

**Session I**

***The role of national court in promoting and protecting human rights***

**rapport introductif par Emmanuel DECAUX**

**professeur à l'Université Paris II**

I – La justice et les droits et l'homme sont indissociablement liés. C'est une évidence sur le plan des principes. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 souligne à son article 8 que « *toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou la loi* » avant de préciser à l'article 10 que « *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* ».

1°/ De même les Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques – c'est-à-dire tous nos Etats participants – s'engagent avec son article 2§.3 à :

*«a) garantir que toute personne dont les droits et libertés auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.*

*b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative, ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnels ;*

*c) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».*

Par ailleurs, l'article 14 du Pacte consacre les principes de la bonne administration de la justice, en précisant « *que 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 Comité des droits de l'homme a été amené à interpréter toute la richesse de ces principes, avec l'observation générale n°13 (1984) sur l'administration de la justice. Mais c'est l'ensemble du droit déclaratoire en matière de bonne administration de la justice qu'il faudrait évoquer, notamment les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le VII<sup>o</sup> Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants organisé à Milan en 1985 et entérinés la même année par l'Assemblée générale. Il faut également se référer aux mandats des rapporteurs spéciaux, à commencer par le mandat sur l'indépendance des juges et des avocats, institué en 1994 et confié aujourd'hui à Léandro Despouy.

Dans le même esprit, la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté un ensemble de principes sur la bonne administration de la justice par les tribunaux militaires qui ont été transmis à la Commission des droits de l'homme en 2006, à la veille de la création du Conseil des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2006/58). La Commission des droits de l'homme avait elle-même indiqué la voie 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. Plusieurs séminaires réunissant experts, juristes et militaires, ont déjà été

organisés à ce sujet, notamment à l'automne dernier à Genève par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme et la Commission internationale de juristes. Il pourrait être intéressant qu'une réflexion collective au sein de l'espace OSCE soit également entreprise pour prendre en compte la diversité des situations nationales.

2°/ On trouve un écho des principes fondamentaux sur la bonne administration de la justice dans les instruments régionaux, à commencer par la Convention européenne des droits de l'homme qui a développé une jurisprudence particulière riche autour de l'article 6 sur le droit à un procès équitable, au point que les arrêts concernant les garanties judiciaires – et en particulier l'exigence d'un délai raisonnable – constituent la moitié du contentieux devant la Cour de Strasbourg. Sans entrer ici dans les détails de cette jurisprudence surabondante, il faut signaler les développements récents de la jurisprudence relative à l'article 13 sur le droit à un recours effectif, longtemps considéré de manière purement procédurale – en liaison avec la règle de l'épuisement des voies de recours internes, - mais aujourd'hui appliqué comme une garantie substantielle, notamment depuis l'arrêt Kudla c.Pologne du 26 octobre 2000.

Il faut souligner ici le rôle de la Cour européenne pour garantir le bon fonctionnement des justices nationales, au nom d'un principe de subsidiarité qui implique une véritable synergie entre les différentes juridictions, comme l'a rappelé le président de la Cour européenne des droits de l'homme, Jean-Paul Costa le 10 mai dernier, lors d'une visite à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Moscou. A cet égard, l'entrée en vigueur du protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme devrait être une priorité politique pour tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à commencer par le seul Etat qui n'a pas encore ratifié le protocole, faute de quoi c'est l'efficacité de tout

le système de garantie juridictionnelle des droits de l'homme dans l'espace européen qui serait gravement hypothéquée.

