

GARANTIES MINIMALES CONTRE LA DÉTENTION ARBITRAIRE ET POUR LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE EN PÉRIODE D'EXCEPTION

PAR

Christine LEDURE

LICENCIÉE EN DROIT
(KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN)
DIPLOMÉE D'ÉTUDES SUPÉRIEURES
EN RELATIONS INTERNATIONALES
(INSTITUT UNIVERSITAIRE
DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES,
GENÈVE, SUISSE)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1. LE DROIT A UNE PROCEDURE REGULIERE DANS LE DROIT INTERNATIONAL ACTUEL

1.1. *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

1.1.1. Travaux préparatoires

1.1.2. Pratique du Comité des Droits de l'Homme

1.1.2.1. Examen des rapports étatiques

1.1.2.2. Constatations en vertu du Protocole facultatif

1.2. *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

1.2.1. Jurisprudence de la Commission et Cour Européennes des Droits de l'Homme

— L'affaire Lawless

— L'affaire grecque

— L'affaire Irlande contre Royaume-Uni

— L'affaire Brannigan et McBride contre Royaume-Uni

1.3. *Convention Américaine des Droits de l'Homme*

1.3.1. Pratique de la Commission inter-américaine des droits de l'homme

1.3.2. Jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme

1.4. *Droit international humanitaire*

1.5. *Droit coutumier*

2. PROPOSITIONS AFIN DE RENDRE NON DÉROGEABLES LES GARANTIES MINIMALES CONTRE LA DÉTENTION ARBITRAIRE ET POUR LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

2.1. *Garanties minimales contre l'arrestation et la détention arbitraires*

- 2.1.1. Le droit d'être informé des raisons de son arrestation
- 2.1.2. Le droit à un recours afin de récuser la légalité de la détention
- 2.1.3. Le droit de faire réexaminer périodiquement sa détention
- 2.1.4. Autres garanties

2.2. *Garanties minimales pour le droit à un procès équitable*

- 2.2.1. Le droit d'avoir sa cause entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial
- 2.2.2. Le droit d'être informé dans le plus court délai de la nature et des motifs de l'accusation portée contre soi
- 2.2.3. Le droit de disposer de tous les droits et moyens nécessaires à sa défense
- 2.2.4. Le droit de n'être puni que sur la base d'une responsabilité pénale individuelle
- 2.2.5. Le droit de ne pas être soumis à des mesures pénales rétroactives
- 2.2.6. Le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie
- 2.2.7. Le droit d'être jugé en sa présence
- 2.2.8. Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable
- 2.2.9. Le droit de faire appel d'une déclaration de culpabilité et d'une condamnation
- 2.2.10. Le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge
- 2.2.11. Le droit de ne pas être poursuivi ou puni pour une infraction ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif d'acquittement ou de condamnation
- 2.2.12. Le droit à un jugement rendu publiquement
- 2.2.13. Le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète
- 2.2.14. Le droit à la publicité des débats
- 2.2.15. Le droit d'être jugé sans retard excessif
- 2.2.16. Le droit d'obtenir une indemnisation
- 2.2.17. Garanties contre l'imposition de la peine de mort

CONCLUSION

INTRODUCTION

Les dispositions permettant au pouvoir exécutif de déroger à certains droits fondamentaux contenus dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme (1) ont retenu l'attention de nombreux juristes

(1) Voir article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PICP), Résolution de l'Assemblée générale 2200A (XXI) du 16 décembre 1966. Nations Unies, *Recueil des traités* (ci-après *RTNU*), vol. 999, p. 187. ; article 15 de la Convention européenne des droits

internationaux, car c'est dans les situations d'exception que sont commises les plus graves violations des droits de l'homme. C'est pourquoi de nombreuses propositions ont déjà été faites afin d'établir une plus grande protection que celle prévue par les instruments internationaux. Une des critiques formulées concerne les droits auxquels le PICP, la CEDH et la CADH interdisent de déroger, même en cas de danger exceptionnel menaçant l'existence de la nation. Chacun des trois traités contient une liste différente des droits non dérogeables, la CADH ayant la liste la plus étendue. Ces listes de droits intangibles ont été critiquées, soit parce qu'elles contiennent certains droits qui ne sont pas considérés comme fondamentaux, soit parce qu'elles ne contiennent pas certains droits considérés comme fondamentaux et qui sont fréquemment mis en danger en périodes d'urgence.

Nous poserons ici la question de savoir si certaines garanties minimales d'une procédure régulière (« due process of law ») — par laquelle nous comprenons les garanties contre la détention arbitraire et les garanties nécessaires à un procès équitable — ne devraient pas faire partie des droits non dérogeables, et si oui, quelles seraient ces garanties. La raison de cette proposition réside dans le fait que l'absence de garanties d'une procédure régulière rend plus faciles les violations de droits non dérogeables (atteintes au droit à la vie, tortures, disparitions ...), que la pratique montre que le critère de proportionnalité n'est pas souvent respecté et est donc insuffisant (recours abusif à la détention administrative, aux procédures et tribunaux d'exception ...), et parce que les organes chargés du suivi des traités ont développé une approche prudente dans le contrôle de l'utilisation de la clause de dérogation (2). Le Projet de troisième Protocole facultatif se rapportant au PICP (3) rendant non dérogeable l'article 14 du PICP, relatif au droit à un procès équitable, démontre l'intérêt porté par la communauté internationale à cette question. Dans une première partie, nous examinerons quel est le droit positif en la matière, et plus particulièrement s'il est permis de conclure que, même si les normes de droit international ne rendent pas encore non dérogeables un minimum de garanties judiciaires, la jurisprudence des organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme va dans le sens de la non dérogeabilité desdites garanties. Dans une deuxième partie, nous nous attacherons aux différentes propositions qui ont été formulées pour rendre certaines garanties judiciaires non dérogeables, et tenterons de déterminer quelles garanties contre l'arrestation ou

de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH), *RTNU*, vol. 213, p. 221 ; et article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après CADH), *American Convention on Human Rights. Organization of American States, Handbook of Existing Rules Pertaining to Human Rights in the Inter-American System* 19, OEA/Ser. L. /V/II. 60, Doc. 28, Rev. 1 (1983). Texte français : COLLIARD, C.A. et MANIN, A., *Droit international et diplomatique*, Tome Premier, II. Paris, Ed. Montchrestien, 1971, pp. 961-980.

(2) ICJ 3, p. 426.

(3) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24 Annexe I, p. 64.

la détention arbitraires et pour le droit à un procès équitable devraient être proposées comme étant non dérogeables.

Remarquons finalement que nous nous limiterons à l'examen des droits intangibles contenus dans le PICP, la CEDH et la CADH, compte tenu du fait que la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne contiennent pas de clause de dérogation.

1. — LE DROIT A UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE DANS LE DROIT INTERNATIONAL ACTUEL

Les clauses de dérogation contenues dans les trois instruments analysés ici comprennent chacune une liste de droits non dérogeables, quelles que soient les circonstances exceptionnelles auxquelles l'État ait à faire face. Il apparaît que lors de la rédaction des traités, il y ait eu unanimité pour poser le principe de non dérogeabilité, mais non pas sur les droits à inclure dans la catégorie des droits intangibles (4). La preuve en est que chacun des trois traités contient une liste différente de droits non dérogeables, la CEDH en comptant quatre, le PICP sept, et la CADH onze. Nous examinerons, si nécessaire, les travaux préparatoires des différents traités, pour tenter de déterminer la raison de ne pas inclure le droit à une procédure régulière, et ensuite la jurisprudence des organes chargés du contrôle de l'exercice du droit de dérogation. Il sera également utile d'estimer si le droit international humanitaire et la coutume internationale, en tant qu'obligations découlant du droit international avec lesquelles les mesures de dérogation doivent être en conformité (5), peuvent jouer un rôle dans la détermination des garanties minimales d'une procédure régulière.

1.1. — *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

1.1.1. *Travaux préparatoires*

D'importantes discussions eurent lieu à la Commission des droits de l'homme quant au contenu de l'article 4, § 2 du PICP, et plus particulièrement quant au fait d'inclure ou non les articles 9 et 14 dans la liste des droits non dérogeables (6).

Ainsi, lors de la cinquième session de la Commission, la France et les États-Unis proposèrent chacun d'inclure les articles 9 et 14 dans la liste des droits intangibles, à l'exception notoire du droit à un recours en *habeas cor-*

(4) Doc. O.N.U., A/2929, § 45 ; ORAA, p. 87.

(5) Article 4, § 1 du PICP ; article 15§ 1 de la CEDH ; article 27§ 1 de la CADH.

(6) Voir BOSSUYT, pp. 91-96 et les références qui y sont citées.

pus (7). Les délégations des deux pays revinrent toutefois sur leurs positions. La représentante des États-Unis proposa de considérer comme non dérogeable uniquement la garantie mentionnée à l'actuel article 9, § 4, c'est-à-dire le recours en *habeas corpus* (8). Elle expliqua « qu'il est manifeste qu'aucun Gouvernement ne pourra garantir qu'il ne dérogera pas, en cas de guerre, aux dispositions de l'article 9 » en ce qui concerne le sort des prisonniers de guerre et des ressortissants de pays ennemis. De plus, ces matières étant déjà régies par les Conventions de Genève de 1949, il est inutile d'en reproduire le texte dans le projet de PICP (9). M. Leroy-Beaulieu, le remplaçant de M. Cassin au sein de la délégation française, s'éleva également contre l'insertion de l'article 9 en entier dans la liste des droits non dérogeables, et même du droit à un recours en *habeas corpus*, car « en cas de guerre, tous les pays seraient forcés d'y déroger » (10). Il admit toutefois qu'en cas d'événements d'importance relativement minime « tels que des tremblements de terre, ces droits ne devraient pas faire l'objet d'une suspension » (11). De même, l'argument de la guerre fut opposé par le Royaume-Uni (12) à la proposition du Liban de considérer comme non dérogeables l'interdiction d'une détention arbitraire, le droit d'un détenu d'être présumé innocent, et le droit du détenu d'être informé dans le plus court délai de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui (13). Il importe encore de noter la proposition d'Israël d'inclure parmi les droits non dérogeables le droit à un procès équitable et public par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. Israël argumenta qu'il n'existait pas de raisons pour qu'il puisse être dérogé à ce droit, même en cas de danger exceptionnel (14).

De l'ensemble des débats, il ressort donc que, malgré le fait que les articles 9 et 14 du PICP ne soient pas inclus dans la liste des droits non dérogeables, certaines délégations aient eu à l'esprit la possibilité de les considérer comme tels (15). Les rédacteurs du PICP ont-ils considéré que ces droits n'étaient pas spécialement mis en danger en état d'urgence, ou plutôt qu'il importait de maintenir la possibilité de déroger à ces garanties judiciaires ? Il semble que les États aient eu constamment à l'esprit l'idée de guerre et qu'ils aient désiré se préserver une marge de manœuvre pour y faire face. Ceci pourrait expliquer leur prudence dans la rédaction de l'article 4, § 2 du PICP (16). Pourtant, nous verrons que le droit humanitaire

(7) BOSSUYT, pp. 91-92 ; Doc. O.N.U., E/CN.4/324-325 (1949).

(8) Doc. O.N.U., E/CN.4/SR.195, § 153.

(9) Doc. O.N.U., E/CN.4/SR.196, § 20.

(10) Doc. O.N.U., E/CN.4/SR.196, § 21.

(11) Doc. O.N.U., E/CN.4/SR.196, § 23.

(12) Doc. O.N.U., E/CN.4/SR.331, pp. 8-9.

(13) BOSSUYT, p. 94 ; Doc. O.N.U., E/CN.4/L. 213.

(14) Doc. O.N.U., E/CN.4/515, Add. 6 (1951).

(15) HARTMAN 2, p. 116 ; ORAA, pp. 88-91.

(16) ORAA, p. 91.

international, applicable par excellence en cas de guerre, prévoit le maintien de certaines garanties judiciaires minimales en faveur des personnes protégées. Il peut dès lors paraître paradoxal de ne pas avoir maintenu les garanties contre l'arrestation ou la détention arbitraires et pour le droit à un procès équitable à l'article 4, § 2 du PICP, qui s'applique également à des situations d'exception moins extrêmes que la guerre. De toutes manières, ce contexte législatif devrait être pris en considération par les organes de suivi en cas d'emploi de la possibilité de dérogation dans des situations n'atteignant pas le niveau de guerre, et nous pensons ici plus particulièrement aux troubles et tensions internes (17).

1.1.2. *Pratique du Comité des droits de l'homme*

1.1.2.1. *Examen des rapports étatiques*

Lors de l'examen des rapports périodiques présentés par les États en vertu de l'article 40 du PICP, les garanties contre l'arrestation ou la détention arbitraires et pour le droit à un procès équitable durant des états d'urgence, ont fait l'objet de questions ciblées de la part du Comité (18).

Les questions concernant le droit à la sécurité et à la liberté de la personne portèrent sur la durée d'une détention avant de comparaître devant un juge, l'efficacité de l'*habeas corpus*, la possibilité d'entrer en contact avec un avocat et avec la famille, et le fait d'être informé des raisons de son arrestation. Ces préoccupations sont d'ailleurs reflétées dans l'observation générale 8(16), concernant l'article 9 du PICP, adoptée par le Comité conformément à l'article 40, § 4 du PICP (19). Le Comité y fait référence à l'« internement dit de sûreté pour des raisons tenant à la sécurité publique ». Cet internement, permis par le droit international, est, comme nous le verrons plus loin, extrêmement courant durant des périodes d'exception et se trouve souvent être la source d'abus ou de violations d'autres droits de l'homme, tels que la torture ou les mauvais traitements. L'internement administratif doit, selon le Comité, être soumis aux garanties prévues par l'article 9 du PICP,

« c'est-à-dire qu'il ne doit pas être arbitraire, qu'il doit être fondé sur des motifs et conforme à des procédures prévues par la loi (article 9, § 1), que l'intéressé doit être informé des raisons de son arrestation (§ 2) et qu'un tribunal doit pouvoir statuer sur la légalité de la détention (§ 4) et qu'il doit être pos-

(17) ORAA, p. 91.

(18) Voir, entre autres, les rapports du Royaume-Uni, Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale, documents officiels, trente-troisième session, Doc. O.N.U., A/33/40 ; Doc. O.N.U., A/34/40 ; Doc. O.N.U., A/40/40 ; Doc. O.N.U., A/46/40 ; du Chili, Doc. O.N.U., A/34/40 ; Doc. O.N.U., A/39/40 ; de la Colombie, Doc. O.N.U., A/35/40 ; de la Jordanie, Doc. O.N.U., A/37/40 ; de l'Uruguay, Doc. O.N.U., A/37/40 ; d'El Salvador, Doc. O.N.U., A/39/40 ; Doc. O.N.U., A/42/40 ; du Sri Lanka, Doc. O.N.U., A/39/40 ; Doc. O.N.U., A/46/40 ; de l'Égypte, Doc. O.N.U., A/39/40.

(19) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1, p. 10.

sible d'obtenir réparation en cas de manquement (§ 5). Et si, en outre, il s'agit d'une inculpation pénale, il faut également accorder une protection totale en vertu des §§ 2 et 3 de l'article 9 ainsi que de l'article 14 » (20).

Le Comité attire également l'attention sur le fait que l'« importante garantie énoncée au § 4, c'est-à-dire le droit de demander à un tribunal de statuer sur la légalité de la détention, s'applique[nt] à toutes les personnes qui se trouvent privées de leur liberté par arrestation ou détention » (21).

Les questions concernant le droit à un procès équitable portèrent essentiellement sur l'impartialité et l'indépendance du pouvoir judiciaire, plus particulièrement sur celles des tribunaux militaires compétents pour juger des civils. Les questions se rapportèrent notamment à la composition de ces derniers, à la publicité des débats, aux possibilités pour un accusé d'avoir un avocat de son choix et de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, à la présomption d'innocence, à la recevabilité des aveux, aux possibilités d'appel des sentences rendues, au droit d'être présent au procès, et à l'application du principe *non bis in idem*. Ces garanties, tout comme celles concernant le droit à la sécurité et à la liberté de la personne, se retrouveront dans les garanties judiciaires à considérer comme non dérogeables (voir *infra*, pp. 28 et suivantes).

Le Comité se prononça sur l'existence des juridictions militaires dans son observation générale 13(21), portant sur l'article 14. Il y reconnaît que la constitution de ces tribunaux d'exception n'est pas interdite par le PICP, pour autant que les dérogations aux garanties énoncées à l'article 14 répondent au critère de la stricte nécessité, et respectent les autres garanties de l'article 14, § 1 (22), c'est-à-dire l'égalité devant les tribunaux, le caractère équitable et public des audiences, et la compétence, l'impartialité et l'indépendance (23).

L'observation générale 7(16) portant sur le droit de ne pas être soumis à la torture, mérite également l'attention. Selon les membres du Comité,

« il ne suffit pas, pour appliquer cet article, d'interdire ces peines ou traitements, ni de déclarer que leur application constitue un délit. (...) Il découle de l'article 7 du PICP, combiné avec l'article 2, que les États doivent assurer une protection effective grâce à un mécanisme de contrôle. Les plaintes pour mauvais traitements doivent faire l'objet d'une enquête effective, menée par les autorités compétentes. Ceux qui sont reconnus coupables doivent être tenus pour responsables, et les victimes présumées doivent elles-mêmes disposer de voies de recours effectives, y compris le droit d'obtenir réparation » (24).

(20) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1. Observation générale 8(16), § 4.

(21) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1. Observation générale 8(16), § 1.

(22) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1. Observation générale 13(21), § 4.

(23) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1. Observation générale 13(21), § 3.

(24) Doc. O.N.U., CCPR/C/21/Rev. 1. Observation générale 7(16), § 1.

Il pourrait s'agir ici du droit à un recours rendu intangible « par destination » (25) afin de protéger un droit lui-même intangible par nature. Cette construction juridique pourrait se montrer particulièrement utile pour les personnes détenues soumises à la torture.

Le Comité a donc montré son attachement aux garanties judiciaires lors des dialogues avec les représentants gouvernementaux et lors de la formulation de ses observations générales. Il insista pour que chaque mesure suspendant une garantie judiciaire soit strictement nécessaire. Le Comité ne s'est bien évidemment jamais prononcé explicitement pour la non dérogeabilité du droit à une procédure régulière, le PICP n'interdisant en principe pas leur suspension, mais il aura dorénavant la possibilité de se prononcer peut-être plus clairement sur le sujet. En effet, en avril 1992, le Comité a décidé d'adopter, à l'issue de l'examen de chaque rapport d'État, des observations reflétant les vues du Comité dans son ensemble. Ces observations comprennent entre autres les principaux sujets de préoccupation du Comité et ses suggestions et recommandations. Le Comité pourrait y inviter les États ayant suspendu des garanties judiciaires à les respecter à nouveau pleinement. Ceci constituerait un argument de plus pour la non dérogeabilité du droit à une procédure régulière.

1.1.2.2. *Constatations en vertu du Protocole facultatif*

La plupart des communications reçues en vertu de Protocole facultatif se rapportant au PICP portant sur des violations de droits de l'homme durant des états d'urgence concernèrent l'Uruguay. Un grand nombre de cas de détentions administratives en vertu des mesures de sécurité immédiates furent portés à la connaissance des membres du Comité. Selon celui-ci, les internements administratifs ne sont acceptables que « dans les cas où la personne visée constitue de toute évidence pour la société une grave menace impossible à éliminer autrement ». Il ajouta que les garanties énoncées à l'article 9, §§ 1 à 5 restent applicables aux détentions administratives ; or, celles-ci n'étaient pas respectées par les mesures de sécurité d'urgence (26).

