

**COMMISSION
INTERNATIONALE DE JURISTES**

**Le Principe de la Légalité
dans une Société Libre**

RAPPORT SUR LES TRAVAUX
DU CONGRÈS INTERNATIONAL DE JURISTES TENU À
NEW DELHI (JANVIER 1959)

GENÈVE . SUISSE

La Commission internationale de Juristes est une organisation non gouvernementale qui jouit du statut consultatif, catégorie B, auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. La Commission a pour but de faire connaître et promouvoir le Principe de la Légalité et la notion de la Primauté du droit. Les membres de la Commission sont les suivants:

JOSEPH T. THORSON (Président d'Honneur)	Président de la Cour de l'Echiquier du Canada, Ottawa
VIVIAN BOSE (Président)	Ancien membre de la Cour suprême de l'Inde: New Delhi
PER T. FEDERSPIEL (Vice-Président)	Président du Conseil de l'Europe, député au Par- lement danois, avocat au Barreau de Copenhague
JOSÉ T. NABUCO (Vice-Président)	Avocat au Barreau de Rio-de-Janeiro, Brésil
SIR ADETOKUNBO ADEMOLA	Président (« Chief Justice ») de la Cour suprême du Nigéria, Lagos
ARTURO A. ALAFRIZ	Président de la Fédération des Associations d'avocats des Philippines, Manille
GIUSEPPE BETTIOL	Député au Parlement italien, ministre, professeur de droit, Rome
DUDLEY B. BONSAI	Ancien Président de l'Association du barreau de la ville de New-York, Etats-Unis
PHILIPPE N. BOULOS	Avocat à la Cour de Cassation, Gouverneur de Beyrouth, Liban
J. J. CARBAJAL VICTORICA	Avocat et professeur de droit, Montevideo, Uruguay
U CHAN HTOON	Juge à la Cour suprême de l'Union birmane, Rangoun
A. J. M. VAN DAL	Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas, La Haye, Pays-Bas
SIR OWEN DIXON	Président (« Chief Justice ») de la Cour suprême d'Australie, Melbourne
ISAAC FORSTER	Premier président de la Cour suprême du Sénégal, Dakar
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Juge à la Cour suprême du Chili, Santiago
RUDOLF KATZ	Vice-président de la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, Carlsruhe
JEAN KRÉHER	Avocat à la Cour d'Appel de Paris, France
AXEL HENRIK MUNKTELL	Député au Parlement suédois, professeur de droit à l'Université d'Upsala
PAUL MAURICE ORBAN	Ancien sénateur, professeur à la Faculté de droit de Gand, Belgique
STEFAN OSUSKY	Ancien ministre de Tchécoslovaquie, Washington D.C.
LORD SHAWCROSS	Ancien Attorney General d'Angleterre, Londres
BENJAMIN R. SHUTE	Avocat au barreau de New-York, Etats-Unis
KOTARO TANAKA	Juge à la Cour internationale de Justice, ancien président de la Cour suprême du Japon, Tokyo
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Avocat à la Cour suprême de l'Inde, New Delhi
H. B. TYABJI	Avocat au barreau de Karachi, Pakistan

Secrétaire général: JEAN-FLAVIEN LALIVE
Avocat au barreau de Genève, ancien premier secrétaire
de la Cour internationale de Justice

Secrétaire administratif: EDWARD S. KOZERA
Ancien chargé de cours de droit constitutionnel
à l'Université de Columbia (New-York)

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

**LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ DANS
UNE SOCIÉTÉ LIBRE**

RAPPORT SUR LES TRAVAUX DU CONGRÈS INTERNATIONAL
DE JURISTES TENU À NEW DELHI
(JANVIER 1959)

préparé par

NORMAN S. MARSH

M.A., B.C.L., Fellow of University College, Oxford

Avocat au Barreau de Londres (Middle Temple)

