



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2005/13
21 juin 2005

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Sous-Commission de la promotion et
de la protection des droits de l'homme
Cinquante-septième session
Point 3 de l'ordre du jour provisoire

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, ÉTAT DE DROIT ET DÉMOCRATIE

Le droit à un recours effectif en matière pénale

Rapport présenté par Mohamed Habib Cherif

Résumé

Par sa décision 2004/117 du 12 août 2004, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a décidé, sans procéder à un vote, de confier à M. Mohamed Habib Cherif la tâche de préparer, sans incidences financières, un document de travail sur le droit à un recours effectif en matière pénale, en lui demandant de soumettre ce document au Groupe de travail de session sur l'administration de la justice à la cinquante-septième session de la Sous-Commission.

Dans cette étude préliminaire, la réflexion se situe sur deux plans complémentaires et indissociables, à savoir les sources aussi bien internationales que régionales et nationales du droit à un recours effectif en matière pénale, et le contenu concret de ce droit qui consiste à avoir droit à un tribunal indépendant et impartial, à une réparation adéquate et rapide, et à une information utile et précise.

Cette étude, faite par référence aussi bien au droit international public qu'au droit processuel interne et international, axe l'analyse sur la détermination des sources et du contenu du droit à un recours effectif en matière pénale. Sur les plans théorique et pratique, elle tente de dégager les données et les enjeux juridiques de la question, en incitant à la mise en œuvre concrète des instruments internationaux et régionaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire.

Le droit à un recours est, en toutes circonstances, l'un des droits de l'homme les plus importants. C'est un droit transversal, qui veut dire que toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par une juridiction naturelle, indépendante et impartiale. Les parties en conflit doivent pouvoir saisir un tribunal, lui présenter librement leurs opinions, et il doit rendre sa décision dans un délai raisonnable, après avoir suivi une procédure juste et publique, où la personne accusée et la personne lésée ont usé de tous les droits, tous les moyens nécessaires à leur défense, comme le droit d'être informé, le droit d'être entendu, le droit à l'assistance judiciaire si elle est indigente, etc.

Ainsi, tout État de droit a le devoir de mettre en place un système judiciaire qui satisfasse aux exigences du procès équitable.

Pierre angulaire de l'État de droit et des mécanismes des droits de l'homme, le droit à un recours permettant d'accéder à un procès équitable est, de ce fait, un droit en pleine progression, un droit qui évolue sans cesse dans un sens plus protecteur des droits de l'homme. Il couvre un champ en expansion continue, en même temps que se renforcent la portée de ses garanties, l'efficacité de ses mécanismes et le nombre de ses organes, sur les plans interne et régional, et aussi sur le plan international.

Sans revenir en détail sur les travaux antérieurs de la Sous-Commission concernant le droit à un procès équitable et à un recours, il est nécessaire de rappeler le projet de troisième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de recommander, entre autres, de le réexaminer en l'adaptant aux nouvelles données et exigences nationales et internationales.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 13	4
I. SOURCES DU DROIT À UN RECOURS EFFECTIF EN MATIÈRE PÉNALE.....	14 – 86	5
A. Sources internationales.....	18 – 35	6
B. Sources régionales.....	36 – 64	8
C. Sources nationales.....	65 – 86	12
II. CONTENU DU DROIT À UN RECOURS EFFECTIF EN MATIÈRE PÉNALE.....	87 – 136	15
A. Droit à un tribunal.....	88 – 103	15
B. Droit à une réparation.....	104 – 123	17
C. Droit à une information.....	124 – 136	20
III. CONCLUSION.....	137 – 142	22

Introduction

1. Toute personne dont les droits garantis par la constitution, par une convention internationale, par la loi ou par n'importe quelle réglementation sont violés doit avoir droit d'exercer un recours devant des autorités nationales compétentes, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.
2. L'autorité judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente, selon la législation de chaque État, doit être habilitée à statuer sur les droits de la personne qui forme le recours. Cette autorité compétente pour statuer est généralement, dans un État de droit, l'autorité judiciaire, qui a pour mission de respecter le droit à un procès équitable de toute personne exerçant un recours juridictionnel, d'appliquer la loi sur les actes des accusés, de fixer des réparations justes au profit des victimes ou de leurs ayants droit.
3. C'est pour cela que, dans une société démocratique, la justice qui prononce le droit occupe une place éminente. Le droit d'agir en justice y compte parmi les grands principes constitutionnels ayant un lien direct avec la notion d'État de droit et les mécanismes des droits de l'homme, en ce sens qu'il protège et renforce, dans le cadre de la légalité, tous les autres droits humains.
4. En matière de droit à un recours utile, la marge d'appréciation de l'État de droit devient de plus en plus réduite. Il ne peut pas se retrancher, par exemple, derrière un manque de moyens matériels. Le droit à un recours débouchant sur le droit à un procès équitable, tant par sa nature que par son fonctionnement, devient un droit substantiel et incontournable.
5. Le droit au recours effectif est intimement lié au droit à un procès équitable. Il est incontestablement l'un des droits garantis les plus importants dans un procès équitable, car un droit édicté n'a de valeur que si on peut le mettre en œuvre concrètement, l'exercer pleinement, et en faire sanctionner la violation. Le droit à un recours est ainsi le droit déclenchant, inaugurant les phases du procès équitable.
6. L'importance du procès équitable et du recours a déjà été soulignée par des membres de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme au cours de discussions concernant des rapports examinés à partir de 1991.
7. À la suite de ces discussions et de la demande que la Sous-Commission a formulée dans sa résolution 1991/15, la Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1992/35, a invité tous les États qui ne l'avaient pas encore fait à instituer une procédure telle que l'*habeas corpus* qui permette à quiconque était privé de liberté du fait de son arrestation ou de sa détention d'introduire un recours devant un tribunal, afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération, si la détention était illégale.
8. Également, la Commission des droits de l'homme a déjà invité tous les États à maintenir le droit de bénéficier d'une telle procédure en tous temps et en toutes circonstances, y compris en cas d'état d'urgence. Elle a de nouveau, dans sa résolution 1994/32, encouragé les États «à se doter d'une procédure telle que l'*habeas corpus* ou d'une procédure similaire, en tant que droit attaché à la personne auquel il ne peut être dérogé, y compris en période d'état d'exception».