Ces questions ont également été au cœur des travaux de la dimension humaine de la CSCE, dès le document de clôture de Vienne de 1989. Pour la première fois les Etats participants mettent l'accent sur les garanties effectives des droits, en reprenant à leur compte les grands principes onusiens :

*«(13.9) Ils veilleront à ce que des recours effectifs et une information complète au sujet de ceux-ci soient à la disposition des personnes qui font valoir qu'il y a eu violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales à leur endroit ; entre autres, ils donneront effectivement la possibilité de se prévaloir :*

- du droit de chacun de présenter un recours devant des organes exécutifs, législatifs, judiciaires et administratifs ;*
- du droit d'être entendues équitablement et publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, et entre autres d'y invoquer des arguments juridiques et d'y être représentées par l'avocat de leur choix ;*
- du droit d'être promptement et officiellement informées de la suite donnée à tout appel, y compris des motifs juridiques sur lesquels se fonde la décision. Cette information sera communiquée en règle générale par écrit et, en tout état de cause, d'une façon qui permette à l'intéressé d'utiliser effectivement d'autres voies de recours disponibles ».*

Le document de Copenhague va encore plus loin dans le souci des modalités pratiques, en prévoyant pour la première fois au §.12 *« à titre de mesure de confiance, la présence d'observateurs envoyés par des Etats participants et des représentants d'ONG ainsi que d'autres personnes intéressées lors des procédures engagées devant des tribunaux, comme prévu par la législation nationale et le droit international (...)»*. Si cette dernière mention met un bémol

au principe de l'observation judiciaire, il n'en reste pas moins vrai que la publicité des audiences est un élément essentiel pour que la justice non seulement soit rendue, mais qu'elle soit rendue aux yeux de tous, selon le fameux adage anglais. Le recours au huis clos qu'il soit *de jure* ou *de facto*, en multipliant les obstacles pratiques à la présence d'observateurs indépendants et de représentants des médias libres – comme les tracasseries bureaucratiques, les changements de date ou les délocalisations des audiences – sert trop souvent à camoufler un déni de justice. Il serait utile que des directives précises et concrètes viennent donner toute sa portée à l'engagement de principe contenu dans le document de Copenhague.

Le document de Moscou enfin est venu développer longuement les principes de l'indépendance et de l'impartialité de la justice, (§.18 à 20.4) en mettant là aussi l'accent sur les enjeux pratiques. Les Etats participants « *affirment qu'ils sont déterminés à soutenir et faire progresser les principes de la justice qui constituent la base de l'Etat de droit* ». Ce faisant le document se réfère notamment aux principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et préconise une coopération « *dans des domaines comme la formation des magistrats et des avocats, de même que dans la rédaction et l'application de lois visant à renforcer le respect de l'indépendance de ces magistrats et avocats et du fonctionnement impartial de la justice* ». C'est bien le sens et l'esprit de notre séminaire.

II - L'accent est en effet de plus en plus souvent mis sur l'effectivité des recours et des garanties judiciaires, l'accès à la justice étant désormais conçu comme un droit en soi, comme le « droit au droit ».

1°/ La formation professionnelle et la sélection des juges sont bien sûr des éléments clefs pour le bon fonctionnement de la justice. A cet égard les systèmes

les plus variés coexistent dans nos pays, du système du concours, avec une école recrutant de jeunes juristes comme en France l'Ecole nationale de la magistrature – quitte à confier des responsabilités écrasantes à de jeunes magistrats frais émoulus de l'ENM – à celui de la désignation des magistrats parmi les meilleurs avocats, comme au Royaume-Uni. Le rôle de l'élection populaire, ou toute forme de désignation partisane – qu'elle soit le fait de l'exécutif ou du législatif – peut constituer un risque de politisation, voire de populisme, et une hypothèque pour l'indépendance des magistrats, à moins qu'une fois élus ou nommés l'indépendance statutaire du juge soit garantie, par une forme d'inamovibilité. La cooptation par les pairs présente elle aussi des défauts évidents, l'esprit de corps pouvant se transformer en esprit de caste, à travers une élite coupée de l'ensemble du corps social. Mais la pire des situations est celle où la justice est aux ordres du pouvoir. Le principe de la séparation des pouvoirs est indispensable pour faire du juge le « gardien de la liberté individuelle ».

