

# Les juges canadiens en Serbie : la remise en question des certitudes

---

Michèle RIVET\*

---

\* Présidente du Tribunal des droits de la personne du Québec et Commissaire à la Commission Internationale de Juristes à Genève.

Ce texte est à jour au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Il s'insère dans le cadre du projet de la Section canadienne de la Commission Internationale de Juristes portant sur l'indépendance et l'impartialité de la magistrature dans les pays du Sud-Est adriatique.

Je tiens particulièrement à remercier M<sup>e</sup> Julie Plante qui a contribué de façon significative à la recherche et à la rédaction de ce texte.

En 1998, la Section canadienne de la Commission Internationale de Juristes<sup>1</sup> a mis sur pied un Projet d'appui à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la République fédérale de Yougoslavie, Projet qui a toutefois été suspendu à la suite du déclenchement des frappes de l'OTAN le 24 mars 1999 lors de la guerre du Kosovo.

Consciente des besoins réels de formation des juges dans la région, la CIJ-Canada a alors développé un Projet similaire destiné aux juges de la Croatie. Le Projet, qui a débuté en janvier 2000 pour une période de deux ans, a permis d'établir plusieurs échanges entre la magistrature croate et la magistrature canadienne.

Le succès de ce premier Projet est indéniable. L'effort de consi-entisation et d'information a permis de solidifier les bases de l'indépendance et de l'impartialité des juges croates. Les résultats de cette première phase du projet continuent, même à ce jour, à se concrétiser.

L'évaluation du Projet en Croatie a convaincu la CIJ-Canada d'étendre son programme à d'autres pays du Sud-Est adriatique, dont l'État de Serbie et Monténégro<sup>2</sup>, tout en poursuivant dans une phase deuxième le travail en Croatie. Le nouveau Projet en Serbie a débuté en 2002, également pour une période de deux ans<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ci-après la CIJ-Canada.

<sup>2</sup> Nouveau nom depuis le 4 février 2003, auparavant la République Fédérale de Yougoslavie. Voir *Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro*, aligned at the Commission meeting held on December 6<sup>th</sup>, 2002, art. 1 : « The name of the State Union is Serbia and Montenegro ».

<sup>3</sup> À ce sujet, il est possible de consulter la documentation préparée par la CIJ-Canada, notamment COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Background Documentation, Serbia », *Regional Program to Support the Independence and Impartiality of the Judiciary in South East Adriatic Countries*,

Afin de bien comprendre le contexte dans lequel la CIJ-Canada tente de mener à terme son Projet d'appui à l'indépendance et à l'impartialité de la magistrature en Serbie, il convient de rappeler quelques événements importants :

- En 1945, le maréchal Tito forme la République fédérale populaire de Yougoslavie, composée de six républiques fédérées<sup>4</sup>, et crée ensuite la République fédérale socialiste de Yougoslavie en 1963. Le règne du maréchal Tito s'étendra jusqu'à sa mort, en 1980.
- Le 8 mai 1989, Slobodan Milosevic, alors à la tête du Parti socialiste serbe<sup>5</sup>, est élu président de Serbie.
- En 1990, la Slovénie déclare son indépendance de la Yougoslavie, suivie de la Croatie en juin 1991<sup>6</sup>. S'ensuit alors une guerre en Bosnie<sup>7</sup>, guerre qui se termine par la conclusion de l'Accord de Dayton, signé le 14 décembre 1995 par les dirigeants de la Bosnie, de la Croatie et de la Serbie<sup>8</sup>.

Juin 2003; COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Briefing material for Canadian judges », *Regional Program to Support the Independence and Impartiality of the Judiciary in South East Adriatic Countries*, Court Efficiency Seminars, Organised Crime Round Table, Serbie, Juin 2003. Voir également le texte écrit par l'honorable Michèle Rivet dans le cadre du colloque portant sur la Cour pénale internationale tenu à Montréal en mai 2003 : Michèle RIVET, « De la Haye à Zagreb et Belgrade : la construction de la société civile », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La voie canadienne vers la cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome*, Les Journées Maximilien-Caron 2003, Montréal, 1<sup>er</sup> et 2 mai 2003.

- <sup>4</sup> La Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine, le Monténégro, la Serbie et la Slovénie.
- <sup>5</sup> Le Parti socialiste serbe est le continuateur de la Ligue communiste serbe, dont Slobodan Milosevic était le président depuis 1986.
- <sup>6</sup> Ces pays seront reconnus indépendants par les Nations Unies en 1992.
- <sup>7</sup> Voir notamment Georges CASTELLAN, *Histoire des Balkans*, Paris, Fayard, 1999, p. 562.
- <sup>8</sup> À la suite d'un cessez-le-feu intervenu entre les parties le 5 octobre 1995, des négociations se sont poursuivies à Dayton, en Ohio, entre les représentants de la Bosnie, de la Croatie et de la Serbie. De fortes pressions américaines ont finalement mené à la conclusion de l'Accord de Dayton, accord qui mit fin au conflit qui aura duré quatre années.

- Le 15 juillet 1997, Slobodan Milosevic se fait élire à la tête de la Yougoslavie, puis le 24 mai 1999, il est accusé de crimes contre l'humanité devant le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie mis sur pied par les Nations Unies<sup>9</sup>.
- À partir du 24 septembre 2000, lors des élections fédérales de Yougoslavie, un énorme mouvement d'opposition tente de renverser Slobodan Milosevic, qui concède finalement sa défaite le 5 octobre 2000 en faveur d'un gouvernement de coalition regroupant 18 partis politiques<sup>10</sup>.
- En novembre 2001, un ensemble de lois est adopté dans le domaine judiciaire, modifiant notamment la structure des cours et créant la nouvelle Division du crime organisé. Ces lois feront l'objet de plusieurs amendements en juillet 2002, amendements qui seront toutefois déclarés inconstitutionnels pour la plupart dans une décision de la Cour constitutionnelle de Serbie rendue en décembre 2002<sup>11</sup>.
- Le 4 février 2003, l'État de Serbie et Monténégro est créé par un amendement à la Constitution<sup>12</sup>.
- Le 12 mars 2003, le Premier ministre Zoran Djindjic est assassiné, après une première tentative ayant eu lieu peu de temps avant, au mois de février. L'état d'urgence est immédiatement déclaré,

---

<sup>9</sup> Le procès de Slobodan Milosevic ne débutera toutefois qu'en 2002. À ce sujet, voir notamment BELGRADE CENTER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights in Yugoslavia 2002*, Belgrade, Vojin Dimitrijevic et Tatjana Papic, 2003, p. 463 et suiv.

<sup>10</sup> Voir notamment COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Briefing material for Canadian judges », *loc. cit.*, note 3; et Lenard J. COHEN, *Serpent in the Bosom, The Rise and Fall of Slobodan Milosevic*, Colorado (États-Unis), Westview Press, 2001.

<sup>11</sup> À ce sujet, voir notamment COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Background Documentation , Serbia », *loc. cit.*, note 3.

<sup>12</sup> *Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro*, précitée, note 2, art. 1 : « The name of the State Union is Serbia and Montenegro ».

autorisant entre autres des détentions irrégulières de 60 à 90 jours<sup>13</sup>.

- Le 13 mars 2003, le Ministre de la Justice demande la mise à la retraite de 35 juges, par application de l'article 52 de la *Loi sur les juges*<sup>14</sup>, ce à quoi la Présidente de la Cour suprême, la juge Leposava Karamarkovic, s'oppose en faisant valoir qu'une telle application de l'article 52 aurait un effet rétroactif inconstitutionnel<sup>15</sup>.
- Le 19 mars 2003, de nouveaux amendements, établissant notamment un processus de destitution des juges, sont apportés aux lois adoptées en novembre 2001 et amendées une première fois en juillet 2002.
- Le 20 mars 2003, la juge Leposava Karamarkovic démissionne de son poste de Présidente de la Cour suprême. Le lendemain, la juge Sonia Bkric, à ce moment Présidente de la Cour de district de Novi Sad, est nommée Présidente de la Cour suprême.
- Le 3 avril 2003, l'État de Serbie et Monténégro accède au Conseil de l'Europe.
- Le 25 avril 2003, l'état d'urgence est levé en Serbie, alors que le droit de détention irrégulière de 60 à 90 jours était toujours en

---

<sup>13</sup> Voir notamment COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Briefing material for Canadian judges », *loc. cit.*, note 3.

<sup>14</sup> *Law on Judges*, Official Gazette of the Republic of Serbia No. 63/2001, art. 52: « A judge shall be deemed to have reached the retirement years of service when reaching the age of sixty or forty years of service. »

<sup>15</sup> En effet, la *Loi du travail* (*Labour Law*, Official Gazette of the Republic of Serbia" No. 55/96), adoptée en 1996, prévoit à l'article 110, para. 2, que l'âge de la mise à la retraite des juges est repoussé à 67 ans. L'article 53, par. 1 de la *Loi sur les juges* (*Law on Judges, id.*), adoptée le 1<sup>er</sup> janvier 2002, prévoit pour sa part que l'âge de la mise à la retraite des juges ne peut dépasser 60 ans. L'application rétroactive d'une loi étant interdite par l'article XXII, par. 1 de la *Constitution de l'État de Serbie et Monténégro*, précitée, note 2, les juges qui bénéficient de la prolongation accordée par la *Loi du travail* ne peuvent se la voir retirée par la *Loi sur les juges*.

vigueur et que plus de 4 000 personnes furent arrêtées durant cette période d'un mois et demi<sup>16</sup>.

- Alors que plusieurs dirigeants et collaborateurs de l'ancien régime continuent à occuper des postes au sein de la fonction publique serbe, une loi de « lustration »<sup>17</sup> est adoptée par la Serbie en mai 2003, loi qui est en vigueur depuis septembre 2003 pour une durée de dix ans<sup>18</sup>.
- Enfin, la *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*<sup>19</sup> est ratifiée par l'État de Serbie et Monténégro le 26 décembre 2003.
- Le Parti Radical serbe ultranationaliste a remporté les élections parlementaires qui se sont déroulées le 28 décembre 2003, sans toutefois pouvoir obtenir la majorité nécessaire pour former à lui seul le gouvernement.

C'est en tenant compte de tout ce passé que s'édifie actuellement l'État de droit en Serbie et que se reconstruit la société civile dans ce pays en pleine transition.

L'établissement d'un système de justice dans un contexte de transition s'avère parfois un exercice difficile et complexe parce qu'il s'édifie non pas à travers une théorie générale faisant abstraction de toute référence contextuelle, mais dans le cadre d'une dynamique sociale, politique et économique très particulière. Par conséquent, toute amorce de réforme ne peut se faire qu'en tenant compte de différents enjeux et cela, au risque même de heurter certains principes enracinés dans la culture judiciaire canadienne.

---

<sup>16</sup> Voir notamment COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Briefing material for Canadian judges », *loc. cit.*, note 3.

<sup>17</sup> *Accountability for Human Rights Violations Act*, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 58/2003.

<sup>18</sup> *Id.*, art. 34(1) : « This Law shall come into force on the eighth day after its publication in the Official Gazette of the Republic of Serbia and shall apply three months after entering into force ». La Loi ayant été publiée dans la Gazette Officielle en juillet 2003 est donc applicable depuis septembre 2003. Art. 34(3) : « This Law shall be applied for 10 years after entering into force ».

