bukavu (RD Congo). Le procès, qui s'est déroulé devant les juridictions militaires, n'a ni respecté les normes d'un procès juste et équitable ni abouti à la manifestation de la vérité. Trois civils ont malgré tout été condamnés à mort en mai 2008, dont deux sont emprisonnés.

Auteur: Sophie Roudil - 2^{ème} édition -PI 2009. 128 pages.

Protection of human rights defenders: best practices and lessons learnt

Over the last years, we have seen the development by several Governments of country-specific mechanisms for the protection of defenders. PI has studied these initiatives in 16 countries on three continents. We present the results in two volumes under a common generic title :

Vol. I : "Legislation, national policies and defenders' units", analyzes the normative and structural aspects

Vol. II: "Operational aspects of defenders' protection", examines the practical aspects of protection (to be published in 2010).

This study will allow us to better understand these initiatives, and to discover what defenders think about them, what are the best practices and what lessons can be learnt.

Authors : María Marín Quintana y Enrique Eguren Fernández - Vol. I : Protection International 2009. 144 pages.

DVD

Loktantra! Démocratie!

Le 28 mai 2008, le Népal est devenu une république fédérale après 10 ans de rébellion maoïste menée par Prachanda. En août 2008, Prachanda a été élu Premier Ministre. Les organisations de la société civile et les défenseurs ont joué un grand rôle dans le changement de régime. Pour cette raison, beaucoup d'entre eux ont été exposés au meurtre, aux menaces, au harcèlement, à la torture et à l'exil. Quelques-uns témoignent ici sur cette période lorsque le « mouvement du peuple » a inauguré une nouvelle ère pour le Népal : ce mouvement s'appelle « Loktantra » en népalais.

Auteurs : Pascale Boosten et Eric Juzen - Anglais avec sous-titres en français et en espagnol. 25 minutes

Les armes de l'impunité

Le documentaire offre un aperçu de l'importance du rôle des défenseurs des droits humains et des journalistes dans la province du Sud-Kivu, en particulier à Bukavu (RD Congo). Leur travail est essentiel pour assurer vérité, justice et réparation aux millions de victimes du conflit. Parmi ces défenseurs figurait Pascal Kabungulu Kibembi, assassiné le 31 juillet 2005. Il travaillait pour la Ligue des Droits de l'Homme dans la région des Grands Lacs (LDGL) et avait dirigé auparavant l'ONG « Héritiers de la Justice » à Bukavu. La Vidéo évoque notamment le procès des meurtriers présumés de Pascal Kabungulu devant le Tribunal militaire de Bukavu. Ce procès n'a toujours pas abouti fin 2009.

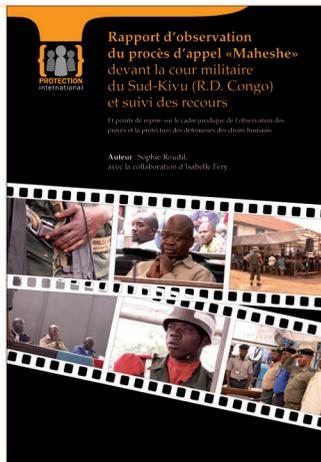
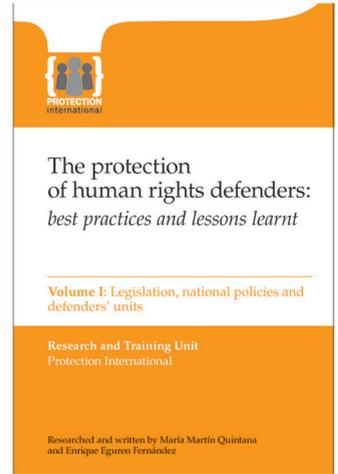
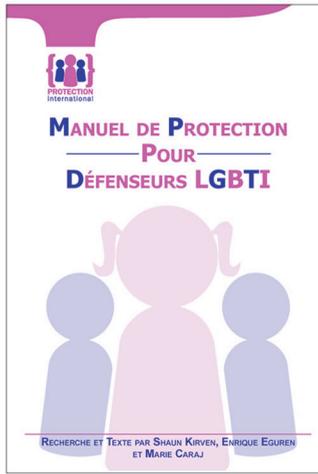
Auteurs : Pascale Boosten et Eric Juzen - Français avec sous-titres en anglais - 25 minutes

Exilés de l'intérieur

Le documentaire rappelle que des règles de protection de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays on été adoptées par les Nations Unies... mais ne sont pas appliquées sur le terrain. En 2004, 3.400.000 Congolais avaient dû fuir leurs foyers, principalement dans l'Est de la RD Congo, pour échapper aux massacres, pillages et destruction de leurs biens, aux viols massifs, à l'enrôlement forcé de leurs enfants dans les groupes armés. Tant les groupes rebelles que les militaires et policiers congolais se rendaient quotidiennement responsables d'exactions contre les civils, la plupart du temps dans la plus totale impunité.

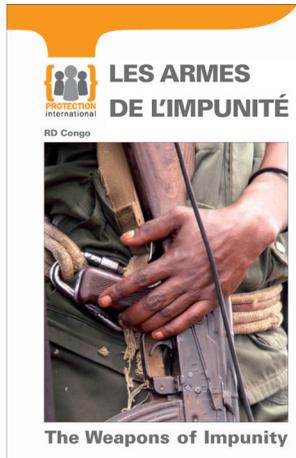
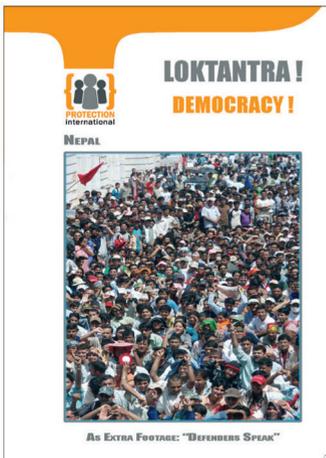
Auteurs : Pascale Boosten et Eric Juzen - Français avec sous-titres en anglais - 19 minutes

*** PUBLICATIONS ***



Ces ouvrages sont téléchargeables gratuitement sur le site : www.protectionline.org

*** DVD ***





Volume 2 (à paraître)

I- Méthodologie de l'observation des procès

II- Mécanismes de protection pour les observateurs aux procès

Protection International aisbl

11 rue de Linière - 1060 Bruxelles - Belgique
Tél + 32 (2) 609 44 07 ou 05 Fax + 32 (2) 609 44 06

pi@protectioninternational.org
www.protectioninternational.org

www.protectionline.org

site internet sur la protection des défenseurs des droits humains