Ancien secrétaire général de la Commission internationale de Juristes

Directeur de l'Institut britannique de droit international et de droit comparé

Avant-propos de

JEAN-FLAVIEN LALIVE

LL.D., A.M.,

Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes

Avocat au Barreau de Genève

Ancien premier secrétaire de la Cour internationale de Justice

AVANT-PROPOS

La Commission internationale de Juristes a le plaisir de présenter à ses correspondants le texte complet du rapport sur le Congrès international de Juristes qui s'est tenu à New Delhi (Inde) du 5 au 10 janvier 1959. Ce Congrès était l'aboutissement de travaux tendant à définir et à situer dans le cadre de la pratique constitutionnelle et juridique moderne ce que représente la notion de Primauté du Droit ou de Légalité. Sans doute cette notion est-elle familière aux juristes de tous les pays, mais on la considère trop souvent comme une abstraction ou comme un terme de sens incertain. La Commission internationale de Juristes considère le Principe de la Légalité comme une notion vivante essentielle à plusieurs branches du Droit, et d'un intérêt direct dans la vie quotidienne. Ce principe est à la base du droit constitutionnel, du droit administratif, du droit pénal et de l'organisation judiciaire: c'est pourquoi les travaux du Congrès ont porté essentiellement sur les applications du Principe de la Légalité dans ces quatre domaines. Quant au droit international public, il n'était pas au programme du Congrès, mais il va de soi que le Principe de la Légalité peut jouer un rôle essentiel dans la normalisation des relations entre les Etats.

Si dans nombre de pays les délibérations du Congrès ont suscité un très vif intérêt, il faut attribuer ce fait au nombre et à la qualité des participants ainsi qu'au choix, comme lieu de rencontre, de la capitale de l'Inde, un pays bien connu pour son attachement à la paix dans le respect du droit comme règle de ses relations extérieures et pour son attachement au Principe de la Légalité comme règle de son administration intérieure.

On trouvera dans le présent volume le compte rendu des débats en séances plénières et ces travaux des commissions. Tout le monde s'accorde à reconnaître que la *Déclaration de Delhi* et les *Conclusions* élaborées par les quatre commissions du Congrès représentent le couronnement de tous les efforts tentés jusqu'à présent pour formuler le Principe de la Légalité et en préciser le rôle dans notre monde en pleine évolution.

Aux termes de ses statuts, la Commission internationale de Juristes se consacre depuis sa création "au soutien et au progrès des principes de justice qui constituent le fondement du Principe de la Légalité". La création de la Commission est la conséquence de l'inquiétude qu'ont ressentie les milieux juridiques internationaux quand, après la deuxième guerre mondiale, certains pays ont refusé à leurs ressortissants la protection des droits fondamentaux de l'homme. Se donnant pour tâche de favoriser la compréhension et le respect du Principe de la Légalité, la Commission s'est située dans la ligne des plus nobles traditions de l'administration judiciaire. Elle est persuadée qu'en s'assurant le concours de juristes de monde

entier pour la défense du Principe de la Légalité, elle contribuera à faire respecter les libertés fondamentales et à faire reconnaître les droits civils et politiques de l'individu; elle lutte également pour renforcer l'indépendance de la Magistrature et du Barreau, qui est le fondement même d'une justice égale pour tous dans le respect des lois.

Dès que la Commission eut commencé ses travaux, il est apparu qui si tout le monde est d'accord sur la manière dont le Principe de la Légalité doit être appliqué dans la vie de chaque jour, l'importance relative à accorder à telles ou telles institutions et procédures peut être diversement appréciée. En dépit de ces divergences, la Commission pose comme établi que le Principe de la Légalité sous-entend un ensemble de principes d'application universelle, allant de pair avec le respect de l'individu et le rejet catégorique de tout pouvoir arbitraire échappant au contrôle des citoyens qui y sont soumis. L'application de ce principe n'est donc pas solidaire d'un système juridique, d'un régime politique, d'un ordre économique ni d'une tradition culturelle déterminés, pour autant que l'Etat se soumet au Droit et que l'individu bénéficie d'une garantie de ses droits et de moyens pour les faire valoir.

Telles sont les idées dont s'est inspirée la Commission lors de son premier congrès international tenu à Athènes en juin 1955. L'objet de ce congrès était de définir "les conditions minima requises pour l'application du Principe de la Légalité et la protection de l'individu contre l'arbitraire de l'Etat". A la suite de débats approfondis dans quatre commissions et en séances plénières, le Congrès a adopté l' *Acte d'Athènes*, * qui est à la base de l'action entreprise par la Commission pour donner à la notion de Primauté du Droit une formulation valable dans l'ensemble du monde. Un chapitre du présent Rapport est consacré aux nombreux travaux dont la Commission a pris l'initiative à cette fin. Du fait de la participation de juristes de quarante-huit pays au Congrès d'Athènes, la première tâche entreprise par la Commission a suscité un vif intérêt chez un nombre exceptionnel de correspondants; il s'agissait d'une enquête internationale effectuée sur la base d'un questionnaire détaillé et qui avait pour but de déterminer un critère commun permettant de définir le sens et préciser la portée du Principe de la Légalité (Voir ci-après pages 193 à 196).