<sup>19</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, S.T.E. n° 005, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Ainsi, la mise en place de moyens judiciaires ou non judiciaires, souvent provisoires et assujettis à certaines conditions, sera nécessaire afin de mettre sur ses rails une justice qui autrement ne pourrait assurer une transition vers la démocratie. Certains de ces moyens, alors qu'ils s'avèrent nécessaires à la reconstruction de la Serbie, apparaîtront souvent aux juges canadiens tel un compromis auquel il n'est pas toujours évident de souscrire. Cela est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit de mettre en place un processus qui, afin d'assainir le système judiciaire, vise la destitution de certains membres de la magistrature.

Il est indéniable que les juges canadiens qui participent à cette construction<sup>20</sup> voient certaines de leurs certitudes remises en question, particulièrement en ce qui a trait au principe d'inamovibilité, inviolable à leurs yeux en tant que garantie d'indépendance judiciaire.

En effet, principe enraciné dans la culture judiciaire canadienne, protégé notamment par l'alinéa 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>21</sup>, principe reconnu spécifiquement par l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>22</sup> du Québec, principe clairement établi par les tribunaux<sup>23</sup>, l'indépendance judiciaire constitue, pour les juges canadiens, un principe fondamental qui ne doit, *a priori*, faire l'objet d'aucun compromis.

L'indépendance de la magistrature au Canada est assurée par trois composantes essentielles, soit l'inamovibilité, la sécurité financière et la sécurité institutionnelle. Comme le fait remarquer Martin L. Friedland dans un rapport préparé pour le Conseil canadien de la magistrature :

---

<sup>20</sup> Comme d'ailleurs ceux qui travaillent en Croatie.

<sup>21</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

<sup>22</sup> L.R.Q., c. C-12.

<sup>23</sup> Voir notamment les arrêts *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Bearegard*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 267; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *N.B. Broadcasting Co. c. N.-É.*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île du Prince Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405; *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35.

« [...] Le juge nommé à titre amovible pourrait façonner ses décisions de manière à plaire à l'autorité détenant le pouvoir de mettre fin à ses fonctions. Celui qui ne jouirait pas de la sécurité financière pourrait être tenté d'accepter des faveurs ou la promesse de faveurs de personnes ayant un intérêt dans le litige. Et si les juges ne jouissent pas d'une certaine indépendance institutionnelle, du moins en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le pouvoir exécutif pourrait, par exemple, exercer un contrôle sur l'attribution des causes à tel ou tel juge<sup>24</sup>. »

Mais comment doit se comprendre le principe d'inamovibilité lorsqu'il s'agit non pas de garantir ce principe au sein d'une magistrature saine et forte, mais lorsqu'il s'agit plutôt de transformer cette magistrature et de l'assainir? Comment doit se comprendre le principe d'impartialité? Comment doit se mesurer la distance requise et l'étanchéité entre l'exécutif et le judiciaire? Telles sont là quelques-unes des questions qui se posent aux juges canadiens, qui doivent nécessairement relativiser leurs certitudes.

C'est là tout le défi de travailler dans un pays en transition.

Ainsi, à la lumière de la situation globale des réformes entreprises, les juges canadiens devront notamment remettre en question leurs certitudes relatives au principe d'inamovibilité, composante première de l'indépendance judiciaire. C'est aussi en tenant compte des divers moyens qui sont à la disposition d'un pays en transition que les juges tenteront de concilier le principe d'inamovibilité avec les exigences de souplesse qu'impose une réforme rapide et profonde.

L'examen des divers moyens utilisés par les États pour assurer leur transition vers la démocratie fera donc l'objet de notre première partie, puisqu'il est indispensable à la compréhension du processus de « lustration » mis en place en Serbie en mai 2003, avec la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*<sup>25</sup>, processus qui fera l'objet de notre deuxième partie.

---

<sup>24</sup> Martin L. FRIEDLAND, *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, Rapport présenté pour le Conseil Canadien de la Magistrature, 1995, p. 2.

<sup>25</sup> Précitée, note 17.

## **I. LES DIFFÉRENTS MOYENS UTILISÉS PAR LES ÉTATS POUR ASSURER LEUR TRANSITION VERS LA DÉMOCRATIE**

Pour accomplir efficacement la transition dans une société, il ne faut pas uniquement transformer les institutions, il faut aussi accorder des réparations aux victimes de violations des droits de la personne et ce, non seulement pour effacer les atrocités de la mémoire collective et pour permettre aux populations affectées de retrouver la paix, mais également pour gagner la confiance du public envers les nouvelles institutions démocratiques.

Le passage vers la démocratie ne peut s'effectuer qu'en prenant en compte un double objectif, soit celui de réparer les violations du passé et celui de reconstruire une société égalitaire.

Parmi les principales approches utilisées par les pays en transition, retenons notamment les programmes de restitution des biens, l'établissement de la vérité par des moyens non judiciaires tels les commissions de vérité, les poursuites pénales nationales ou internationales des auteurs de violations des droits de la personne et la destitution de ceux-ci de leur poste au sein du pouvoir étatique, le cas échéant, à l'aide de lois de « lustration »<sup>26</sup>.

### **A. Les programmes de restitution des biens ou de compensation monétaire**

Déjà en 1995, la République fédérale de Yougoslavie reconnaissait, en signant l'Accord de Dayton, l'importance, pour atteindre une situation de paix durable, du rétablissement des réfugiés et des personnes autrement déplacées dans leur propriété d'origine<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> À propos des différents moyens à la disposition des États pour assurer leur transition vers la démocratie, voir notamment Priscilla HAYNER, « Justice in Transition: Challenges and Opportunities », Presentation to the 55<sup>th</sup> Annual DPI/NGO Conference, *Rebuilding Societies Emerging from Conflict: A Shared Responsibility*, Nations Unies, New York, 9 septembre 2002.

<sup>27</sup> Accord de Dayton, article VII.

« Recognizing that the observance of human rights and the protection of refugees and displaced persons are of vital importance in achieving a lasting peace, the Parties agree to and shall comply fully with the provisions concerning human rights set forth in Chapter One of the Agreement at Annex 6, as well as

Ainsi, l'article 1 de l'Annexe 7 de l'Accord de Dayton prévoit que tous les réfugiés ou les personnes autrement déplacées ont le droit de retourner librement dans leur propriété d'origine, ou d'être indemnisés dans les cas où ladite propriété ne peut être restituée et ce, de façon sécuritaire, sans risque de harcèlement ou d'intimidation, de persécution ou de discrimination<sup>28</sup>.

Le morcellement de l'Ex-Yougoslavie a en effet entraîné le déplacement de plus de 1.3 millions de personnes, dont plus de 800 000 étaient toujours, en 2002, éparpillées un peu partout à travers la République fédérale de Yougoslavie, la Croatie et la Bosnie-Herzégovine<sup>29</sup>.

---

the provisions concerning refugees and displaced persons set forth in Chapter One of the Agreement at Annex 7. »

L'État de Serbie et Monténégro, en adoptant en 2003 l'article 23 du *Charter on Human and Minority Rights and Fundamental Freedoms* (partie intégrante de la *Constitution de l'État de Serbie et Monténégro*, précitée, note 2), a par ailleurs réitéré le droit de toute personne à la propriété, qui comprend le droit de ne pas être privé de ses biens. Voir également, à propos des programmes de restitution des propriétés, Catherine LU, « Victimhood, Retribution and the Project of Moral Regeneration », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 3.

<sup>28</sup> « **Chapter One: Protection**

**Article I: Rights of Refugees and Displaced Persons**

All refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin. They shall have the right to have restored to them property of which they were deprived in the course of hostilities since 1991 and to be compensated for any property that cannot be restored to them. The early return of refugees and displaced persons is an important objective of the settlement of the conflict in Bosnia and Herzegovina. The Parties confirm that they will accept the return of such persons who have left their territory, including those who have been accorded temporary protection by third countries.

The Parties shall ensure that refugees and displaced persons are permitted to return in safety, without risk of harassment, intimidation, persecution, or discrimination, particularly on account of their ethnic origin, religious belief, or political opinion. »

<sup>29</sup> Ces informations nous proviennent du site Internet de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (ci-après l'OSCE) relatif à la mission de l'Organisation en Bosnie : [http://www.oscebih.org/human\\_rights/property.asp](http://www.oscebih.org/human_rights/property.asp).

Selon l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE), la procédure de retour est freinée par un manque de respect des droits fondamentaux, dont le droit à la possession de ses biens<sup>30</sup>, garanti notamment par l'article 1 du *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*<sup>31</sup>.

Le problème de la restitution des propriétés est une question très épineuse en Serbie. Malgré tout, aucune loi s'y rapportant n'a encore été adoptée.

La principale question qui occupe les autorités serbes pour l'instant est la restitution des immeubles à logements. En effet, non seulement ces immeubles ont-ils été nationalisés, mais les appartements qu'ils renferment ont été loués, sous l'ancien régime, à certaines personnes privilégiées. Des familles vivent donc dans ces appartements depuis des décennies et n'ont aujourd'hui aucun autre endroit où habiter.

Dans ce contexte, la restitution des immeubles devient un double problème puisque l'État ne doit pas seulement retourner les immeubles à leurs propriétaires d'origine, mais doit également trouver une solution pour les gens qui habitent ces immeubles. Avec des moyens financiers limités, le problème demeure entier.

Un autre problème majeur auquel fait face la Serbie est la restitution des usines à leurs propriétaires d'origine, usines qui ont été investies par l'État à partir de 1945.

Comment évaluer la valeur de l'usine à l'époque où elle appartenait à son ancien propriétaire et sa valeur actuelle? Alors que l'État de Serbie a proposé une compensation monétaire, les propriétaires réclament une restitution en nature. Encore une fois, le problème demeure entier<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> Conseil de l'Europe, S.T.E. n° 009, entré en vigueur le 18 mai 1954 :

**« Article 1 – Protection de la propriété »**

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

<sup>32</sup> Ces informations nous ont été transmises par Svetlana Vukomanovic, Coodinatrice de programme au Center for Democracy Foundation de Belgrade.

Selon l'OSCE, deux éléments sont très importants dans la réussite d'un programme de restitution des propriétés. D'abord, une saine structure légale permettant aux réfugiés et aux personnes autrement déplacées de reprendre possession de leur propriété et instaurant un programme de compensation dans les cas où les propriétés ne peuvent être retournées à leurs propriétaires d'origine. Deuxièmement, un système judiciaire neutre, c'est-à-dire qui n'a pas de préjugé ou d'apparence de préjugé face aux victimes qui désirent reprendre possession de leurs biens<sup>33</sup>.

Mais comment restituer la propriété de personnes déplacées alors que d'autres y demeurent parfois depuis des décennies? Et qu'en est-il lorsque ces seconds occupants sont décédés et que leurs descendants y vivent maintenant de façon légitime? Plus problématique encore, comment résoudre ces questions de restitution des propriétés privées alors que celles-ci ont été nationalisées sous l'ancien régime? Un juge peut-il décider d'évincer un occupant légitime au profit de l'occupant d'origine, alors que le propriétaire actuel de cette propriété est peut-être l'État? Un large programme de compensation monétaire serait-il plus approprié? Et qu'en est-il si l'on pense que dans un contexte de transition, les ressources doivent être utilisées avec parcimonie?

Ce ne sont là que quelques-unes des questions qui démontrent l'ampleur du problème auquel doivent faire face les États en transition et qui nous permettent d'affirmer que le problème de restitution des propriétés est sans doute, pour ces sociétés, un des problèmes les plus importants.

## **B. Les commissions de vérité**

Pour implanter solidement les bases d'un État de droit dans un pays en transition, il ne suffit toutefois pas d'accorder des réparations de nature économique aux victimes de violations des droits de la personne, il faut également prévenir la répétition de ces violations.

---

<sup>33</sup> En effet, selon l'OSCE, les réfugiés ou les gens autrement déplacés hésitent souvent à retourner dans leur lieu de résidence d'origine par peur des arrestations et des détentions arbitraires.