9. D'autres mécanismes pertinents de droits de l'homme ont recommandé qu'il ne puisse être dérogé à des procédures comme l'*habeas corpus* et l'*amparo*. En effet, le Groupe de travail sur la détention relevant de la Sous-Commission a, à titre d'exemple, dans son rapport de 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/22), examiné l'*habeas corpus* en tant que droit auquel il ne peut être dérogé et comme l'une des conditions principales du droit à un procès équitable. Les membres du Groupe de travail ont été d'avis que les garanties assurées par l'*habeas corpus* devraient être incorporées dans toutes les législations nationales dans le cadre d'un droit non susceptible de dérogation. Ils ont également estimé que les États devraient maintenir le droit d'*habeas corpus* en tous temps et en toutes circonstances, même en cas d'état d'exception. Le Groupe de travail a formulé des observations analogues dans son rapport de 1994 (E/CN.4/1994/27). En outre, divers autres organes compétents en matière de droits de l'homme visés dans le rapport intérimaire de 1992 (E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.3) ont reconnu la nécessité d'instituer de telles procédures et de ne pas y déroger.

10. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est venu, de son côté, imposer d'établir «des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit» (art. 75). Le Statut incite les États parties à créer des mécanismes au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour, et au bénéfice des membres de leurs familles.

11. Tout dernièrement, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit humanitaire, dont le texte a été adopté par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2005/35 du 19 avril 2005, appellent les États à incorporer ou à mettre en œuvre dans leur droit interne des dispositions appropriées instaurant le «principe de la juridiction universelle».

12. En matière de droits de l'homme, il devient, toujours et partout, nécessaire d'avoir un recours en cas de violation des droits fondamentaux, soit pour obtenir la cessation de la violation, soit pour obtenir réparation des préjudices, matériels et moraux, engendrés par cette violation. D'autres recours doivent aussi être accessibles pour toutes les personnes privées de liberté afin de faire vérifier la légalité de leur détention et obtenir, le cas échéant, leur libération.

13. Le droit à un recours est un droit généralement consacré dans les constitutions et les législations nationales, les conventions bilatérales et multilatérales, et de plus en plus régi par les instruments internationaux des droits de l'homme et du droit humanitaire. Il a, de ce fait, plusieurs sources (chap. I^{er}), et son contenu ne cesse de se développer (chap. II).

I. SOURCES DU DROIT À UN RECOURS EFFECTIF EN MATIÈRE PÉNALE

14. Le droit à un recours effectif en matière pénale nécessite que le tribunal applique les normes assurant le mieux la protection des droits de l'individu, accusé ou victime.

15. Les principales normes fondamentales internationales et régionales reconnaissant le droit à un recours découlent toutes de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et des articles 2 (par. 3, al. b), 9 (par. 3 et 4) et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

16. Ces normes internationales et régionales s'appliquent dans les pays qui y ont adhéré, et ceux qui ont adapté leur législation interne à ces normes, ou ont promulgué des lois originales qui permettent un recours spécifique.

17. Ainsi, le droit à un recours, droit généralement consacré dans tous les pays, a des sources internationales, des sources régionales et des sources nationales.

A. Sources internationales

18. En droit international, nombre d'instruments relatifs aux droits de l'homme prévoient que l'individu doit toujours avoir droit à un recours effectif devant une instance nationale ou internationale en cas de violation d'un droit garanti dans chacun de ces instruments.

19. Ce droit, lié à la protection et la mise en œuvre des autres droits, n'a pas d'existence autonome, mais il impose une obligation positive aux États d'offrir à leurs ressortissants, ainsi qu'aux personnes étrangères vivant sur leur territoire, l'accès à un recours effectif devant un organe indépendant.

20. Ainsi, les articles 8, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948, ont affirmé les droits de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, à être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie et à un recours effectif. Conformément à l'article 8, «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 par la loi».

21. L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, a réaffirmé le droit de toute personne à être entendue équitablement et publiquement. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 9 du Pacte, par lesquels les États parties à cet instrument sont tenus de veiller à ce que tout individu arrêté ou détenu soit traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, prévoient que quiconque se trouve privé de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

22. Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte énonce déjà: «Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte 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.».

23. Il est clair que, contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui parle de «recours effectif», le Pacte parle de «recours utile», alors même que la violation a eu lieu dans l'exercice de fonctions officielles.

24. L'autorité compétente statuera sur les droits de la personne qui forme le recours, et assurera la bonne suite à donner à tout recours qui aura été reconnu justifié, c'est-à-dire notamment le droit à la réparation et à l'exécution pleine et rapide des décisions.

25. Des recours spécifiques doivent aussi exister au bénéfice des personnes privées de liberté. Le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte édicte que «quiconque se trouve privé de sa liberté [...] a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale».

26. Ainsi, les stipulations du Pacte reprennent les caractéristiques essentielles de l'*amparo* et de l'*habeas corpus*, quoique toute référence expresse à l'*habeas corpus* ait été supprimée des projets antérieurs du Pacte pour offrir aux États la possibilité d'élaborer des procédures similaires spécifiques, dans le cadre de leur propre système juridique et judiciaire.

27. Les seuls droits dont l'application ne peut être suspendue en cas de danger public exceptionnel sont ceux spécifiés à l'article 4 du Pacte. Il y a lieu de noter que le droit à un recours ne figure pas dans cette énumération. Mais rien n'empêche de le considérer comme l'un des droits fondamentaux de l'homme, protégés en tant que droits auxquels il ne peut être dérogé.

28. Le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 13, a eu à indiquer à ce propos que, «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».

29. Par ailleurs, il est évident que le respect du droit à un recours est tout particulièrement important dans les conflits armés, de caractère interne ou international. Or, c'est précisément dans de telles situations que, selon l'article 4 du Pacte, ce droit n'est plus garanti.

30. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et ceux relatifs au droit international humanitaire sont complémentaires, bien que différents dans leurs normes. En effet, le droit international humanitaire, et notamment les dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye n° IV du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, ainsi que les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977 garantissent tacitement le droit à un recours, même pendant les périodes de conflit armé; par exemple, l'article 129 de la troisième Convention de Genève, relative au traitement des prisonniers de guerre, dispose qu'«en toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants».

31. De même, l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants prévoient le droit à un recours et à la réparation en faveur des victimes de violation du droit international relatif aux droits de l'homme.

32. En outre, les normes internationales qui n'ont pas un caractère conventionnel, comme l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, les Principes de base relatifs au rôle du barreau, les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet et la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la

criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, sont censés s'appliquer en tous temps, sous-entendent toutes le droit à un recours et à un procès équitable et présument, surtout, la possibilité pour un détenu de contester la légalité de sa détention, et la possibilité pour la victime d'avoir réparation.

33. Le droit à un recours et à la réparation en faveur des victimes de violation des droits de l'homme est également assuré sur le plan du droit international pénal par les articles 68 et 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et par les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, dont le texte a été adopté par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2005/35 du 19 avril 2005.

