



## C. LES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE LA DÉMOCRATIE<sup>1</sup>

### 13. Protection contre les violations des droits

#### a. Première étape : textes de référence

Projet Mayor	<p>Article 28</p> <p>28.1 Toute personne a droit à ce que règne sur le plan social et sur le plan international un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet.</p>
ONG	<p>B. Conditions d'ordre politique pour la réalisation d'une démocratie véritable</p> <p>[...]</p> <p>III. Exercice des pouvoirs dans un Etat de droit</p> <p>[...]</p> <p>3. Protection effective contre les violations des droits fondamentaux</p> <p>a. Toute personne se plaignant d'une violation de ses droits et libertés reconnues, a droit à un recours effectif devant une instance nationale compétente, y compris lorsque la violation alléguée est commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions.</p> <p>b. Tout Etat démocratique doit reconnaître à chaque personne relevant de sa juridiction la possibilité d'exercer un recours individuel devant une instance internationale en cas de violation des droits fondamentaux.</p> <p>c. Tout Etat démocratique doit favoriser la mise en place d'ombuds-personnes, de médiateurs ou d'autres institutions nationales des droits de l'homme, avec pouvoir de prendre toute initiative destinée à assurer le respect effectif des droits de toutes personnes vivant sur le territoire de cet Etat.</p>

<sup>1</sup> La contribution de chaque équipe reproduit la pensée de l'auteur et engage uniquement la responsabilité de celui -ci.

Charte africaine	<p style="text-align: center;">Article 6</p> <p style="text-align: center;">Les Etats parties s'assurent que les citoyens jouissent effectivement des libertés et droits fondamentaux de l'homme en prenant en compte leur universalité, leur interdépendance et leur indivisibilité.</p>
------------------	---

b. *Fiche de synthèse* (par Letizia SEMINARA)

La recherche du Réseau méditerranéen avait tenu compte des mécanismes de protection contre la violation des droits.

La possibilité d'utiliser des recours visant à la protection contre la violation des droits en tant qu'élément de la démocratie constitue un « élément isolé » présenté par la déclaration des ONG. Cette dernière est la seule à invoquer cet élément de manière explicite, le Projet Mayor et la Charte africaine ne faisant à cet égard que des déclarations qui pourraient être assimilées à la possibilité d'entamer un recours effectif contre la violation des droits, mais qui ne l'instituent pas de manière claire.

En effet, la déclaration des ONG reconnaît à toute personne la possibilité d'entamer un recours soit devant une instance nationale compétente (article B.III.3. a) soit devant une instance internationale (article B.III.3.b) en cas de violation des droits. Dans le premier cas, la déclaration se réfère à l'hypothèse de violation des « droits et libertés reconnues » et il s'agit d'un « droit » à un recours effectif, alors que dans le deuxième on évoque le cas d'une violation « des droits fondamentaux » et il ne s'agirait que d'une « possibilité » d'exercer le recours. Il faut remarquer que ces recours peuvent être entamés dans les deux hypothèses par toute personne/chaque personne.

En outre, la déclaration des ONG met à la charge des Etats l'obligation de « favoriser » la mise en place d'institutions nationales des droits de l'homme, tels que des ombudspersonnes ou des médiateurs, qui aient le « pouvoir de prendre toute initiative destinée à assurer le respect effectif des droits de toutes personnes vivant sur le territoire de cet Etat » (article B.III.3.c).

En revanche, les autres deux documents font des affirmations qui impliquent l'existence des recours et des institutions mentionnés dessus, mais ne se réfèrent pas de manière explicite à la possibilité/droit d'entamer des recours ou à l'obligation de mettre en place ces institutions. D'un côté, selon le Projet Mayor : il doit régner sur le plan social et sur le plan international un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans le projet puissent y trouver plein effet (article 28.1). De l'autre côté, la Charte africaine oblige les Etats à s'assurer que les citoyens jouissent effectivement des libertés et droits fondamentaux de l'homme (article 6). Or, ces deux affirmations impliquent toutes les deux l'existence de recours visant à protéger les individus contre les violations des droits ou l'existence d'institutions établies pour assurer leur respect. Ceux-ci sont nécessaires dans un Etat afin que les droits trouvent « plein effet » ou qu'on puisse en « jouir effectivement ». Cependant, les références ne sont pas explicites et elles ne demeurent que des assertions trop générales sur les conditions nécessaires pour la protection des droits de l'homme soit dans l'ordre interne soit dans l'ordre international.