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies reconnaît que la prévention de la répétition des crimes passe, entre autres, par la divulgation complète de la vérité<sup>34</sup>, divulgation qui constitue également un élément essentiel de la transition vers la démocratie<sup>35</sup>.

C'est dans ce double objectif de reconnaissance des violations passées des droits de la personne et de transition vers la démocratie que plusieurs États ont choisi de mettre sur pied une commission de vérité<sup>36</sup> dont l'une des principales fonctions consiste à enquêter sur les faits se rapportant aux violations des droits de la personne, à l'intérieur d'un espace-temps déterminé, puis d'émettre un rapport officiel complet sur ces événements

---

<sup>34</sup> *(Projet de) Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations [flagrantes] des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Commission des droits de l'homme, Nations Unies, avril 1997, principe 15 :

« **15. Satisfaction et garanties de non-renouvellement** doivent être prévues, y compris, si nécessaire :

(b) Vérification des faits et divulgation publique et complète de la vérité;

Excuses, notamment reconnaissance publique des faits et acceptation de responsabilité;

Inclusion dans la formation aux droits de l'homme et dans les livres d'histoire ou les manuels scolaires d'un compte rendu fidèle des violations commises dans le domaine des droits de l'homme et du droit international humanitaire. »

<sup>35</sup> Voir notamment Pheny Keiseng RATAKE, « Transitional Justice in South Africa and the Former Yugoslavia—A Critique », dans HISTORY WORKSHOP AND THE CENTRE FOR STUDY OF VIOLENCE AND RECONCILIATION, *TRC: Commissioning the Past*, Johannesburg, 11-14 juin, 1999, p. 8 :

« Failure on the part of a new government to deal with past human rights violations often has drastic consequences for the birth of the new society. It is important for a society to reconcile itself with its past. A society which deliberately ignores its past human rights violations is sitting on a bomb which may go off at any time. [...] societies which deliberately ignore the legacy of past human rights violations such as Rwanda and the former Yugoslavia leave behind myths, half-truths, speculations, guilt and denials. These uncertainties create a 'thick wall' between perpetrators and victims. Such a 'thick wall' results in a shaky foundation for a new society because 'the beast is not looked in the eye'. In order to 'look the beast in the eye' it is important to know the causes of the problem, so as to deal with the symptoms. »

<sup>36</sup> Parmi les pays qui ont mis sur pied une commission de vérité, notons, entre autres, le Rwanda, l'Argentine, le Guatemala, le Brésil, le Salvador, le Chili et le Zimbabwe.

de même que des recommandations quant à la façon d'éviter qu'ils ne se répètent dans le futur<sup>37</sup>.

Pour accomplir cette tâche, les commissions de vérité recueillent divers documents et entendent les victimes autant que les auteurs des crimes à propos desquels il y a enquête.

N'étant pas soumises aux règles de procédure et de preuve applicables devant les tribunaux, les commissions de vérité ont notamment l'avantage de faire ressortir des vérités plus larges et plus complètes que celles qui émergent lors d'un procès.

En outre, les commissions de vérité permettent d'appréhender un plus grand nombre d'auteurs de violations des droits de la personne que les poursuites judiciaires, ces dernières étant restreintes par l'insuffisance de preuve, l'absence de compétence des tribunaux locaux, les catégories d'actes criminels punissables, etc.

Les commissions de vérité ont par ailleurs un certain pouvoir thérapeutique sur les victimes puisqu'elles exposent les événements passés à partir de leur perspective. Les victimes ont la possibilité de s'exprimer librement sur ce qu'elles ont vécu, leur témoignage n'étant pas restreint, comme c'est le cas dans le contexte d'une procédure judiciaire, par les questions des procureurs.

Dans certains États, tel le Rwanda, la commission de vérité est accompagnée d'une procédure d'amnistie afin d'inciter les auteurs de violations des droits de la personne à dévoiler tous leurs actes<sup>38</sup>. Cette décision des pouvoirs publics constitue en fait un compromis permettant aux auteurs de violations des droits de la personne de se confesser sans

---

<sup>37</sup> Au sujet des commissions de vérité, voir notamment Priscilla HAYNER, « 15 Truth Commissions—1974 to 1994: A Comparative Study », (1994) 16(4) *Human Rights Quarterly* 597; P. K. RATAKE, *loc. cit.*, note 35; William A. SCHABAS, « Addressing Impunity in Developing Countries: Lessons from Rwanda and Sierra Leone », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 3.

<sup>38</sup> À ce sujet, voir notamment P.K. RATAKE, *id.*; W.A. SCHABAS, *id.*; G. THEISSEN, « Supporting Justice, Co-Existence and Reconciliation aft... : Strategies for Dealing with the Past », dans BERGHOF RESEARCH CENTER FOR CONSTRUCTIVE CONFLICT MANAGEMENT, *The Berghof Handbook for Conflict Transformation*, 2000 : <http://www.berghof-center.org/handbook/theissen/abstract.htm>.

crainte de poursuite judiciaire, et aux victimes d'avoir accès à un récit des faits le plus complet possible<sup>39</sup>.

L'amnistie doit toutefois être limitée aux personnes ayant participé aux conflits armés seulement, et ne doit pas s'appliquer aux auteurs de génocides, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou d'autres violations flagrantes des droits de la personne, telles les tortures et les disparitions forcées, sans quoi elle serait contraire au droit pénal international<sup>40</sup>.

Dans les cas où la procédure d'amnistie ne peut être appliquée, comme dans les cas où elle n'est pas du tout envisagée par l'État, la commission de vérité permettra malgré tout de rassembler des éléments de preuve pouvant servir à d'éventuelles poursuites judiciaires.

### **C. Les poursuites pénales des auteurs de violations des droits de la personne**

Différents instruments internationaux de protection des droits de la personne, telles les quatre Conventions de Genève<sup>41</sup>, la Convention sur le génocide<sup>42</sup>, Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>43</sup> et la Convention contre la torture<sup>44</sup> prévoient que les violations flagrantes des

---

<sup>39</sup> Il est important toutefois de s'assurer que l'amnistie n'entraîne pas l'annulation des obligations de l'État face au droit à la réparation des victimes de violations des droits de la personne, telle la mise sur pied d'un programme de compensation monétaire, par exemple.

<sup>40</sup> Voir *infra*, partie 3 – Les poursuites pénales des auteurs de violations des droits de la personne.

<sup>41</sup> *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, adoptées par la Conférence diplomatique de Genève le 12 août 1949, entrées en vigueur le 21 octobre 1950.

<sup>42</sup> *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (1951) 78 R.T.N.U. 277, [1949] R.T.Can. n° 27.

<sup>43</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 99 R.T.N.U. 171, [1976] R.T.Can. n° 47.

<sup>44</sup> *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. N.U. A/39/51 (1984), p. 197, [1987] R.T.Can. n° 36.

droits de la personne, les génocides, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité doivent faire l'objet d'une enquête, les États ayant l'obligation de poursuivre leurs auteurs en justice<sup>45</sup>.

Par ailleurs, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, dans son Projet de Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes des violations [flagrantes] des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, fait expressément mention du devoir des États de faire respecter les droits de la personne et le droit international humanitaire<sup>46</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a pour sa part rendu, en mars 2001, une décision concluant que la *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*<sup>47</sup> « implique a primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences which endanger life, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions »<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> À ce sujet, voir notamment William A. SCHABAS, *loc. cit.*, note 37.

<sup>46</sup> Précité, note 34, principes 1 et 2 :

**« Devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire »**

Selon le droit international, tout État a le devoir de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire.

**Portée de l'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire**

L'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire comprend le devoir de lutter contre les violations, d'enquêter sur celles-ci, de prendre les mesures appropriées contre leurs auteurs et d'assurer recours et réparations aux victimes. La lutte contre les violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire et le devoir de poursuivre et de punir les auteurs d'actes constitutifs de crimes au regard du droit international doivent faire l'objet d'une attention particulière. »

<sup>47</sup> Précitée, note 19.

<sup>48</sup> *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Cour européenne des Droits de l'Homme, 22 mars 2001, par. 86.

La Serbie, en adoptant la *Loi sur l'organisation et la juridiction des autorités gouvernementales dans les poursuites des auteurs de crimes de guerre*<sup>49</sup> en juin 2003, a mis en place un cadre légal et institutionnel nécessaire à la bonne marche des procès pour crimes de guerre.

Cette loi très innovatrice crée, entre autres, l'Office du procureur public pour les crimes de guerre, le Service d'enquête sur les crimes de guerre, la Division des crimes de guerre de la Cour de district de Belgrade et l'Unité de détention spéciale pour les auteurs de crimes de guerre. Cette loi met également en place quelques nouveautés sur le plan procédural, tel le témoignage par vidéo et l'enregistrement audio des procès.

Les juges affectés à la Division des crimes de guerre sont des juges de la Cour de district de Belgrade nommés par le président de celle-ci. Pour l'instant, six juges d'instruction et deux juges enquêteurs ont été nommés. Ces huit juges sont responsables de la Division des crimes de guerre pour tout le territoire de la Serbie et utiliseront, avec les juges qui seront affectés à la Division du crime organisé, les salles de cour du nouveau bâtiment abritant le Tribunal spécial pour la lutte contre le crime organisé, dont une des salles de cour a été inaugurée le 20 décembre 2003 par le Ministre de la Justice de la Serbie, Vladan Batic<sup>50</sup>.

Aucune formation en matière de crimes de guerre n'est obligatoire, mais certains des juges nommés ont assisté à des séminaires sur les crimes de guerre. À cet égard, d'autres séminaires seront organisés notamment

---

<sup>49</sup> *Law on the Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Prosecution of Perpetrators of War Crimes*, texte traduit en anglais par l'OSCE, disponible dans COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), « Background Documentation, Serbia », *loc. cit.*, note 3.

<sup>50</sup> Cette nouvelle salle de cour a été construite en un temps record de 69 jours, en conformité avec les plus hauts standards en matière de sécurité et d'équipements techniques. D'une superficie de 900 mètres carrés, cette salle de cour peut recevoir jusqu'à 550 personnes. Elle est constituée d'une partie centrale, où prennent place le juge, les avocats et les huissiers, d'une aire entourée d'une vitre anti-balle pour l'accusé, et d'un balcon destiné à recevoir le public. Des salles de presse spéciales ont également été prévues pour les journalistes qui couvrent les procès. Cette salle de Cour, selon le Ministre de la Justice Vladan Batic, est une réponse de la Serbie démocratique face au crime organisé et abritera le procès pour le meurtre de l'ancien Premier ministre de Serbie Zoran Djindjic.

par l'OSCE et par les juges du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie<sup>51</sup>.

Il est indéniable que les poursuites pénales des auteurs de violations des droits de la personne, tout comme le processus de « lustration » dont nous discuterons ci-après, posent le problème de la rétroactivité des punitions, rétroactivité qui est contraire aux droits fondamentaux<sup>52</sup>. Mais une véritable lutte contre l'impunité dans les pays en transition ne peut évacuer la nécessité de panser les plaies et de s'attaquer aux sources de violations.

À l'aide de certaines techniques d'interprétation judiciaire, ce retour en arrière peut être effectué de façon démocratique, sans violation du principe de non-rétroactivité des lois.

D'abord, il est possible de soutenir que les lois en vertu desquelles certaines personnes ont commis des violations des droits de la personne étaient elles-mêmes soumises à d'autres lois, supérieurement hiérarchiques, qui interdisaient ces violations. Trois types de lois supérieures

---

<sup>51</sup> Ces informations nous proviennent de la juge Radmila Dacic, de la Cour de district de Belgrade.