34. Au vu de toutes ces dispositions, principes et directives, il semble que le droit à un recours effectif, déclencheur du droit à un procès équitable en matière pénale, soit un droit crucial auquel il ne peut être dérogé, aussi bien en période de paix qu'en temps de conflit armé, interne ou international.

35. Aussi, cette idée fondamentale insérée dans les sources juridiques internationales n'est point étrangère aux sources régionales du droit à un recours effectif.

B. Sources régionales

36. En ce qui concerne les instruments régionaux des droits de l'homme, on peut citer les plus importants consacrant le droit à un recours effectif en matière pénale.

a) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

37. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a énoncé le droit à un recours dans son chapitre VI consacré à la justice.

38. Les garanties résultant du chapitre VI peuvent être regroupées en deux grandes catégories, les unes s'appliquant indifféremment à tous les justiciables, les autres s'appliquant spécifiquement à ceux d'entre eux faisant l'objet d'une accusation pénale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

39. Une disposition analogue à l'article 9 (par. 4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se retrouve dans la Convention européenne à l'article 5 (par. 4): «Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

40. La Convention européenne a abordé, clairement et plus spécialement, le droit à un recours effectif permettant d'accéder à un tribunal impartial dans son article 13, qui énonce: «Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

41. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce que «toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. 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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.».

42. En jurisprudence européenne, et selon l'arrêt du 3 décembre 1992 prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes, le recours juridictionnel doit être accordé même si les règles de la procédure interne ne le prévoient pas.

b) La Convention américaine relative aux droits de l'homme

43. La Convention américaine relative aux droits de l'homme: «Pacte de San José de Costa Rica», du 22 novembre 1969, consacre son article 8 aux «garanties judiciaires».

44. Le paragraphe 1 de cet article dispose: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine.».

45. L'article 25 de la Convention américaine assure, de son côté, le droit à un recours et le droit à la réparation à toutes les victimes de violation des droits de l'homme. Il est important de rappeler que la Convention a institué une Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont les activités se sont limitées, pour le moment, à la recherche de règlements amiables, car le droit de recours individuel qu'elle prévoit ne peut être mis en œuvre qu'à l'encontre des États ayant reconnu une telle compétence à la Cour.

46. En outre, l'article 27 de la Convention américaine autorise la suspension des garanties «en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie». Toutefois, cet article n'autorise pas la suspension de plusieurs droits et principes importants, dont le droit à un procès équitable, et plus spécialement le droit à un recours.

47. En effet, bien que les «garanties» auxquelles il ne peut être dérogé aux termes de l'article 27 de la Convention américaine ne soient pas clairement définies, on peut penser qu'elles comprennent le droit à un recours et les garanties de procès équitable qui sont énoncées à l'article 8 et qui concernent pour la plupart le procès pénal.

48. On trouve également l'équivalent de l'*amparo* et de l'*habeas corpus* dans la Convention américaine, car l'article 7 dispose, effectivement, en son paragraphe 6, que «toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la

présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne.».

49. Le recours en *amparo* est une disposition spécifique du système interaméricain, établi par l'article 25 de la Convention américaine. C'est un recours simple et rapide destiné à protéger les droits et les lois constitutionnellement reconnus par les droits internes des États parties et par la Convention.

50. Par ailleurs, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a décidé en 1987 que l'*habeas corpus* était un droit qui ne souffrait pas de dérogation. L'article 27 de la Convention américaine autorise un État partie à déroger à ses obligations en temps de guerre, de danger public ou autres circonstances exceptionnelles menaçant sa sécurité, mais uniquement dans la mesure et pendant la durée strictement nécessaires, et à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations assumées par lui au regard du droit international et n'impliquent pas de discrimination. L'article 27 interdit expressément à l'État partie de suspendre 11 articles de la Convention, dont ceux énumérant les garanties judiciaires indispensables à la protection des droits de l'homme.

51. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a émis deux avis consultatifs en vertu desquels *habeas corpus* et *amparo* ne pouvaient être suspendus, même en période d'état d'exception, car ils faisaient partie des «garanties judiciaires fondamentales» de la protection des droits dont la suspension est interdite par le paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention américaine¹.

52. Dans le premier de ces avis, la Cour faisait valoir que l'*habeas corpus* jouait un rôle essentiel puisqu'il assurait le respect de la vie et de l'intégrité physique de l'individu, et évitait qu'il ne puisse disparaître ou qu'il ne puisse être détenu en un endroit tenu secret, en le protégeant contre la torture et tous autres traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants. La Cour étayait ses conclusions en se référant aux dures réalités se rapportant notamment aux disparitions, aux tortures et aux meurtres dont certains gouvernements s'étaient rendus coupables ou qu'ils avaient tolérés. On savait ainsi que le droit à la vie et à un traitement humain se trouvait menacé chaque fois que le droit de recours en *habeas corpus* était partiellement ou totalement suspendu.

53. Dans le second avis consultatif, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a décidé que les garanties judiciaires indispensables non susceptibles de dérogation au sens de l'article 27 comprennent l'*habeas corpus*, l'*amparo* et tous autres recours efficaces introduits devant les tribunaux compétents et ayant pour objet de garantir le respect de tous les droits et libertés dont la suspension n'est pas autorisée par la Convention américaine. La Cour a également souligné que le caractère judiciaire des garanties impliquait la participation active d'un organe judiciaire indépendant et impartial ayant compétence pour statuer sur la légalité des mesures adoptées en période d'état d'exception.

¹ Avis consultatif du 9 mai 1986 (13 OEA/Ser.L/III.15, doc. 14, 1986) et avis consultatif du 6 octobre 1987 (13 OEA/Ser.L/V/III.19, doc. 13, 1988).

c) La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

54. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 lors de la dix-huitième session de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, est entrée en vigueur le 21 octobre 1986 après ratification par 25 États.

55. Au paragraphe 1 de l'article 7, la Charte africaine proclame que «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 [...]».

56. La Charte africaine fait justement du droit à un recours la clef de tous les autres droits se rapportant au procès équitable, un droit englobant tous les autres droits et toutes les garanties.

57. La Charte africaine ne contient pas de disposition par laquelle les États seraient dispensés de leurs obligations en vertu de la Charte en cas de danger public. Il semble donc qu'il ne puisse être dérogé à tous les droits énoncés dans la Charte africaine.

58. Un recours utile, d'un caractère analogue à celui de l'*habeas corpus*, découle de l'article 6 de la Charte africaine, selon lequel «tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement».