Le Comité constata un certain nombre de violations des articles 9 et 14 du PICP durant des situations exceptionnelles. Il en fut notamment ainsi dans le cas *Lanza c. Uruguay* (27). La plaignante y alléguait une arrestation et une détention arbitraires. L'Uruguay observa que les victimes présumées avaient été incarcérées en vertu des mesures de sécurité immédiates, en vertu desquelles « toute personne peut être arrêtée s'il existe un danger grave et imminent compromettant la sécurité et l'ordre publics, et, dans ce

(25) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1989/27, § 65. Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1990/29, § 68.

(26) Communication no. 66/1980, *Cámpora Schweizer c. Uruguay. Sélection de décisions prises en vertu du Protocole facultatif* (ci-après *Sélection de décisions*), Vol. II. New York, Nations Unies, 1991, p. 94, § 18.1.

(27) Communication no. 8/1977. *Sélection de décisions*, Vol. I, p. 47.

cas, aucun recours en *habeas corpus* n'est possible » (28). Le Comité examina s'il existait des circonstances permettant de justifier les faits incriminés, qui à première vue paraissaient déroger au PICP. Dans ce cadre, il a été constaté que

« le gouvernement a invoqué les dispositions de la législation uruguayenne, en particulier les mesures de sécurité immédiates. Toutefois le Pacte (article 4) n'autorise l'adoption sur le plan national, de mesures dérogeant à l'une quelconque des obligations prévues dans le Pacte que dans des cas strictement définis ; or le gouvernement n'a indiqué dans sa déclaration aucun fait ni aucun texte juridique justifiant une telle dérogation. De plus, certains des faits mentionnés ci-dessus soulèvent des questions relevant de dispositions auxquelles le Pacte n'autorise aucune dérogation en aucune circonstance » (29).

Cette décision est encourageante mais non pas concluante quant au caractère éventuellement indérogeable de l'article 9 du PICP. L'Uruguay, au moment où la constatation fut adoptée le 3 avril 1980, avait, depuis 1979, notifié au Secrétaire général des Nations Unies qu'en raison de « la notoriété indiscutablement universelle » d'une situation exceptionnelle, il était tenu d'appliquer des mesures d'exception, sans toutefois préciser à quels droits il était dérogé (30). Dans ses observations sur le fond, l'Uruguay se limita également à invoquer les mesures de sécurité immédiates, sans démontrer que ces mesures étaient strictement nécessaires pour faire face à la situation d'exception. Le Comité ne déclara pas explicitement que les dérogations aux articles 9 et 14 constituaient des violations du PICP parce que non proportionnelles, mais il se borna à constater qu'il n'avait été indiqué « aucun fait ni aucun texte juridique justifiant une telle dérogation » (31). M. Oraa prétend toutefois que

« the fact that the Committee did not accept a general justification (the existence of a emergency) in order to derogate from certain due process standards, together with the requirement that the Government should comply with a high standard of proof in order to show that those derogating measures were required by the situation, underlines the importance of those guarantees in emergencies » (32).

Un exemple également encourageant de l'attachement du Comité aux garanties énoncées à l'article 14 fut le cas *Consuelo Salgar de Montejo c. Colombie* (33). Le Comité y fut d'avis que la Colombie ne pouvait se soustraire à l'obligation contenue à l'article 14, § 5 par le seul fait d'invoquer

(28) Communication no. 9/1977. *Sélection de décisions*, Vol. I, p. 45, § 8.

(29) Comm. n° 8/1977, *Ibid.*, p. 47, § 15. Cette constatation fut répétée à l'occasion de plusieurs autres communications, p.ex. Comm. n° 4/1977, *Ibid.*, p. 51 ; Comm. n° 6/1977, *Ibid.*, p. 54 ; Comm. n° 11/1977, *Ibid.*, p. 57.

(30) Doc. O.N.U., CCPR/C/2/Rev.3, p. 93.

(31) ORAA, p. 120.

(32) *Ibid.*

(33) Comm. no. 64/1979, *Consuelo Salgar de Montejo c. Colombie. Sélection de décisions*, Vol. I, p. 131.

un état de siège ; il incombe à un État partie, « chaque fois qu'il invoque le § 1 de l'article 4 du Pacte dans le cadre de questions relevant du Protocole facultatif, de rendre compte, de façon suffisamment détaillée, des faits pertinents pour montrer qu'une situation telle que celle décrite au § 1 de l'article 4 du Pacte existe bien dans le pays en question » (34). Le Comité tint également compte du fait que la Colombie, dans sa notification de dérogation, mentionnait qu'était limitée l'application des seuls articles 19, § 2 et 21 du PICP (35).

Quant à la question de la compétence des tribunaux militaires pour juger des civils, le Comité eut l'occasion de faire connaître son opinion dans l'affaire *Fals Borda c. Colombie* (36). L'auteur de la communication alléguait que les tribunaux militaires qui avaient jugé et condamné les victimes présumées, n'étaient pas compétents, indépendants et impartiaux, et que les victimes présumées auraient dû être jugées par des tribunaux civils. L'État justifia le recours aux tribunaux militaires par le décret 1923, applicable en vertu de l'état de siège. Le Comité quant à lui, constata que le simple fait pour un civil d'être jugé par un tribunal militaire ne permettait pas de conclure à une violation de l'article 14, § 1, si l'auteur n'étayait pas sa plainte avec des faits ou des incidents prouvant que les garanties de procédure aient été violées (37). Le Comité suivit la même ligne d'idées dans son observation générale (voir *supra*, p. 8).

Il est clair que le Comité constata un grand nombre de violations des articles 9 et 14 du PICP durant une période d'exception. Il n'analysa toutefois pas toujours explicitement les conditions énumérées à l'article 4 du PICP pour déterminer si les dérogations aux articles 9 et 14 étaient justifiées ou non, soit que le principe de proportionnalité ne fut pas clairement appliqué, soit que la notice de dérogation ne mentionna pas les articles 9 ou 14, auquel cas le Comité ne peut y appliquer d'office le principe de dérogation. Peut-on en conclure que le Comité serait prêt à donner aux articles 9 et 14 du PICP une interprétation qui les rendrait non dérogeables ? Un auteur au moins semble s'avancer dans cette voie et estime que la constatation de violations des articles 9 et 14 dans les cas uruguayens constitue un « sound precedent » pour des cas ultérieurs éventuels où un État revendiquerait le droit de déroger à des garanties judiciaires fondamentales (38).

Sans nous avancer autant, il peut être actuellement admis que ces garanties procédurales sont au moins non dérogeables quand il s'agit de protéger le droit à la vie. Il a ainsi été argumenté que le Comité aurait implicitement

(34) *Ibid.*, p. 131, § 10.3.

(35) *Ibid.*, p. 131, § 10.2.

(36) Comm. no. 46/1979, *Fals Borda et consorts c. Colombie*. *Ibid.*, vol. I, p. 143.

(37) *Ibid.*, § 13.

(38) ORAA, p. 120.

reconnu cette thèse dans la fameuse affaire *Súdrez de Guerrero c. Colombie* (39). Dans cette affaire, sept personnes avaient été tuées intentionnellement par la police parce qu'elles étaient soupçonnées d'avoir participé à un enlèvement. Les policiers participant à cette action ne pouvaient être mis en accusation selon un décret promulgué en vertu de l'état de siège. Le Comité estima que le fait que ces personnes avaient été tuées, violant ainsi leur droit à la vie, les avait également privées des garanties d'une procédure régulière. Cette conception se trouve confirmée par l'observation générale sur l'article 6 du PICP. Le Comité y insiste que la peine de mort ne peut être prononcée que si les garanties procédurales prescrites par le PICP ont été observées, « y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minimales de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure. Ces droits s'ajoutent au droit particulier de solliciter la grâce ou la commutation de la peine » (40). M. Wako, le rapporteur spécial de l'O.N.U. sur les exécutions sommaires et arbitraires, soutient également que les garanties d'une procédure régulière doivent être respectées même en cas d'état d'urgence, sous peine de procéder à des exécutions sommaires. Pour cela, il soutient que

« l'utilisation du terme « arbitrairement » à l'alinéa premier de l'article 6 du Pacte, qui n'est susceptible d'aucune dérogation en vertu de l'article 4, peut être invoquée pour soutenir à bon droit que certaines garanties, bien que non formulées, doivent être considérées néanmoins comme essentielles pour la protection de l'homme contre la privation arbitraire de la vie et intangible même lorsque l'état d'urgence est proclamé. Les garanties seraient analogues aux « garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » (article 3 commun aux Conventions de Genève) » (41).

1.2. — *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

L'article 15 de la CEDH ne stipule que quatre droits auxquels il ne peut être dérogé : le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit de ne pas être tenu en esclavage, et l'interdiction des mesures pénales rétroactives. Ces quatre droits, de l'avis quasi-unanime de la communauté internationale, constituent un « noyau dur » des droits de l'homme

(39) Comm. no. 45/1979, *Súdrez Guerrero c. Colombie*. *Sélection de décisions*, Vol. I, p 116. Voir Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/29, § 84.

(40) Observation générale 6(16), § 7.

(41) Doc. O.N.U., E/CN.4/1983/16, § 58. Voir également RODLEY, pp. 180-181 ; MERON 2, p. 95, mettant en doute le fait que l'imposition de la peine de mort sans observation des garanties procédurales de l'article 14 violerait le PICP si la dérogation à l'article 14 se fait conformément à l'article 4 du PICP. Cependant, afin de d'imposer le respect des garanties procédurales, il suffirait que le Comité se montre particulièrement exigeant quant au respect du critère de proportionnalité des mesures dérogatoires, les dérogations à l'article 14 ne semblant généralement pas strictement nécessaires. Voir ORAA, p. 107.

et ont le caractère de *jus cogens* (42). Dans le contexte européen, il convient de tenir également compte des Protocoles additionnels à la CEDH. Sont particulièrement à mentionner le Protocole no. 6 concernant l'abolition de la peine de mort, et le Protocole no. 7. Les articles 2 et 3 du Protocole no. 6 prévoient que les États parties ne peuvent imposer la peine de mort que pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, et il est interdit de déroger au dispositions du Protocole dans d'autres situations d'exception. Le Protocole no. 7 prévoit en son article 2 le droit de faire appel d'une condamnation pénale, et stipule à son article 4 que le principe *non bis in idem* est non dérogeable.

1.2.1. *Jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme*

— *L'affaire Lawless* (43)

Le requérant, Lawless, y alléguait une violation de l'article 5 de la CEDH, pour avoir été détenu sans jugement du 13 juillet au 11 décembre 1957, en exécution d'une ordonnance prise par le Ministre de la Justice en vertu d'une loi relative aux atteintes à la sûreté de l'État (*Offences Against the State (Amendment) Act, 1940*), qui conférait des pouvoirs spéciaux au Gouvernement, y compris le droit de détention sans jugement, afin de faire face à la menace terroriste que constituait l'I.R.A. (44). Plusieurs garanties accompagnèrent la mise en application de cette loi, en particulier, la constitution d'une commission de détention à laquelle pouvaient recourir toutes les personnes détenues afin de décider d'une éventuelle libération (45). La Commission européenne des droits de l'homme (ci-après la Commission) et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) conclurent toutes deux à l'unanimité à une violation de l'article 5, établissant par là un lien clair entre une détention à titre préventif et un contrôle juridictionnel. Un internement administratif sans comparution devant un juge viole donc la CEDH.

(42) HIGGINS, p. 282.

(43) Affaire « *Lawless* » (Fond), arrêt du 1^{er} juillet 1961. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, 1969-1961 ; no. 3 (ci-après Série A). Voir PELLOUX, R., « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Lawless (fond) », *Annuaire Français de Droit International*, 1961, pp. 251-266 ; ROBERTSON, A.H., « *Lawless v. the government of Ireland* (second phase) », *The British Yearbook of International Law*, 1961, pp. 536-547 ; SHRAGA, P., « Human rights in emergency under the European Convention on Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, 1986, pp. 217-242 ; SPITZ, B.K., « The Lawless case — an essay on the international protection of human rights », *South African Law Journal*, 1962, pp. 390-442 ; SUX, Erik, « De zaak Lawless voor het Europese Gerechtshof voor de Mensenrechten », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1962, pp. 275-283 ; VALENTINE, D.G., « The European Court of Human Rights. The Lawless case », *The International and Comparative Law Quarterly*, 1961, pp. 899-903.

(44) Série A, § 6.

(45) Série A, §§ 13-17.

Après avoir conclu à l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation », la Commission examina dans le cadre de l'article 15 si les pouvoirs spéciaux de détention avaient été pris dans la « stricte mesure où la situation l'exige ». Deux critères, qui divisèrent d'ailleurs les membres de la Commission, semblaient déterminer la stricte nécessité des mesures : l'existence de garanties de sauvegardes contre les abus de la détention administrative (voir *supra*, p. 12), et l'existence ou non d'alternatives moins restrictives que la détention administrative pour faire face au danger menaçant la vie de la nation. Sur ce dernier point, le requérant avait argumenté que la détention administrative était injustifiée, étant donné que le Gouvernement avait amplement les moyens de traduire des personnes soupçonnées d'activités illégales devant la justice, si nécessaire, par le biais de tribunaux militaires, de Cours militaires, ou de Cours criminelles spéciales (46). Le Gouvernement opposa à cette thèse que les tribunaux ordinaires se trouvaient quasi-paralysés à cause de l'intimidation des juges, des témoins et des jurés. Quant aux Cours criminelles spéciales, elles appliquaient les règles de preuve ordinaires, et souffraient donc des mêmes carences que les tribunaux ordinaires. En outre, l'opinion publique était plus opposée au recours aux Cours criminelles spéciales, qui n'offraient pas de garanties suffisantes, qu'au recours à l'internement administratif (47). La Commission décida par huit voix contre six que les mesures d'arrestation et de détention avaient été strictement exigées par la situation (48).

Il ressort des opinions individuelles que les membres de la Commission s'accordèrent pour dire que les articles 5 et 6 sont des articles fondamentaux de la CEDH, et que leur dérogation doit être soumise à des conditions très strictes. Ils s'accordèrent également sur le fait qu'un certain nombre de garanties minimales doivent subsister quand il est dérogé soit à l'article 5, soit à l'article 6, ou au moins que des garanties de substitution doivent être mises en place, s'il est dérogé à l'entière de l'article. Ceci constitue, à notre avis un encouragement vers la non dérogeabilité de garanties judiciaires minimales. Les avis s'opposèrent toutefois quant à savoir quelle mesure, du recours à la détention administrative ou à des juridictions d'exception, était la moins attentatoire à la liberté individuelle, tout en étant suffisamment efficace pour faire face à la menace de l'IRA. MM. Waldock, Eustathiades, Süsterhenn et ceux associés à leurs opinions, estimèrent le fait que les juges composant les Cours criminelles spéciales soient nommés et révocables par le Gouvernement, un élément positif ; ceci permettait à ce dernier de choisir des juristes expérimentés dont il était également sûr politiquement (49). M. Sörensen par contre, pensa que ceci pourrait mettre

(46) Série B, § 97.

(47) Série B, §§ 98-102-104.

(48) Série B, § 105.

(49) Série B, pp. 120, 137, 149.

en danger l'indépendance des magistrats (50). Les membres de la Commission estimèrent que l'application de règles de preuve ordinaires constituait une garantie essentielle de la procédure judiciaire (51). MM. Eustathiades et Süsterhenn furent d'avis que le huis clos était une mesure permettant aux Cours criminelles spéciales d'avoir la souplesse nécessaire pour juger des personnes soupçonnées d'activités illégales (52). La dérogation au droit d'être informé des motifs de son arrestation et de les soumettre à un contrôle juridictionnel sembla pour tous être extrêmement grave. Cependant, il apparaissait qu'il fut pallié de manière satisfaisante à cette lacune par les garanties de substitution, spécialement par le recours possible à la Commission de détention (53). Ceci constitue à notre avis une garantie absolument nécessaire, notamment parce que la Commission peut rendre des décisions liant l'exécutif. Cette garantie n'a cependant de valeur qu'à condition de demeurer un organe impartial et indépendant des autres pouvoirs. Par contre, le droit à être informé des raisons de son arrestation de manière suffisamment précise nous paraît être une garantie non dérogeable (voir *infra*, pp. 29-31).

La Cour décida à l'unanimité que la détention sans jugement constituait une mesure strictement exigée par la situation. Elle s'appuya pour cela sur le fait que la comparution des personnes soupçonnées d'appartenir à l'I.R.A. devant les tribunaux ordinaires ou extraordinaires n'aurait pas permis de rétablir la paix et l'ordre publics en Irlande du Nord. En outre, elle tint compte des garanties visant à empêcher les abus (54).

(50) Série B, p. 132.

(51) M. Sörensen précisa que « Un procès ne comportant pas les garanties habituelles contre la condamnation d'innocents et pouvant entraîner la sanction la plus rigoureuse, y compris la peine de mort, risquerait de mettre en péril le droit de l'homme le plus élémentaire et le plus précieux, le droit à la vie, et ne saurait être tenu pour admissible aux termes de l'article 15 tant que le Gouvernement dispose d'une mesure moins opprimante », Série B, p. 132. M. Sörensen fait lui aussi le lien entre le respect du droit à un procès équitable et le caractère non dérogeable du droit à la vie (voir *supra*, p. 11).

(52) Série B, pp. 137, 149.

(53) M. Eustathiades par contre, estima que la détention sans jugement ne répondait pas au critère de stricte nécessité, en raison du fait qu'une personne arrêtée n'était pas informée des motifs pour lesquels le Ministre de la Justice était d'avis qu'elle se livrait à « des activités préjudiciables au maintien de l'ordre public » (Article 4 de l'*Offences against the State (Amendment) Act*, 1940), et qu'il n'y avait pas de contrôle juridictionnel desdits motifs, la Commission de détention n'étant qu'un organe administratif n'offrant pas de garanties judiciaires suffisantes, Série B, p. 140.

De même, M. Süsterhenn insista sur l'extrême importance des garanties que sont les principes « pas de privation de liberté sans décision du juge » et la « présomption d'innocence jusqu'à établissement légal de la culpabilité ». Ceux-ci constituent « le contenu essentiel de la notion de droit, non seulement des peuples européens, mais de tous les peuples du monde libre. Là où ces deux principes fondamentaux ne sont plus observés, il y a non seulement suspension des règles formelles de procédure, mais également atteinte à l'existence matérielle des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car sans ces prescriptions formelles de protection l'application du droit matériel n'est plus garantie », Série B, p. 144.

(54) Série A, § 36-37.

— *L'affaire grecque* (55)

Dans cette affaire par contre, la Commission estima que les dérogations aux articles 5 et 6 de la CEDH n'étaient pas strictement exigées par la situation. Elle montra plus particulièrement son attachement aux garanties judiciaires suivantes : la nécessité d'un contrôle juridictionnel de toute détention, le droit à un recours devant un *tribunal* pour statuer sur la légalité d'une détention, l'existence de tribunaux indépendants de l'exécutif, et le droit d'appel, d'autant que les dérogations aux articles 5 et 6 n'étaient pas accompagnées de mesures de sauvegarde.