<sup>52</sup> Voir notamment l'article 20 de la *Charte des droits de la personne, des minorités et des libertés fondamentales*, partie intégrante de la *Constitution de l'État de Serbie et Monténégro*, précitée, note 2, qui interdit la rétroactivité des lois, de même que l'article XXII de la *Constitution de l'État de Serbie et Monténégro*, précitée, note 2, qui permet toutefois la rétroactivité des lois si l'intérêt public le justifie :

**« Prohibition of retroactivity, punishment only on the basis of law**

**Article 20**

No one shall be considered guilty or punished for an act that was not prescribed by law as punishable before it was committed.

The punishments are determined in accordance with the law that prevailed at the time when the act was committed, except if the later law is more favourable for the perpetrator.

**XXII**

**RETROACTIVITY**

The Laws and other acts issued by the institutions of Serbia and Montenegro cannot be retroactive.

Exceptionally, if required by the public interest established in the process of law enactment, certain provisions of the Law can be retroactive. »

peuvent être invoquées, selon le cas, soit les lois constitutionnelles, les lois internationales<sup>53</sup> et les lois de justice naturelle.

Une autre façon de résoudre le problème de la rétroactivité est le cas où le législateur peut adopter une loi d'interprétation par laquelle il déclarera que le droit positif qui prévalait sous l'ancien régime, malgré les apparences, n'a jamais autorisé les actes reprochés.

Ou encore, au lieu d'adopter une loi d'interprétation, le législateur peut allonger rétroactivement les délais de prescription prévus dans les lois permettant la punition des auteurs de violations des droits de la personne dans la mesure, bien entendu, où de telles lois existaient au moment de la commission des actes reprochés<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> L'article 15 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 43, est intéressant à cet égard puisqu'il prévoit que rien ne s'oppose à la condamnation d'un individu pour des actes considérés comme criminels selon les principes de droit international alors que cet acte ne constitue pas un crime en vertu du droit interne :

« **Article 15**

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. [...]

Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. »

La Serbie, sous l'ancien régime, a adhéré à plusieurs instruments internationaux de protection des droits de la personne, dont le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

<sup>54</sup> À propos du problème de la rétroactivité des lois et de la façon d'y faire face, voir notamment Eric A. POSNER et Adrian VERMEULE, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, Chicago, 2003 : <http://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-e/resources/eap-av.transitional.pdf>, p. 22 suiv. Selon eux, ces différentes techniques consistent simplement à prendre l'ancien régime aux mots :

« [...] When the new regime's court ignore the law in action in favor of the nominal law, or treat the old regime's international commitments as good-faith obligations, they are merely holding the old regime to its word. [...] the appeal to international norms weakens the wrongdoers' argument that the retroactive punishment comes as an unfair surprise; [...] A similar point holds for retroactive extensions of statutes of limitations, which only apply to those who have, after all, violated underlying substantive law that was in effect when they violated it. »

L'impunité ébranle le principe d'État de droit, constitue un affront à la justice et peut mener à un manque de confiance de la population envers la nouvelle démocratie.

À l'inverse, le fait, pour un gouvernement, d'intenter des poursuites judiciaires contre les auteurs de violations des droits de la personne envoie un message clair selon lequel nul n'est au-dessus de la loi et contribue à dissuader les éventuels futurs criminels<sup>55</sup>.

Les poursuites judiciaires permettent également d'individualiser les coupables en les sanctionnant individuellement. Comme le fait remarquer l'auteur Richard Goldstone, ce processus d'individualisation est très important dans la prévention de la haine à l'endroit de peuples entiers :

« [...] When one looks at the emotive photographs of the accused in the dock at Nuremberg one sees a group of criminals. One does not see a group representative of the Germans – the people who produced Goethe or Heine or Beethoven. The Nuremberg Trials were a meaningful instrument for avoiding the guilt of the Nazi's being ascribed to the whole German people<sup>56</sup>. »

Toutefois, le corollaire du devoir de poursuivre en justice les auteurs de violations flagrantes des droits de la personne est l'obligation de s'assurer que la justice sera rendue conformément aux standards internationaux, notamment en matière d'indépendance et d'impartialité des juges.

Or, l'affaiblissement du système judiciaire, phénomène qui touche la plupart des pays en transition, peut provoquer une déstabilisation de l'indépendance de la magistrature, déstabilisation qui peut résulter, entre autres, d'une peur ou d'une intimidation des juges, d'une partialité politique des juges et des procureurs, ou encore d'un manque de ressources et de connaissances.

---

<sup>55</sup> P.K. RATAKE, *loc. cit.*, note 35, p. 12. Voir également William A. SCHABAS, « Réconciliation nationale et poursuites pénales : comment résoudre cette équation dans le respect des droits fondamentaux et de la démocratie? », dans CENTRE INTERNATIONAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET DU DÉVELOPPEMENT DÉMOCRATIQUE, *Campagne contre l'impunité : Portrait et Plan d'action*, Montréal, 1997, p. 237.

<sup>56</sup> Cité dans P.K. RATAKE, *id.*, p. 26.

C'est dans ce contexte que la communauté internationale a mis sur pied des tribunaux internationaux responsables de poursuivre les auteurs de crimes de guerre subsidiairement aux tribunaux domestiques, c'est-à-dire lorsque les États ne sont pas en mesure ou ne veulent pas traduire en justice les responsables ou les auteurs de crimes de guerre.

À cet égard, mentionnons notamment la Cour pénale internationale, créée par le Statut de Rome<sup>57</sup>, et le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, mis sur pied par les Nations Unies<sup>58</sup>.

Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie exerce sa compétence de façon concurrente avec les juridictions nationales serbes, en ayant toutefois primauté sur ces dernières et il peut, dans l'intérêt de la justice, non seulement transférer des dossiers au niveau national, mais également demander le dessaisissement d'une juridiction nationale dans une enquête ou une affaire donnée s'il juge que le procès ne se déroule pas selon les standards internationaux<sup>59</sup>.

Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie prévoit terminer ses enquêtes à la fin de 2004, finir ses procès de première instance en 2008 et ses procédures d'appel en 2010, les autorités nationales devant prendre la relève à ce moment. L'amélioration de l'efficacité

---

<sup>57</sup> *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF. 183/9 du 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002. La juridiction de la Cour n'est applicable qu'aux crimes commis après l'entrée en vigueur du statut. Pour le texte intégral du statut, voir le site Internet des Nations Unies, à l'adresse suivante: [http://www.un.org/law/icc/statute/french/rome\\_statute\(f\).pdf](http://www.un.org/law/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf). Pour plus d'informations, voir également les actes du colloque portant sur la Cour pénale internationale, organisé par l'Institut canadien d'administration de la Justice, dans le cadre des Journées Maximilien-Caron, tenu à Montréal en mai 2003.

<sup>58</sup> En vertu de la Résolution 827 adoptée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies le 25 mai 1993, en réponse à la menace pour la sécurité internationale représentée par les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'Ex-Yougoslavie depuis 1991. Pour plus d'informations sur le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, voir le site Internet des Nations Unies, à l'adresse suivante : <http://www.un.org/icty/index-f.html>, de même que le site Internet de l'OSCE, à l'adresse suivante : [http://www.osce.org/documents/fry/2003/11/1156\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/fry/2003/11/1156_en.pdf).

<sup>59</sup> Aucune disposition législative ne prévoit quels dossiers peuvent être transférés au niveau domestique ou être retirés des juridictions nationales, et cela dépendra des choix politiques. Ces informations nous ont été transmises par la juge Radmila Dacic, de la Cour de district de Belgrade.

du système judiciaire serbe devient donc un objectif de première importance.

Selon l'OSCE, un des éléments nécessaires au succès de la Serbie dans sa croisade contre l'impunité est l'intégration de la doctrine de la responsabilité des commandants, développée par le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie<sup>60</sup>.

Cette doctrine, selon laquelle les commandants doivent être tenus responsables des actes de leurs subordonnés, s'applique non seulement aux commandants militaires, mais a également été étendue par le Tribunal aux dirigeants civils.

Or, la *Loi sur l'organisation et la juridiction des autorités gouvernementales dans la poursuite des auteurs de crimes de guerre*<sup>61</sup> ne fait aucune référence à la doctrine de la responsabilité des commandants.

Alors que la doctrine de la responsabilité des commandants permet de pallier au problème de preuve fréquemment rencontré en matière de crimes de guerre, il est légitime de se demander si cette déficience de la loi constituera un obstacle au succès de la Serbie dans sa lutte contre les violations des droits de la personne.

#### **D. Le processus de « lustration »**

Afin de restaurer la confiance du public envers les nouvelles institutions démocratiques, notamment envers le système judiciaire, certains États<sup>62</sup>, dont la Serbie, ont pris l'initiative de démettre de leurs fonctions les personnes qui occupent ou sont candidats à un poste au sein de la fonction publique ou de la magistrature et qui ont participé aux violations des droits de la personne commises sous l'ancien régime.

---

<sup>60</sup> Voir notamment le rapport de l'OSCE relatif aux crimes de guerre, disponible sur le site Internet de l'Organisation, à l'adresse suivante : [http://www.osce.org/documents/fr/2003/11/1156\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/fr/2003/11/1156_en.pdf).

<sup>61</sup> Précitée, note 49.

<sup>62</sup> Parmi les États ayant adopté des lois de « lustration », notons entre autres la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Hongrie.

En effet, comment un système judiciaire peut-il être crédible si les juges qui doivent décider de la culpabilité des auteurs de violations des droits de la personne sont les mêmes que ceux qui ont autorisé ces crimes par le passé?

L'adoption de lois dites de « lustration » est une des façons de mettre en œuvre ce processus de destitution.

La notion de « lustration », est un concept propre aux pays du bloc communiste. Ce terme vient du latin *lustrare*, qui signifie purifier par le feu, ou encore clarifier les choses en les soumettant à la lumière. Plus concrètement, la « lustration » est la détermination judiciaire ou administrative qu'une personne a participé aux violations des droits de la personne commises sous l'ancien régime et la punition, pour pareille activité, consiste en la dénonciation publique et au congédiement du poste occupé.

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a d'ailleurs reconnu l'importance des sanctions administratives, autant que judiciaires, dans la prévention de la répétition des violations des droits de la personne<sup>63</sup>.

Le processus de « lustration » peut revêtir diverses formes, selon l'État où il est mis sur pied.

D'abord, la « lustration » peut être individuelle ou elle peut être collective. Dans le premier cas, dès qu'il est établi qu'une personne a participé aux violations des droits de la personne, celle-ci doit démissionner de son poste, sous peine de dénonciation publique<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> *Projet de Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes des violations [flagrantes] des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, précité, note 34, article 15e) :

« **15. Satisfaction et garanties de non-renouvellement** doivent être prévues, y compris, si nécessaire :

Sanctions judiciaires ou administratives à l'encontre des personnes responsables des violations. »

<sup>64</sup> C'est du moins ce qui est prévu par la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17.

La « lustration » collective, pour sa part, consiste à déterminer des groupes de personnes pour lesquels il sera dorénavant interdit d'occuper un poste au sein de la fonction publique. Dans cette dernière hypothèse, il ne s'agit pas de déterminer si une personne, individuellement, a participé aux violations des droits de la personne, mais seulement de savoir si cette personne fait partie d'un des groupes identifiés par la loi de « lustration ».

Dans l'affirmative, cette personne sera démise de ses fonctions, à moins de parvenir à faire valoir qu'elle est l'exception qui n'a participé à aucune violation des droits de la personne, l'exception qui ne représente aucune menace pour la nouvelle société démocratique et qui, par conséquent, ne devrait pas faire partie du groupe.