59. On peut interpréter de même le paragraphe 1 de l'article 7, fournissant une protection contre les violations des droits fondamentaux, puisqu'il proclame que «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 et les lois, règlements et coutumes en vigueur [...]».

d) La Charte arabe des droits de l'homme

60. La Charte arabe des droits de l'homme, adoptée en 1994, revue et «actualisée» en 2004 par le sommet des États arabes à Tunis (décision de la seizième session ordinaire ministérielle n° 6405 du 4 mars 2004, adoption le 23 mai 2004), considère dans son article 12 que «toutes les personnes sont égales devant la justice. Les États parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés».

61. L'article 14 de la même Charte spécifie que «[...] f) Quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale; g) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ou illégale a droit à réparation».

62. L'article 17 de la Charte arabe proclame le droit de l'enfant à un juge spécialisé, en considérant que «chaque État partie garantit en particulier à tout enfant à risque ou délinquant accusé d'une infraction le droit à un régime judiciaire spécial pour mineurs tout au long des poursuites, du procès et de l'application du jugement et à un traitement spécial qui soit

compatible avec son âge et qui protège sa dignité, facilite sa réadaptation et sa réinsertion et lui permette de jouer un rôle constructif dans la société».

63. Le juge spécialisé en matière d'enfance délinquante est habilité à la fois à prendre les mesures adéquates et à contrôler leur application, donc à recevoir éventuellement des plaintes informelles de la part de l'enfant, conformément aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et aux Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté spécifiant que les États doivent prévoir des recours efficaces en cas de violation des droits énoncés, y compris des indemnités lorsque de mauvais traitements sont infligés aux mineurs.

64. Il convient de noter que les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme sus-énoncés, auxquels adhèrent la majorité écrasante des pays, se rejoignent mais n'ont pas empêché pour autant l'affirmation du droit fondamental à un recours effectif dans la plupart des systèmes nationaux.

C. Sources nationales

65. Le droit à un recours effectif en matière pénale fait partie des droits fondamentaux protégés, c'est-à-dire des «droits-garanties» jouissant d'une portée universelle. Ces droits s'analysent, dans les droits nationaux, comme des garanties pour l'individu. Ils donnent ainsi à l'individu l'assurance qu'il pourra faire valoir ses autres droits dans les meilleures conditions, et que le droit lui sera appliqué de façon régulière, juste et équitable.

66. Le droit à un recours figure, presque dans tous les droits positifs, parmi les droits fondamentaux, dont la portée est universelle, et qui sont sans doute les plus importants, et les mieux partagés, car on ne conçoit pas qu'ils puissent être appliqués de manière différente selon les pays. Actuellement, le droit à un recours effectif devant le juge pénal est un principe de plus en plus consacré, constitutionnellement et/ou législativement, par presque tous les États du monde. Tout individu doit ainsi pouvoir trouver un juge pour faire valoir ses droits.

67. Le droit au juge est, en effet, un corollaire indispensable de l'État de droit. En tant que garantie première de l'exercice des autres droits et libertés fondamentaux, le droit au juge apparaît inclus dans la conception générale du droit comme la traduction du principe essentiel de l'interdiction du déni de justice.

68. Les États veillent, de plus en plus, à ce que leur droit interne soit compatible avec leurs obligations juridiques internationales, en opérant une adaptation de leur législation aux normes internationales.

69. En effet, ce droit au juge commence à avoir dans certains pays une valeur constitutionnelle, car il fait partie des garanties fondamentales reconnues au citoyen pour l'exercice des libertés publiques. D'ailleurs, dans cette perspective, le Conseil constitutionnel français, à titre d'exemple, a, le 21 janvier 1994, rattaché le droit à un recours juridictionnel à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui dispose que «toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée [...] n'a point de constitution». Le recours effectif va ainsi jusqu'à constituer l'essence même de toute constitution. Le même Conseil constitutionnel a repris cette analyse dans une décision du 9 avril 1996, en considérant qu'«une loi qui confère un droit sans l'assortir d'un recours effectif devant le juge n'assure pas la garantie de ce droit».

70. Le droit à un recours effectif devant le juge pénal compte dans certains autres systèmes parmi les garanties générales. Le principe britannique d'*habeas corpus*, garantissant le recours contre une arrestation ou un emprisonnement arbitraire, et celui de respect des exigences de procédure régulière («*due process*») proclamés notamment par la Grande Charte de 1215 constituent indéniablement la source, première et essentielle, de ces garanties dites «générales». C'est toutefois la consécration aux États-Unis d'Amérique de ces principes au plan constitutionnel qui influencera de manière décisive le développement du droit au juge ou des droits de procédure dans les systèmes juridiques d'Europe continentale.

71. Il est évident que la forte affirmation, relativement récente, de ces droits dans les dispositifs constitutionnels européens trouve directement ses racines dans le droit constitutionnel anglo-saxon. (À titre d'illustration, la célèbre jurisprudence *Airey c. Irlande* de la Cour européenne des droits de l'homme de 1979, en matière d'aide judiciaire et d'effectivité du droit d'accès aux tribunaux, se situe dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Gideon v. Wainwright* de 1963 appliquant les garanties du procès équitable («*fair trial*») du sixième amendement de la Constitution américaine.)

72. Le paragraphe 4 de l'article 19 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne garantit tout d'abord, à travers le droit d'agir en justice, le droit à une protection juridique contre tout acte de la puissance publique. La loi sur l'organisation de la justice et diverses dispositions de procédure viennent mettre en œuvre ces garanties.

73. La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne conçoit le droit au recours de manière extensive, déduisant l'exigence d'une protection juridictionnelle efficace impliquant l'existence de recours suspensifs et d'un contrôle juridictionnel complet en droit et en fait. Le droit à un juge sous-tend l'exigence d'indépendance et d'impartialité sans lesquelles il n'y a pas de protection efficace des droits et libertés. Le législateur doit en conséquence établir de tels tribunaux conformes aux exigences constitutionnelles sans pouvoir attribuer à des autorités administratives un quelconque pouvoir juridictionnel, notamment répressif.

74. En définitive, l'expérience allemande apparaît exemplaire d'un système constitutionnel qui confère des garanties maximales en matière de droit au juge, rendant dès lors peu nécessaire l'invocation par les nationaux des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

75. De son côté, la Cour constitutionnelle italienne énonce, dans une décision relativement récente, que le droit à la protection juridictionnelle est lié au «principe de la démocratie» (arrêt n° 148 de 1996). L'article 24 (par. 1) de la Constitution italienne prévoit que «tout citoyen peut ester en justice pour la sauvegarde de ses droits et intérêts légitimes». Le «droit au juge naturel» est consacré par l'article 25 (par. 1) impliquant notamment l'interdiction de principe de la création de juridictions extraordinaires et l'urgence de détermination préalable du juge compétent pour une catégorie de litiges. L'article 25 institue à cette fin réserve de loi, réserve absolue dans la mesure où seule la loi pourra déterminer à l'avance de manière directe la compétence juridictionnelle. L'article 111 (par. 2) garantit par ailleurs l'exercice d'un pourvoi en cassation et l'article 113 (par. 1 et 2) celui d'un droit de recours contre les actes de l'administration.