D'après la Commission, la suspension de ces garanties ne répondait pas au critère de la stricte nécessité (56), au motif que, après un certain laps de temps, il y eut un assouplissement de ces mesures (amnisties, élargissements de suspects, compétence des cours martiales réduite, appels auprès d'une Cour d'appel ordinaire). Cette décision est pourtant difficilement conciliable avec celle prise dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*. L'argument de l'Irlande selon lequel la tendance allant dans le sens d'un renforcement des garanties dans l'application de la détention administrative en Irlande du Nord, et même l'abandon de celle-ci en 1975, tandis que le terrorisme, loin de diminuer, s'intensifiait, démontrait que la détention administrative était une mesure excessive, fut réfuté par la Commission. Il convient cependant de tenir compte de la situation dans laquelle se trouvait la Grèce à cette époque. La Commission se montra méfiante vis-à-vis du régime grec, et appliqua l'article 15 avec une sévérité particulière (voir *infra*, p. 17). Il n'est pas certain que, face à un régime démocratique, la Commission soutiendrait les mêmes conclusions.

— *L'affaire Irlande c. Royaume-Uni*

Une autre affaire où le Gouvernement défendeur eut recours à la détention administrative afin de faire face à un danger exceptionnel menaçant la vie de la nation, fut celle de l'*Irlande c. R.U.* (57). L'existence d'un danger public ne fut pas mise en doute, pas même par le requérant. Par contre, celui-ci contestait que la détention administrative était absolument nécessaire.

La détention sans jugement s'était effectuée en vertu de plusieurs actes réglementaires qui s'étaient succédé de 1971 à 1973 et allaient dans le sens

(55) Affaire « grecque », *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 12, 1969, Rapport de la Commission, 18 novembre 1969.

(56) *Ibid.*, pp. 135-136 et pp. 147-148.

(57) Voir AUBERT, G., « Répression du terrorisme et protection des libertés individuelles : le Royaume-Uni devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1978, pp. 367-384 ; BONNER, D., « Ireland v. United Kingdom », *International and Comparative Law Quarterly*, 1978, pp. 897-907 ; SHRAGA, D., « Human rights in emergency situations under the European Convention on Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, 1986, pp. 217-242.

d'un renforcement des garanties établies précédemment. Sans entrer dans les détails desdits actes (58), ceux-ci prévoyaient trois sortes de procédures privatives de liberté :

- arrestation sans mandat aux fins d'interrogatoire, en théorie sans limitation de durée, mais en pratique d'une durée maximale de 72 heures. Il n'était pas exigé que la personne arrêtée fût soupçonnée d'avoir commis un délit ; un individu pouvoit donc être arrêté uniquement pour fournir des renseignements sur un tiers ;
- ordonnance de détention prolongée afin de permettre à la police d'achever ses enquêtes (59). Cette détention durait en général 28 jours ;
- ordonnance d'internement apparentée à une détention préventive pour durée indéterminée.

L'application de la loi fut accompagnée de garanties de substitution. Un comité consultatif, composé d'un juge et de deux assesseurs, avait notamment été créé afin de connaître des recours formés par les personnes internées. Ce comité n'était cependant pas habilité à ordonner une libération. En outre, l'interné ne pouvait y comparaître ou se faire représenter par son conseil, ne pouvait examiner les motifs de son internement, et ne pouvait interroger les témoins à charge ni présenter des témoins à décharge. Aucun élément ne permettant d'identifier les témoins à charge n'était révélé, de sorte que le comité entendait des témoignages qui n'auraient pas été recevables devant une juridiction ordinaire (60). A partir de 1972, un commissaire était tenu de statuer sur toute détention dépassant 28 jours. La procédure se déroulant devant lui présentait des améliorations par rapport à celle suivie devant le comité consultatif. Une décision d'élargissement liait le Ministre, le détenu recevait, avant sa comparution devant le commissaire, notification écrite des activités reprochées, et appel pouvait être interjeté devant un tribunal d'appel contre les ordonnances de détention du commissaire. Néanmoins, la procédure se déroulait à huis clos, des témoins pouvaient être entendus en l'absence du détenu et de son défenseur, et tout moyen de preuve était recevable, même s'il avait été irrecevable en justice (61).

La Commission constata une violation de l'article 5, § 1 à § 4, mais conclut qu'elle était justifiée par l'article 15. D'après elle, il s'était avéré nécessaire de mettre en œuvre les pouvoirs extrajudiciaires en raison de l'incapacité des juridictions ordinaires de restaurer la paix et l'ordre publics, principalement à cause de l'intimidation des témoins, rendant diffi-

(58) Voir CHOWDHURY, p. 109-112 ; HARTMAN 1, p. 32 (note 182).

(59) Affaire « *Irlande c. Royaume-Uni* », *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série B, n° 23-I, p. 101.

(60) *Ibid.*, pp. 101-102.

(61) *Ibid.*, pp. 103-104. L'Irlande estimait que cette règle de procédure permettait de recevoir des déclarations contre le détenu qui avaient été obtenues à la suite de traitements inhumains ou dégradants.

cile la condamnation d'individus soupçonnés d'actes de terrorisme. En outre, l'existence de garanties de substitution, destinées à éviter les abus, tempérait les dérogations à l'article 5, § 2 à § 4. Ces garanties étaient cependant bien moindres que dans le cas *Lawless* (62). La Commission se montra pourtant très souple dans son appréciation, n'estimant pas nécessaire d'établir des garanties analogues lors de toute situation de danger public (63). Cependant, la Commission n'alla pas, comme elle l'avait fait dans l'affaire *Lawless*, jusqu'à examiner si des alternatives moins restrictives avaient pu exister. D'après Mme. Hartman, ceci ne rend son analyse ni rigoureuse, ni convaincante (64).

La Cour suivit dans l'ensemble les conclusions de la Commission. A propos de la dérogation à l'article 5, § 1, la Cour insista sur le fait que l'arrestation d'individus non soupçonnés de délits, dans le but d'obtenir d'eux des renseignements ne « saurait se justifier que dans une situation très exceptionnelle » (65). Cette mesure paraissait justifiée dans le cas soumis, notamment à cause des risques de représailles encourus par les témoins collaborant avec la justice. Sur la dérogation à l'article 5, § 2 à § 4, la Cour observa que, quoique les personnes arrêtées ou détenues ne disposaient pas d'un recours judiciaire ou administratif, les détentions étaient toujours limitées dans le temps. Quant aux personnes internées, qui parfois l'étaient pour plusieurs années, elles jouissaient de certaines mesures de sauvegarde (comité consultatif, commissaire, tribunal d'appel) (66).

Il n'y eut qu'une seule opinion séparée, celle du juge O'Donoghue. Deux garanties étaient, de son avis, trop importantes pour ne pas les respecter dans la situation examinée : le droit d'être informé des raisons de son arrestation et le droit à un recours contre une détention extrajudiciaire avec élargissement en cas de décision en faveur du détenu. Il se réfèra pour cela à l'affaire *Lawless* (67).

La Cour a appliqué à ce cas la théorie de la marge d'appréciation, déjà développée dans les deux affaires précédentes, de manière extrêmement large. Mme. Hartman parle d'ailleurs de « near-total abdication to government discretion » (68). Il n'est pas certain que des considérations politiques n'aient pas joué en ce sens (69). La Commission et la Cour pourraient en effet avoir été sensibles au fait que le Gouvernement du R.U. était un gouvernement démocratique, contrairement au Gouvernement dictatorial grec

(62) Ainsi, dans un premier temps, il n'y avait pas de possibilité de révision de la détention avec effet obligatoire pour l'administration.

(63) Série B, p. 124.

(64) HARTMAN I, p. 33.

(65) Série A, p. 81.

(66) *Ibid.*, p. 83.

(67) *Ibid.*, p. 108.

(68) HARTMAN I, p. 35.

(69) MANGAN, p. 382.

issu d'un coup d'état militaire (70). Ceci pourrait se traduire en une plus grande latitude ou marge d'appréciation laissée au Gouvernement démocratique. Ce qui nous paraît extrêmement préjudiciable, c'est le fait que la Commission et la Cour aient accepté qu'un individu puisse être détenu administrativement sans un minimum de garanties, notamment celles citées par le juge O'Donoghue. En outre, la procédure se déroulant devant le Comité consultatif ne respecte pas, à notre avis les garanties d'une procédure régulière, même si des améliorations y furent apportées par la suite. D'autres critiques concernèrent le fait que la Commission et la Cour n'examinèrent pas si des alternatives moins restrictives étaient à la disposition du R.U. (voir *supra*, p. 16). Le principal facteur empêchant les tribunaux ordinaires de fonctionner normalement était l'intimidation des témoins. La Commission Internationale des Juristes (ci-après ICJ) suggère qu'il aurait été possible d'y remédier par le recours au huis clos, le prolongement du délai dans lequel un individu serait jugé, ou par la recevabilité de déclarations de témoins à charge n'ayant pas comparu à l'audience, tout en faisant tous les efforts possibles pour permettre à la défense de contester la véracité de ces témoignages (71). Il ne s'agit toutefois pas de tomber dans l'excès contraire et de déroger de façon trop importante aux règles de preuve, « lest a « normal » criminal proceeding become more offensive than internment itself » (72).

Remarquons encore qu'à partir de 1973 des Cours spéciales furent constituées, en application des recommandations du Comité Diplock (73). Le but de ces « Diplock Courts » était d'obtenir un nombre plus élevé de condamnations pour actes de terrorisme. L'on se souviendra qu'une des raisons invoquées par le Gouvernement du R.U. devant la Cour était la difficulté de condamner des personnes soupçonnées d'être des terroristes, par manque de preuves. La procédure judiciaire devant ces cours connut deux modifications importantes par rapport à la procédure judiciaire ordinaire. Tout d'abord, la suspension du procès par jury, afin d'éviter des acquittements pour cause d'intimidation ou de partialité (74). Ensuite, les règles concernant la recevabilité des aveux furent modifiées de manière substantielle. De l'avis du Comité Diplock, ces modifications de la procédure criminelle répondaient aux conditions de l'article 6 de la CEDH ; celui-ci ne prévoit pas le droit à un procès par un jury, ni le droit de ne pas s'avouer coupable (75). Cette pratique résulta en un plus grand pouvoir discrétionnaire

(70) HARTMAN 1, p. 35.

(71) ICJ 3, p. 429.

(72) MANGAN, p. 387.

(73) Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist activities in Northern Ireland, Cmd. 5, no. 5185 (1972).

(74) ICJ 3, p. 232 ; BOYLE, p. 164.

(75) BOYLE, p. 164 ; WARBRICK, Colin, « The protection of human rights in national emergencies », in DWORICK, F.E. (ed.), *Human Rights : Problems, Perspectives and Texts*, Weastmead, Baxon House, 1979, p. 99.

du juge de déclarer recevables des aveux douteux, et donc en un plus grand nombre de condamnations, dont également des condamnations de personnes innocentes (76).

— *L'affaire Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (77)

Dans cette affaire, les pouvoirs spéciaux accordés aux autorités administratives en vertu du *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984*, par lesquels il leur était permis d'arrêter et de détenir une personne jusqu'à sept jours, furent mis en cause. Le Gouvernement britannique tenta de justifier la dérogation à l'article 5, § 3 par le rôle du pouvoir judiciaire. Etant donné le problème d'intimidation des témoins et des juges, les tribunaux auraient autrement été contraints de se prononcer sur la prolongation d'une détention sur base d'éléments qu'on ne pouvait révéler au détenu ou à son conseil, ou de siéger à huis clos, en l'absence du détenu. Ceci aurait constitué « une sérieuse entorse aux principes qui gouvernent la procédure judiciaire (...) et [aurait pu] porter gravement atteinte à la confiance que porte l'opinion publique dans l'indépendance du pouvoir judiciaire » (78).

La Commission et la Cour reconnurent une nouvelle fois une large marge d'appréciation au Gouvernement britannique, marge d'appréciation qu'elles n'estimèrent pas dépassée par le fait de confier à l'exécutif plutôt qu'au judiciaire la décision sur la prolongation de la détention jusqu'à sept jours (79). Elles estimèrent en outre qu'il existait des garanties contre les abus du pouvoir de détention. Premièrement, le détenu avait le droit, qu'il pouvait revendiquer en justice, de consulter un *solicitor* 48 heures après son arrestation. En pratique, le détenu pouvait donc être gardé au secret durant 48 heures (80), avec tous les risques inhérents à une telle détention. Deuxièmement, le recours en *habeas corpus* demeurait ouvert au détenu. Or, c'est bien là que le bât blesse. Comme le relevèrent certains membres de la Commission et plusieurs juges de la Cour dans leurs opinions dissidentes, on ne voit pas pourquoi la nature des renseignements à fournir dans une procédure d'*habeas corpus* aurait été moins délicate que lors de la procédure judiciaire de prolongation de la détention (81). En outre, sans l'assistance de son avocat, le recours pouvait demeurer inaccessible au détenu durant les premières 48 heures de sa détention ; et il a même été allégué que ce recours se révélait être inefficace dans la pratique (82).

(76) ICJ 3, p. 235.

(77) Affaire *Peter Brannigan et Patrick McBride c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 mai 1993 (5/1992/350/423-424).

(78) Rapport de la Commission, 3 décembre 1991, §§ 33, 55.

(79) *Ibid.*, §§ 60-63 et arrêt, §§ 58-60.

(80) Arrêt, § 61 et opinion dissidente de M. le Juge WALSH, p. 37.

(81) Opinions dissidentes de MM. FROWEIN, LOUCAIDES à laquelle se sont ralliés Mme. THUNE et M. ROZAKIS, de MM. les Juges MATSCHER, MORENILLA et WALSH.

(82) Allégations d'Amnesty International et al., intervenants en qualité d'*amici curiae*, arrêt, § 61 ; opinion dissidente de M. le Juge PETTITI, arrêt, p. 32.

Tout comme dans l'affaire *Lawless*, certains membres de la Commission et juges de la Cour examinèrent dans leurs opinions dissidentes s'il existait une mesure moins restrictive que la détention administrative. De leur avis, le contrôle juridictionnel prévu à l'article 5, § 3 constitue une garantie tellement essentielle à la protection du droit à la liberté et à la sûreté de la personne, qu'une intervention du judiciaire, même limitée, aurait été préférable à une détention purement administrative. Les tribunaux auraient pu trouver des mécanismes permettant de protéger la confidentialité des renseignements en leur possession, tels que le huis-clos ou le « principe d'immunité » permettant au *Public Prosecutor* de réserver la communication de certaines pièces « à charge » (83). Nous ne pouvons que nous rallier à ces thèses. En effet, quoique la période maximale de détention administrative ne soit que de sept jours, l'article 5, § 3 est une garantie importante contre la détention arbitraire, mais aussi pour la protection de droits non dérogeables. En outre, l'autorité responsable de la détention ne devrait jamais être la même que celle responsable du réexamen de la détention (voir *infra*, p. 33). Un contrôle juridictionnel de la détention, même limité, nous paraît dès lors être une alternative moins restrictive que la détention administrative. L'indépendance du judiciaire pourrait très bien être maintenue malgré la non-divulgaration de certaines sources, ou malgré le fait d'entendre des témoignages à charge à huis clos, d'autant plus qu'il ne s'agit pas encore à ce stade d'une décision sur la culpabilité (voir également *infra*, p. 32).

La Commission et la Cour ont démontré qu'elles attachent une grande importance aux articles 5 et 6 de la CEDH. Pourtant, une dérogation aux garanties qui y sont énoncées semble possible. Des mesures de sauvegarde se substituant aux garanties des articles 5 et 6, mais à notre avis pas toujours suffisantes, jouent un rôle important dans cette appréciation, mais également des considérations d'ordre politique. Nous en concluons donc que la Commission et la Cour permettent de déroger aux articles 5 et 6 de la CEDH, à condition que la dérogation soit accompagnée de mesures de substitution, qui peuvent varier dans chaque cas d'espèce. Ces organes se montrent en outre plus stricts si ces mesures sont prises par un gouvernement non démocratique.

1.3. — *La Convention américaine des droits de l'homme*

L'article 27 de la CADH contient une liste de onze droits non dérogeables, avec en outre l'interdiction de suspendre les garanties indispensables à la protection de ces droits non dérogeables. Ceci constitue un énorme avantage par rapport au PICTP et à la CEDH qui ne connaissent

(83) Opinions dissidentes de MM. FROWEN, rapport de la Commission, p. 22 ; LOUCAIDES, à laquelle se sont ralliés Mme. THUNE et M. ROZAKIS, p. 25 ; M. le Juge WALSH, arrêt, pp. 35-37 ; M. le Juge DE MEYER, p. 39.

pas une telle protection. Cependant, les articles 7 et 8, où figurent les garanties nécessaires à une procédure régulière, ne sont pas expressément cités. Nous verrons que la Cour inter-américaine des droits de l'homme (ci-après la Cour) y a en partie remédié.

1.3.1. *Pratique de la Commission inter-américaine des droits de l'homme*

La Commission inter-américaine des droits de l'homme (ci-après la Commission) a à plusieurs reprises eu l'occasion d'exprimer son inquiétude sur les trop nombreuses violations des droits de l'homme durant des états d'exception, et a démontré qu'elle attachait une importance particulière aux garanties judiciaires afin d'éviter de telles violations. Déjà au cours de la rédaction de la CADH, elle adopta une résolution prohibant notamment la suspension du droit à la liberté ou à la sûreté personnelle, du droit à la protection contre la détention arbitraire, et du droit à une procédure régulière (84). Les « country reports », dont suivent deux exemples, lui donnèrent également l'occasion de se prononcer en faveur du maintien des garanties judiciaires durant des états d'exception.

Le premier exemple concerne le Nicaragua et a trait à la suspension du droit à une procédure régulière et du droit à un procès équitable des personnes accusées de crimes commis durant le régime précédent, celui du dictateur Somoza. Des Tribunaux spéciaux (tribunaux anti-Somozistes) furent créés pour juger ces individus. Plusieurs irrégularités furent observées par la Commission quant à la procédure appliquée par ces tribunaux. Il s'agissait notamment de la violation du droit à avoir sa cause entendue durant la détention ; de la durée trop longue de la détention avant d'être jugé ; de la composition des Tribunaux spéciaux, constitués à la seule fin de juger lesdits individus, et composés de juristes aussi bien que de non-juristes ; du caractère trop vague des accusations portées, certains individus étant uniquement accusés d'avoir fait partie de la Garde Nationale, par ailleurs réputée pour avoir commis de nombreuses exactions, sans être eux-mêmes accusés d'actes précis ; du peu de temps accordé aux accusés afin de préparer leur défense (24 heures) ; de la possibilité pour les cours d'appel de connaître uniquement du droit mais pas des faits ; de la violation du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* ; de la violation du droit d'être présumé innocent ; « and in summary, the discrimination practiced against all the « accused Somocists » by denying them certain minimum guarantees that, by their very nature ought to be applicable to all inhabitants of the country » (85). La Commission sembla reconnaître qu'il exista au Nicaragua un danger public, mais ne lui mesura pas la proportionnalité de la suspension des garanties judiciaires.

(84) Resolution on the protection of human rights in connection with the suspension of guarantees or « state of siege », Doc. OEA/Ser. L/V/II. 19, Doc. 30, 12 September 1968.

(85) Doc. OEA/ Ser. L/V/II. 53, Doc. 25, p. 93.

« Two explanations are possible for the Commission's attitude : either that it is not aware of the operation of the principle of proportionality, which is implausible, or that it considered at least some of those guarantees of fair trial and due process of law to be so fundamental that they could not be derogated from even in states of emergency. The second explanation seems to be the more plausible » (86).