La plupart du temps toutefois, il n'existe aucun moyen de faire valoir son innocence. Et s'il en existe un, celui-ci n'offrira que peu ou pas de garanties procédurales et partira d'une présomption de culpabilité – la présomption d'innocence n'étant pas valable – mettant le fardeau de preuve sur les épaules de celui qui veut faire valoir qu'il ne devrait pas être inclus dans le groupe.

Enfin, la « lustration » peut être totale, c'est-à-dire viser toutes les personnes ayant participé, de près ou de loin, tant de façon passive qu'active aux violations des droits de la personne, ou ne viser que les initiateurs ou les personnes ayant participé activement à ces violations.

Jusqu'à présent, l'histoire nous a démontré que les États ayant adopté des lois de « lustration » sont ceux pour lesquels la transition vers la démocratie s'est effectuée avec le plus de succès :

« A fine natural experiment is provided by Czechoslovakia, which enacted harsh lustration laws in 1991. These laws were inherited by the Czech Republic but not Slovakia when the two nations split. [T]here is no doubt that [the lustration law] did keep a number of highly compromised persons out of public life in Czech lands, while such persons remained to do much damage in Slovakia. [...] Indeed, these persons re-established an authoritarian regime in Slovakia, one that has only recently begun to thaw, while in the Czech Republic the transition to a liberal democracy has been smooth and steady. [...] In Poland there was initially no lustration law but after a series of scandals involving high officials who were believed to have been collaborators – one such scandal cause the fall of the government – a lustration law was created in 1998. [...]

The optimistic view there that a thick line could be drawn between present and past was initially supported by the public but has since been repudiated, and the new lustration law enjoys popularity [...] The other success stories – the former GDR and Hungary – also enacted lustration laws, although after much delay and milder than the Czech Republic's. By contrast, the failures and partial failures – Russia and its satellites – had no significant lustration laws. This pattern must disappoint those who believed that Spain's smooth purge-free transition would provide the model for the successful transitions after 1989<sup>65</sup>. »

## II. LE PROCESSUS DE « LUSTRATION » DES JUGES MIS EN PLACE EN SERBIE PAR LA *LOI SUR LA RESPONSABILITÉ POUR LES VIOLATIONS DES DROITS DE LA PERSONNE*

Les derniers événements qui se sont déroulés en Serbie, plus particulièrement l'assassinat du Premier ministre Zoran Djindjic le 12 mars 2003, ont incité les autorités serbes à prendre de nouvelles initiatives, notamment dans le domaine judiciaire, pour assurer la transition vers la démocratie. Ces initiatives se traduisent entre autres par l'adoption d'une loi de « lustration » ou, pour reprendre les termes exacts, d'une *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*<sup>66</sup>.

### A. Les paramètres généraux de la loi

1. La notion de violation des droits de la personne selon la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*

La loi de « lustration » serbe indique tout d'abord que la notion de droits de la personne réfère aux droits établis et protégés par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>67</sup>, signé et ratifié par la République fédérale socialiste de Yougoslavie, aux droits et libertés prévus par la *Constitution de la République fédérale socialiste de Yougoslavie* de 1974, par la *Constitution de la République fédérale de*

---

<sup>65</sup> Éric A. POSNER et Adrian VERMEULE, *op. cit.*, note 54, p. 34.

<sup>66</sup> *Accountability for Human Rights Violations Act*, précitée, note 17.

<sup>67</sup> Précité, note 43.

Yougoslavie de 1992 et par la *Constitution de la République de Serbie* de 1990<sup>68</sup>.

La loi mentionne également son application rétroactive, couvrant toutes les violations des droits de la personne survenues après le 23 mars 1976, soit le jour de prise d'effet du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>69</sup>.

Par la suite, la loi définit, dans son article 5, ce qu'est une violation des droits de la personne de façon très générale<sup>70</sup>, puis en prévoit, aux articles 6, 7 et 9, des formes plus spécifiques qui couvrent le droit à la vie privée<sup>71</sup>,

---

<sup>68</sup> *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17 :

« **Human Rights in Terms of this Law**

**Article 3**

Human rights for the purpose of this Law are the rights set out in the International Covenant on Civil and Political Rights, signed and ratified by the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, rights and liberties of man and citizen as set out in the 1974 Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia; The Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia from 1992 and the Republic of Serbia Constitution from 1990. »

<sup>69</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>70</sup> **General Forms of Human Rights Violations**

« **Article 5**

Violation of human rights for the purpose of this Law is every action undertaken by a person specified in this Law in discharge of duty and/or task, which:

represents a criminal offence or other punishable act which is prosecuted ex officio, which has fallen under the statute of limitations for criminal or other penal prosecution, in whose commission the person specified under this Law participated as a perpetrator, instigator, accomplice, abettor, organiser of criminal conspiracy or whose commission such person failed to prevent in accordance with his/her legal powers.

has as its aim to deprive a person of his/her lawful rights or to hinder exercise of such rights, or to enable a person to acquire a right or benefit to which such person is not entitled under law; or

has as its aim to influence a state body, organisation, enterprise or other legal entity to take a decision or undertake an act which brings citizen into an unequal position. »

<sup>71</sup> **Special Forms of Human Rights Violations through Infringement of the Right to Privacy**

le droit à l'égalité<sup>72</sup> et le droit à des procédures judiciaires ou extra-judiciaires exemptes de toute motivation politique<sup>73</sup>.

---

« **Article 6**

Violation of human rights for the purpose of this Law is any act of a person specified herein which infringes the right to privacy of another, undertaken with the aim to acquire information relevant to such person or in his/her possession in order to deliver such information to the Security Information Agency or the preceding and/or other corresponding service.

Violation of human rights occurs also when the act specified in paragraph 1 of this Article is committed on orders from a superior and also when such act was not in contravention of domestic regulations in force at the time of commitment but was in contravention of the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights. »

<sup>72</sup> ***Special Forms of Human Rights Violations through Infringement of Equality under Law***

« **Article 7**

Violations of human rights for the purpose of this Law is also every act undertaken by a person specified by this Law, which in court proceedings or a proceeding before other state body, or in a proceeding before an organisation exercising public authority, or during conclusion of legal business and other forms of legal transactions by a state body or organisation exercising public authority:

grants unwarranted privileges to a person in respect of another or other persons, by processing cases outside of the order of their submission, or by concluding legal transactions under privileged conditions, unless otherwise specified by law;

discriminates against a person in respect of another or others, in contravention of the principle of equality under law regardless of sex, age, race, colour, nationality, political views or other personal traits even when discrimination is not a criminal offence, or rendering of public service is refused in contravention of the principle of equality under law; or

fails to undertake measures it ensure equality of persons when so stipulated by law.

Violation of human rights also occurs when the act specified in paragraph 1 of this Article is committed on orders of a competent person or body, or a superior, and also when such an act was not in contravention of domestic regulations at the time of commitment but was in contravention of the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights. »

<sup>73</sup> ***Participation in Politically Motivated Judicial or Extra-Judicial Proceedings***

**Article 9**

Violation of human rights for the purpose of this Law occurs also when a person specified under this Law, acting in official capacity in court proceedings or a proceeding before a state body or organisation where another person is being

L'article 10 de la loi prévoit ensuite 21 catégories de fonctions pour lesquelles les personnes ne doivent jamais avoir commis de violation des droits de la personne telle que définie précédemment<sup>74</sup>. Cet article a une portée très vaste et englobe pratiquement tous les postes de la fonction publique, dont ceux reliés au pouvoir judiciaire, prévus dans la 12<sup>e</sup> catégorie de l'article 10 :

*« Persons accountable for Human Rights Violations*

### **Article 10**

12. President and judge of the Constitutional Court of Serbia (hereinafter: Constitutional Court), president and judge of courts of general jurisdiction and special courts, member of the High Judicial Council, public prosecutors and their deputies, administrator of misdemeanor court and misdemeanor judges. »

Cette catégorie à elle seule est très large, couvrant les présidents et les juges de toutes les cours, les procureurs, les administrateurs de cours et les membres du Conseil de la magistrature serbe, de même que les candidats à ces postes.

---

deprived of certain rights, or such rights are restricted, or an obligation is imposed to do or abstain from doing or to endure, or other punitive or other enforceable measure is pronounced against him/her, if such person was aware that the proceeding was being conducted for the sole purpose of applying political attitudes and criteria that are overtly or covertly represented as legal rules or criteria.

<sup>74</sup> L'article 8 de la loi prévoit toutefois trois cas d'exemption de responsabilité pour les violations des droits de la personne :

« There shall be no culpability for human rights violations specified under Articles 6 and 7 of this Law if the act:

was committed by a person under 18 years of age;

was committed under duress, threat, blackmail or other prohibited pressure; or

was committed through information supplied to the Security Information Agency or its predecessor and/or other corresponding service, in a statement during questioning by the police and/or during detention by the police, in prison or custody. »

## 2. Le processus de « lustration » tel qu'appliqué aux juges

La loi prévoit que tant les candidats qui postulent pour un poste de juge que ceux déjà en place doivent être soumis au processus de « lustration » et ce, selon des modalités différentes.

Il convient de mentionner les modalités du processus de « lustration » préalable, mais de façon très brève seulement puisqu'elle ne touche pas au principe d'inamovibilité, principe qui nous occupe ici en tant que garantie d'indépendance de la magistrature.

Essentiellement, ce qui distingue la « lustration » préalable de la « lustration » appliquée aux juges déjà en poste sont les organes chargés d'initier le processus et la sanction en cas de violation des droits de la personne, alors que le processus de « lustration » proprement dit est le même dans les deux cas.

Pour l'examen préalable à la nomination, le *High Judicial Council*, le *Council for Court Administration Issues* ou l'Assemblée nationale<sup>75</sup> doivent, sans délai et pour chaque candidat à un des postes énumérés dans l'article 10 de la loi, initier le processus de « lustration » en faisant une requête d'examen devant la Commission d'enquête sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne<sup>76</sup>.

Un candidat pour lequel l'enquête a révélé une violation des droits de la personne doit retirer sa candidature du poste convoité, après avoir utilisé les moyens de contestation de la décision de la Commission d'enquête, le cas échéant<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> La loi prévoit, à l'article 14, que les autorités et organisations compétentes pour la nomination, la sélection ou l'embauche d'un candidat à un poste spécifié à l'article 10 doivent initier les procédures d'examen de responsabilité. Or, c'est l'Assemblée nationale, sur recommandation du *High Judicial Council*, qui procède à toutes les nominations aux cours de Serbie, en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les juges*, précitée, note 14. Par ailleurs, depuis les amendements du 19 mars 2003, c'est désormais le *Council for Court Administration Issues* qui procède aux nominations des présidents de cour.

<sup>76</sup> *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17, art. 14(1) et (2).

<sup>77</sup> Pour la « lustration » préalable à la nomination au poste de juge, voir les articles 14 à 17 de la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, *id.*

Quant au processus de « lustration » applicable aux juges déjà en poste, il est initié d'office par la Commission d'enquête sur les violations des droits de la personne<sup>78</sup>.

Une fois la requête d'examen faite, un panel de la Commission d'enquête doit procéder à l'enquête à l'intérieur d'un délai de 60 jours<sup>79</sup>.

Un juge pour qui l'enquête a révélé une violation des droits de la personne a le droit, dans les sept jours de la réception de l'avis écrit de violation, de vérifier tous les documents et dossiers sur lesquels le panel de la Commission s'est basé pour conclure à la violation des droits de la personne<sup>80</sup>.