## c. Deuxième étape : textes de référence additionnels

Déclaration de l'Union interparl.	14. Etre comptable devant les citoyens, élément essentiel de la démocratie, s'applique à tous les détenteurs, élus et non élus, de la puissance publique et à tous ses organes, sans exception. Cela se traduit par le droit du public d'être informé des activités des pouvoirs publics, de leur adresser des requêtes et de demander réparation par le biais de mécanismes administratifs et judiciaires impartiaux.
Warsaw Declaration	Hereby agree to respect and uphold [...] That all human rights -- civil, cultural, economic, political and social -- be promoted and protected as set forth in the Universal Declaration of Human Rights and other relevant human rights instruments. [...] We resolve to strengthen cooperation to face the transnational challenges to democracy, such as state-sponsored, cross-border and other forms of terrorism; organized crime; corruption; drug trafficking; illegal arms trafficking; trafficking in human beings and money laundering, and to do so in accordance with respect for human rights of all persons and for the norms of international law.
Déclaration de Bamako	4-D-22. Adopter en particulier, afin de lutter contre l'impunité, toutes les mesures permettant de poursuivre et sanctionner les auteurs de violations graves des droits de l'Homme, telles que prévues par plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux, dont le Statut de Rome portant création d'une Cour Pénale Internationale; appeler à sa ratification rapide par le plus grand nombre.

## d. Commentaires et observations des équipes nationales

**Algerie** (par AHMED MAHIOU)

V. Fiche 5. Il n'est guère besoin de s'appesantir sur la promotion des droits de l'homme puisque, comme nous l'avons mentionné précédemment, tout le chapitre IV du titre premier lui est consacré, soit quarante et un articles auxquels s'ajoutent par ailleurs plusieurs autres dispositions réparties dans d'autres chapitres. Il suffit de noter simplement que l'Etat s'engage non seulement à respecter les droits et libertés, mais qu'il se fixe, dans de nombreux cas, l'obligation de prendre des mesures pour les promouvoir ou, mieux encore, les concrétiser, notamment en mettant en œuvre les moyens nécessaires à cet effet.

Il convient de noter un certain nombre d'avancées avec des dispositions qui indiquent quelques voies et moyens de protéger les droits et libertés. Outre que de façon générale les décisions administratives sont soumises à des recours devant la justice (art 161), l'abus d'autorité (art. 24) et les infractions à l'encontre des droits de l'homme (art. 41) sont réprimés par la loi qui punit également les actes et faits d'arrestation arbitraire (art. 59 al. 4). En vertu de l'article 39, la défense individuelle ou associative des droits fondamentaux et des libertés est garantie. L'atteinte au secret de la correspondance et de la communication privée n'est

possible que sur réquisition de l'autorité judiciaire (art 46). L'article 61 prévoit la réparation par l'Etat de toute erreur judiciaire.

Deux atténuations à ce satisfecit : d'une part, la pratique quotidienne des institutions montre qu'il y a souvent des manquements des autorités administratives vis-à-vis des normes constitutionnelles et parfois législatives relatives à la protection des droits de l'homme; d'autre part et cela est plus préoccupant, il y a aussi des manquements de la part des autorités législatives et judiciaires à l'égard desquels les recours effectifs restent limités et très aléatoires.

### **Espagne** (par VICTOR LUIS GUTIERREZ CASTILLO)

On est d'accord avec tous les éléments mentionnés dans le texte et l'analyse proposée.

Cependant, en tenant en compte de la situation espagnole, il faut remarquer le développement de la législation espagnole en matière de genre, en particulier la loi organique 1/2004 relative aux mesures de protection intégrale contre la violence de genre, ainsi que la création par le gouvernement espagnol des 17 nouvelles cours de justice qui traiteront exclusivement de la violence domestique. Aussi, 433 tribunaux additionnels se spécialiseront dans le domaine, traitant des ordonnances restrictives et des batailles sur la garde des enfants jusqu'au traitement des victimes.

### **Grèce** (par STELIOS PERRAKIS)

Il s'agit là, d'affirmer d'une manière concrète, le droit de la victime, suivant d'ailleurs la fameuse déclaration adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies sur les droits des victimes pour violation des droits de l'homme et du droit humanitaire. En effet, le recours interne aussi bien que le recours international doit être garanti. A cet égard, il est très important que les États organisent des voies des recours internes afin que les victimes puissent redresser les violations de leurs droits.

### **Italie** (par FRANCESCA PERRINI)

C'est un élément essentiel pour un juste fonctionnement de la démocratie dans le sens de la protection effective (et non seulement la reconnaissance) des droits.

### **Liban** (par l'équipe du Liban)

Une démocratie nécessite une protection totale contre les violations des droits humains. En première instance, ça prend un système de droit dans le pays qui est équitable et bien fondé. En deuxième instance, ça prend une application juste et conforme de ce système.