Cependant, la Commission estima qu'il serait difficile à admettre que le maintien des Tribunaux spéciaux, qui fonctionnèrent jusqu'en 1981, corresponde encore aux exigences du moment, tandis que le Gouvernement de Reconstruction Nationale contrôlait le pays. Or, ceci constitue un jugement de proportionnalité. En tout état de cause, l'on en retiendra que la Commission attacha une grande importance aux garanties judiciaires, posant ainsi un jalon vers leur non dérogeabilité.

Dans le rapport de 1983 sur le Guatemala, la Commission observa que les « Courts of Special Jurisdiction » ne respectaient pas plusieurs garanties énoncées par les articles 7 et 8 de la CADH, ceci d'autant plus que certains procès menés devant eux avaient abouti à des condamnations à mort et à des exécutions. Ces Tribunaux spéciaux ne présentaient pas le caractère d'indépendance et d'impartialité requis, leurs membres étant nommés par le Président et révocables par lui à tout moment ; les accusés ne pouvaient bénéficier de la présence d'un avocat jusqu'à ce qu'ils aient fait une déposition ; la suspension du droit d'un accusé de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou sa famille était, selon la Commission, inexcusable et injustifiable ; les accusés n'avaient pu disposer du temps et des moyens nécessaires pour préparer leur défense, n'avaient pu être assistés d'un défenseur de leur choix et communiquer avec celui-ci librement et sans témoin ; et des témoins qui auraient pu témoigner en faveur de l'accusé ne furent pas appelés au procès. En outre, l'article 7, §§ 4 et 5 avait été violé (87). Avant de publier le rapport final, la Commission avait fait la recommandation au Gouvernement du Guatemala de « modify the law creating the Courts of Special Jurisdiction conforming the text to the judicial guarantees indispensable to due process included in the American convention on human rights, which should not be suspended even in emergency situations » (88).

La Commission a également mis l'accent sur le caractère non dérogeable du droit à une procédure régulière dans des rapports d'États n'ayant pas ratifié la CADH, notamment dans le rapport sur l'Argentine. La Commission a dû pour cela se baser soit sur la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, soit sur une règle de droit coutumier (89). Cette dernière proposition ouvrirait de grandes perspectives. Une dérogation aux

(86) ORAA, p. 165.

(87) Doc. OEA/Ser. L/V/II. 61, Doc. 47, Rev. 1, pp. 88-96.

(88) *Ibid.*, p. 18.

(89) ORAA, p. 122.

garanties judiciaires minimales serait prohibée, même aux États n'ayant ratifié aucun traité relatif aux droits de l'homme.

La Commission recommanda en outre aux États d'expliciter dans leurs dispositions constitutionnelles le contenu du recours en *habeas corpus* durant des états d'urgence. Un recours en *habeas corpus* devrait avant tout permettre au juge civil d'ordonner la présentation devant lui de la personne détenue. Ceci donnerait l'occasion au juge de vérifier si le détenu est encore vivant ou s'il montre des traces de torture, de connaître l'endroit de sa détention, et d'en connaître les conditions. En outre, le juge serait tenu de vérifier la régularité formelle de l'ordre de détention et la compétence de l'autorité ayant émis l'ordre (90). Nous estimons que le juge ne devrait pas se limiter au contrôle de la régularité formelle, mais qu'il devrait également vérifier le fond de la décision, notamment si les faits justifient raisonnablement un ordre de détention. La position contraire mènerait aisément à des détentions répondant à des critères formels, mais qu'aucun élément matériel ne pourrait justifier (91). La Cour semble avoir un avis contraire à celui de la Commission (voir *infra*, p. 22-23).

Nous pouvons donc conclure que la Commission considère que les garanties d'une procédure régulière doivent demeurer applicables même en cas de danger public, et ceci aussi bien dans les États parties à la CADH, que dans les États parties à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Les garanties semblant particulièrement importantes aux yeux de la Commission sont le droit d'être informé des raisons d'une arrestation ; le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ; le droit d'introduire un recours en *habeas corpus* ou en *amparo* (92) ; l'indépendance du pouvoir judiciaire ; la présomption d'innocence ; les droits de la défense ; le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ; le droit d'obtenir la comparution de témoins à décharge, le droit d'interjeter appel ; le respect du principe *non bis in idem* (93).

(90) Inter-American Commission on Human Rights (ci-après IACHR). *Ten Years of Activities*, p. 325-327.

(91) Voir IACHR. The report on the situation of human rights in Chile. Doc. OEA/Ser. L/V/II. 66, Doc. 17, 27 September 1985, p. 165. Le pouvoir judiciaire rejeta le recours en *amparo* dans la majorité des cas, soit parce que l'exécutif niait toute arrestation de la personne en faveur de qui le recours avait été interjeté, soit parce qu'au contraire, l'exécutif reconnaissait la détention en application d'un décret, auquel cas le recours était également rejeté parce que l'arrestation avait été effectuée sur ordre d'un officiel ayant la compétence légale de le faire.

(92) Voir par exemple le rapport de la Colombie, où la Commission réaffirma le caractère essentiel des garanties protégeant le droit à la liberté. Doc. OEA/ Ser. L/V/II. 53, Doc. 22, pp. 83-86.

(93) Voir entre autres IACHR, *Ten Years of Activities*, pp. 317, 318, 320, 321, 325, 326, 327, 331, 336, 337.

1.3.2. *Jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme*

La Cour émit deux avis consultatifs primordiaux concernant le caractère non dérogeable des garanties judiciaires. Dans un premier avis, la Cour conclut au caractère non dérogeable des recours en *amparo* et en *habeas corpus* (94). L'article 27, § 2 interdit de déroger aux garanties judiciaires indispensables à la protection des droits non dérogeables. Les garanties « indispensables » sont celles qui garantissent de manière effective le plein exercice des droits et libertés (95), et l'expression « judiciaire » implique « the active involvement of an independent and impartial judicial body having the power to pass on the lawfulness of measures adopted in a state of emergency » (96). Le recours en *amparo*, prévu à l'article 25, § 1 de la CADH, est un recours visant à la protection de tous les droits reconnus dans les Constitutions et lois des États parties, et dans la CADH ; il vise donc nécessairement aussi la protection des droits reconnus comme non dérogeables par l'article 27, § 2 de la CADH (97). Il convient donc que le recours en *amparo* soit lui-même non dérogeable quand il est destiné à protéger un droit considéré comme non dérogeable par la CADH. Quant au recours en *habeas corpus*, il requiert la présentation d'un détenu devant un juge. Il permet donc de protéger la vie et l'intégrité physique d'un individu, en évitant meurtres, disparitions et tortures. A ce titre, le recours en *habeas corpus* est une garantie judiciaire essentielle pour la protection de droits non dérogeables (98). Son rôle ne se limite cependant pas à cela ; il doit également rester en vigueur durant des états d'urgence en tant que moyen de vérifier la légalité d'une détention. La Cour argumenta pour cela que le recours en *habeas corpus* permet à un juge de vérifier que la détention, permise pour cause de suspension de la liberté personnelle, ne contrevient pas à la législation d'urgence. Il semble donc que la Cour se rallie à la thèse selon laquelle le juge saisi d'un recours en *habeas corpus* ne devrait pas s'en tenir au contrôle de la légalité formelle de l'acte de détention, mais également tester le caractère raisonnable de celui-ci (99).

Dans un second avis consultatif, la Cour décida tout d'abord que les garanties judiciaires essentielles non dérogeables comprennent tous les recours effectifs devant un juge ou un tribunal compétent visant à garantir des droits et libertés dont la suspension n'est pas autorisée par la CADH (100). Ces garanties judiciaires ne peuvent donc elles-même être suspendues ou dépourvues d'effectivité suite à un état d'urgence. En outre, les garanties judiciaires essentielles pour l'effectivité des droits et libertés non

(94) Advisory Opinion OC-8/87, 30 January 1987.

(95) *Ibid.*, § 29.

(96) *Ibid.*, § 30.

(97) *Ibid.*, § 32.

(98) *Ibid.*, § 35-36.

(99) *Ibid.*, § 41. ORAA, p. 112.

(100) Advisory Opinion OC-9/1987, 6 October 1987, § 20-26, 41.

suspendus devraient également être maintenues (101). La Cour statua ensuite que les principes d'une procédure régulière (« due process of law »), consacrés par l'article 8 de la CADH, étaient applicables aux recours judiciaires reconnus par la CADH, même durant un état d'urgence. En conséquence, ces principes d'une procédure régulière ne sont eux-même pas dérogeables quand ils sont une condition nécessaire à l'exercice d'un recours judiciaire lui-même considéré comme non dérogeable parce qu'essentiel pour protéger des droits non dérogeables ou parce qu'essentiel pour protéger des droits non suspendus. Ceci est plus précisément le cas pour les recours en *amparo* et en *habeas corpus*, recours judiciaires déjà considérés comme non dérogeables (102).

Ces avis constituent un énorme progrès dans la protection des droits de l'homme durant des états d'exception et démontrent la tendance actuelle à faire des recours en *habeas corpus* et en *amparo* des recours non dérogeables. Il reste toutefois à savoir si les États membres de l'OEA suivront la voie montrée par la Cour (103), et si ces avis auront une quelconque influence en dehors du continent américain. Au sein du Conseil de l'Europe notamment, une grande attention a été portée par les organes de contrôle aux garanties de substitution mises en place par les États dérogeant à certains aspects du droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue sur la légalité de la détention. Les pays latino-américains n'ont guère établis de garanties analogues, ce qui rend le maintien des recours en *amparo* et en *habeas corpus* peut-être plus nécessaire qu'en Europe (104). En tout état de cause, la Commission et la Cour inter-américaines sont les organes allant le plus loin dans l'acceptation de la non dérogeabilité du droit à une procédure régulière.

1.4. — Droit international humanitaire

Les articles 4, § 1 du PICP, 15, § 1 de la CEDH et 27, § 1 de la CADH établissent chacun que les mesures dérogoatoires prises par un État partie à une de ces conventions, ne peuvent être en contradiction avec ses autres obligations découlant du droit international. Cette stipulation présente une certaine importance dans le cadre de cette étude, dans la mesure où il réfère entre autres au droit international humanitaire (ci-après DIH) et à la coutume internationale. La référence au DIH présente plusieurs avantages : les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 énoncent certaines garanties fondamentales, dont également des garanties judi-

(101) *Ibid.*, § 39.

(102) *Ibid.*, § 27-34.

(103) ORAA, p. 112.

(104) Voir IIA, *Warsaw Report*, p. 141, « The habit of suspending judicial guarantees during emergencies is fairly well — entrenched, and the judiciary restrains itself even when formal guarantees remain ».

ciaires ; il ne peut jamais être dérogé aux dispositions de ces conventions (105) ; et les Conventions de 1949 ont été ratifiées par un nombre très élevé d'États.

Sans rentrer dans le détail des règles énonçant les conditions de poursuites pénales contre les personnes protégées par les Conventions de Genève, nous en rappellerons les dispositions les plus importantes (106). Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels établissent des régimes juridiques différents en fonction du caractère international ou non du conflit armé, et en fonction de la catégorie de personnes protégées.

— *Conflits armés internationaux (ci-après CAI)*

Les dispositions pertinentes se retrouvent dans les Conventions III et IV et dans le Protocole I. Les garanties judiciaires suivantes sont en toutes circonstances applicables aux prisonniers de guerre : le droit d'être jugé par un tribunal offrant « les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues » (107) ; le droit de n'être « puni qu'une seule fois en raison du même fait ou chef d'accusation » (108) ; l'interdiction de mesures pénales rétroactives (109) ; le droit de ne pas être forcé de se reconnaître coupable (110) ; les droits de la défense (111) ; le droit de faire appel (112). D'autres dispositions limitent le recours à la peine de mort ; en particulier, un délai d'au moins six mois doit être respecté entre le moment où la communication de la sentence parvient à la Puissance protectrice et l'exécution de la sentence (113).

Les poursuites pénales contre des civils sont soumises aux garanties énoncées aux articles 71 à 76 de la Convention IV. Il importe de noter ici la possibilité d'interner des personnes civiles si la sécurité de la Puissance détentrice le rend absolument nécessaire (114). La décision d'internement est cependant soumise aux conditions d'une procédure régulière, comprenant notamment le droit d'appel et une révision périodique de la décision (115). La Puissance occupante peut également édicter de nouvelles dispositions pénales applicables au territoire occupé, à condition qu'elles n'aient pas

(105) MERON 5, pp. 598, 605-606. Le non-respect des garanties d'une procédure régulière constituerait d'ailleurs une infraction grave des Conventions. Articles 130 Convention III ; article 147 Convention IV.

(106) Pour plus de détails, voir CALOGEROPOULOS-STRATIS, pp. 160-165 ; EL KOUHENE, pp. 138-142 ; GASSER 3, pp. 132-136.

(107) Art. 84 § 2 Conv. III.

(108) Art. 85 Conv. III.

(109) Art. 99 § 1 Conv. III.

(110) Art. 99 § 2 Conv. III.

(111) Art. 105 Conv. III.

(112) Art. 106 Conv. III.

(113) Art. 100-101 Conv. III.

(114) Art. 42-78 Conv. IV.

(115) Art. 43-78 Conv. IV.

d'effet rétroactif. Il lui est dès lors permis de déférer devant des tribunaux militaires des civils ayant contrevenu à ces dispositions pénales, pourvu que ces tribunaux soient non politiques et régulièrement constitués (116).

L'article 75 du Protocole I comble certaines lacunes laissées par les Conventions de Genève, en fournissant une protection minimale aux individus touchés par un conflit armé international, mais ne bénéficiant pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions. Il a été argué que l'article 75 serait une « codification succincte des règles qui caractérisent un « fair trial » et, à travers elle une justice équitable » (117). Sans nécessairement aller jusqu'à prétendre que l'article 75 appartient au *jus cogens* (118), il est cependant possible d'affirmer qu'il définit les garanties judiciaires à respecter en toutes circonstances, un « minimal standard » (119).

— *Conflits armés non internationaux (ci-après CANI)*

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève prohibe de manière générale « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». Cette disposition est précisée à l'article 6 du Protocole II, qui dresse une liste des garanties applicables à la poursuite et à la répression d'infractions pénales en relation avec le conflit armé. Ces garanties sont inspirées de celles reconnues par les traités relatifs aux droits de l'homme.

Plusieurs remarques s'imposent. Tout d'abord, le Protocole II a un seuil d'applicabilité très élevé (120) et les situations de tensions internes et de troubles intérieurs sont expressément exclues de son champ d'application. Il est admis que le niveau de conflit requis équivaut à une guerre civile (121). Les États, pour des raisons politiques, seront très peu enclins à admettre que la violence sur leur territoire présente le caractère de conflit armé, et nieront l'application du Protocole II. Par contre, ces mêmes États estimeront peut-être nécessaire de déroger à certaines de leurs obligations contractées en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, précisément en raison de cette violence qui constituerait à leurs yeux « un danger public menaçant la vie de la nation ». Dans ce cas, seuls

(116) Art. 66 Conv. IV.

(117) GASSER 3, p. 136.

(118) HERCZEGH, p. 286.

(119) GASSER 3, p. 136.

(120) Il s'applique notamment à tous les conflits armés non couverts par le Protocole I, « et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie Contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Art. 1, § 1.

(121) MERON 3, p. 46, citant DRAPER.

demeureraient applicables les droits non dérogeables. Il y a là un risque de vide juridique évident (122). Il y a eu plusieurs tentatives ces dernières années, pour tenter de combler ce vide par des instruments non contraignants visant à réaffirmer certaines normes humanitaires minimales applicables à toutes les situations, y compris celles de troubles et tensions internes. Les garanties d'une procédure régulière y sont explicitement reconnues comme devant être non dérogeables (123) (voir *infra*, pp. 28 et suivantes).

Ensuite, la Cour internationale de Justice, dans son arrêt du *Nicaragua c. États-Unis* (124), a décidé que les règles définies par l'article 3 commun s'appliquent non seulement aux CANI, mais également aux CAI. En statuant que l'article 3 commun est un minimum applicable à tout conflit armé, la CIJ lui reconnaît un caractère coutumier, et peut-être même de *jus cogens* (125).

En outre, l'article 6 du protocole II reconnaît trois garanties judiciaires de moins que l'article 75 du Protocole I, notamment le droit d'interroger des témoins à charge et d'obtenir la comparution de témoins à décharge, le droit de ne pas être puni pour une infraction ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif d'acquiescement ou de condamnation, et le droit à ce que le jugement soit rendu publiquement. Osons espérer que l'expression « en particulier », précédant l'énumération des différentes garanties, signifie que celles que sont tenus d'appliquer les tribunaux ne se limitent pas à celles expressément énoncées (126).

Finalement, même les criminels de guerre et les personnes accusées d'infractions graves au DIH bénéficient des garanties d'une procédure régulière (127). Le Secrétaire général des Nations Unies est d'avis que « les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé sont notamment énumérées à l'article 14 du PICP ». Ainsi, les personnes accusées de violations graves du DIH commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et jugées par le Tribunal international devraient bénéficier de ces

(122) *Ibid.* p. 50.

(123) Proposition d'un Code de conduite pour troubles et tensions internes » (ci-après « Proposition d'un Code de conduite »), *RIOR*, no. 769, 1988, pp. 39-61 ; « Déclaration sur les normes humanitaires minimales ». Reproduite dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/55.

(124) Cour internationale de Justice, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986 (fond), § 218.

(125) GASSER I, p. 46. Voir pour un commentaire du raisonnement suivi par la CIJ, MERON 8, pp. 355-358.

(126) EL KOUHENE, p. 142.

(127) Art. 75 § 7 Protocole I.

garanties judiciaires minimales (128). C'est bien là une preuve que lesdites garanties devraient être considérées comme non dérogeables (129).

1.5. — *Droit coutumier*

Les « autres obligations découlant du droit international » réfèrent en outre au droit coutumier. La difficulté réside alors dans le fait de déterminer les droits ayant déjà atteint ce statut, et notamment si le droit à une procédure régulière peut, dans l'état actuel du droit international, être considéré comme coutumier.

Le *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* constitue une tentative faisant autorité, d'identifier aussi bien les droits présentant actuellement un caractère coutumier (130) que les types de preuves menant à pareilles conclusions (131). Il a ainsi été conclu que « a State violates international law if, as a matter of state policy, it practices, encourages, or condones (...) prolonged arbitrary detention ». Il y a violation du droit coutumier quand il y a détention arbitraire, prolongée, et pratiquée en tant que politique officielle. Une détention est considérée comme arbitraire « if it is supported only by a general warrant, or is not accompanied by notice of charges ; if the person detained is not given early opportunity to communicate with family or to consult with counsel ; or is not brought to trial within a reasonable time » (132). Le droit de ne pas être soumis à une telle détention serait non seulement une norme coutumière, mais même une norme de *jus cogens* (133). Cependant, il demeure possible de déroger à cette disposition sous le régime du PICP. Une détention répondant aux conditions de l'article 4 du PICP ne serait donc pas arbitraire (134).

Cette liste de droits coutumiers est considérée comme étant trop prudente par M. Meron : des garanties minimales d'une procédure régulière énoncées à l'article 14 du PICP devraient y être incluses. Celles-ci comprendraient le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi ; le droit à la présomption d'innocence ; le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable ; le droit d'être présent à son procès et de se défendre soi-même ou d'avoir un défenseur de son choix ; le droit d'interroger des témoins à charge ; le

(128) Rapport du Secrétaire général établi conformément au § 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, recommandant un statut pour le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du DIH commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, Doc. O.N.U., S/25704, p. 28 ; Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, approuvant le rapport du Secrétaire général et créant le Tribunal international.

(129) EL KOUHENE, p. 142.

(130) Restatement of the Law Third, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, § 702.