Après avoir vérifié les dossiers et les documents en question, le juge doit, dans les sept jours de la vérification ou de l'expiration du délai de vérification, informer le panel de la Commission d'enquête de sa décision de démissionner de son poste ou de contester la décision du panel devant la Commission<sup>81</sup>.

Si le juge décide de contester la décision du panel devant la Commission d'enquête, celle-ci doit décider de l'objection en session, dans les trois jours de son dépôt<sup>82</sup>.

Enfin, dans l'éventualité où la Commission rejeterait l'objection du juge à la décision du panel, celui-ci peut, en dernier recours, porter plainte devant la Cour suprême de Serbie dans les sept jours suivant la réception de la décision de la Commission<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> *Id.*, art. 18.

<sup>79</sup> *Id.*, art. 15(1). L'enquête consistera à vérifier les documents de la Security Information Agency ou du service qui l'a précédée, ou de tout autre service pertinent, les dossiers de cour et les dossiers gouvernementaux ou d'organisations ayant une autorité administrative (art. 15(2) de la loi).

<sup>80</sup> *Id.*, art. 16(1).

<sup>81</sup> *Id.*, art. 16(2).

<sup>82</sup> *Id.*, art. 16(4). La Commission peut juger pertinent de tenir des auditions lorsque cela s'avère nécessaire pour recueillir certains témoignages (art. 11, 20, 29 et 30(2) 3<sup>o</sup>).

<sup>83</sup> *Id.*, art. 16(5) et 29. Cette plainte ne doit toutefois porter que sur des faits nouveaux dont le juge faisant l'objet du processus de « lustration » n'a pu prendre connaissance qu'après la décision de la Commission sur l'objection à la conclusion du panel (art. 17).

Une fois le processus terminé et si la conclusion de violation des droits de la personne est maintenue, le juge doit démissionner de son poste, sans quoi la Commission d'enquête publiera des communiqués de presse dévoilant la participation de celui-ci aux violations des droits de la personne et son refus de démissionner du poste occupé<sup>84</sup>.

Par la suite, la loi prévoit l'interdiction, pour toute personne trouvée responsable de violation des droits de la personne au terme du processus de « lustration », d'occuper un des postes énumérés à l'article 10 pour une période de cinq ans<sup>85</sup>.

Il est important de mentionner que le processus de « lustration » serbe n'implique pas de procédures judiciaires. La Commission d'enquête doit simplement déterminer si les éléments préalables de responsabilité pour les violations des droits de la personne ont été rencontrés, conformément au Code criminel, au moment où les violations ont été commises<sup>86</sup>.

Dans ce contexte, les règles applicables au processus de « lustration », notamment celles relatives à la représentation du juge faisant l'objet de l'enquête, au statut de celui-ci devant la Commission, à son droit à une défense et à la consultation d'un avocat sont celles du Code de procédure pénale serbe<sup>87</sup>.

Jusqu'à présent, personne n'a fait l'objet du processus de « lustration » en Serbie<sup>88</sup>.

## **B. Les garanties qui doivent être apportées au processus de « lustration » pour que celui-ci demeure conforme aux valeurs démocratiques**

Dans toute société en transition, un des objectifs prioritaires est l'établissement d'une saine magistrature, apte à se prononcer de façon

---

<sup>84</sup> *Id.*, art. 32. D'autres cas pour lesquels la Commission doit publier des informations concernant les auteurs de violations des droits de la personne sont également prévus par cette disposition.

<sup>85</sup> *Id.*, art. 33.

<sup>86</sup> *Id.*, art. 12(3).

<sup>87</sup> *Id.*, art. 11(2) et 22.

<sup>88</sup> Cette information nous provient de Vladan Miladinovic, Agent politique, économique et attaché de presse de l'ambassade du Canada pour l'État de Serbie et Monténégro.

indépendante et impartiale sur les violations des droits de la personne commises sous l'ancien régime, et capable d'assurer le respect des droits fondamentaux pour le futur.

L'indépendance judiciaire, assurée essentiellement par la garantie d'inamovibilité des juges, leur sécurité financière et leur indépendance administrative devient donc la voie vers une société libre et démocratique<sup>89</sup>.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a d'ailleurs rappelé, dans l'exposé des motifs de la *Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, que l'indépendance des juges [...] est un des piliers sur lesquels repose l'État de droit<sup>90</sup>.

Dans le noyau dur de ce que constitue l'indépendance de la magistrature se retrouve le concept d'inamovibilité qui permet à un juge, une fois nommé, de pouvoir remplir sa fonction en toute sérénité selon, pour suivre l'expression d'usage, bonne conduite, ce qui signifie tant et aussi longtemps que l'organisme habilité à le faire n'aura pas recommandé au gouvernement, à la suite d'une enquête, que ce juge soit destitué<sup>91</sup>.

Selon le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui a prévu la garantie d'inamovibilité dans la *Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*<sup>92</sup>, le principe d'inamovibilité des juges

<sup>89</sup> À ce sujet, voir notamment M.L. FRIEDLAND, *op. cit.*, note 24.

<sup>90</sup> *Exposé des motifs de la Recommandation Rec (1994) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, Conseil de l'Europe, Comité des ministres : [http://cm.coe.int/stat/F/Public/1994/fExpRep\(94\)12.htm](http://cm.coe.int/stat/F/Public/1994/fExpRep(94)12.htm), par. 3, 15 et 38.

<sup>91</sup> Au sujet de l'inamovibilité, voir notamment les arrêts suivants de la Cour suprême du Canada: *Valente c. La Reine*, précité, note 23; *R. c. Beauguard*, précité, note 23; *Mackeigan c. Hickman*, précité, note 23; *R. c. Lippé*, précité, note 23; *R. c. Généreux*, précité, note 23; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, précité, note 23; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île du Prince Édouard*, précité, note 23; *Therrien (Re)*, précité, note 23; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, précité, note 23; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, précité, note 23; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, précité, note 23; *Ell c. Alberta*, précité, note 23.

<sup>92</sup> *Recommandation (n° R (94) 12) sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 13 octobre 1994, 518<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres :

« vise à garantir leur indépendance et a pour conséquence qu'un juge nommé de manière permanente ne peut être révoqué sans juste motif avant d'avoir atteint l'âge de la retraite obligatoire »<sup>93</sup>.

Les juges serbes sont nommés à vie en vertu de la *Loi sur les juges*<sup>94</sup>. Par conséquent, ils ne peuvent être démis de leurs fonctions sans juste motif avant d'avoir atteint l'âge de la retraite.

Toutefois, les activités antérieures pouvant constituer un juste motif au sens de la *Charte européenne sur le statut des juges*<sup>95</sup> et de la *Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*<sup>96</sup>, on peut affirmer que la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*<sup>97</sup>, en prévoyant la destitution immédiate des juges ayant été trouvés responsables de violations des droits de la personne, ajoute un juste motif de dérogation à la règle de l'inamovibilité des juges<sup>98</sup>.

### **Principe I – Principes généraux concernant l'indépendance des juges**

Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.

<sup>93</sup> *Exposé des motifs de la Recommandation Rec (1994) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, loc. cit.*, note 90.

<sup>94</sup> *Loi sur les juges*, précitée, note 14, art. 2.

<sup>95</sup> *Charte européenne sur le statut des juges*, Conseil de l'Europe, 8-10 juillet 1998 : [http://www.cidadevirtual.pt/asjp/medel/novos/carte\\_europeene.html](http://www.cidadevirtual.pt/asjp/medel/novos/carte_europeene.html).

#### **« 3. Nomination, inamovibilité**

Le statut détermine les situations dans lesquelles les activités antérieures d'un candidat ou d'une candidate ou celles exercées par leurs proches font obstacle, en raison des doutes qu'elles peuvent légitimement et objectivement susciter sur leur impartialité ou leur indépendance, à une affectation à un tribunal. »

<sup>96</sup> Précitée, note 92 :

#### **« Principe VI – Exercice défaillant de responsabilité et fautes disciplinaires**

Les juges nommés à titre permanent ne peuvent être révoqués sans juste motif tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de la retraite obligatoire. Ces raisons, qui devraient être définies en termes précis par la loi, [...] pourraient concerner les cas où le juge est incapable de s'acquitter de fonction judiciaire ou a commis des infractions pénales ou de graves violations des règles disciplinaires. »

<sup>97</sup> Précitée, note 17.

<sup>98</sup> Au Canada, l'arrêt *Therrien (Re)*, précité, note 23, confirme la possibilité de destituer un juge pour ses activités antérieures.

Malgré que la loi de « lustration » serbe semble a priori contraire à la règle de l'inamovibilité, toutes deux visent en fait le même objectif, soit la constitution d'un corps de juges indépendants et légitimes, qui bénéficieront de la confiance du public.

Certaines garanties devront cependant être apportées au processus de « lustration » afin de s'assurer que son usage n'engendre pas d'effet pervers, telle la création d'une magistrature dont les membres sont manipulés grâce à l'épée de Damoclès que peut constituer la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*.

#### 1. La destitution des juges par une autorité indépendante des pouvoirs exécutif et législatif

La création d'une instance totalement indépendante des pouvoirs législatif et exécutif, qui aura pour fonction de déterminer l'existence de motifs de cessation des fonctions judiciaires, à la suite d'une procédure d'enquête établie par la loi, constitue une des façons d'assurer l'indépendance institutionnelle des juges face aux différents organes de l'État et d'éviter ainsi leur corruption<sup>99</sup>.

Le *Statut universel du juge*<sup>100</sup>, de même que la *Charte européenne sur le statut des juges*<sup>101</sup> prévoient, à cet égard, que la gestion administrative

<sup>99</sup> Au Canada, cette exigence a été reconnue notamment dans les arrêts *Therrien (re)*, précité, note 23 et *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, précité, note 23.

<sup>100</sup> *Statut universel du juge*, approuvé à l'unanimité par le Conseil Central de l'Union Internationale des Magistrats lors de sa réunion à Taipei (Taiwan), le 17 novembre 1999 : <http://www.iaj-uim.org/FRA/07.html>:

#### « Art. 11

##### **Administration et principes en matière de discipline**

La gestion administrative et disciplinaire des membres du pouvoir judiciaire est exercée dans des conditions permettant de préserver leur indépendance, et se fonde sur la mise en œuvre de critères objectifs et adaptés.

Lorsque cela n'est pas déjà assuré par d'autres voies résultant d'une tradition éprouvée, l'administration judiciaire et l'action disciplinaire doivent relever d'un organe indépendant comportant une part substantielle et représentative de juges. »

<sup>101</sup> Précitée, note 95.

des membres du pouvoir judiciaire doit s'exercer dans des conditions préservant leur indépendance, c'est-à-dire par un organe indépendant et comportant une part substantielle de juges.

La loi de « lustration » serbe ne respecte pas cette exigence fondamentale d'indépendance de l'organe chargé de déterminer l'existence de motifs de cessation des fonctions judiciaires puisque l'exigence selon laquelle cet organe doit être composé d'une part substantielle de juges n'est pas respectée.

En effet, la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne* précise d'abord que la Commission d'enquête sur les violations des droits de la personne, organe chargé d'administrer tout le processus de « lustration », est un organe indépendant et autonome financé par la République de la Serbie<sup>102</sup>.

Mais la loi prévoit ensuite que la Commission est composée de neuf membres, soit trois juges de la Cour suprême de Serbie, trois éminents experts légaux, un représentant du procureur de la Couronne et deux députés de l'Assemblée nationale de Serbie détenant un diplôme en droit, élus à partir de différentes listes électorales<sup>103</sup>. Seulement le tiers des membres de la Commission étant des juges, on ne peut parler d'une part substantielle de juges.