Le Congrès de New Delhi qui a eut lieu en janvier 1959 a mis en pleine lumière les efforts accomplis pendant deux ans par le Secrétaire de la Commission, les Sections nationales et les groupes de travail de nombreux pays. Le document de travail qui a été soumis aux participants avant l'ouverture des débats et qui est reproduit aux pages 197 à 349 confirmait que le Principe de la Légalité n'est pas l'attribut d'un système juridique particulier ni une notion désuète appartenant au passé; ce document affirmait au contraire que les règles

* L' *Acte d'Athènes* est reproduit ci-après à la page 12.

qu'il incarne sont applicables d'une façon universelle et permanente. Le Principe de la *Légalité*, qui n'était au début qu'une formule juridique visant la protection de l'individu contre l'arbitraire du gouvernement, en est venu ainsi à symboliser la justice dans une acception qui dépasse son sens purement juridique. Il a également acquis une nouvelle importance dans la mesure où il fixe les conditions de rapports nouveaux entre l'Etat et l'individu. Ce "concept dynamique" qu'est devenu le Principe de la *Légalité* dans les termes de la *Déclaration de Delhi* sauvegarde en effet et accroît les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre; mais il a également pour objet d'assurer la création par l'Etat de conditions sociales et économiques, de moyens d'enseignement et de culture qui mettent l'homme à même de réaliser ses aspirations légitimes et de vivre dans la dignité. La liberté d'expression n'a pas de sens pour l'illettré; le droit de vote peut se transformer en instrument de tyrannie entre les mains de démagogues si les électeurs sont ignorants; l'absence d'intervention de l'Etat ne doit pas signifier que les pauvres et les indigents sont libres de mourir de faim. Cette présence du facteur social dans le Principe de la *Légalité*, ainsi que la nécessité reconnue de faire les lois et d'élaborer le droit en tenant dûment compte de l'évolution constante des conditions de la vie humaine, élargissent cette notion de la Primauté du Droit qui, cessant d'être un concept statique de portée limitée, tend à se confondre avec la Primauté de la Personne, ce postulat qu'a énoncé le Premier Ministre Jawaharlal Nehru dans son remarquable discours d'ouverture au Congrès de Delhi.

Ce n'est pas par une simple coïncidence que la majorité des participants au Congrès de Delhi venaient de pays d'Asie et d'Afrique. Bien avant que s'ouvrent les débats, on avait pu constater que le souci de la Commission de définir un concept moderne du Principe de la *Légalité* dans un monde en évolution suscitait un intérêt particulièrement vif chez les juristes d'Etats qui, jusqu'à une date récente, n'avaient pas eu la possibilité de créer leurs propres institutions nationales indépendantes. Ces juristes, plus encore que ceux de pays plus anciens, savent que les notions de Droit et de Justice ne doivent pas être isolées des impératifs fondamentaux de la vie sociale; par exemple, la nécessité de développer l'économie du pays et de rattraper un retard de plusieurs siècles soulève un grand nombre de problèmes d'éducation et de sociologie, eux-mêmes étroitement liés aux principes fondamentaux des droits de l'homme; si le gouvernement, pour assurer le progrès social de l'ensemble de la nation, ne peut s'abstenir de faire peser certaines contraintes sur ses ressortissants, la considération de l'intérêt social ne doit jamais servir à l'Etat de prétexte pour imposer et maintenir sa suprématie au détriment des libertés civiques.

A New Delhi, certains juristes asiatiques et africains ont fait remarquer, et c'est là un autre problème important, que, pour appliquer et faire respecter le Principe de la *Légalité*, il faut un gouvernement

qui soit à la fois honnête et efficace. Ce principe peut-il être pleinement appliqué dans les Etats où il n'existe pas encore d'administration pleinement qualifiée ni de justice forte et indépendante?

Le mahatma Gandhi disait un jour qu'à choisir, il fallait mieux se gouverner soi-même qu'être bien gouverné par les autres. Maintenant que tous les pays du monde sont indépendants ou sur le point de l'être, le problème essentiel est que, se gouvernant eux-mêmes, ils soient bien gouvernés. A cet égard, il est évident que le meilleur gouvernement est celui qui gouverne dans la légalité.