(131) *Ibid.* § 701, Reporters' note 2.

(132) *Ibid.*, Comment, h.

(133) *Ibid.*, Comment, n.

(134) *Ibid.*, Reporters' note 11.

droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ; le principe *non bis in idem* ; et l'interdiction de mesures pénales rétroactives (135).

Un État partie à un des trois traités examinés ne pourrait donc déroger à certaines garanties minimales d'une procédure régulière, pour autant qu'on les considère comme coutumières. Mais qu'en est-il d'un État n'étant partie à aucun de ces traités ? L'état de nécessité exclut toute responsabilité de l'État ayant violé une obligation internationale, sauf s'il s'agit d'une norme impérative de droit international (136). Donc, même en reconnaissant un caractère coutumier aux principes de menace exceptionnelle, de proportionnalité, de non dérogeabilité, et de non discrimination (137), et en les respectant, un État pourrait en théorie déroger à une norme de droit coutumier mais n'étant pas une norme de *jus cogens*, s'il se trouve en état de nécessité (138). Faute d'accord sur le caractère de *jus cogens* du droit à une procédure régulière et sur les garanties judiciaires qui constitueraient un « standard minimum » auquel il ne pourrait être dérogé en aucune circonstance par aucun État, le besoin continue donc de se faire ressentir de reconnaître un caractère non dérogeable aux garanties minimales d'une procédure régulière, éventuellement par un instrument formel (139).

2. — PROPOSITIONS AFIN DE RENDRE NON DÉROGEABLES LES GARANTIES MINIMALES CONTRE LA DÉTENTION ARBITRAIRE ET POUR LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

Différentes raisons ont amené des organismes privés et officiels à poser la question de la non dérogeabilité des garanties minimales du droit à une procédure régulière. Tout d'abord, afin de prévenir la violation de droits non dérogeables et d'offrir un recours en cas de violation. Ensuite, le critère de la stricte proportionnalité ne semble pas toujours avoir été respecté,

(135) MERON 4, pp. 95-97.

(136) Ago, R., « The International Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility », *Yearbook of the International Law Commission* 2.1, 1980, p. 14. Article 33, State of Necessity.

(137) ORAA, pp. 260-265 ; QUESTIAUX, § 68 « Chaque État n'est certes lié sur ce point que par les instruments qu'il a ratifiés. Mais l'idée d'un standard minimum auquel il n'est pas possible de déroger se retrouve dans suffisamment de textes pour que nous soyons fondés à raisonner par référence à un principe général de droit, admis en fait par la communauté internationale qui pourrait en outre considérer qu'il s'agit d'une norme impérative du droit international selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (...). Le caractère impératif du principe de non dérogation nous semble donc devoir s'imposer à tout État partie ou non, quelle que soit la gravité des circonstances ».

(138) MERON 12, p. 254.

(139) « Projet de troisième Protocole facultatif se rapportant au PICP, visant à garantir en toutes circonstances le droit à un procès équitable et à un recours », Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24, Annexe I.

entraînant une dérogation non nécessaire du droit à une procédure régulière. Une approche préventive visant à déterminer quelles garanties devraient être considérées comme non dérogeables est dès lors préférée à un examen rétrospectif de la nécessité des mesures prises (140). Il a même été dit qu'une telle dérogation ne serait jamais strictement nécessaire ; « these protections are really always « affordable » by any government acting in good faith » (141). En outre, comme nous l'avons rappelé plus haut, le DIH reconnaît des garanties judiciaires minimales applicables même en période de conflit armé. Il paraîtrait inconséquent de ne pas reconnaître l'applicabilité de ces mêmes garanties à des situations de conflits moins violents. « Guarantees that are considered non-derogable in time of war must *a fortiori* be considered non-derogable in times of lesser threats to the nation » (142).

Nous tenterons d'identifier les garanties d'une procédure régulière méritant de rester non dérogeables en temps de crise et les garanties dont il est concevable qu'elles puissent faire l'objet d'une dérogation.

2.1. — *Garanties minimales contre l'arrestation et la détention arbitraires*

L'internement administratif est une des mesures auxquelles il est fréquemment fait recours en situations d'exception. Il s'agit d'une « détention qui, en droit et/ou en fait, est décidée exclusivement par l'exécutif et relève de la seule autorité administrative, même s'il existe un recours *a posteriori* devant un tribunal » (143). Une telle détention est souvent effectuée à titre préventif, si l'individu arrêté est considéré par l'exécutif comme une menace à la sûreté de l'État ou à l'ordre public. L'arrestation et la détention administratives ne sont pas *in se* interdites par le droit international. Cependant, « depriving an individual of his freedom without evidence of criminal conduct and without the prospect of trial in which his guilt or innocence will eventually be established, is in itself a serious denial of human rights, justifiable only in extreme circumstances » (144). La Commission inter-américaine a constaté qu'une détention administrative de longue durée correspondait à une punition sans jugement (145). En outre, l'internement administratif comporte souvent des risques de déviation, tels que disparitions, tortures, détentions au secret pour des périodes plus ou moins longues, ou encore délivrance de nouveaux ordres de détention après l'an-

(140) ICJ 3, p. 426.

(141) HARTMAN 2, pp. 109-120.

(142) JIMENEZ DE AREGHAGA, *Final Recapitulation of the General Rapporteur of the Inter-American Seminar on State Security, Human Rights and Humanitarian Law*, Inter-American Institute of Human Rights, San José, Costa Rica (cité dans ICJ 3, p. 427).

(143) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1990/29, § 22.

(144) ICJ 3, p. 429.

(145) IACHR, *Annual Report 1981*, Doc. OEA, Ser.L/V/II.54, Doc.9, Rev. 1, pp. 117-119.

nulation en justice du précédent, etc... (146). Voilà pourquoi il devrait en premier lieu satisfaire au critère de proportionnalité, mais comme tel n'est malheureusement pas toujours le cas, être accompagné de garanties.

2.1.1. *Le droit d'être informé des raisons de son arrestation*

Le droit d'être informé dans le plus court délai des raisons de son arrestation mérite d'être adapté à la situation d'urgence, mais ne devrait pas pour autant disparaître complètement (147). En 1958 déjà, les participants au cycle d'études de Baguio estimaient que le détenu devait être informé des motifs de sa détention (148). Il fut arrivé à la même conclusion au cycle d'études de Wellington (149) et de Kingston, où il fut précisé que les personnes détenues devaient être informées dès l'instant de leur détention (150). L'article 35 du « Projet de principes sur le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu » (ci-après « Projet de principes ») propose qu'une décision écrite émanant de l'autorité compétente et indiquant les motifs de la décision et les faits la justifiant, soit remise au moment de l'arrestation à l'intéressé (151). La ICJ recommande qu'un tel ordre de détention soit émis avant l'arrestation ou, au plus tard, dans les 24 heures suivant l'arrestation ; le détenu devrait recevoir une copie de l'ordre de détention (152). Selon la International Law Association (ci-après ILA), le détenu devrait être informé des raisons de son arrestation endéans les sept jours. Il ne serait cependant pas requis de divulguer au détenu les faits sous-tendant les motifs de la détention si l'autorité détenant l'individu estime que ce serait préjudiciable à l'intérêt public ; l'autorité révisant la détention pourrait toutefois examiner ces faits à huis clos, si elle le considère nécessaire dans l'intérêt de la justice (153). Cette proposition nous paraît être raisonnable, tenant compte, d'une part des droits du détenu et d'autre part des exigences de la situation (154), à la condition que l'autorité révisant la détention soit indépendante et impartiale. Le Code de conduite proposé par M. Gasser reprend les garanties susmentionnées (155). Or, le but de ce Code est de rassembler un ensemble de règles existantes « qui sont généralement considérées comme coutumières ou qui apparaissent comme la concrétisation d'un principe général du droit », et non d'en créer des nou-

(146) Voir QUESTIAUX, §§ 181-185 ; ICJ 3, p. 430 ; Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1987/16, pp. 10-11.

(147) ORAA, p. 109.

(148) Doc. O.N.U., ST/TAA/HR/2, § 75.

(149) Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/10, § 53.

(150) Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/29, § 237, j i).

(151) Doc. O.N.U., E/CN.4/826, Rev. 1, p. 255.

(152) ICJ 3, p. 461, recommandation 21.

(153) ILA, « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(a).

(154) Voir également SHETREET, pp. 202 et s.

(155) GASSER 1, p. 54 (« Proposition d'un Code de conduite). Voir également art. 75§ 3 Prot.

velles (156). Aux yeux de M. Gasser, le droit d'être informé des raisons de son arrestation serait donc même un principe coutumier.

Le 9 décembre 1988, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté par consensus l'« Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » (157) (ci-après « Ensemble de principes »). Le principe 10 préconise l'information du détenu des raisons de son arrestation au moment de celle-ci. Il est surtout intéressant de noter que ces principes s'appliquent à toute forme de détention ou d'emprisonnement, et donc également à la détention administrative. En outre, il n'est pas fait mention d'une quelconque possibilité de dérogation. Ceci ne semble pas avoir été un oubli : un projet précédent faisait mention d'une telle possibilité (158). Les garanties judiciaires qui y sont reconnues, sont donc considérées comme non dérogeables (159). L'Assemblée générale a instamment demandé que tout soit mis en œuvre pour que cet instrument, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, soit universellement reconnu et respecté.

Le droit pour une personne privée de liberté d'être informée, par écrit et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de sa détention, est également recommandé par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des états d'exception, M. Despouy (160). Nous en concluons donc que même pour une détention effectuée en vertu d'un état d'urgence, et même pour une détention administrative, l'intéressé devrait être informé des raisons de son arrestation de manière suffisamment précise, et non seulement de façon vague et générale, afin d'être en mesure d'introduire un recours ; de manière écrite ; et dans un laps de temps raisonnable.

2.1.2. *Le droit à un recours afin de récuser la légalité de la détention*

De nombreuses propositions ont été faites afin de rendre non dérogeables les recours en *habeas corpus*, *amparo* et autres, permettant à une personne détenue, ou à toute autre personne agissant pour le compte du détenu, de saisir un tribunal afin qu'il se prononce sur la légalité de la détention et

(156) GASSER I, p. 47.

(157) Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 43/173 du 9 décembre 1988, reproduite dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/26, pp. 31 et s.

(158) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/395 (1978).

(159) COOK, pp. 4-5 ; KOOLJMAN, p. 239.

(160) « Projet de principes à suivre pour la rédaction des textes légaux relatifs aux états d'exception », Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/28, Rev. 1, Annexe I, p. 46, art. 8(a) i) (ci-après « Projet Despouy »)

qu'il ordonne la remise en liberté si la détention est irrégulière (161). La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a invité tous les États à instituer une procédure telle que celle de l'*habeas corpus*, et à maintenir le droit de bénéficier d'une telle procédure en tous temps et en toute circonstance, y compris en cas d'état d'urgence (162). De même, le Projet de troisième Protocole facultatif se rapportant au PICP, visant à garantir en toutes circonstances le droit à un procès équitable et à un recours, propose aux États le ratifiant, de rendre non dérogeable l'article 9, § 4 du PICP, reconnaissant le droit à un recours (163). Cette garantie est reconnue dans le PICP, la CEDH et la CADH, et a plusieurs fonctions : la présentation du détenu au juge, la révélation du lieu de détention, et le contrôle de la légalité de la détention (voir *supra*, p. 21). Elle présente encore une plus grande importance pour les individus détenus administrativement, qui ne bénéficient pas toujours du droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge (164).

Une question se posant dans ce contexte concerne la compétence des tribunaux pour prendre en considération les faits matériels justifiant la détention. Certaines des propositions rendant le droit à un recours non dérogeable semblent uniquement envisager la possibilité pour le juge de vérifier si l'ordre de détention a été pris par l'autorité compétente, de bonne foi, et s'il répond aux conditions de procédure (165). Il importe cependant qu'un tribunal puisse également se prononcer sur le fond, c'est-à-dire sur le caractère raisonnable ou non d'un ordre de détention (voir *supra*, pp. 21-23) (166). Même quand des raisons de sécurité sont invoquées pour ne pas révéler les faits matériels sous-tendant l'ordre de détention, ceci ne suffirait

(161) Voir Doc. O.N.U., ST/TAA/HR/2, § 75 ; Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/10, § 51 ; Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/29, § 237 i ; « Projet de principes », art. 38 ; QUESTIAUX, p. 42 ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 5§ 3 ; « Ensemble de principes », principe 32 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 4§ 3, reproduite dans Doc. O.N.U. E/CN.4/Sub.2/1991/55 ; « Projet Despouy », art. 8(a) iv).

(162) Résolutions 1992/35 du 28 février 1992, 1993/36 du 5 mars 1993 et 1994/32 du 4 mars 1994.

(163) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24, p. 66, art. 1.

(164) Cook, p. 25. Cependant, le Projet de troisième Protocole facultatif se rapportant au PICP propose qu'aucune dérogation à l'article 9§ 3 du PICP ne soit admise ; même le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable deviendraient non dérogeables. Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24, p. 66, art. 1.

(165) Voir Doc. O.N.U., ST/TAA/HR/2, p. 21 ; « Projet de principes », principe 38 ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 5§ 3 ; « Ensemble de principes », principe 32. La proposition présentée à l'origine par la Sous-Commission prévoyait la possibilité pour le détenu de contester la légalité ou la nécessité de la mesure de détention ; cette proposition fut cependant rejetée. Voir Cook, p. 28.

(166) Voir Cook, p. 28.

pas pour empêcher le tribunal de les examiner, à huis clos si besoin en est (167).

Le droit de récuser la légalité de sa détention devant un tribunal présuppose d'être informé des raisons de sa détention (voir *supra*, p. 29) et de communiquer régulièrement avec son avocat (voir *infra*, p. 37).

2.1.3. *Le droit de faire réexaminer périodiquement sa détention*

Une garantie efficace contre la détention administrative à durée indéterminée consiste à établir des procédures de révision des détentions. Deux questions se posent dans ce contexte. La première concerne le caractère judiciaire ou quasi-judiciaire de l'organe chargé de réviser la détention. Lors du cycle d'études de Kingston, mention a été faite de la possibilité de créer un tribunal pour la durée de l'état d'urgence, auquel pourrait s'adresser tout individu estimant ses droits fondamentaux lésés. Ce tribunal devrait être indépendant et impartial, être présidé par un juriste, tenir des séances publiques, et l'exécutif devrait être lié par ses conclusions. En particulier, les personnes détenues devraient bénéficier du droit de se faire représenter aux audiences et obtenir une aide judiciaire gratuite si nécessaire. Par contre, il n'est pas fait mention du droit du détenu d'être présent à l'audience (168). Cette proposition n'a pas été reprise dans les conclusions du cycle d'études. Il y est même admis que la révision des détentions pourrait se faire non seulement par des tribunaux, mais également par des organes ou fonctionnaires, à condition qu'ils soient indépendants et impartiaux (169).

Le « Projet de Principes » établit une garantie semblable : l'ordre de détention devrait être soumis dans les 24 heures de l'arrestation à un tribunal ou organe établi par la loi, dont la moitié des membres au moins, seraient de la magistrature ; le détenu et son conseil seraient entendus ; et la décision de l'organe lierait l'autorité responsable de la détention (170). La ICJ recommande la révision par un tribunal ou un comité présidé par un juge d'une cour supérieure, à la condition qu'ils soient indépendants et impartiaux (171). La ILA va dans le même sens, et suggère la constitution d'un organe judiciaire ou quasi-judiciaire (172) indépendant, et disposant des pouvoirs nécessaires pour confirmer la détention ou ordonner la mise en

(167) ICJ 3, p. 436. Voir également le Comité de la liberté syndicale de l'OIT : « The requirement of due process would not appear to be fulfilled if under the national law the effect of a state of siege is that a court to which application is made for *habeas corpus* cannot make and does not make an examination of the merits of the case ». Digest of decisions of the ILO Freedom of Association Committee (2nd ed.), 1976, p. 164 (cité dans ICJ 3, p. 435)

(168) Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/29, §§ 218-219.

(169) *Ibid.*, § 237 j, ii).

(170) « Projet de principes », art. 36.

(171) ICJ 3, p. 462, recommandation 24.

(172) ILA « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(c).

liberté de l'intéressé (173). Les « Principes de Syracuse » par contre, établissent la nécessité d'un réexamen périodique par un *tribunal* indépendant (174). L'« Ensemble de Principes » stipule que toute forme de détention doit être décidée soit par une autorité judiciaire ou autre, soit être sous son contrôle effectif, et que tout détenu a le droit de se faire entendre sans délai par une autorité judiciaire ou autre, « qui serait habilitée à contrôler le maintien de la détention, selon qu'il conviendra » (175). Cette dernière partie de phrase ne rend cependant pas explicite la possibilité de rendre une décision obligatoire de remise en liberté, mais reconnaît tout au moins l'importance d'un contrôle judiciaire de la détention (176).

Des garanties extra-judiciaires pourraient donc se substituer, en période d'urgence, à des garanties judiciaires. D'ailleurs, dans les cas *Lawless* et *Irlande c. RU*, la Cour européenne des droits de l'homme avait tenu compte dans l'appréciation du caractère strictement nécessaire des mesures prises, des garanties extra-judiciaires mises en place par les Gouvernements défendeurs (voir *supra*, p. 14-16). Seule Mme. Questiaux recommande la prudence envers ces garanties dites « de substitution ». Elle estime que ces garanties devraient être maintenues dans des limites étroites (177). En tout état de cause, il est nécessaire de maintenir l'indépendance et l'impartialité des organes judiciaires et quasi-judiciaires — l'autorité responsable de la détention ne pourra donc en aucun cas se confondre avec l'autorité responsable du réexamen de l'ordre de détention —, et de leur reconnaître la compétence pour rendre des décisions liant l'exécutif.

La deuxième question concerne la périodicité du réexamen et la durée maximale de l'internement administratif. L'ordre de détention devrait bien sûr venir à échéance dès la levée de l'état d'urgence, ou dès que la détention n'est plus strictement exigée par la situation. En dehors de ces hypothèses, y a-t-il une limite dans le temps à l'internement administratif ? Peu d'organismes se sont prononcés sur la question, préférant poser le principe du réexamen périodique et laisser à chaque État le soin d'en déterminer les modalités. La ICJ et la ILA recommandent qu'un ordre de détention soit réexaminé après un mois (178). Il conviendrait de spécifier qu'un réexamen devrait avoir lieu tous les mois. La ILA ajoute à cela qu'une détention administrative ne pourrait dépasser le délai d'un an, même si l'autorité chargée du réexamen estime que la détention se justifie encore. Si tel est le cas, l'autorité responsable de la détention pourra donner un nouvel ordre de détention, qui sera soumis aux mêmes conditions que le premier (179).

(173) CHOWDHURY, p. 185.

(174) « Principes de Syracuse », principe 70(d), reproduits dans Doc. O.N.U., E/CN.4/1985/4.

(175) « Ensemble de Principes », principes 4-11.

(176) COOK, p. 15.

(177) QUESTIAUX, § 190.

(178) ICJ 3, p. 462, recommandation 24 ; ILA, « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(d).

(179) ILA, « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(e).

2.1.4. *Autres garanties*

Dans cette catégorie, nous incluons les garanties établies pour éviter les meurtres, disparitions, tortures et détentions au secret. Un moyen efficace de lutter contre le phénomène des disparitions est de publier les noms des personnes détenues et des personnes libérées, ainsi que la date de l'ordre de détention et de la libération dans un journal officiel, ou d'établir un registre central où il est fait mention de toutes les détentions (180). De plus, tout renseignement concernant une détention, notamment le lieu de détention et tout transfert éventuel, devrait être transmis à la famille et au conseil du détenu (181).

Selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, la détention au secret (« incommunicado ») faciliterait grandement le recours à la torture (182). C'est pourquoi la période d'incommunicabilité devrait être restreinte à un bref délai, par exemple de 3 à 7 jours (183), et le détenu devrait être autorisé à communiquer le plus rapidement possible après l'arrestation, avec sa famille et son avocat, et plus tard, à tout moment durant la détention (184), et être examiné par un médecin (185).

(180) « Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus », art. 7, approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663C(XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076(LXII) du 13 mai 1977. Reproduit dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/26, pp. 9 et s. Ces règles s'appliquent aussi aux personnes détenues administrativement. Voir Commentaire du « Projet de déclaration du CICR », p. 88 ; IACHR, *Ten Years of Activities*, p. 317 ; QUESTIAUX, p. 42 ; ICJ 3, p. 463, recommandation 34-36 ; « Principes de Syracuse », principe 70 (a) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(h) ; Comité des droits de l'homme, Observation générale 7(16) § 1, concernant l'article 7 du PICP.

(181) « Projet de principes », principe 18 ; « Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus », art. 44§ 3 — 92 ; « Ensemble de principes », principe 16. « La notification peut cependant être différée pendant une période raisonnable si des besoins exceptionnels de l'enquête l'exigent » ; « Projet de Code de conduite », 4^e règle, p. 54 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 4§ 1 ; « Projet Despouy », art. 8§ a ii).

(182) Doc. O.N.U., E/CN.4/1991/17 § 291. Voir également Comité des droits de l'homme, Observation générale 7(16) § 1.

(183) « Principes de Syracuse », principe 70(c). Voir également le cycle d'études de Santiago, où il fut estimé que toute détention au secret doit être ordonnée sur décision judiciaire motivée, en cas de nécessité absolue et immédiate ou en cas d'extrême urgence, et qu'elle devrait être aussi courte que possible et non sujette à des prolongations. Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/3, §§ 90-91 ; JIMENEZ, §§ 504-506 propose que la détention au secret puisse être ordonnée pour des raisons de sécurité nationale, si elle est expressément autorisée par la loi, ordonnée par un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des pouvoirs judiciaires, pour une période spécifiée ne dépassant pas 3 jours, et l'ordre de mise au secret ne peut porter atteinte au droit de la personne détenue de communiquer avec son conseil ; QUESTIAUX, p. 42, proposant que l'incommunicabilité fixée par la loi d'exception soit restreinte à des cas exceptionnels, limitativement prévus, et que la période maximale s'apparente à celle d'une garde à vue ; « Ensemble de principes », principe 15, où la période d'incommunicabilité « ne peut dépasser quelques jours ».

(184) ICJ 3, p. 462, recommandation 23 ; « Ensemble de principes », principes 17-18 ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 5§ 2(b)-(f) ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 4§ 2 ; « Projet Despouy », principe 8 (a) ii-iii).

(185) ICJ 3, p. 462, recommandation 29.

2.2. — *Garanties minimales pour le droit à un procès équitable*

Le droit à un procès équitable est régulièrement suspendu durant des états d'urgence. Nous avons déjà démontré l'effet qu'une telle suspension risque d'avoir sur le droit non dérogeable qu'est le droit à la vie, si un minimum de garanties ne sont pas respectées (voir *supra*, p. 11). Le droit de ne pas être soumis à une arrestation ou une détention arbitraires est également mis en danger quand des peines de prison, parfois très lourdes, peuvent être imposées à la suite d'un procès inéquitable (186). C'est pourquoi il convient de déterminer les garanties minimales auxquelles il ne pourrait en aucun cas être dérogé. Les dispositions du DIH, applicables en cas de conflit armé, constituent une indication utile dans cette recherche, et devraient même être applicables à toute situation n'atteignant pas un seuil de violence tel qu'il y ait conflit armé (voir *supra*, p. 28).

2.2.1. *Le droit d'avoir sa cause entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial*

Ce droit est considéré comme non dérogeable par le DIH et par la plupart des études menées sur le sujet (187). Cependant, durant des états d'urgence, le pouvoir judiciaire est fréquemment mis sous tutelle (188), notamment par la diminution des garanties destinées à préserver l'indépendance des juges, par la création de tribunaux d'exception et par le transfert de juridiction des tribunaux civils aux tribunaux militaires. Ces tribunaux sont prétendument créés pour suppléer les tribunaux ordinaires qui ne peuvent plus fonctionner correctement. Or, force est de constater que les tribunaux militaires sont plutôt mis sur pied afin d'étendre la mainmise du pouvoir militaire au judiciaire (189), ou « pour juger les dissidents et les opposants auxquels est dès lors déniée toute garantie du droit d'être jugés par un tribunal indépendant et impartial » (190). Devant ce constat, il convien-

(186) Pour les éléments d'un procès équitable fréquemment suspendus, voir ICJ 3, p. 426 ; QUESTIAUX, §§ 164-169.

(187) Art. 3 commun aux Conventions de Genève ; art. 75 Prot. I ; art. 6 Prot. II ; « Projet de Déclaration des droits fondamentaux de la personne humaine en période de troubles intérieurs ou de danger public », art. 4 présenté par le CICR ; ICJ 3, p. 461, recommandation 15 ; « Principes de Syracuse », principe 70(e) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 11 ; « Projet de Code de conduite », art. 8 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9§ 1 ; « Projet Despouy », art. 7(d).

(188) QUESTIAUX, p. 29 ; CHOWDHURY, pp. 131-139.

(189) HARTMAN 2, p. 107.

(190) Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Doc. O.N.U., E/CN.4/1993/24, p. 25. Le Groupe de travail ajoute que « le droit fondamental d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial constitue l'essence même du droit à la justice » et qu'il est compétent pour connaître « des situations dans lesquelles la privation de liberté résulte de violations manifestes du droit à un procès équitable d'une gravité telle qu'elles lui confèrent un caractère arbitraire ». *Ibid.*, pp. 25-15. Voir également le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions sommaires ou arbitraires se déclarant compétent pour examiner des allégations d'exécutions som-

draît de limiter strictement la compétence des tribunaux militaires pour juger des civils (191).

Pourtant, le droit international n'interdit de toute évidence pas la création de juridictions d'exception, pour autant qu'elles soient indépendantes des autres pouvoirs, exécutif et législatif, impartiales, et qu'elles respectent les garanties judiciaires fondamentales. Ces tribunaux ne devraient être compétents pour juger des civils que dans des cas exceptionnels, et « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Ceci pourrait être le cas quand les tribunaux ordinaires sont inopérants (192), encore qu'il semble que l'internement administratif accompagné de garanties contre des abus puisse être considéré comme une mesure moins restrictive des libertés individuelles (193).

Mme. Questiaux a suggéré dans son étude sur les situations dites d'état de siège ou d'exception, que le principe de rétroactivité des lois pénales de compétence et de procédure devrait être écarté dès qu'entre en vigueur un état d'exception. Elle constate en effet que les lois pénales de forme s'appliquent immédiatement aux situations en cours, et ont donc *de facto*, un effet rétroactif. Selon les lois de transfert de compétence, des tribunaux deviendraient immédiatement compétents pour juger des civils, même pour des faits commis antérieurement à la loi (194). Ceci n'empêcherait cependant pas les tribunaux d'exception d'être compétents pour des faits commis postérieurement à la loi de transfert de compétence.

2.2.2. *Le droit d'être informé dans le plus court délai de la nature et des motifs de l'accusation portée contre soi*

La notification des charges pesant sur un individu doit se faire dans le plus court délai possible, c'est-à-dire dès qu'une accusation est formulée par une autorité compétente. Le but de la notification est de permettre à l'accusé de préparer sa défense. Elle doit donc être suffisamment détaillée et préciser le droit applicable, ainsi que les faits sur lesquels repose l'accusa-

maires où toutes les garanties du droit à un procès équitable n'ont pas été respectées, Doc. O.N.U., E/CN.4/1983/16, §§ 74-85.

(191) Voir cycle d'études de Kingston, où il fut recommandé que la peine capitale ne puisse jamais être ordonnée que par des tribunaux ordinaires, même quand il y a état d'urgence. Doc O.N.U., ST/TAO/HR/29, § 209(c).

(192) ICJ 3, pp. 428-429 ; « Principes de Syracuse », principe 70(f).

(193) Voir l'opinion de la majorité dans l'affaire *Lawless* (*supra*, p. 13 et s.). La minorité, par contre, estima que l'internement administratif était une mesure plus attentatoire à la liberté que le jugement par des tribunaux spéciaux.

(194) QUESTIAUX, pp. 33-42.

tion (195). L'obligation d'informer un accusé des charges pesant contre lui ne pourra jamais mettre en danger la sécurité d'un État ; la dérogation à ce droit ne sera donc jamais strictement nécessaire. En outre, il s'agit là d'un droit tellement essentiel pour la défense, que rien ne pourrait justifier une dérogation à ce droit (196).

2.2.3. *Le droit de disposer de tous les droits et moyens nécessaires à sa défense* (197)

Trois composantes de ce droit sont identifiables : le droit à un conseil, le droit à l'assistance judiciaire gratuite, et le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

S'il est incontestable qu'une personne accusée ait le droit de disposer de l'assistance d'un avocat pour se défendre, la question peut se poser si le droit à un avocat de son choix subsiste en période d'exception. Les exemples des cas considérés par le Comité des droits de l'homme démontrent que la désignation d'office d'un défenseur, militaire, sans formation juridique, et dépendant du pouvoir en place, peut sérieusement compromettre la défense de l'accusé. C'est pourquoi il nous semble que le droit à un défenseur de son choix devrait être maintenu (198). La ICJ observe en outre que des mesures de sécurité pourraient éventuellement être prises, telle qu'une liste d'avocats n'étant pas autorisés à rendre de visites aux détenus accusés d'atteinte à la sûreté de l'État, sans pour autant suspendre le droit lui-même (199).

Des raisons pourraient également être invoquées pour reconnaître la possibilité de déroger au droit à l'aide judiciaire gratuite pour les indigents, notamment à cause des difficultés financières que pourrait connaître l'État durant la période d'urgence. Vu la gravité de nombre de condamnations prononcées durant ces périodes, il conviendrait cependant de maintenir une

(195) Comité des droits de l'homme, Observation générale 13(21) § 8, concernant l'article 14 du PICP ; « Projet d'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours » (ci-après « Projet d'ensemble de principes »). Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24/Annexe II, § 48. Les Rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur le droit à un procès équitable ont élaboré un projet afin de préciser le contenu du droit à un procès équitable. Ils ont spécifié qu'« aucune circonstance, qu'il s'agisse d'une menace de guerre, d'un état de conflit armé international ou non-international, d'une instabilité politique intérieure ou de tout autre danger public exceptionnel ne peut être invoquée pour justifier une dérogation au droit à un procès équitable et au droit à un recours ». *Ibid.*, § 73. C'est pourquoi l'interprétation qu'ils donnent aux dispositions concernant le droit à un procès équitable reste pertinente pour l'application de ce droit en période d'exception.

(196) Art. 75§ 4(a) Prot. I ; art. 6§ 2(a) Prot. II ; ICJ 3, p. 460, recommandation 15(1) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)(1) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 1 ; « Proposition d'un Code de conduite », règle 8(b) ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(a) ; « Projet Despouy », art. 7(d) ii).

(197) Art. 75§ 4(a) Prot. I ; art. 6§ 2(a) Prot. II.

(198) QUESTIAUX, p. 42 ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)(3) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 2 ; « Projet Despouy », art. 7(d) iii) ; « Projet d'ensemble de principes », § 49(c).

(199) ICJ, pp. 428-460, recommandation 15(3).

aide judiciaire gratuite (200). L'assistance judiciaire pourrait être limitée aux cas où « l'intérêt de la justice l'exige ». Celui-ci est toujours censé exister quand l'accusé risque une condamnation à mort, et dépendra dans les autres cas, de la gravité de l'infraction et de la rigueur de la peine encourue par l'accusé (201).

Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense recouvre le droit d'avoir accès à tous les éléments de preuve et à toutes les pièces du dossier nécessaires à l'accusé pour préparer sa défense (202), mais comprend surtout le droit de communiquer de manière confidentielle avec son avocat. Ce droit, essentiel pour garantir le caractère équitable d'un procès, ne pourrait être soumis à aucune dérogation (203). On constate cependant que pour les personnes accusées de délits à caractère politique ou relatifs à la sûreté de l'État, le droit de communiquer avec son avocat est souvent restreint durant la détention provisoire (204).

2.2.4. Le droit de n'être puni que sur la base d'une responsabilité pénale individuelle

Les procès collectifs ne permettant pas toujours d'évaluer exactement la responsabilité de chaque accusé, ils risquent de violer le droit à un procès équitable. Rien ne justifiant une dérogation au droit d'être puni sur base d'une responsabilité pénale individuelle, d'ailleurs reconnu par le DIH, il devrait être respecté en toutes circonstances (205).

2.2.5. Le droit de ne pas être soumis à des mesures pénales rétroactives

Bien que les articles 15 du PICP, 7 de la CEDH, et 9 de la CADH soient non dérogeables selon ces trois instruments (206), le principe de non-rétroactivité est encore soumis à de multiples suspensions lors d'états d'ex-

(200) ICJ 3, pp. 428-460, recommandation 15(4); « Principes de Syracuse », principe 70(g)(3); ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 2; « Projet Despouy », art. 7(d) iii); « Projet d'ensemble de principes », § 50; « Projet de 3^e Protocole facultatif se rapportant au PICP », art. 1.

(201) « Projet d'ensemble de principes », § 50 (a)-(b).

(202) « Projet d'ensemble de principes », § 52; Comité des droits de l'homme, Observation générale 13(21), § 9, concernant l'article 14 du PICP.

(203) QUESTIAUX, p. 42; ICJ 3, p. 460, recommandation 15(2); « Principes de Syracuse », principe 70(g)(2); ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 2; « Proposition d'un Code de conduite », règle 8(c); « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(a); « Projet Despouy », art. 7(d) iv); « Projet d'ensemble de principes », § 52; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(204) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1993/24, § 59.

(205) Art. 75§ 4(b) Prot. I; art. 6§ 2(b) Prot. II; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(b); « Projet d'ensemble de principes », § 56.

(206) Le droit de ne pas être soumis à des mesures pénales rétroactives est également non dérogeable selon l'art. 75§ 4(c) Prot. I; Art. 6§ 2(c) Prot. II; « Projet de déclaration des droits fondamentaux de la personne humaine en période de troubles intérieurs ou de danger public », art. 3, proposé par le CICR; ICJ 3, p. 460, recommandation 15(12); ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 6; « Proposition d'un Code de conduite », règle 7; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(g); « Projet Despouy », art. 7(d). La « Proposition d'un Code de conduite »

ception (207). Ce principe interdit de créer de nouvelles infractions avec effet rétroactif, et donc de condamner quelqu'un pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un délit au moment où elles ont été commises, d'infliger une peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction a été commise, et impose de faire bénéficier l'accusé d'une peine plus légère si, postérieurement à l'infraction, la loi le prévoit. Il n'y a pas d'accord sur le point de savoir si seules les personnes dont la procédure est en cours peuvent se prévaloir d'une peine plus légère (208), ou également les personnes déjà condamnées par un jugement définitif (209).

2.2.6. Le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie

Mme Questiaux a démontré qu'il est régulièrement attenté à ce principe (210), dont il est impensable que la dérogation puisse s'avérer être strictement nécessaire (211). Une détention administrative à durée indéterminée ou non accompagnée de garanties minimales constitue, à notre avis, une atteinte grave à la présomption d'innocence.

2.2.7. Le droit d'être jugé en sa présence

Ce droit n'est pas expressément incorporé dans la CEDH et la CADH, quoique le droit d'être assisté d'un interprète semble présumer le droit de l'accusé d'être présent à l'audience (art. 6, § 3(e) de la CEDH et art. 8, § 2(a) de la CADH) (212). Pourtant, certains cas considérés par le Comité des droits de l'homme concernèrent des personnes condamnées à la suite d'un procès s'étant déroulé en leur absence ainsi que celle de leur avocat. De telles procédures ne permettent pas à un accusé de se défendre et violent gravement le droit à un procès équitable. C'est pourquoi il convient de considérer le droit d'être présent à son procès comme non dérogeable (213).

et la « Déclaration de règles humanitaires minima » ne semblent pas considérer comme non dérogeable le droit de bénéficier d'une peine plus légère prévue par une loi postérieure à l'infraction.

(207) QUESTIAUX, p. 33.

(208) ORAA, p. 136. Voir les déclarations interprétatives de l'Italie et de la Trinité-et-Tobago. Doc. O.N.U., CCPR/C/2/Rev.3, pp. 27-40.

(209) Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1993/24/Add.1, § 62.

(210) QUESTIAUX, p. 32.

(211) Art. 75§ 4(d) Prot. I ; Art. 6§ 2(d) Prot. II ; ICJ 3, p. 460, recommandation 15(6) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 5 ; « Proposition d'un Code de conduite », règle 8(a) ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(c) ; « Projet Despouy », art. 7(d) i) ; « Projet d'ensemble de principes », § 59 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(212) ICJ 3, p. 468, note 51.

(213) Art. 75§ 4(e) Prot. I ; Art. 6§ 2(e) Prot. II ; ICJ 3, p. 460, recommandation 15(5) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)(4) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 3 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(d) ; « Projet Despouy », art. 7(d) v) ; « Projet d'ensemble de principes », § 57 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

2.2.8. *Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable* (214)

Quoique la CEDH demeure silencieuse quant à l'existence de ce droit, il est de toute évidence particulièrement important quand on sait que les condamnations prononcées uniquement sur base d'aveux arrachés sous la torture sont encore nombreuses. Le Comité des droits de l'homme précise qu'il devrait être stipulé dans la loi que tout élément de preuve obtenu en violation des articles 7 et 10, § 1 du PICP ou sous toute autre forme de contrainte, devrait être déclaré irrecevable (215). Un élément de protection supplémentaire est apporté par les Rapporteurs spéciaux sur le droit à un procès équitable, qui proposent que « tout aveu ou reconnaissance d'une allégation obtenu lors d'une détention au secret sera considéré comme ayant été obtenu par la contrainte » (216). Ils ne précisent pas s'il s'agit d'une présomption réfragable ou irréfragable, cette dernière interprétation apparaissant la plus souhaitable.

2.2.9. *Le droit de faire appel d'une déclaration de culpabilité et d'une condamnation*

Le droit de faire appel devant une juridiction supérieure est reconnu dans les Conventions de Genève (217), mais non dans les Protocoles additionnels, qui stipulent uniquement que la personne condamnée doit être informée de ses droits de recours judiciaires et des délais dans lesquels ils doivent être exercés, sans reconnaître qu'un droit d'appel existe (218). Ce droit nous semble cependant devoir demeurer durant des périodes d'exception (219), surtout si de lourdes peines ont été prononcées. Il a même été recommandé que des mesures soient prises afin de rendre l'appel de toute condamnation à mort obligatoire (220). La procédure devant la juridiction d'appel devrait elle aussi être régulière et respecter les garanties judiciaires minimales.

(214) Voir Art. 75§ 4(f) Prot. I ; Art. 6§ 2(f) Prot. II ; ICJ 3, p. 461, recommandation 15(7) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)(5) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 9 ; « Proposition d'un Code de conduite », règle 8 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(e) ; « Projet Despouy », art. 7(d) i) ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(215) Observation générale 13(21), § 14, concernant l'article 14 du PICP.