76. Une jurisprudence constitutionnelle abondante développe l'ensemble de ces protections. La Cour constitutionnelle italienne a en particulier implicitement reconnu le droit au respect de la décision juridictionnelle par les pouvoirs publics, partie intégrante de l'exigence de «décision juridictionnelle effective».

77. Le droit à un recours est également, avec le principe d'égalité, le droit fondamental le plus fréquemment invoqué en Espagne, depuis l'avènement d'un système de justice constitutionnelle.

78. L'article 24 de la Constitution espagnole consacre ainsi le droit de toute personne à «une protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes». Souvent lié, comme dans beaucoup de systèmes, au respect des droits de la défense, le droit à une protection juridictionnelle effective se trouve défini de manière extensive. Il inclut notamment le droit à l'accès au juge pour tout litige, le droit au recours contre toute décision judiciaire et le droit à une décision effective et facilement exécutable. Il s'entend ainsi différemment pour un recours initial et un recours en appel ou un pourvoi en cassation qui pourraient, dans certains cas, être rejetés selon une procédure sommaire sans pour autant porter une atteinte substantielle au droit au recours effectif (arrêts n° 294/1994 du 7 novembre 1994 et n° 37/1995 du 7 février 1995).

79. Si le droit au juge trouve aujourd'hui dans certaines jurisprudences constitutionnelles occidentales (notamment américaine et européenne) de solides assises, sa consécration dans les autres systèmes s'avère plus progressive.

80. Une reconnaissance constitutionnelle tacite du droit au juge est contenue dans plusieurs autres systèmes juridiques. Ainsi, le droit français, par exemple, ne renferme aucune disposition protégeant directement le droit au juge. Celui-ci ne pouvait donc qu'être déduit d'autres droits ou principes constitutionnels et règles procédurales. C'est le cas aussi de plusieurs autres pays de tradition judiciaire francophone tels que l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, le Sénégal ou le Liban. Les systèmes de ces pays vont ainsi, par touches successives, consacrer indirectement le droit au juge, à travers le droit de porter plainte en pénal, ou celui d'ester en justice en civil.

81. On peut enfin observer que la garantie de ce droit au recours exclut l'institution de recours aggravants, c'est-à-dire de voies de recours conduisant, en cas d'exercice, au prononcé de sanctions plus sévères que celles objet du recours (décision du Conseil constitutionnel français n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 concernant le Conseil supérieur de l'audiovisuel).

82. Si le droit au recours doit être effectif, il n'est pas toutefois sans limites. En effet, l'exercice du droit au recours peut être d'abord enfermé dans certains délais sous réserve de leur nécessaire compatibilité avec le respect des droits de la défense. Le législateur peut instituer des délais pour agir, pour la prescription ou la déchéance de l'action. Il est par ailleurs possible d'aménager l'exercice du droit au recours en déterminant à l'avance, de manière spécifique, la juridiction compétente et les délais d'exercice.

83. L'impératif de sécurité juridique pourrait également justifier certaines limitations au droit au juge, mais à condition de concilier cette exigence avec les droits du justiciable au recours; si seul le législateur a le soin d'aménager le «libre exercice du droit d'agir en justice», il ne saurait le dénaturer ou en supprimer la jouissance. Une limitation trop générale constituant une atteinte à la substance même du droit s'avérerait dès lors inconstitutionnelle.

84. Il est peut-être utile de constater une ressemblance, une convergence des expériences dans plusieurs pays: droit au juge, droit au recours, garanties de recours en appel ou en cassation, ou droit à une décision juridictionnelle effective se retrouvent largement consacrés dans la plupart des systèmes judiciaires modernes, quoique sous des appellations différentes.

85. Le droit comparé souligne ainsi, de plus en plus, l'attachement de plusieurs pays aux mêmes composantes du «droit au juge», perçu de nos jours comme l'un des tous premiers corollaires de l'État de droit.

86. Ce «droit au juge» en matière pénale n'acquiert toute son efficacité que grâce à un contenu sensé, juste et efficace du droit à un recours effectif.

II. CONTENU DU DROIT À UN RECOURS EFFECTIF EN MATIÈRE PÉNALE

87. Le droit à un recours effectif en matière pénale consiste à reconnaître à tout accusé d'abord le droit à un tribunal indépendant et impartial (sect. A), ensuite le droit à une réparation adéquate et rapide (sect. B), enfin le droit à une information utile et précise (sect. C).

A. Droit à un tribunal

88. La concrétisation du droit à un tribunal s'opère à travers l'interdiction du déni de justice. Cette notion connaît une grande extension en ce sens qu'elle englobe tout manquement, toute défaillance de l'État dans le devoir qui lui incombe d'organiser la justice, d'exercer la fonction juridictionnelle.

89. Le droit à un tribunal se traduit concrètement par un droit d'accès au juge, un juge qui doit incarner l'indépendance et l'impartialité.

a) Le droit d'accès au juge

90. Ce droit doit bénéficier à tous, c'est-à-dire en matière pénale à toute personne physique qui prétend avoir subi un préjudice quelle que soit son origine.

91. En plus de l'accès individuel à la justice, on appelle de plus en plus à ce que les États mettent en place des procédures permettant un accès collectif à la justice.

92. Le droit d'accès au juge est un droit fondamental en ce sens qu'il garantit un contrôle efficace contre tout abus ou toute ingérence lésant les droits des individus.

93. Le droit d'accès à la justice ne revêt pas, malgré tout, un caractère absolu car il appelle, de par sa nature même, une réglementation, souvent impérative de la part de l'État, qui jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Cependant, l'organisation de ce droit, avec toutes les limitations qu'elle peut apporter, ne saurait restreindre l'accès ouvert à tout individu, réclamant une protection, une poursuite ou une réparation, à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

94. Le droit au juge, principe général réfutant toute impunité, a une portée générale et croissante. Il se traduit, d'une part, par une extension du droit à un tribunal dans des domaines

qui échappaient naguère à tout recours juridictionnel, d'autre part, par un assouplissement des formalités, enfin, par un accès plus étendu au juge de cassation, pourtant juge du droit et non des faits.