On a fortement insisté sur le fait que les pays neufs dont le système constitutionnel et les institutions juridiques sont encore en pleine évolution ne pouvaient adopter d'emblée le système complexe de freins et de contrepoids qui, dans les pays occidentaux, assure l'équilibre entre les trois pouvoirs de l'Etat et leur contrôle réciproque. La valeur de cet argument, l'accroissement d'autorité de l'Exécutif qui en résulte, n'affectent pas en soi l'application du Principe de la Légalité. La condition indispensable pour établir solidement et faire respecter ce principe est de maintenir un équilibre entre l'intérêt du citoyen et la sécurité de l'Etat. L'un des grands problèmes de notre temps consiste à concilier ces deux exigences, et les participants au Congrès de New Delhi ont eu la conviction que la chose était possible, et même indispensable.

Au début de l'année 1961, la Commission internationale de Juristes tiendra à Lagos, au Nigéria, un Congrès africain sur la Primauté du Droit. Les sujets inscrits à l'ordre du jour répondent au souci qu'ont actuellement les juristes de normaliser les rapports de l'Etat et de l'individu dans les collectivités nationales qui passent par une phase de développement rapide et se donnent des institutions adaptées aux droits de souveraineté nouvellement acquis. Le Congrès, bien qu'ayant un caractère régional, se situera dans la ligne des travaux commencés à Athènes et à Delhi; il introduira les éléments vitaux du Principe de la Légalité, antérieurement énoncés en termes généraux, dans le cadre de cette réalité vivante que représente le continent africain récemment émancipé. Dans les pays où de solides traditions juridiques restent à créer, et où la complexité des tâches économiques, sociales et politiques à mener de front dépasse l'imagination, le Principe de la Légalité, dans son acception moderne, est mis à une épreuve décisive. Le vif intérêt que suscitent en Afrique les activités et les publications de la Commission permet déjà de prévoir quel en sera le résultat: le Principe de la Légalité, tel qu'il a été formulé à Delhi, n'est pas une arme pour protéger les droits acquis et étouffer le progrès social; c'est une règle souple propre à s'adapter aux exigences de la justice dans un monde où s'accélère la montée des peuples vers la liberté et le bonheur.

Le Congrès de Lagos examinera les rapports entre les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat sous l'angle du droit pénal et du droit administratif; il étudiera aussi la mission de la Magistrature

et du Barreau dans le domaine de la protection des droits de l'homme.

Ces problèmes ont une portée très générale, qui dépasse de beaucoup les limites du continent africain. C'est précisément en raison de la nature universelle du Principe de la Légalité que la Commission, donnant suite aux Conclusions de Delhi, a mis au point un autre grand projet, une *Enquête sur le Principe de la Légalité*, l'idée étant d'établir périodiquement le bilan de l'état des institutions juridiques dans les différents pays. Quand elle a diffusé son premier questionnaire en 1957, la Commission cherchait à formuler une définition très générale du Principe de la Légalité. Depuis lors le Congrès de Delhi a fixé en détail les critères souhaitables, et il faut maintenant procéder à une enquête de nature différente en vue de comparer à ces critères les systèmes juridiques actuellement en vigueur. La Commission pense pouvoir rassembler une masse importante de renseignements sur le respect du Principe de la Légalité dans les divers pays du monde, et servir de lieu de confrontation et d'échange des idées et pratiques juridiques nouvelles. Des résultats sont déjà acquis: c'est ainsi que la Commission et certaines de ses Sections nationales ont beaucoup contribué à accroître l'intérêt qu'a suscité sur le plan international l'institution du commissaire parlementaire chargé du contrôle de l'administration civile et militaire (*Ombudsman*) dans les pays scandinaves. (Voir les articles parus dans la *Revue de la Commission internationale de Juristes*, Tome I, no. 2, et Tome II, no. 2).