Il n'y a sans doute pas de système parfait, mais l'indépendance et l'impartialité ne résident pas seulement dans la conscience individuelle des juges, magistrats et procureurs, qui exercent parfois leur métier au péril de leur vie, en s'attaquant à des pouvoirs politiques ou à des intérêts mafieux, souvent tout aussi puissants. L'indépendance et l'impartialité des juges doivent être ancrées dans l'existence d'un véritable « pouvoir judiciaire » ou d'une « autorité judiciaire » confortée par des principes constitutionnels et des garanties institutionnelles, comme par exemple l'existence d'un Conseil supérieur de la magistrature.

La crainte d'un « gouvernement des juges » est de plus en plus souvent un faux-semblant à une époque où les juridictions souveraines se trouvent elles-mêmes sous le contrôle de juridictions supranationales, y compris la Cour internationale de Justice et la Cour pénale internationale dont la compétence devrait être

acceptée par tous les Etats de droit. Dans le cadre régional, la Cour européenne des droits de l'homme a contribué à remettre en cause les particularismes judiciaires, quitte à bousculer les traditions les mieux établies en privilégiant les « apparences ». Mais pour l'essentiel, c'est une modernisation de l'organisation et du fonctionnement de la justice qui est à l'œuvre sur tout le continent, à travers le renforcement des garanties d'indépendance et d'impartialité, à tous les échelons, et la consécration des droits de la défense, à travers l'égalité des armes et le principe du contradictoire.

2°/ Ces principes généraux trouvent tout leur sens s'agissant de la protection et de la promotion des droits de l'homme. Il existe de nombreuses formes de justice : justice constitutionnelle et justice administrative, justice civile et justice pénale, justice ordinaire et justice d'exception, justice politique et justice militaire. Il serait utopique de vouloir uniformiser ou même harmoniser toutes les formes de la justice, que ce soit dans un seul pays ou à l'échelle de l'espace de l'OSCE.

Mais derrière cette diversité, se dégage un ensemble de valeurs et des principes, un « *droit commun* » pour reprendre une expression de Mireille Delmas-Marty. Cette convergence obéit à des raisons profondes, notamment nos engagements communs en matière de droits de l'homme, mais également à des considérations 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.

L'effectivité de la protection des droits de l'homme par les juridictions nationales passe par l'égalité et la non-discrimination, c'est un leitmotiv du

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'égalité devant la loi et l'égalité devant la justice doivent aller de pair. Mais en pratique, les obstacles se multiplient comme l'a bien montré l'étude réalisée par le rapporteur spécial de la Sous-Commission des droits de l'homme, Mme Leila Zerrougui, sur la non-discrimination devant la justice, en se penchant sur les groupes vulnérables, notamment les étrangers. A côté de l'absence de moyens financiers, pour les plus démunis, la privation de moyens culturels est également en cause, notamment la simple maîtrise de la langue, sans parler d'un langage juridique trop souvent ésotérique.

Le renforcement de la protection des droits de l'homme par les juridictions nationales passe également par la consécration de l'opposabilité et de la justiciabilité de tous les droits de l'homme. A cet égard, la très prochaine du groupe de travail du Conseil des droits de l'homme pour mettre au point un protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui permettrait des communications individuelles, est une étape décisive. Il est important que les instances internationales, comme les juridictions nationales, puissent appliquer et interpréter les engagements assumés par nos Etats. On parle trop souvent du caractère flou et imprécis des droits économiques et sociaux, mais c'est – à mon avis – l'absence de jurisprudence qui est la cause de cette imprécision. Les notions de « procès équitable » ou de « vie privée » qui ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante étaient elles aussi des formules « vagues ».

C'est dire toute l'importance de la justice pour faire des grands principes et des engagements abstraits, une réalité vivante, pour tous nos concitoyens. Il n'y a pas de droit sans justice, pas de droits de l'homme, sans juges indépendants.