Le Président de l'Assemblée nationale de Serbie doit d'abord dresser une liste de candidats pour chaque groupe de membres dont sera composée la Commission, puis les candidats sont élus démocratiquement par vote secret de l'Assemblée nationale. Un vote séparé est tenu pour chaque liste de candidats<sup>104</sup>.

---

#### « Principes généraux

Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci. »

<sup>102</sup> *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17, art. 22.

<sup>103</sup> *Id.*, art. 23(1).

<sup>104</sup> *Id.*, art. 23(2), (3) et (4).

Enfin, le candidat ayant reçu la majorité des votes des députés présents est élu membre de la Commission<sup>105</sup>.

Dans un souci de légitimité, la loi prévoit qu'aucun membre de la Commission ne doit être membre d'un parti politique<sup>106</sup>, ni avoir purgé une sentence non suspendue de plus de six mois ou une sentence pour toute infraction criminelle le rendant indigne de la confiance du public<sup>107</sup>.

Le 17 juillet 2003, le Parlement de Serbie a élu huit membres de la Commission, mais a été incapable d'en nommer un neuvième puisque les partis de l'Opposition, qui devaient proposer le second député de l'Assemblée nationale, refusent de prendre part à la Commission d'enquête sur les violations des droits de la personne. Il est à noter que La Commission n'a d'ailleurs pas à ce jour commencé ses activités.

Cette situation aura-t-elle des répercussions sur l'indépendance de la Commission? Sur la confiance que le public entretiendra à son égard? Créera-t-elle des problèmes du fait que la Commission ne pourra prendre de décision à la majorité des voix? Seul l'avenir pourra nous le dire.

## 2. Le respect des règles fondamentales d'équité procédurale dans le processus de destitution

Le processus de « lustration », indépendamment du fait qu'il respecte la garantie d'indépendance de l'organe chargé de l'administrer, frappe de plein fouet le principe d'inamovibilité des juges, principe qui, dans les démocraties bien établies comme au Canada, est inviolable et non négociable.

Dans cette foulée, bien que l'inamovibilité des juges ne semble pas toujours un principe universellement reconnu, il est essentiel que dans le processus de destitution, les règles fondamentales d'équité procédurale soient respectées. C'est ce dernier point qui demeure, en bout de piste, non négociable.

---

<sup>105</sup> *Id.*, art. 23(5). Un minimum de deux candidats doivent être nommés pour chaque poste disponible (art. 23(2) de la loi).

<sup>106</sup> À l'exception des députés.

<sup>107</sup> *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17, art. 27.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande d'ailleurs qu'un juge faisant face à une procédure de destitution pour un motif autre que l'atteinte de l'âge de la retraite obligatoire bénéficie de toutes les garanties d'une procédure équitable, dont la possibilité de faire entendre ses arguments dans un délai raisonnable et d'avoir le droit de répondre à toute accusation portée contre lui<sup>108</sup>.

En Serbie, la *Charte des droits de la personne, des minorités et des libertés fondamentales* prévoit que toute personne faisant face à des procédures criminelles a notamment le droit à une défense pleine et entière, le droit à l'avocat de son choix, le droit à un procès équitable et le droit d'en appeler de toute décision concernant ses droits<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> *Recommandation (no R 94 (12) sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, précitée, note 92, principe VI, 3.

<sup>109</sup> *Charte des droits de la personne, des minorités et des libertés fondamentales*, partie intégrante de la *Constitution de l'État de Serbie et Monténégro*, précitée, note 2 :

« Special guarantees

Article 16

[...]

Everyone has the right to a defence, including the right to take a defence counsel of his own choosing before the court or other authority competent for conducting the proceedings, to communicate without hindrances with his defence counsel and to have sufficient time and facilities for the preparation of his defence.

[...]

No person that is accessible to the court or other authority competent for conducting the proceedings shall be punished unless he has been given the opportunity to be heard and to defend himself.

No one shall be forced to testify against himself or to admit guilt.

Right to a fair trial

**Article 17**

Everyone shall be guaranteed equal protection in proceedings before the courts, other state authorities and holders of public powers.

Right to a legal remedy

Article 18

Everyone has the rights to a complaint or other legal remedy against the decision concerning his right, obligation or legally founded interest. »

À cet égard, la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne* respecte les règles d'équité procédurale en octroyant à toute personne faisant l'objet du processus de « lustration » les mêmes droits qu'une personne faisant face à des procédures criminelles, et en prévoyant que toute violation des droits procéduraux d'une telle personne représente une violation absolue de la procédure de « lustration »<sup>110</sup>.

Enfin, le droit d'appel des décisions affectant les droits d'une personne, élément majeur de l'équité procédurale, est spécifiquement prévu par la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*<sup>111</sup>.

Ainsi, l'article 16 de la loi<sup>112</sup> accorde d'abord aux juges confrontés à la conclusion de violation des droits de la personne d'un des panels de la Commission le droit de s'objecter à cette conclusion devant la Commission elle-même.

---

<sup>110</sup> *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne*, précitée, note 17, art. 13(3) et (4).

<sup>111</sup> *Id.*, art. 29.

<sup>112</sup> *Id.* :

**« Article 16**

(1) A candidate for office specified in Article 10 hereof shall be entitled to, within seven days of acceptance of notice on violation of human rights, inspect all files and documents on basis of which the Commission Panel has determined that said candidate has violated human rights.

(2) The person specified in paragraph 1 of this Article shall be entitled to, within seven days following inspection and/or expiry of the deadline for inspection, inform the Commission Panel of withdrawing his/her nomination or to file an objection with the Commission.

(3) If the person specified in paragraph 1 of this Article withdraws his/her nomination, the commission immediately so informs the body and/or organisation competent for nomination, selection, appointment and taking into service of the person.

(4) If the person specified in paragraph 1 of this Article files an objection with the Commission, the Commission in session decides on the objection within three days of receiving the objection.

(5) The person submitting the objection may file a complaint with the Supreme Court of Serbia against the Commission's decision rejecting and/or refusing the objection, within seven days following delivery of the Commission's decision. »

Puis, dans l'éventualité où la conclusion du panel est maintenue par la Commission, le juge peut, en dernier recours, faire appel de cette décision devant la Cour suprême de Serbie<sup>113</sup>.

### C. Les conséquences possibles de l'application de la loi

Bien que la *Loi sur la responsabilité pour les violations des droits de la personne* poursuive des objectifs importants et nécessaires est-il possible que son application entraîne des effets dommageables?

#### 1. L'application ciblée du processus de « lustration »

En Serbie, il existe trois catégories de juges. D'abord, il y a les juges qui ont été démis de leurs fonctions sous le règne de Slobodan Milosevic pour leur implication dans des programmes d'éducation de la magistrature, notamment en collaboration avec le Canada, ou pour avoir signé une pétition demandant aux gens de s'insurger contre l'ancien régime. Ensuite, il y a les juges qui ont participé activement aux violations des droits de la personne, tels les juges qui, à la suite de la non-élection de Slobodan Milosevic, ont recompté les votes et l'ont déclaré élu. Enfin, il y a les juges qui n'ont commis aucun acte contraire à la loi, mais qui sont demeurés passifs face aux violations des droits de la personne.

Dans ce contexte, la question qui se pose est : Convient-il d'appliquer le processus contre tous ceux qui ont participé aux violations, tant activement que passivement, ou convient-il plutôt de ne l'appliquer qu'à ceux qui ont commis les violations des droits de la personne les plus grossières?

Doit-on demander à tous les juges d'être des héros et de réagir aux violations des droits de la personne portées à leur connaissance? Doit-on exiger de tous les juges qu'ils aient un passé totalement irréprochable? Les juges qui sont demeurés passifs sous l'ancien régime doivent-ils être trouvés responsables de violations des droits de la personne? Les textes permettent-ils une telle conclusion? Si oui, est-ce là le vrai but de la loi?

---

<sup>113</sup> *Id.* Seuls les faits inconnus du juge qui fait appel de la décision de la Commission, au moment où la Commission a rendu sa décision sur l'objection à la conclusion du panel, peuvent être mis en preuve devant la Cour suprême (art. 17 et 20(6)).

La loi de « lustration » serbe couvrant toutes les violations des droits de la personne commises depuis 1976 permet d'aller chercher pratiquement tous les juges en fonction et risque de décimer la magistrature serbe à une époque où la réparation des violations passées et la prévention de leur répétition passe par une magistrature saine et efficace, composée de suffisamment de personnel.

De là la nécessité d'un plan de « lustration » bien ciblé, permettant à la Commission d'enquête sur les violations des droits de la personne d'éliminer de la magistrature serbe la part de juges la plus critique, tout en faisant comprendre aux autres qu'aucune violation des droits de la personne ne sera tolérée de leur part.

Afin de prévenir une éventuelle pénurie de personnel qualifié et compétent pour assurer les fonctions judiciaires, il pourrait être également envisageable de renommer les juges ayant été démis de leurs fonctions sous l'ancien régime pour leurs valeurs démocratiques, ou de prolonger le mandat de ceux toujours en place pendant que les futurs juges acquièrent formation et expérience.

Ces juges, qui ont toujours eu à cœur le respect des droits fondamentaux, pourront effectivement apporter une précieuse collaboration à l'édification de l'État de droit en Serbie, d'autant plus qu'ils ont déjà l'expérience de la magistrature et sont en mesure de s'acquitter dès maintenant de leurs tâches judiciaires de façon efficace.

## 2. Les programmes d'éducation judiciaire, complément indispensable dans l'édification de toute magistrature indépendante

Il ne suffit toutefois pas de ne garder en poste que les juges n'ayant commis aucune violation des droits de la personne, encore faut-il que ceux-ci détiennent les connaissances et l'expérience juridiques nécessaires à leur fonction et ce, non seulement au moment de leur nomination, mais également tout au long de leur carrière. C'est pourquoi de nouveaux programmes d'éducation devront être mis en place en Serbie<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> À ce sujet, voir notamment GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE, *Project: Strategy for Judicial Reform in Serbia*, Judicial Reform Council, République de Serbie, Ministère de la Justice, Belgrade, octobre 2002.

La Commission des droits de l'homme des Nations Unis est d'ailleurs d'avis qu'une des façons de prévenir la répétition des violations est d'assurer, de façon continue, la formation dans le domaine des droits de la personne de tous les agents chargés de l'application de la loi<sup>115</sup>.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe abonde dans le même sens en affirmant en outre que la formation contribue à l'indépendance judiciaire<sup>116</sup> :

« La formation des juristes est un des éléments importants qui permettent d'assurer que les personnes les plus aptes soient nommées juges. Les juges professionnels doivent justifier d'une formation juridique appropriée. En outre, la formation contribue à l'indépendance du pouvoir judiciaire. En effet, si les juges possèdent les connaissances théoriques et pratiques suffisantes, ainsi que les compétences, ils pourront agir de manière plus indépendante face à l'administration [...]. »

Selon le Conseil de l'Europe, cette formation doit être prise en charge par l'État, de façon à garantir aux juges « l'entretien et l'approfondissement des connaissances tant techniques que sociales et culturelles nécessaires à l'exercice de leurs fonctions »<sup>117</sup>.

Alors que la formation initiale des juges devrait viser le développement des connaissances, habiletés et qualités nécessaires à l'exercice effectif des fonctions judiciaires, la formation continue devrait plutôt porter sur les nouveaux développements législatifs et jurisprudentiels, le tout dans l'objectif de former les juges à rendre une justice efficace et indépendante<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> *(Projet de) Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes des violations [flagrantes] des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, précité, note 34, principe 15(h).

<sup>116</sup> *Exposé des motifs de la Recommandation Rec (1994) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, précité, note 90, par. 16(6°).