Les activités toujours croissantes de la Commission internationale de Juristes reflètent l'impulsion donnée à ses travaux par le succès du Congrès de Delhi. Le Principe de la Légalité a acquis une importance telle qu'il se réfléchit sur le travail quotidien des avocats, magistrats, professeurs de droit et juristes de l'administration. Son application sociale intéresse directement le grand public, ainsi qu'en témoignent les nombreuses communications que nous ont fait parvenir des institutions et des personnes appartenant à toutes les classes de la société. Nombreux sont ceux qui nous écrivent pour indiquer qu'ils approuvent nos principes; d'autres désirent nous signaler des pratiques contraires au Principe de la Légalité formulé par la Commission; ces plaintes ne restent pas lettre morte. Les règles de conduite énoncées dans les *Conclusions* de Delhi ont une influence même dans les pays dont le système juridique met explicitement ou implicitement en question ce fondement idéologique et moral du Principe de la Légalité qu'est le respect des droits de l'homme. Le prestige grandissant de la Commission lui a déjà permis de prendre des mesures effectives en faveur de peuples ou de groupements qu'accable ou que menace une injustice générale et systématique. On a pu voir que beaucoup de gouvernements et d'hommes d'État étaient sensibles à la pression de l'opinion publique internationale, et désireux de garder ou d'acquérir la réputation de gouverner dans la légalité. La Commission continuera à aider et à encourager les

peuples auxquels un régime de Légalité est encore dénié et dénoncera toutes les atteintes portées à la justice, quel que soit le pays ou l'autorité qui les commette.

La reconnaissance progressive du Principe de la Légalité, et son application pratique telle qu'elle a été conçue dans les *Conclusions* de Delhi, permettront de donner un contenu à ces "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" qui, en raison de la concordance de certaines dispositions juridiques des diverses législations nationales, constituent, selon l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice, l'une des trois sources principales du droit international public. Ainsi, en s'attachant au développement du droit interne, la Commission contribue également au développement et à la reconnaissance du droit international, qui s'affermira davantage dans le terrain solide des communautés juridiques nationales que par la voie, souvent illusoire, d'une codification interétatique.

A notre sens, c'est là la voie la plus sûre vers l'établissement d'une légalité mondiale. Les résultats acquis seront peut-être moins spectaculaires que ne le serait une codification, mais ils reposeront sur des assises plus solides et prêteront moins aux déceptions que peuvent causer des plans trop ambitieux privés de la base indispensable que constitue le respect du Principe de la Légalité à l'échelon national.

Nous pourrions donner bien des exemples pour illustrer le résultat des efforts de la Commission en vue de promouvoir l'adoption d'un certain type de législation et d'organisation judiciaire; il nous suffira d'en citer un ou deux, qui indiquent la tendance pour beaucoup d'Etats à accepter un dénominateur commun du Principe de la Légalité. Ainsi, le ministre de la Justice d'une république d'Amérique latine a écrit à la Commission qu'un comité d'experts et de membres du Parlement chargé de réviser entièrement le code de procédure pénale avait reçu pour directive de prendre pour base de ses travaux les *Conclusions* de Delhi (troisième commission); dans d'autres pays, les associations d'avocats demandent une réforme de la législation sur les professions judiciaires dans le sens indiqué par les conclusions de la quatrième commission au Congrès de Delhi.

Dans bien des Etats, notamment en Europe et en Amérique latine, la question de la protection des droits de l'homme a déjà été abordée sur le plan international; les systèmes nationaux offrent une base solide sur laquelle peuvent être édifiées des conventions multinationales et des institutions propres à en assurer l'application. Là, les principes et les règles qui nous intéressent sont incorporés dans les législations nationales; on peut alors passer à l'élaboration d'une codification internationale: c'est le point de vue de la Commission que la codification doit être le couronnement d'une évolution qui en garantira le succès et la solidité.

Nous sommes heureux de constater que la nouvelle Constitution du Nigéria reproduit de nombreuses dispositions de la Convention

européenne des droits de l'homme de 1950, et nous souhaitons que cette pratique inaugurée par de jeunes Etats de calquer leur législation interne des droits de l'homme sur les conventions internationales existantes soit une nouvelle et précieuse contribution à la garantie de ces droits.

En présentant aux lecteurs le rapport du Congrès de New Delhi, la Commission internationale de Juristes estime qu'il a été amplement prouvé depuis lors que la pensée juridique créatrice exposée dans les pages qui suivent était juste. Le plan adopté pour la préparation de ce document répond à un double but: tout d'abord, informer le lecteur des activités qui ont précédé le Congrès et des tendances principales qui se sont manifestées au cours des délibérations elles-mêmes; d'autre part, exposer brièvement l'historique et l'organisation de la Commission. M. Norman S. Marsh s'est chargé de la première partie de cette tâche; il a préparé le résumé des débats dans les quatre commissions et les séances plénières du Congrès à l'aide d'un enregistrement sur bande de toutes les délibérations et discussions; on a ajouté à ce résumé une liste des participants ainsi que le programme du Congrès. La partie qui traite du stade préparatoire du Congrès contient le questionnaire sur le Principe de la Légalité et le document de travail rédigé par M. Marsh à partir des réponses au questionnaire qui ont été reçues.