La protection des droits humains est apparue dans le droit moderne en réaction aux violations massives et aux atrocités qui se sont produites pendant le deuxième conflit mondial. Évidemment, ces violations auraient pu être évitées ou diminuées si un système international effectif de protection avait existé. Malheureusement, il a fallu attendre 1948 pour qu'une déclaration de portée universelle, comprenant une liste de droits et libertés fondamentaux, soit adoptée.

En terme de protection des droits fondamentaux, le Liban se classe 1<sup>er</sup> dans la région MENA, et à la 39<sup>e</sup> place dans le monde. Ainsi, conformément aux critères de l'examen

périodique universel, le Liban a conçu un plan d'action afin de s'acquitter de ses obligations internationales, d'appliquer les meilleures pratiques pour mettre en œuvre sur une vaste échelle les droits humains. Dans ce contexte la République libanaise présente son premier rapport qui revoit ce qui a déjà été accompli au niveau des droits humains, examine les éventuels défis et présente un plan d'action futur pour agir. Faut-il noter à cet égard que l'examen périodique universel constitue un processus continu incluant plusieurs activités auxquelles le Liban doit se conformer.<sup>2</sup>

### **Maroc** (par MOHAMMED NACHTAOUI ET SAID ALAHYANE)

Depuis l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et des pactes de 1966, une protection internationale des droits de l'homme à vocation universelle a été mise en place à travers la création d'un système institutionnel de promotion et de protection de ces droits. Ce cadre institutionnel vise à faire face aux violations des droits de l'homme, qui ne cessent de s'affirmer, de s'afficher et de gagner de l'ampleur aux quatre coins du monde, par l'examen et la surveillance réguliers des actions et des mesures entreprises par les Etat au niveau de la mise en oeuvre des droits de l'homme.

Il convient de rappeler, dans les paragraphes conclusifs, qu'en signant les traités internationaux des droits de l'homme, les Etats se sont engagés à prendre les mesures adéquates afin de garantir à chacun de ses citoyens l'exercice et la jouissance des droits protégés et consacrés par ces traités. Ils sont donc tenus, en vertu de ces instruments juridiques, d'interagir positivement avec les mécanismes internationaux de suivi et de mise en œuvre des droits de l'homme, qu'ils soient civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels.

Dans le but de garantir la protection contre la violation des droits fondamentaux, le Maroc a pris les mesures suivantes :

- Ratification du pacte international sur les droits civils et politiques et du pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels en 1979.

- Ratification de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en 1993.

- Ratification de la convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille en 1993.

- Ratification de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en 1993.

- Ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées en 2009.

En revanche, certaines remarques sont à relever :

- La non-acceptation de la compétence des organes de surveillance de recevoir des communications individuelles pour certaines conventions.

- La non mise en œuvre des observations et des recommandations des mécanismes internationaux des droits de l'homme.

- Le maintien des réserves sur certaines dispositions des conventions internationales des droits de l'homme.

- La supériorité du droit international des droits de l'homme sur les législations nationales n'est pas reconnue explicitement par la constitution marocaine.

---

<sup>2</sup> [www.arabhumanrights.org](http://www.arabhumanrights.org)

**Tunisie** (par HAJER GUELDICH)

Il est évident que lorsqu'on évoque la question de la promotion et du respect des droits de l'Homme, on fait allusion naturellement aux voies de recours susceptibles de protéger les citoyens contre toute violation de ces droits.

Une mention expresse par rapport à la nécessité de recours pour la protection de ces droits nous semble indispensable, comme le fait l'article B.III.3, avec énumération de ces moyens et modalités de recours, à titre préventif et répressif.

Le recours aux juridictions nationales étant primaire, vient ensuite le recours aux juridictions internationales compétentes en la matière pour garantir une protection efficace et optimale contre la violation des droits.

Les deux autres textes (projet Mayor et Charte africaine) étant très vagues par rapport à ce sujet.

En ce qui concerne la question de la nature de cette manifestation de jouir de ses droits, est-ce une possibilité, est-ce un droit ?

L'expression « droit » nous paraît plus juste car la « possibilité » peut être éventuellement non effective, ou non opérante, tandis qu'un « droit », il est acquis, il suffit de le saisir et le rendre opérationnel.

*Observations complémentaires*

La nouvelle Constitution tunisienne garantit un ensemble de droits auxquels elle consacre son chapitre II (les articles 21 à 49). Par ailleurs, cette Constitution ne renferme pas une garantie des droits de l'Homme aussi globale et universelle englobant tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'Homme de toute génération.

En réalité, en matière de protection des droits, la garantie textuelle de ces droits reste insuffisante en l'absence d'institutions et de mécanismes à même de sauvegarder ces droits garantis constitutionnellement. C'est pourquoi, la nouvelle constitution tunisienne prévoit un certain nombre de mécanismes constitutionnels de protection et de sauvegarde des droits constitutionnellement garantis.