<sup>117</sup> *Charte européenne sur le statut des juges*, précitée, note 95, art. 4.4.

<sup>118</sup> Au sujet de la formation des juges, voir notamment GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE, *op. cit.*, note 114 et M.L. FRIEDLAND, *op. cit.*, note 24.

Au Canada, la formation des juges est principalement assurée par l'Institut national de la magistrature<sup>119</sup>, dont le mandat est de promouvoir un niveau élevé de rendement chez les juges grâce à des programmes qui favorisent leur croissance continue aux plans professionnel et personnel. Les programmes mis en place par l'Institut touchent trois grands domaines, soit le droit substantiel, le perfectionnement des habiletés et les questions sociales<sup>120</sup>.

Enfin, dans un souci de préserver l'indépendance de la magistrature, la formation devrait être supervisée par des membres de la magistrature et être dispensée sur une base volontaire seulement.

## CONCLUSION

L'histoire contemporaine nous enseigne que les sociétés civiles qui se construisent à l'aune de la démocratie doivent non seulement accorder des réparations de nature économique aux victimes de l'ancien régime, mais encore doivent-elles faire la paix avec le passé : commissions de vérité, poursuites pénales, nationales ou internationales des dirigeants et collaborateurs de l'ancien régime, « lustration » même, c'est-à-dire processus qui oblige ceux qui ont transgressé les droits de la personne à quitter leurs fonctions, voilà donc quelques-unes des approches retenues par les pays en transition. La rétroactivité des moyens utilisés heurte de plein front la norme constitutionnelle et internationale de légalité. C'est donc au nom d'une loi supérieurement hiérarchique, au nom aussi des principes fondamentaux des droits de la personne qui constituent une coutume internationale que ces actions peuvent être menées dans un État.

Mais comment concilier le principe premier de l'indépendance de la magistrature, soit celui de l'inamovibilité des juges, principe si cher aux yeux des juges canadiens et si bien articulé par la Cour suprême du Canada, d'ailleurs clairement reconnu par les instruments européens, avec la nécessité d'ainsi faire la paix avec le passé?

---

<sup>119</sup> D'autres organismes sont également impliqués dans la formation judiciaire au Canada, notamment l'Institut canadien d'administration de la justice, le Western Judicial Educational Centre et le Conseil canadien de la magistrature.

<sup>120</sup> Voir le site Internet de l'Institut, à l'adresse suivante: <http://www.nji.ca/Public/French/index.htm>.

Si nous, juges canadiens, ne pouvons qu'applaudir l'attitude des juges Sud Africains, qui bien qu'appelés à le faire ont refusé de témoigner devant la Commission de vérité présidée par Desmond Tutu, à la fin des années 1990, force est de reconnaître que l'approche retenue par le gouvernement en Serbie est tout à fait différente, et que partant les juges n'auront pas la même marge de manœuvre.

Nous avons longuement élaboré sur le processus de « lustration » qui prend place en Serbie. Il est essentiel que la Commission d'enquête soit un organe indépendant et autonome du gouvernement. Il faut aussi que, dans la réalité, les membres nommés soient effectivement indépendants. Il est essentiel de plus que les règles d'équité procédurale soient respectées, afin que ne soient ciblés que les juges qui ont commis des grossières violations des droits de la personne. Le processus de « lustration » doit se faire dans la transparence et doit être circonscrit dans le temps.

En remontant jusqu'en 1976, la loi de « lustration » serbe fouille très loin dans le passé des juges. La plus grande rigueur sera donc de mise afin d'éviter que cette loi, dont le but ultime est de faciliter la transition vers la démocratie, ne devienne plutôt une loi dangereuse susceptible d'engendrer d'autres violations des droits fondamentaux.

C'est un défi de taille auxquels nos collègues serbes font face : leur intelligence, leur énergie, et leur lucidité sont pour nous source d'inspiration.

L'indépendance de la magistrature fonde la société civile. Si elle est difficile à atteindre, elle est aussi fragile et précieuse. C'est là une leçon que nous donnent nos collègues serbes dans le dialogue constant que nous avons avec eux. Les juges canadiens et les juges serbes parlent la même langue, celle de l'État de droit.

## BIBLIOGRAPHIE

### LÉGISLATION :

*Accountability for Human Rights Violations Act*, Official Gazette of the Republic of Serbia S, No. 58/2003.

*Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

*Charte européenne sur le statut des juges*, Conseil de l'Europe, 8-10 juillet 1998, [http://www.cidadevirtual.pt/asjp/medel/novos/carte\\_europeene.html](http://www.cidadevirtual.pt/asjp/medel/novos/carte_europeene.html).

*Charter on Human and Minority Rights and Fundamental Freedoms*, adopted by the National Assembly of the Republic of Serbia, the Assembly of the Republic of Montenegro and the Federal Assembly (partie intégrante du *Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro*).

*Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro*, aligned at the Commission meeting held on December 6th, 2002.

*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. N.U. A/39/51, p. 197 (1984), [1987] R.T.Can. n° 36.

*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*; adoptée par la Conférence diplomatique de Genève (21 avril au 12 août 1949) le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, adoptée par la Conférence diplomatique de Genève (21 avril au 12 août 1949) le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

*Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, adoptée par la Conférence diplomatique de Genève (21 avril au 12 août 1949) le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

*Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, adoptée par la Conférence diplomatique de Genève (21 avril au 12 août 1949) le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

*Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Conseil de l'Europe, S.T.E. n° 005, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (1951) 78 R.T.N.U. 277 [1949] R.T.Can. n° 27.

*Labour Law*, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/96.

*Law on Judges*, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 63/2001.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 99 R.T.N.U. 171, [1976] R.T.Can. n° 47.

*(Projet de) Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes des violations [flagrantes] des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Commission des droits de l'homme, Nations Unies, avril 1997.

*Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*, Conseil de l'Europe, S.T.E. n° 009, entré en vigueur le 18 mai 1954.

*Recommandation (n° 94) sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 13 octobre 1994, 518<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

*Statut universel du juge*, approuvé à l'unanimité par le Conseil Central de l'Union Internationale des Magistrats lors de sa réunion à Taipei (Taiwan) le 17 novembre 1999 : <http://www.iaj-uim.org/FRA/07.html>.

**JURISPRUDENCE**

*Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35.

*R. c. Beaugard*, [1986] 2 R.C.S. 56.

*Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 267.

*Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405.

*Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249.

*N.B. Broadcasting Co. c. N.-É.*, [1993] 1 R.C.S. 319.

*R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.

*R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114.

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île du Prince Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

*Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405.

*Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267.

*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Cour européenne des Droits de l'Homme, 22 mars 2001.

*Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3.

*The Supreme Court of Serbia*, No. 118-00-88/2003/04, 17 mars 2003, Belgrade.

*Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.

## DOCTRINE

### I. Articles

HAYNER, P., « Justice in Transition: Challenges and Opportunities », Presentation to the 55th Annual DPI/NGO Conference, *Rebuilding Societies Emerging from Conflict: A Shared Responsibility*, Nations Unies, New York, 9 septembre 2002.

HAYNER, P., « 15 Truth Commissions—1974 to 1994: A Comparative Study », (1994) 16(4) *Human Rights Quarterly* 597.

PULSE MAGAZINE, « Lustration », juillet 2003, Serbie.

LARKINS, C.M., « Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis », 44 *The American Journal of Comparative Law* 605.

LU, C., « Victimhood, Retribution and the Project of Moral Regeneration », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome*, Les Journées Maximilien-Caron 2003, Montréal, 1<sup>er</sup> et 2 mai 2003.

POSNER, E.A. et A. VERMEULE, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, Chicago, 2003, <http://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-e/resources/eap-av.transitional.pdf>.

RATAKE, P.K., « Transitional Justice in South Africa and the Former Yugoslavia—A Critique », dans HISTORY WORKSHOP AND THE CENTRE FOR STUDY OF VIOLENCE AND RECONCILIATION, *TRC: Commissioning the Past; Transitional Justice in South Africa and the Former Yugoslavia—A Critique*, Johannesburg, 11-14 juin 1999.

RIVET, M., « De la Haye à Zagreb et Belgrade : la construction de la société civile », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La voie canadienne vers la cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome*, Les Journées Maximilien-Caron 2003, Montréal, 1<sup>er</sup> et 2 mai 2003.

SCHABAS, W.A., « Addressing Impunity in Developing Countries: Lessons from Rwanda and Sierra Leone », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome*, Les Journées Maximilien-Caron 2003, Montréal, 1<sup>er</sup> et 2 mai 2003.

SCHABAS, W.A., « Réconciliation nationale et poursuites pénales : comment résoudre cette équation dans le respect des droits fondamentaux et de la démocratie? », dans CENTRE INTERNATIONAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET DU DÉVELOPPEMENT DÉMOCRATIQUE, *Campagne contre l'impunité : Portrait et Plan d'action*, Montréal, 1997.

THEISSEN, G., « Supporting Justice, Co-Existence and Reconciliation aft... : Strategies for Dealing with the Past », dans BERGHOF RESEARCH CENTER FOR CONSTRUCTIVE CONFLICT MANAGEMENT, *The Berghof Handbook for Conflict Transformation*, 2000 <http://www.berghof-center.org/handbook/theissen/abstract.htm>.

## II. Monographies

BELGRADE CENTER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights in Yugoslavia 2002*, Belgrade, Vojin Dimitrijevic et Tatjana Papic, 2003.

CASTELLAN, G., *Histoire des Balkans*, Paris, Fayard, 1999.

COHEN, L.J., *Serpent in the Bosom, The Rise and Fall of Slobodan Milosevic*, Colorado (États-Unis), Westview Press, 2001.

CONSEIL DE LA MAGISTRATURE DU QUÉBEC, *L'indépendance judiciaire... Contrainte ou gage de liberté?*, Actes du colloque 2002.

FRIEDLAND, M.L., *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, Rapport présenté pour le Conseil Canadien de la Magistrature, 1995.

TEITEL, R.G., *Transitional Justice*, New York, Oxford University Press, 2000.

### III. Rapports

COMITÉ DES MINISTRES, Exposé des motifs de la Recommandation Rec (1994) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, Conseil de l'Europe : [http://cm.coe.int/stat/F/Public/1994/fExpRep\(94\)12.htm](http://cm.coe.int/stat/F/Public/1994/fExpRep(94)12.htm).

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, Introduction to the Canadian Judiciary, Projet République fédérale de Yougoslavie, 1999.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, Principal Statutes on Judicial Independence in Canada, Projet République fédérale de Yougoslavie, 1999.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, Supreme Court Decisions on Judicial Independence in Canada, Projet République fédérale de Yougoslavie, mai 1999.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), *Background Documentation, Serbia*, Regional Program to Support the Independence and Impartiality of the Judiciary in South East Adriatic Countries, juin 2003.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), *Briefing material for Canadian judges*, Regional Program to Support the Independence and Impartiality of the Judiciary in South East Adriatic Countries, Court Efficiency Seminars, Organised Crime round Table, Serbia, June 2003.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES (Section canadienne), *Basic components of the Canadian Judicial System*, Regional Program to Support the Independence and Impartiality of the Judiciary in South East Adriatic Countries, *First Conference*, Pula and Varazdin, Note of Conference by Chief Justice Michel Robert, mai 2003.

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE, *Project: Strategy for Judicial Reform in Serbia*, Judicial Reform Council, République de Serbie, ministère de la Justice, Belgrade, octobre 2002.

OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, *The Situation of the Judiciary in Serbia After Milosevic: Where Does it Stand, Where Does it Go?*, Presentation by Serb Judges and Discussion, Report, OSCE Implementation Meeting on Human Dimension Issues, SIDEMEETING, 17 octobre 2000.