(216) « Projet d'ensemble de principes », § 58(a).

(217) Art. 106 Convention III ; Art. 73 Convention IV.

(218) Art. 75§ 4(j) Prot. I ; Art. 6§ 3 Prot. II ; « Proposition d'un Code de conduite », art. 8.

(219) ICJ 3, p. 461, recommandation 15(9) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)(8) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 12 ; « Projet Despouy », art. 7(d) vi) ; « Projet d'ensemble de principes », §§ 66-67 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(220) « Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort », § 6, approuvées par le Conseil économique et social dans sa résolution 1984/50 du 25 mai 1984. Reproduites dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/26, p. 45 ; « Projet d'ensemble de principes », § 67.

2.2.10. *Le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins à décharge* (221)

Il existe un certain doute quant à la possibilité de déroger au droit d'interroger des témoins à charge, même si ce droit est incorporé au Protocole I, et est donc non dérogeable selon le DIH. D'un côté, un risque existe effectivement que le témoin soit victime d'intimidations ou de représailles. Il peut donc dans certains cas s'avérer nécessaire d'éviter toute confrontation entre l'accusé et le témoin, et de déroger au droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge. D'un autre côté, un tribunal pourra condamner sur base d'un seul témoignage d'un individu ne comparaissant pas. Il existe donc une tentation pour certaines autorités de faire état d'un témoin « imaginaire » dans leurs accusations (222).

Si un témoin à charge ne comparaît pas et ne peut être interrogé par la défense, la ICJ et la ILA proposent comme garantie de permettre, dans toute la mesure du possible, à la défense de vérifier la véracité des témoignages et de maintenir le droit d'interroger les témoins qui comparaissent (223). En outre, le droit d'obtenir la comparution et d'interroger des témoins à décharge devrait subsister, et être non dérogeable (224). Les Rapporteurs spéciaux sur le droit à un procès équitable proposent de faire déposer un témoin en l'absence de l'accusé, plutôt que de ne pas faire comparaître un témoin, sur les déclarations duquel le tribunal pourrait se fonder (225). Ceci aurait l'avantage d'éviter les témoins « imaginaires ».

2.2.11. *Le droit de ne pas être poursuivi ou puni pour une infraction ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif d'acquiescement ou de condamnation*

Le principe *non bis in idem* n'est pas inclus dans l'article 6 de la CEDH, mais à l'article 4 du Protocole no. 7 à la CEDH. Celui-ci interdit même de déroger au principe susmentionné, offrant ainsi une protection plus étendue que le PICP et la CADH. La suspension du principe *non bis in idem* permettrait de poursuivre indéfiniment ou de maintenir en détention administrative un individu acquitté ou ayant purgé sa peine. En outre, une telle dérogation ne s'avérant jamais strictement nécessaire, il y a unanimité parmi les auteurs des divers projets concernant la non dérogeabilité du droit à un

(221) Voir art. 75§ 4(g) Prot. I ; « Projet Despouy », art. 7(d) v).

(222) QUESTIAUX, pp. 31-32.

(223) ICJ 3, pp. 428-429 ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 13. Il est cependant difficile de déterminer quelles mesures permettraient de vérifier la véracité d'un témoignage.

(224) ICJ 3, p. 461, recommandation 15(10) ; « Principes de Syracuse », art. 70(g)(6) ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 13.

(225) « Projet d'ensemble de principes », § 60(e).

procès équitable pour ajouter le principe *non bis in idem* à la liste des garanties auxquelles il ne pourrait jamais être dérogré (226).

2.2.12. *Le droit à un jugement rendu publiquement*

Peu d'études se sont prononcées sur le sujet. Cette garantie nous semble cependant être un élément important du droit à un procès équitable, d'autant plus si les audiences ont été tenues à huis clos. Un certain contrôle extérieur pourra ainsi être exercé sur la régularité de la procédure suivie et sur la proportionnalité de la peine à l'infraction. D'ailleurs, l'article 75§ 4(i) du Protocole I rend ce droit non dérogeable en DIH.

2.2.13. *Le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète*

Le droit de se faire assister d'un interprète n'est pas inclus dans les garanties minimales énoncées par les articles 75 du Protocole I et 6 du Protocole II. Faut-il donc en déduire qu'il s'agit là d'un droit dérogeable ? D'autant plus que peu de projets se prononcent en faveur de la non dérogeabilité du droit de se faire assister d'un interprète (227). Il nous semble pourtant que le fait de ne pas mettre un interprète à la disposition de l'accusé lorsque celui-ci ne comprend pas la langue dans laquelle se déroule le procès, compromet les droits de la défense, même si l'avocat de l'accusé comprend la langue de la procédure. Eventuellement pourrait-on déroger à l'obligation pour l'État de mettre *gratuitement* un interprète à disposition de l'accusé. Dans ce cas cependant, le problème reste entier pour les accusés indigents.

2.2.14. *Le droit à la publicité des débats*

Le huis clos pouvant déjà être prononcé en temps normal, il paraîtrait raisonnable de pouvoir le prononcer également en état d'urgence, à condition que ce soit « dans la stricte mesure où la situation l'exige » (228). Des garanties ont été proposées afin qu'il n'y ait pas d'abus du droit de déroger au principe de la publicité des audiences. Mme. Questiaux et la ILA recommandent que l'accès aux audiences reste en tout temps ouvert aux membres de la famille de l'accusé (229). Mme Questiaux ajoute surtout que les « observateurs judiciaires habilités ou mandatés par les organisations

(226) Art. 75§ 4(h) Prot. I ; ICJ 3, p. 461, recommandation 15(11) ; « Principes de Syracuse », principe 70(g)() ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 8 ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(f) ; « Projet Despouy », art. 7(d) vi) ; « Projet d'ensemble de principes », § 64 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(227) ILA, « Paris Minimum Standards », art. 7§ 3, recommandant que le procès se déroule dans une langue compréhensible pour l'accusé ; « Projet Despouy », art. 7(d) iii) ; « Projet d'ensemble de principes », § 53 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(228) ICJ 3, p. 429 ; « Projet Despouy », p. 45.

(229) QUESTIAUX, p. 42 ; ILA « Paris Minimum Standards », art. 7§ 4.

non gouvernementales » devraient également être admis à l'audience (230). Si cette proposition est tout à fait louable, encore faut-il que les États acceptent de prendre l'engagement d'admettre la présence de représentants d'ONG, malgré le prononcé d'un huis clos.

2.2.15. *Le droit d'être jugé sans retard excessif*

Des délais plus longs que de coutume sont acceptables en périodes d'urgence, et peuvent même constituer un moindre mal par rapport à un procès ne respectant pas toutes les garanties judiciaires requises. D'autant plus qu'en principe, la durée de l'état d'urgence devrait être relativement courte. Mieux vaut donc parfois reporter un procès pour que l'accusé puisse jouir de toutes les garanties d'un procès équitable (231). La réalité nous renvoie malheureusement une autre image, notamment celle d'états d'urgence permanents (232), de détentions administratives dont la durée dépasse de loin la durée de la peine à laquelle aurait pu être condamné le détenu s'il avait été jugé par un tribunal, et qui constituent une violation du droit à un procès équitable (233). Il convient donc de trouver un juste milieu, c'est-à-dire de ne pas reporter un procès indéfiniment tout en permettant à l'accusé de bénéficier d'une procédure régulière.

2.2.16. *Le droit d'obtenir une indemnisation*

Après l'état d'urgence, toutes les condamnations prononcées en vertu de celui-ci devraient être révisées (234). Dans la mesure où, lors de la révision, il apparaîtrait qu'il y ait eu une erreur judiciaire, et qu'une indemnité serait allouée à la victime, la sécurité de l'État ne serait pas mise en danger (235). Durant la période d'exception par contre, la possibilité d'une dérogation à ce droit devrait demeurer. Une telle dérogation ne mettrait en effet pas gravement en danger les droits de l'accusé et peut s'avérer nécessaire durant un état d'urgence.

2.2.17. *Garanties contre l'imposition de la peine de mort*

Il existe un risque important de voir, durant les états d'exception, le nombre d'infractions passibles de la peine de mort augmenter, ou même de

(230) QUESTIAUX, p. 42. Voir également « Principes de Syracuse », art. 70(g)(7), proposant qu'il ne puisse être dérogé au droit d'être jugé publiquement que si le tribunal l'ordonne pour des « raisons de sécurité avec des garanties contre les abus ».

(231) ICJ 3, p. 429 ; CHOWDHURY, p. 215 ; « Projet Despouy », p. 45. Contra : « Proposition d'un Code de conduite », art. 8(c) ; « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 9(a) ; « Projet d'ensemble de principes », § 54 ; « Projet de 3^e Protocole facultatif », art. 1.

(232) QUESTIAUX, p. 24.

(233) IACHR, *Ten Years of Activities*, p. 320.

(234) art. 6§ 5 Prot. II ; ICJ 3, p. 460, recommandation 12 ; « Projet Despouy », art. 7(d) vii).

(235) ORAA, p. 116.

voir la peine capitale réintroduite après avoir été abolie. Outre l'application impérative des garanties judiciaires essentielles durant un procès aboutissant à une condamnation à mort, il convient donc de limiter les cas d'application de la peine de mort durant des états d'urgence.

Plusieurs propositions ont été faites dans ce sens. Au cours du cycle d'études de Kingston, les participants s'étaient accordés pour dire que si « la législation ordinaire ne prévoit pas la peine capitale, celle-ci ne devrait pas être introduite à la suite simplement d'un état d'urgence ; lorsque la peine de mort existe, aucune autorité autre que les tribunaux ordinaires ne devrait l'ordonner, même quand il y a état d'urgence » (236). Mme. Questiaux a proposé d'abroger la peine de mort durant les états d'exception, spécialement en matière politique (237). De même, la ILA observe que la peine de mort ne pourrait jamais être réintroduite comme mesure d'urgence là où elle a été abolie, que si elle existe, elle ne pourrait être imposée pour des délits à caractère politique ou des délits de droit commun y relatifs, et, dans tous les autres cas, devrait respecter toutes les garanties relatives à l'imposition de la peine de mort énoncées dans les traités relatifs aux droits de l'homme et le DIH (238). Cette dernière condition est également reprise dans la « Proposition d'un Code de conduite » (239) et dans la « Déclaration de règles humanitaires minima », ajoutant qu'aucune exécution ne pourra avoir lieu avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la notification du jugement final (240). Le Rapporteur spécial sur les états d'exception va encore plus loin en spécifiant qu'aucune « condamnation à mort ne sera appliquée pendant l'état d'exception à l'encontre d'un individu reconnu coupable de chefs d'inculpation en rapport avec l'état d'exception » (241). Cette interdiction se justifierait par les pressions inévitablement engendrées par un état d'exception faisant « peser un risque d'inéquité » (242).

CONCLUSION

Les clauses de dérogation du PICP, de la CEDH et de la CADH contiennent chacune une liste de droits auxquels il est interdit de déroger en toutes circonstances, même durant un état d'exception. Aucune de ces listes ne rend intangible le droit à une procédure régulière. L'expérience démontre pourtant qu'il s'agit là d'un droit auquel il est très fréquemment dérogé, notamment par le recours à l'internement administratif et par la création

(236) Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/29, § 209(c).

(237) QUESTIAUX, p. 42.

(238) ILA, « Paris Minimum Standards », art. 4§§ 2-6.

(239) « Proposition d'un Code de conduite », art. 9.

(240) « Déclaration de règles humanitaires minima », art. 8§§ 3-4

(241) « Projet Despouy », art. 7(d) vii).

(242) *Ibid.*, p. 45.

de tribunaux d'exception ne respectant pas certaines garanties minimales d'un procès équitable. Cette dérogation peut être lourde de conséquences pour des droits non dérogeables, tels que le droit à la vie ou l'interdiction de recourir à la torture. En outre, il peut même être démontré que les dérogations aux garanties judiciaires minimales ne sont jamais strictement nécessaires. C'est pourquoi des voix se sont élevées afin de rendre non dérogeables les garanties minimales contre l'arrestation ou la détention arbitraires et pour le droit à un procès équitable, d'autant plus que certaines de ces garanties sont non dérogeables selon le DIH.

Au cours de l'élaboration du PICP et de la CADH, des propositions furent faites dans le sens de la non dérogeabilité de certaines garanties judiciaires. Les organes de contrôle des différents traités relatifs aux droits de l'homme ont également montré un attachement particulier aux garanties judiciaires. Ainsi, le Comité des droits de l'homme n'a pas manqué de poser des questions précises concernant les droits des personnes détenues administrativement et concernant la procédure judiciaire, lors de l'examen des rapports étatiques. De plus, il exigea la preuve de la stricte nécessité des mesures dérogeant aux articles 9 et 14 du PICP, et estima dans un certain nombre de cas que celle-ci n'était pas apportée. Les organes européens eurent également à connaître de la question de la détention administrative. La Commission et la Cour européennes estimèrent que les articles 5 et 6 de la CEDH comptent parmi les dispositions les plus importantes de la CEDH, mais qu'une dérogation y est permise si elle est justifiée par les circonstances et si des mesures de sauvegarde sont prises afin d'éviter des abus. La Commission et la Cour inter-américaines sont les organes de contrôle qui se sont le plus clairement prononcés en faveur de la non dérogeabilité du droit à une procédure régulière, même pour les États n'étant pas parties à la CADH, mais uniquement à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Les organes de contrôle se sont donc tous plus ou moins montrés critiques envers la suspension des garanties judiciaires minimales.

Les textes subsistent cependant, de sorte que des propositions, soit d'associations de juristes, soit même des propositions formulées au sein de la Commission des droits de l'homme ou de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, ont été faites pour rendre le droit à une procédure régulière plus explicitement non dérogeable. Celles-ci sont essentiellement basées sur les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par le DIH. Les garanties qui, à notre avis devraient être considérées comme non dérogeables, sont : le droit d'être informé des raisons de son arrestation ; le droit d'introduire un recours en *habeas corpus* ou un autre recours similaire ; le droit de faire réexaminer sa détention par un organe judiciaire ou quasi-judiciaire ; le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial ; le droit d'être informé dans le plus court délai de la nature et des motifs de l'accusation portée contre soi ;

les droits de la défense ; le droit de n'être puni que sur base d'une responsabilité pénale individuelle ; le droit de ne pas être soumis à des lois pénales rétroactives ; le droit d'être présumé innocent ; le droit d'être jugé en sa présence ; le droit de ne pas s'avouer coupable ; le droit de faire comparaître des témoins à décharge ; le respect du principe *non bis in idem* ; le droit à un jugement rendu publiquement ; et le droit de se faire assister d'un interprète.

Les propositions faites jusqu'à présent étaient juridiquement non-contraignantes. Depuis peu cependant, un Projet de troisième Protocole facultatif se rapportant au PICP visant à garantir en toutes circonstances le droit à un procès équitable et à un recours, a été proposé. Ceci constituerait un instrument juridiquement contraignant pour les États ratifiant ledit Protocole. Il est à espérer que ce Projet de Protocole facultatif aboutira, et surtout qu'il sera ratifié par un nombre suffisant d'États, condition qui nous semble difficile à atteindre. Peut-être serait-il néanmoins possible d'argumenter que le nombre de propositions faites, d'autant plus si le Projet de troisième Protocole facultatif obtient un nombre important de voix en sa faveur lors des différents votes à son sujet, favoriserait l'émergence d'une règle de droit international général rendant non dérogeable le droit à une procédure régulière.

BIBLIOGRAPHIE

1. — *Jurisprudence*

- Affaire « Lawless » (Fond), arrêt du 1^{er} juillet 1961. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, 1960-1961 ; n° 3.
- Affaire « Lawless », (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme), adopté le 19 décembre 1959. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série B, 1060-1961, pp. 9-184.
- Affaire « grecque ». (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme) *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 12, 1969.
- Affaire « Irlande contre Royaume-Uni », arrêt du 18 janvier 1978. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, n° 25.
- Affaire « Irlande contre Royaume-Uni », (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme), adopté le 25 mars 1976. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série B, n° 23-I, pp. 8-674.
- Affaire « Brogan et autres », arrêt du 29 novembre 1988. *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, n° 145.
- Affaire « Brannigan et McBride contre Royaume-Uni », arrêt du 26 mai 1993. (5/1992/350/423-424).
- Affaire « Brannigan et McBride contre Royaume-Uni », (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme), adopté le 3 décembre 1991. Requête no. 14553/89 et 14554/89.

Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme. Avis Consultatif OC-8/1987, du 30 janvier 1987. « Habeas corpus in emergency situations ». *Rapport annuel de la Cour interaméricaine*, 1987.

Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme. Avis Consultatif OC-9/1987, du 6 octobre 1987. « Judicial Guarantees in states of emergency ». *Rapport annuel de la Cour interaméricaine*, 1988.

2. — Documents internationaux

Instruments conventionnels

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966. Résolution de l'Assemblée générale 2200A. *Recueil des traités des Nations Unies* (ci-après RTNU), n° 999, p. 187.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, RTNU, n° 213, p. 221.

American convention on human rights, 22 novembre 1969. Organization of American States, *Handbook of existing rules pertaining to human rights in the inter-american system*, 19, OEA/Ser. L./V, II. 60, Doc. 29, rev. 1

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, RTNU, n° 75, p. 31.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, RTNU, n° 75, p. 85.

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, RTNU, n° 75, p. 135.

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, RTNU, n° 75, p. 287.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non internationaux.

« Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ». Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 43/173 du 9 décembre 1988, reproduite dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/26, pp. 31 et s.

« Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus », approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663C(XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076(LXII) du 13 mai 1977. Reproduit dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/26, pp. 9 et s.

3. — Autres documents émanant d'organisations internationales

3.1. Documents émanant du Conseil économique et social des Nations Unies

Étude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé, Doc. O.N.U., E/CN.4/826 Rev. 1.