À prime abord, notons que l'article 49 de la Constitution du 27 janvier 2014 est d'une importance capitale dans cette protection. Il dispose que : « *la loi détermine les restrictions relatives aux droits et libertés garanties par la présente Constitution, et à leur exercice, sans que cela ne porte atteinte à leur essence. Ces restrictions ne peuvent être décidées qu'en cas de nécessité exigée par un Etat civil et démocratique et dans l'objectif de protéger les droits d'autrui, la sécurité publique, la défense nationale, la santé publique ou la morale publique, en respectant le principe de la proportionnalité des restrictions à l'objectif recherché. Les instances juridictionnelles se chargent de la protection des droits et libertés contre toute violation. Aucun amendement ne peut porter atteinte aux droits de l'Homme et aux libertés garanties par la présente Constitution* ».

Cet article conditionne les restrictions des droits constitutionnellement garantis par deux principes : le principe de nécessité et le principe de proportionnalité. Le principe de nécessité signifie qu'aucune mesure limitant un droit garanti ne peut être admise qu'en cas de justification de cette dernière par un des impératifs expressément cités par l'article : la protection des droits d'autrui, la sécurité publique, la défense nationale, la santé publique ou la morale publique.

Ces deux contraintes normatives s'imposent au pouvoir législatif pour qu'il ne vide pas les droits constitutionnels de leur essence, sous prétexte d'en déterminer l'application concrète de chaque droit constitutionnellement garanti.

Ces deux conditions cumulatives s'imposent de même au pouvoir de révision constitutionnelle. En effet, aucun amendement constitutionnel ne peut revenir en arrière en matière de droits garantis par le texte initial de la Constitution.

Aussi, l'article 49 désigne les instances juridictionnelles comme garantes ou protectrices des droits et libertés contre toute violation. Tout juge judiciaire, administratif ou constitutionnel, est le garant de l'ensemble des droits du citoyen.

L'article 102, premier article s'insérant au titre II du chapitre 5 relatif au pouvoir juridictionnel, dispose que : « *le pouvoir juridictionnel est indépendant, il garantit l'instauration de l'administration de la justice, la primauté de la Constitution, la souveraineté du droit et la protection des droits et des libertés* ». Le droit à un procès équitable garanti par l'article 108 de la Constitution est une garantie fondamentale contre la violation des droits, garantie qui constitue une composante essentielle de l'Etat de droit constitutionnel.

Le contrôle de la constitutionnalité est aussi une technique juridictionnelle permettant d'assurer la protection des droits acquis constitutionnellement. Dans ce sens, la nouvelle Constitution tunisienne met en place un système de contrôle permettant d'assurer une protection maximale de droits. L'exception d'inconstitutionnalité, technique défensive permet à toute partie à un procès d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi que le juge s'apprête à lui appliquer, pour motif de violation de ses droits constitutionnellement garantis. Cette technique rappelle la question prioritaire d'inconstitutionnalité qui s'est révélée très utile en matière de protection des droits constitutionnels des individus.

De surcroît, l'Instance des droits de l'Homme, une instance constitutionnelle indépendante, prévue au titre III du chapitre 6 est l'institution à laquelle incombe le développement du système des droits de l'Homme. Il s'agit d'une instance consultative qui doit être consultée pour les projets de lois touchant les droits de l'Homme. Elle devrait fonctionner comme une soupape de sécurité permettant d'éviter toute régression en matière des droits constitutionnellement garantis.

#### e. *Conclusions*

*Il serait nécessaire d'inclure comme élément de la démocratie la possibilité d'exercer des recours nationaux et internationaux en cas de violation des droits, en plus de l'élément concernant la promotion, le respect et la protection des droits humains.*

*En tout cas, et en respectant le principe de subsidiarité qui s'applique en matière de mécanismes de protection des droits humains, il conviendrait toujours d'inclure les deux types de recours : les recours internes aussi bien que les recours internationaux.*

*Cette possibilité d'exercer un recours ne doit pas se limiter à être une « possibilité » mais encore faut-il la considérer comme un « droit ». Il faudra donc se référer au droit à la protection contre la violation des droits.*

*Il n'y a aucun doute que ce droit doit pouvoir être exercé par toute personne en tenant compte du fait qu'il s'agit de la protection des droits humains et pas seulement de ceux du citoyen.*

*Pour ce qui est de l'existence d'institutions nationales des droits humains, leur mise en place semble être déjà une obligation découlant du devoir de promotion et respect des droits humains, même si une mention spécifique de cette obligation pourrait être prise en considération.*