95. Le droit d'accès au juge, «le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction», a donc tendance à l'extension. Il se doit toujours d'être effectif, et s'étend nécessairement à celui d'exercer les diverses voies de recours (l'opposition, l'appel et la cassation). L'affirmation du droit à exercer les voies de recours ordinaires (appel) ne pose généralement pas de problème, mais le pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire, est un des principaux aspects du développement du droit d'exercer des voies de recours efficaces contre des décisions judiciaires définitives. Ainsi, en matière pénale, le rôle crucial du pourvoi en cassation est de plus en plus souligné. Il embrasse de plus en plus tous les domaines dans la majorité des pays.

96. Mais l'accès au juge implique, toujours et nécessairement, que le juge soit indépendant et impartial.

b) Les qualités requises du juge

97. L'assurance d'un procès équitable exige que toute personne ait droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un juge indépendant et impartial. On peut dire que la condition d'indépendance doit être assurée vis-à-vis du pouvoir exécutif, des pouvoirs sociaux et des médias; celle de l'impartialité doit être, en principe, observée notamment vis-à-vis des parties.

98. Pour assurer l'indépendance du juge, obligation est faite à chaque État par les instruments internationaux pertinents d'élaborer un statut d'indépendance des juges qui composent la juridiction. En pratique, cette obligation se manifeste, en droit interne, selon les pays, notamment par l'inamovibilité des juges et par un système d'avancement professionnel indépendant.

99. En outre, le juge ne doit aucunement avoir des rapports avec les pouvoirs sociaux qui pourraient déterminer ses décisions; c'est pourquoi il lui est interdit d'adhérer à un parti politique pour ne pas être soumis à une quelconque discipline partisane. Enfin, les médias doivent, pour leur part, s'abstenir de se substituer à l'autorité judiciaire pour déclarer un accusé coupable ou innocent, une action acceptable ou non, avant qu'une décision judiciaire ait statué avec autorité de la chose jugée sur la question.

100. Quant à la condition d'impartialité du juge, elle exige qu'il ne soit pas subordonné ou lié à une partie au procès soit financièrement soit par un lien de type familial (à défaut, la procédure de récusation du juge est possible). C'est une condition requise par certains principes généraux essentiels du droit processuel que la jurisprudence européenne en matière de droits de l'homme a su bien souligner, tels que:

- 1) «Qui a déjà été saisi ne peut juger». C'est un principe qui considère que «le juge impartial est un juge qui ne doit pas avoir déjà été saisi sur une même affaire ou avoir subi des poursuites». Toutefois, et à titre purement exceptionnel, le juge des enfants peut exercer successivement des fonctions différentes à l'égard du même enfant accusé, en saisissant, instruisant et jugeant la même affaire (affaire *Nortier c. Pays-Bas*, arrêt du 24 août 1993).

2) «Qui a jugé ne peut rejuger». C'est un principe qui a été affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme (affaire *Oberschilde*, arrêt du 26 mai 1991). Mais, exceptionnellement, un même magistrat peut à l'égard d'un même prévenu exercer la fonction de juge de détention dans une affaire correctionnelle et de juge du fond dans une affaire connexe où la même personne est impliquée (affaire *société Marie c. France*, arrêt du 16 décembre 1992).

3) «Qui a rendu un avis ne peut juger». C'est-à-dire, par exemple, qu'un magistrat, membre du parquet, qui a exprimé antérieurement un avis sur une affaire ne peut ensuite juger l'affaire au fond. La Cour européenne des droits de l'homme a retenu le défaut d'impartialité de jugement (affaire *Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995) lorsque quatre des cinq membres du Conseil d'État luxembourgeois avaient dû se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient déjà connu antérieurement.

101. Les conditions d'invocation du grief de partialité doivent être assouplies. Cette invocation ne doit pas se trouver bornée par les mécanismes assez stricts de mise en œuvre de la procédure de récusation du juge ou de la procédure de suspicion légitime. Même si l'intéressé n'a pas introduit de demande en ce sens, la juridiction saisie est tenue d'apprécier d'office son impartialité².

102. L'impartialité doit en effet résulter d'abord de la constatation objective des faits, par exemple la conduite personnelle d'un juge ou d'un juré avant ou pendant le procès³. Elle doit ensuite s'apprécier selon une démarche subjective résultant de la mise en évidence d'un parti pris ou de préjugés personnels, de tel juge en telle occasion⁴.

103. La qualité du tribunal s'exprime par l'idée que, dans l'exercice des fonctions qu'il assume, celui-ci doit nécessairement se présenter comme «un organe judiciaire de pleine juridiction». En effet, un contrôle de légalité suffisamment étendu qui englobe les questions de fait comme les questions de droit soumises au tribunal est exigé. Ce contrôle, juridique et factuel, s'effectue en ce qui concerne le droit à une réparation.

B. Droit à une réparation

104. En honorant le droit des victimes à un recours et à une réparation, la communauté internationale exprime sa solidarité humaine à l'égard des victimes de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Selon l'esprit et le texte

² Sur l'impartialité du tribunal, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A, n° 214-B et *Procola c. Luxembourg*, 28 septembre 1995, série A, n° 326.

³ Sur le refus de donner acte à un accusé de propos racistes tenus par l'un des jurés à son encontre en dehors de la salle d'audience, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Remli c. France*, 23 avril 1996, Rec. 1996-II.

⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, Rec. 1996-III.

de tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire, les victimes doivent être traitées avec compassion et respect de leur dignité humaine. Dans cette perspective, l'institution de recours appropriés et rapides pour les victimes a toujours paru nécessaire afin de garantir leur accès effectif et équitable à la justice, et leur assurer pleine réparation.

105. L'effectivité du recours se mesure à travers les droits et les recours accordés au plaignant en ce qui concerne la réparation des préjudices qu'il a pu subir suite à la violation de ses droits, la célérité du procès qu'il a déclenché, et les personnes responsables que le recours a impliquées en négation de l'impunité.

106. La réparation des préjudices occasionnés à la victime peut, en effet, être un critère essentiel qui permet de s'assurer de l'effectivité du recours. Par conséquent, le droit des victimes à l'accès à la justice et aux mécanismes de réparation doit être respecté et encouragé par tous les États, les organes compétents des Nations Unies et les mécanismes adéquats des droits de l'homme.

a) L'étendue de la réparation

107. Les formes contemporaines de «victimisation», essentiellement dirigées contre des personnes, doivent tout autant être dirigées contre des groupes de personnes visées collectivement en tant que responsables, et contre les États du fait de leur personnel fautif opérant dans les différents domaines. Les États sont en effet appelés à instituer des mécanismes nationaux de réparation aux victimes, notamment lorsque le responsable du préjudice subi est l'un de leurs agents, ou lorsque l'auteur du fait dommageable ne veut pas ou ne peut pas s'acquitter de son obligation de réparer.