JIMENEZ, Privado G, Étude du droit des personnes arrêtées de communiquer avec ceux qu'il leur est nécessaire de consulter pour assurer leur défense ou protéger leurs intérêts essentiels. Rapport du Comité chargé d'étudier le droit en vertu

- duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé, Doc. O.N.U., E/CN.4/996 (1969).
- QUESTIAUX, Nicole, Etude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations dites d'état de siège ou d'exception, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1982/15.
- WAKO, Amos, Rapport sur les exécutions sommaires ou arbitraires, présenté par M. S. Amos Wako, Rapporteur spécial nommé conformément à la résolution 1982/35 du Conseil économique et social en date du 7 mai 1982, Doc. O.N.U., E/CN.4/1983/16.
- DESPOUY, Leandro, Document explicatif sur la meilleure façon de procéder pour dresser et tenir à jour une liste des pays qui, annuellement, proclament ou abrogent l'état d'exception, ainsi que pour présenter un rapport annuel à la Commission des droits de l'homme contenant des renseignements dignes de foi sur le respect des règles nationales et internationales garantissant la légalité de la mise en œuvre de l'état d'exception, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1985/19.
- DESPOUY, Leandro, Premier rapport annuel et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1987/19/Rev. 1 et Add. 1-2.
- DESPOUY, Leandro, Second rapport annuel et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1988/18/Rev. 1.
- DESPOUY, Leandro, Troisième rapport annuel et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev. 2.
- DESPOUY, Leandro, Question des droits de l'homme et des états d'exception, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1990/33 et Add. 1-2.
- DESPOUY, Leandro, Quatrième rapport annuel et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1.
- DESPOUY, Leandro, Cinquième rapport annuel et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1992/23/Rev.1.
- DESPOUY, Leandro, Sixième rapport annuel révisé et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la résolution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1993/23.
- DESPOUY, Leandro, Septième rapport annuel révisé et liste d'États qui, depuis le 1^{er} janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception, présenté par M. Leandro Despouy, Rapporteur Spécial nommé en application de la réso-

- lution 1985/37 du Conseil économique et social, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/23.
- JOINET, Louis, Document explicatif sur la pratique de l'internement administratif sans chef d'inculpation ou jugement, présenté par M. Louis Joinet, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1987/16.
- JOINET, Louis, Analyse des questions traitées dans le document explicatif sur la pratique de l'internement administratif sans chef d'inculpation ou jugement (Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1987/16), basée notamment sur les réponses au questionnaire établi conformément aux dispositifs de la résolution 1987/24 du 3 septembre 1987 de la Sous-Commission, présentée par M. Louis Joinet, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1988/12.
- JOINET, Louis, Rapport sur la pratique de la détention administrative présenté par M. Louis Joinet, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1989/27.
- JOINET, Louis, Rapport sur la pratique de la détention administrative présenté par M. Louis Joinet, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1990/29.
- CHERNICHENKO, Stanislav et TRAET, William, Le droit à un procès équitable. Bref rapport établi par M. Stanislav Chernichenko et William Treat en application de la résolution 1989/27 de la Sous-Commission, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1990/34.
- CHERNICHENKO, Stanislav et TRAET, William, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance. Deuxième rapport établi par M. Stanislav Chernichenko et William Treat en application de la résolution 1990/18 de la Sous-Commission et de la résolution 1991/43 de la Commission des droits de l'homme, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/29.
- CHERNICHENKO, Stanislav et TRAET, William, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance. Troisième rapport établi par M. Stanislav Chernichenko et William Treat en application de la résolution 1990/18 de la Sous-Commission et de la résolution 1991/43 de la Commission des droits de l'homme, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1992/24 et Add 1-3.
- CHERNICHENKO, Stanislav et TRAET, William, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance. Quatrième rapport établi par M. Stanislav Chernichenko et William Treat, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1993/24 et Add 1-2.
- CHERNICHENKO, Stanislav et TRAET, William, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance. Rapport final établi par M. Stanislav Chernichenko et William Treat, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24 : Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1994/24.
- JOINET, Louis, L'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession, établi par M. Louis Joinet, conformément à la résolution 1990/23 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/30 et Add. 1-4.
- JOINET, Louis, L'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire et la protection des avocats dans l'exercice de leur profession, établi par M. Louis Joinet, conformément à la résolution 1991/35 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1992/25 et Add. 1.
- Rapport du Groupe de travail sur la détention, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/27.

Rapport du Groupe de travail sur la détention, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1992/22.

Rapport du Groupe de travail sur la détention, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1993/22.

CAREY, John, Question de l'intangibilité du droit d'*habeas corpus* et d'*amparo*. Document de travail présenté par M. John Carey au Groupe de travail de session sur la détention, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/WG.1/WP.1.

CAREY, John, Le droit de dérogation à l'*habeas corpus* et à l'*amparo* aux États-Unis : document de travail présenté par M. John Carey au Groupe de travail de session sur la détention, Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1992/WG.1/WP.1.

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Doc. O.N.U., E/CN.4/1993/24.

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Doc. O.N.U., E/CN.4/1994/27.

3.2. *Cycles d'études des Nations Unies*

Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle, Baguio, 17-28 février 1958, Doc. O.N.U., ST/TAA/HR/2.

Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle, Santiago, mai 1958, Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/3.

Cycle d'études sur la protection des droits de l'homme et le fonctionnement de la justice pénale, Wellington, 6-20 février 1961, Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/10.

Cycle d'études sur l'*amparo*, l'*habeas corpus* et d'autres voies de droit similaires, Mexico, 15-28 août 1961, Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/12.

Cycle d'études des Nations Unies sur la mise en œuvre effective des droits civils et politiques sur le plan national, Kingston, 25 avril — 8 mai 1967, Doc. O.N.U., ST/TAO/HR/29.

3.3. *Documents émanant du Conseil de l'Europe*

Rapport du Comité d'Experts en Matière de Droits de l'Homme au Comité des Ministres. Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 1970, Doc. H (70) 7.

3.4. *Documents émanant de l'Organisation des États Américains*

Resolution on the protection of human rights in connection with the suspension of guarantees or « state of siege », Doc. OEA/Ser. L/V/II. 19, Doc. 30, 12 September 1968. In BUERGENTHAL and NORRIS, Vol. 4, booklet 23, pp. 18-21.

Inter-American Commission on Human Rights. Ten Years of Activities, 1971-1981, Washington, OAS, 1982, 403 p.

Inter-American Commission on Human Rights. Report of the situation of human rights in the republic of Colombia, Doc. OEA/Ser. L/V/II. 53, Doc. 22, 30 June 1981.

Inter-American Commission on Human Rights. Report of the situation of human rights in the republic of Nicaragua, Doc. OEA/Ser. L/V/II. 53, Doc. 25, 30 June 1981.

Inter-American Commission on Human Rights. Report of the situation of human rights in the republic of Guatemala, Doc. OEA/Ser. L/V/II. 61, Doc. 47, Rev. 1, 5 October 1983.

3.5. *Autres documents*

Conférence d'Experts Gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Première session, Genève, 24 mai-12 juin 1971. Documentation présentée par le CICR, Vol. 5 : Protection des victimes des conflits armés non internationaux.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the Committee on Human Rights to the 58th Conference, Manila*, 1978, pp. 79-158.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Human Rights and States of Emergency », *Report of the Sub-Committee on Human Rights to the 59th Conference, Belgrade*, 1980, pp. 90-145.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Regional Problems in the Implementation of Human Rights : Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception », *Report of the Sub-Committee on Human Rights to the 60th Conference, Montreal*, 1982, pp. 88-100.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception », *Report of the Committee on the Enforcement of Human Rights Law to the 61st Conference, Paris*, 1984, pp. 56-96. (ILA « Paris Minimum Standards »).

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Human Rights and States of Emergency », *Report of the Committee on the Enforcement of Human Rights Law to the 62nd Conference, Seoul*, 1986, pp. 108-197.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Human Rights and States of Emergency », *Second Interim Report of the Committee on the Enforcement of Human Rights Law to the 62nd Conference, Warsaw*, 1988, pp. 129-209.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. « Final Report on Monitoring States of Emergency : Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights during States of Emergency », *Report of the Committee on the Enforcement of Human Rights Law to the 64th Conference, Queensland*, 1991, pp. 229-250.

Actes du 5^e Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme (1980), Paris, Pédone, 1982, pp. 142-184.

Symposium : Limitation and derogation provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Quarterly*, vol. 7, 1985, pp. 1-157. (« Principes de Syracuse »).

Déclaration d'Oslo sur les normes et les procédures à appliquer en cas de danger public exceptionnel ou de violence interne. Reproduite dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1987/31.

Déclaration de règles humanitaires minima. Document de travail présenté par MM. Theo van Boven et Asbjorn Eide. Reproduite dans Doc. O.N.U., E/CN.4/Sub.2/1991/55.

4. — *Doctrine*

4.1. *Ouvrages*

BOSSUYT, Marc J, *Guide to the « travaux préparatoires » of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 851 p.

- BUERGENTHAL, Thomas and NORRIS, Robert E. (eds.), *Human Rights. The Inter-American System*, New York, Oceana Publications, 1984, looseleaf.
- BUERGENTHAL, Thomas (ed.), *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honour of Louis B. Sohn*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 1984, 571 p.
- BUERGENTHAL, Thomas, NORRIS, Robert E. and SHELTON, Dinah (eds.), *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 1990 (3rd edition), 561 p.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, Aristidis S., *Droit humanitaire et Droits de l'homme : La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, IUHEI, 1980, 250 p.
- CHOWDHURY, Subrata Roy, *Rule of Law in a State of Emergency. The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, London, Pinter Publishers, 1989, 209 p.
- DAES, Erica-Irène, « Liberté de l'individu en droit. Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme », *Série d'Etudes sur les Droits de l'Homme*, n° 3, 1990, 224 p.
- DAES, Erica-Irène, « Status of the Individual and Contemporary International Law : Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional and International Levels », *Human Rights Study Series*, n° 4, 1991, 68 p.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, 616 p. (Collection droit public positif).
- COMMISSION INTERNATIONALE DES JURISTES, *Congrès africain sur la Primauté du Droit, Lagos, 3-7 janvier 1961. Rapport sur les travaux du Congrès*, Genève, 196, 184 p. (ICJ 1).
- EL-KOUHENE, Mohamed, *Les Garanties Fondamentales de la Personne en Droit Humanitaire et Droits de l'Homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 258 p.
- ERGEÇ, Rusen, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Editions Bruylant, 1987, 427 p.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *The Rule of Law and Human Rights*, Geneva, 1966, 83 p. (ICJ 2).
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *States of Emergency : Their Impact on Human Rights*, Genève, 1983, 477 p. (ICJ 3).
- MCGOLDRICK, Dominic, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Oxford University Press, 1991, 576 p.
- MERON, Theodor, (ed.), *Human Rights in International Law : Legal and Policy Issues*, New York, Oxford University Press, 1984, 566 p. (MERON 1).
- MERON, Theodor, *Human rights law-making in the United Nations*, New York, Oxford University Press, 1986, 349 p. (MERON 2).
- MERON, Theodor, *Human rights in internal strife : their international protection*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, 172 p. (MERON 3).
- MERON, Theodor, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, New York, Oxford University Press, 1989, 263 p. (MERON 4).
- MOREILLON, Jacques, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques. Les activités du CICR en faveur de personnes incarcérées dans leur propre pays à l'occasion de troubles ou de tensions internes*, Lausanne, Editions l'Âge d'homme, 1973, 303 p.

- NOWAK, Manfred, *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 1989, 946 p.
- ORAA, Jaime, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, New York, Oxford University Press, 1992, 288 p.
- RAMCHARAN, B.A. (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publ., 1985, 371 p.
- RODLEY, Nigel S., *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Paris, UNESCO, 1987, 374 p.

4.2. Articles

- ALEXANDER, G., « The Illusory Protection of Human Rights by National Courts during Periods of Emergency », *Human Rights Law Journal*, 1984, pp. 1-67.
- BOYLE, Kevin, « Human Rights and Political Resolution in Northern Ireland », *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 156-177.
- BOZEMAN, Adda B., « Human Rights and National Security », *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 40-77.
- BUERGENTHAL, Thomas, « Proceedings against Greece under the European Convention of Human Rights », *American Journal of International Law* (ci-après AJIL), vol. 62, 1968, pp. 441-450.
- BUERGENTHAL, Thomas, « To respect and to ensure : state obligations and permissible derogations », in HENKIN, Louis (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New-York, Columbia University Press, 1981, pp. 72-91.
- CARTY, A., « Human Rights in a State of Exception : The ILA and the Third World », in CAMPBELL Tom (ed.), *Human Rights : From Rhetoric to Reality*, Oxford, Basil Blackwell, 1986, pp. 60-79.
- COOK, Helena, « Preventive Detention. International Standards and the Protection of the Individual », in FRANKOWSKI, Stanislaw and SHELTON, Dinah (eds.), *Preventive Detention. A Comparative and International Law Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publ., 1992, pp. 1-52.
- DAUBIE, Christian, « La Convention européenne des droits de l'homme et la raison d'état », *Revue des Droits de l'Homme*, vol. 3, 1970, pp. 247-274.
- DESPOUY, Leandro, « État d'exception en Europe Continentale et en Amérique Latine », in *Recueil des Cours : Textes et Sommaires*, Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, 1983.
- DINSTEIN, Yoram, « The Law of Armed Conflict and Human Rights : Convergence or Integration ? », in *Résumés des Cours : Textes et Sommaires*, Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, 1975.
- DINSTEIN, Yoram, « The Right to Life, Physical Integrity and Liberty », in HENKIN Louis (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 114-137.
- EMERSON, Thomas, « National Security and Civil Liberties », *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 78-112.
- GASSER, Hans-Peter, « Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes : proposition d'un code de conduite », *Revue Internationale de la Croix-Rouge* (ci-après RICR), n° 769, 1988, pp. 39-61. (GASSER 1).
- GASSER, Hans-Peter, « Un nouveau projet de déclaration sur les normes humanitaires minimales », *RICR*, n° 789, 1991, pp. 348-356. (GASSER 2).

- GASSER, Hans-Peter, « Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé. Le rôle du délégué du CICR », *RICR*, n° 794, 1992, pp. 129-152. (GASSER 3).
- GASSER, Hans-Peter, « Les normes humanitaires pour les situations de troubles et tensions internes. Aperçu des derniers développements », *RICR*, n° 801, 1993, pp. 238-244. (GASSER 4).
- GARRO, A., « The Role of the Argentine Judiciary in Controlling Government Action under the State of Siege », *Human Rights Law Journal*, vol. 4, 1983, pp. 283-344.
- GHANDI, P., « The Human Rights Committee and Derogations in Public Emergencies », *German Yearbook of International Law*, vol. 32, 1989, pp. 321-361.
- GREEN, Leslie, C., « Derogation of human rights in emergency situations », *The Canadian Yearbook of International Law*, 1978, pp. 92-115.
- HARTMAN, Joan, « Derogation of Human Rights in Public Emergencies : A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations », *Harvard Law Journal*, vol. 22, n° 1, 1981, pp. 1-52. (HARTMAN 1).
- HARTMAN, Joan, « Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision », *Human Rights Quarterly*, vol. 7, n° 1, 1985, pp. 89-131. (HARTMAN 2).
- HERCZECH, Géza, « État d'exception et droit humanitaire. Sur l'article 75 du Protocole additionnel I », *RICR*, n° 749, 1984, pp. 275-286.
- HIGGINS, Rosalyn, « Derogations under human rights treaties », *The British Yearbook of International Law*, vol. XLVIII, 1976-1977, pp. 281-320.
- KISS, Alexandre, « Permissible limitations and derogations to human rights conventions », in *Recueil des Cours : Textes et Sommaires*, Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, 1983.
- KOOIMANS, Peter H., « In the shadowland between civil war and civil strife : some reflections on the standard-setting process », in DELISSEN, Astrid and TANJA, Gerard (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publ., 1991, pp. 225-247.
- LILICH, Richard, « The Paris Minimum Standards of Human Rights in a State of Emergency », *AJIL*, vol. 79, 1985, pp. 1072-1081.
- LILICH, Richard, « Queensland Guidelines for bodies monitoring respect for human rights during states of emergency », *AJIL*, vol. 85, 1991, pp. 716-720.
- MANGAN, Brendan, « Protecting Human Rights in National Emergencies : Shortcomings in the European System and a Proposal for Reform », *Human Rights Quarterly*, vol. 10, 1988, pp. 372-394.
- MAKI, Linda J., « General principles of human rights law recognized by all nations : freedom from arbitrary arrest and detention », *California Western International Law Journal*, vol. 10, 1980, pp. 272-313.
- MARKS, Stephen, « La notion de période d'exception en matière des droits de l'homme », *Revue des Droits de l'Homme*, vol. 8, 1975, pp. 821-858. (MARKS 1).
- MARKS, Stephen, « Principles an norms of human rights applicable in emergency situations : Underdevelopment, catastrophes and armed conflicts », in VASAK, Karel (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1. Paris, UNESCO, 1982, pp. 175-212. (MARKS 2).

- MERON, Theodor, « On the inadequate reach of humanitarian and human rights law and the need for a new instrument », *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 589-606. (MERON 5).
- MERON, Theodor, « Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife », *AJIL*, vol. 78, 1984, pp. 859-869. (MERON 6)
- MERON, Theodor, « On a Hierarchy of International Human Rights », *AJIL*, vol. 80, 1986, pp. 1-23. (MERON 7).
- MERON, Theodor, « The Geneva Conventions as Customary Law », *AJIL*, vol. 81, 1987, pp. 348-370. (MERON 8).
- MERON, Theodor, « Draft Model Declaration on Internal Strife », *International Review of the Red Cross*, vol. 262, 1988, pp. 59-76. (MERON 9).
- MERON, Theodor, « Projet de Déclaration type sur les troubles et tensions internes », *RICR*, no. 769, 1988, pp. 62-80. (MERON 10).
- MERON, Theodor and ROSAS, Allan, « A declaration on minimum humanitarian standards », *AJIL*, vol. 85, 1991, pp. 375-381. (MERON 11).
- MERON, Theodor, « Internal strife : applicable norms and a proposed instrument », in DELISSEN, Astrid and TANJA, Gerard (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publ., 1991, pp. 249-266. (MERON 12).
- MERON, Theodor, « La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, vol. 91/1, 1992, pp. 36-50. (MERON 13)
- NOOR MUHAMMAD, Haji N.A., « Due Process of Law for Persons Accused of Crime », in HENKIN Louis (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 138-165.
- O'BOYLE, Michael, « Torture and emergency powers under the European convention on human rights : Ireland v. the United Kingdom », *AJIL*, vol. 71, 1977, pp. 674-706.
- O'DONNELL, Daniel, « States of exception », *The Review of the International Commission of Jurists*, vol. 21, 1978, pp. 52-60.
- O'DONNELL, Daniel, « Commentary (to the « Siracusa Principles ») by the Rapporteur on Derogation », *Human Rights Quarterly*, vol. 7, n° 1, 1985, pp. 23-88.
- PARTSCH, Karl, J., « Experiences regarding the war and emergency clause (article 15) of the European convention of human rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 1, 1971, pp. 327-334.
- PLATTNER, Denise, « Le droit international humanitaire et le noyau intangible du droit international des droits de l'homme. Quelques éléments d'une comparaison », in MEYER-BISCH, Patrice (ed.), *Le noyau intangible des droits de l'homme. VII^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme à l'Université de Fribourg. 23-25 novembre 1989*, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 1991, pp. 197-205.
- ROSAS, Allan and STENBICK, Pär, « The Frontiers of International Law », *Journal of Peace Research*, vol. 24, n° 3, 1987, pp. 219-236.
- RUDOLPH, Harold, « The judicial review of administrative detention orders in Israel », *Israel Yearbook on Human Rights*, n° 14, 1984, pp. 148-181.
- SALINAS BURGOS, Herman, « The application of international humanitarian law as compared to human rights law in situations qualified as internal armed conflict, internal disturbances and tensions, or public emergency, with special reference to war crimes and political crimes », in KALSHOVEN, Frits and SANDOZ, Yves

- (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publ., 1989, pp. 1-30.
- SHETREET, Shimon, « A comparative model of emergency detention law : an assessment of the Israeli law », *Israel Yearbook on Human Rights*, n° 14, 1984, pp. 182-220.
- SMITH, Gerald, A., « The European convention on human rights and the right of derogation : a solution to the problem of domestic jurisdiction », *Howard Law Journal*, vol. 11, 1965, pp. 594-606.
- TREMBLAY, Guy, « Les situations d'urgence qui permettent en droit international de suspendre les droits de l'homme », *Cahiers de droit*, 1977 ; pp. 3-60.
- US RESTATEMENT, US Rest. 3rd. : Restatement of Foreign Relations Law of the USA, *American Law Institute*, 1987.
- VAN HOOFF, F., « The protection of human rights and the impact of emergency situations under international law with special reference to the present situation in Chile », *Revue des Droits de l'Homme*, vol. 10, 1972, pp. 213-248.
- VELU, Jacques, « Le droit pour les États de déroger à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation », in *4^e Colloque du développement des droits de l'homme*, Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1982, pp. 73-147.
- WALKATE, Jaap, « The Human Rights Committee and Public Emergencies », *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 133-146.