108. Les États doivent également assurer l'exécution des décisions de réparation prononcées par les juridictions nationales, étrangères et internationales à l'encontre des personnes physiques et morales, des particuliers ou des groupes d'individus responsables de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

109. Dans ce cadre, il a été question de procéder à la généralisation, au renforcement et à l'expansion des mécanismes de réparation, tels que les fonds nationaux d'indemnisation des victimes des violations de droits de l'homme et du droit humanitaire.

110. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale impose d'établir «des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes et à leurs ayants droit» (art. 75). Le Statut de Rome impose aux États parties de créer un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et des membres de leurs familles. La Cour pénale internationale est en outre chargée de protéger «la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes» (art. 68, par. 1), et d'autoriser la participation des victimes à tous les «stades de la procédure qu'elle estime appropriés» (par. 3).

111. Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, objet de la résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/35 du 19 avril 2005, appellent les États à incorporer ou à mettre en

œuvre dans leur droit interne des dispositions appropriées instaurant le principe de la juridiction universelle. À cette fin, les États doivent faciliter l'extradition ou la remise des coupables aux organes judiciaires d'autres États ou internationaux compétents, et garantir l'entraide judiciaire et autres formes de coopération aux fins de la justice internationale, y compris des mesures d'assistance et de protection pour les victimes et les témoins.

112. L'obligation de réparer le dommage occasionné par n'importe quel fonctionnement défectueux de la justice s'impose à l'État. En effet, l'État répond, de plus en plus, directement des fautes de ses services et garantit les victimes des fautes personnelles de ses agents, nonobstant le droit au recours direct contre l'auteur de la faute, sur la base de la responsabilité du fait personnel. L'État doit être, en effet, tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service judiciaire. Cette responsabilité ne doit cependant être engagée que pour des raisons sérieuses (une faute lourde ou un déni de justice).

113. L'indemnisation supportée par l'État ne sera pas accordée pour n'importe quelle faute; seule une faute lourde (arrestation injustifiée, erreur judiciaire confirmée, etc.) ou un déni de justice peuvent ouvrir droit à réparation. En l'absence de définition légale de la faute lourde, c'est la jurisprudence qui doit définir les contours de cette faute, a priori particulièrement grave, voire inexcusable, à moins que le législateur national n'estime qu'un assouplissement est, dans ce domaine, vraiment nécessaire.

114. Cette exigence d'une faute qualifiée (ou lourde) pour mettre en œuvre la responsabilité de l'État du fait de ses services judiciaires est de nature à éviter une mise en cause injustifiée des services judiciaires, pouvant nuire injustement à leur réputation et entraver leur bonne marche.

115. Du point de vue des droits de l'homme, on fixe comme objectif l'amélioration du sort des victimes des dommages causés par le fonctionnement du service public alors que, pendant longtemps, celles-ci avaient été quasiment dépourvues de toute possibilité d'action. En effet, les règles régissant spécialement la responsabilité de l'État du fait des services judiciaires se distinguent par un certain particularisme, parce que cette responsabilité n'existait point, partant traditionnellement d'une «irresponsabilité de principe de l'État» d'une part, et d'une protection générale et renforcée des magistrats d'autre part; la responsabilité civile de ces derniers ne pouvant généralement être mise en jeu qu'à travers la très difficile procédure de la prise à partie.

116. L'acceptation, actuelle et presque générale, du principe de la responsabilité de l'État du fait de ses services constitue un grand pas en avant. Elle fait que désormais l'État doit être tenu de réparer le dommage causé par tout fonctionnement défectueux de tous ses services, dans des conditions très proches du droit commun de la responsabilité administrative.

117. Il ne doit pas s'agir d'une responsabilité dérivée de l'État, en ce sens qu'elle doit être subordonnée au succès de la procédure de prise à partie, mais il doit s'agir d'une responsabilité primaire et indépendante de l'État pour tout dysfonctionnement du service public de la justice qui couvre les actes des juges et des personnes placées sous leur autorité ou leur contrôle, peu importe leur statut (les greffiers, les experts, les services de police judiciaire, les magistrats, etc.), tout en tenant compte, toutefois, des contraintes liées à la nature même de l'activité juridictionnelle, car il faut toujours protéger la fonction de juger au-delà de celui qui l'exerce, il faut garantir la célérité du procès permettant la rapidité de la réparation.

118. La réparation doit toujours être proportionnelle à la gravité des violations et des dommages subis. Elle doit aussi être rapide.

b) La rapidité de la réparation

119. Le droit à une célérité de la justice peut se traduire, en matière pénale, surtout par une rapidité raisonnable de la marche du procès, et par la garantie d'exécution des décisions de justice, dans des délais également raisonnables.

Le principe de la rapidité raisonnable de la justice

120. Il repose sur l'exigence de délai acceptable et la délimitation de la durée de la procédure. Les accusés doivent être protégés contre les procès expéditifs et contre les lenteurs excessives de la justice puisque la liberté des intéressés est au cœur du débat de protection des droits de l'homme. Les parties civiles doivent aussi «obtenir justice» assez rapidement pour que la réparation ne perde pas ses fonctions psychologiques et sociales. Plus généralement, l'exigence de délai «logique» pour la bonne marche de la justice pénale, aussi bien du côté de l'accusé que de celui de la victime, répond à la nécessité d'assurer l'efficacité et donc la crédibilité de la justice.

Le principe du droit à l'exécution rapide des décisions de justice

121. C'est l'un des points les plus sensibles de ce qui fonde l'idée de la concrétisation d'une «bonne justice».

122. Le gain d'un procès sur le papier est vain s'il ne s'accompagne pas de l'exécution correcte et concrète de la chose jugée. Cela suppose à la fois que la décision de justice soit pleinement exécutée dans toutes ses implications, et qu'elle reçoive exécution dans les meilleurs délais possible. On ne s'étonnera certainement pas dans ces conditions que la Cour européenne des droits de l'homme s'est rangée à l'idée que le droit à l'exécution fait désormais partie intégrante du droit au procès équitable au sens de l'article 6⁵.

123. Il convient d'observer que la prescription des actions publique et civile ainsi que celle relative à l'exécution des jugements ne doit pas s'appliquer aux violations du droit international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire, le principe d'imprescriptibilité étant par nature une négation de l'impunité et du «droit à l'oubli».

C. Droit à une information

124. Le droit à l'information constitue un facteur précieux de concrétisation du droit à un recours effectif en justice pénale. En effet, l'information a une double fonction: elle est à la fois un moyen de sensibilisation et de prévention et une véritable garantie des droits de la défense, assurant à son tour un procès juste et équitable.

⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, Rec. 1997-II.

a) L'information, moyen de sensibilisation et de prévention

125. La culture juridique est un rempart contre les abus et les formes d'illégalité. Diffuser une culture juridique et judiciaire et dispenser un enseignement de la procédure des recours possibles en cas de violation des droits de l'homme et du droit humanitaire, notamment aux agents chargés de l'application de la loi (personnel de police, de sécurité, gardes des prisons et institutions pénitentiaires, magistrats, militaires, etc.), tout en encourageant l'adoption et le respect des codes de conduite et des normes déontologiques, constituent des moyens de prévention, de formation et de persuasion très efficaces.

126. La propagation d'informations concernant tous les services judiciaires, juridiques, administratifs, médicaux, psychologiques et sociaux auprès desquels les victimes peuvent exercer des recours constitue un moyen sûr et efficace de sensibilisation et de prévention.

127. De ce fait, les États doivent mettre à la disposition des victimes tous les moyens juridiques et diplomatiques appropriés pour qu'elles puissent exercer leur droit à un recours effectif en matière pénale. Ils doivent permettre l'accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes permettant la prévention, les recours utiles, rapides et efficaces afin de sanctionner les coupables et de permettre aux victimes d'obtenir une réparation juste.

128. Toutefois, les informations doivent être diffusées aussi bien par des mécanismes publics que par des mécanismes privés, à propos de tous les recours disponibles en cas de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire. La société civile, les organisations non gouvernementales, les établissements scolaires et universitaires doivent adopter des programmes et fournir l'assistance voulue aux victimes qui cherchent à avoir accès à la justice, parce que l'information est une garantie certaine des droits de la défense.

b) L'information, garantie des droits de la défense

129. Une information adéquate permet une défense efficace.

130. Les droits de la défense, corollaire indispensable du droit au juge, font que leur respect représente une exigence majeure de tout système véritable de garantie des libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne le droit à un recours.

131. De longue date, le respect des droits de la défense, de la contradiction et du droit à un défenseur constitue des principes directeurs du procès, consacrés par des textes de hiérarchie différente dans l'ordre juridique interne des différents pays. Ces principes directeurs sont généralement consacrés comme principes gouvernant le déroulement du procès pénal. Pour être effectif, le recours doit présenter la double qualité d'être à la fois accessible et adéquat, c'est-à-dire adapté à la satisfaction recherchée. Le droit à un recours effectif doit ainsi garantir une procédure juste et équitable qui protège l'accusé contre tout abus, et assure à la victime une réparation adéquate.

132. En effet, pour ce faire, le procès doit satisfaire aux conditions de transparence et de loyauté, c'est-à-dire qu'il doit être public, tout en assurant la sécurité juridique à toutes les parties.

133. Le droit d'accès effectif à une juridiction recouvre une exigence de taille. Il faut qu'il y ait une réelle possibilité pour les parties d'accéder à la justice, c'est-à-dire qu'elles ne subissent aucune entrave de nature à les empêcher pratiquement d'exercer ce droit. C'est ainsi que des conditions économiques défavorables ne doivent pas priver une personne de la possibilité de saisir un tribunal et, à ce titre, il appartient aux États d'assurer cette liberté en mettant en place un système d'aide légale ou judiciaire pour assurer la défense aux plus démunis des justiciables.

134. En effet, la justice a un coût supporté conjointement par les justiciables et par l'État. S'il est trop élevé, il constituera un obstacle à l'accès effectif de tous à la justice. L'accusé a alors droit à l'assistance judiciaire s'il est indigent, de même que la partie civile.

135. L'aide juridictionnelle (ou aide judiciaire) s'entend de toute aide accordée aux personnes qui sont pratiquement dans l'impossibilité d'exercer leur droit à l'usage des services de la justice en raison de l'insuffisance de leurs ressources matérielles. Les bénéficiaires de l'aide sont généralement des personnes physiques (les personnes morales, en principe, ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle, à l'exception des associations sans but lucratif et sans ressources suffisantes).

136. L'information utile et précise doit porter aussi sur ces mécanismes permettant de réaliser le droit de recours effectif, et plus spécialement d'exercer les droits de la défense en matière pénale.

III. CONCLUSION

137. Le droit à un recours effectif en matière pénale a tendance à devenir de plus en plus un droit autonome. Il va de plus en plus au-delà des hypothèses où l'individu est poursuivi pénalement et arrêté en vue d'être jugé, et s'inscrit dans l'objectif de rendre possible la défense de tous les droits et libertés affirmés par les législations internes et les instruments régionaux et internationaux.

138. Dans ce cadre, on place le premier échelon de protection au niveau des instances nationales et, après épuisement des voies de recours internes, il est possible de porter la question devant les instances pertinentes régionales et internationales. Le contrôle conventionnel n'est donc pas en principe destiné à se substituer au contrôle national, mais seulement à le compléter et à renforcer l'effectivité d'une bonne justice.

139. C'est pourquoi il importe que la Sous-Commission recommande à nouveau l'adoption du droit d'*habeas corpus* ou d'*amparo*.

140. En effet, dans sa résolution 1991/15 du 28 août 1991 sur l'*habeas corpus*, la Sous-Commission a déjà recommandé à la Commission d'inviter tous les États qui ne l'avaient pas encore fait «à instituer une procédure telle que l'*habeas corpus* qui permette à quiconque est privé de liberté du fait de son arrestation ou de sa détention d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ... [et] à maintenir le droit de bénéficier d'une telle procédure en tous temps et en toutes circonstances, y compris en cas d'état d'urgence».

141. **C'est pourquoi il est essentiel que le projet de troisième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques soit réexaminé et adopté. Garantissant un recours effectif et un procès équitable, ce protocole rendrait les dispositions du Pacte non susceptibles de dérogation dans tous les cas, surtout que le droit à un recours effectif se renforce actuellement de façon considérable, sur les plans régional et international, par la création de nouveaux mécanismes judiciaires supra-étatiques, tels que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour pénale internationale.**

142. **Toutefois, il reste utile de réfléchir aux développements et recommandations contenus dans le présent rapport, qui a voulu refléter brièvement l'état de la question sur les plans nationaux, régionaux et internationaux, en essayant de tracer les grandes lignes d'avenir pour la concrétisation du droit à un recours effectif en matière pénale, pour tous les plaignants, et contre tous les responsables.**