Les renseignements d'ordre général sur la Commission internationale de Juristes donnés à la fin de ce volume reproduisent le texte d'une brochure préparée par le secrétariat de la Commission.

Qu'il me soit permis, en terminant, d'exprimer une fois de plus la reconnaissance de la Commission à M. Marsh, son ancien Secrétaire général, qui est actuellement Directeur du *British Institute of International and Comparative Law*; son esprit d'initiative et son érudition ont grandement contribué au succès des travaux de la Commission pour la défense du Principe de la Légalité.¹

JEAN-FLAVIEN LALIVE
Secrétaire général

¹ La formule "Principe de la Légalité" a été adoptée, après quelques tâtonnements, comme la traduction la plus exacte de la formule anglaise *Rule of Law*. En fait, la formule *Rule of Law* est extrêmement souple et compréhensive, et il est difficile de lui trouver un équivalent exact en français. Dans les premières publications de la Commission internationale de Juristes, la traduction littérale "Règle de Droit" a d'abord été employée, par exemple dans le rapport sur *La situation en Hongrie et la Règle de Droit*. Dans l'Acte d'Athènes de juin 1955 sont employés les termes "Etat de Droit" inspirés de la formule allemande *Rechtsstaat*. La notice sur la Commission internationale de Juristes dont le texte est reproduit à la fin du présent volume emploie comme synonymes les termes "Primauté du Droit" et "Régime de Légalité". Enfin les statuts de la Commission révisés en 1959 consacrent, dans leur article 4, la formule "Principe de la Légalité", tout en mentionnant d'ailleurs encore la "Primauté du Droit".

PRÉFACE

En présentant ce rapport, je tiens à remercier les nombreuses personnes et organisations qui nous ont apporté si généreusement leur concours et sans l'aide desquelles il eût été impossible de mener à bien les travaux préparatoires si complexes du Congrès de New Delhi, le Congrès lui-même et la rédaction du présent rapport. Je suis particulièrement redevable au conseil d'administration de l'*University College* d'Oxford qui, en me rendant ma liberté pendant deux ans et demi, m'a permis d'occuper le poste de Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes. A la Commission elle-même, et particulièrement à son Comité exécutif, je voudrais dire combien je leur suis reconnaissant de la grande liberté qu'ils ont m'accordée dans la direction des affaires de la Commission ainsi que de l'appui indéfectible qu'ils n'ont cessé de m'apporter. Ayant dû quitter la Commission avant le Congrès de New Delhi qui devait être l'aboutissement de ses travaux sur le Principe de la Légalité, j'ai eu le plaisir de transmettre mes fonctions à M. Jean-Flavien Lalive qui, avec le secrétaire administratif M. Erward Kozera, s'est dépensé sans compter et avec un succès remarquable pour faire du Congrès de New Delhi une manifestation qui fera date dans le monde juridique.

C'est le document de travail reproduit pages 197 à 349 du présent rapport qui a servi de base aux discussions des quatre commissions du Congrès. Lors de la préparation du premier projet de ce document à La Haye, j'ai bénéficié du précieux concours de M. George Dobry, M. A. (Edimbourg), avocat au barreau de Londres (Inner Temple), de M. Sompong Sucharithkul, M. A. D. Phil. (Oxford), Docteur en droit (Paris), LL.M. (Harvard), avocat au barreau de Londres (Middle Temple), ancien professeur aux Universités de Chulalongkorn et Tammasart à Bangkok, et de M. R. van Dijk, Ph. D. (Cambridge), LL.M. (Leyde); j'ai également été secondé très utilement par le personnel de la Commission. Quant à la version définitive du document de travail qui a été préparée après mon retour à Oxford, elle doit beaucoup au travail de ma secrétaire, Miss Joyce Mangrolles.

Un rapport qui traite du droit de nombreux pays et qui a été élaboré à partir de documents rédigés en plusieurs langues contient inévitablement des inexactitudes et des erreurs. Je fais donc appel à l'indulgence des lecteurs. La Commission internationale de Juristes peut raisonnablement espérer que l'esprit qui anime ce travail sera accueilli favorablement. Je souhaite que toutes les nations du monde coopèrent toujours davantage au développement pratique de l'œuvre dont les fondations ont été posées à New Delhi.

NORMAN S. MARSH

University College, Oxford

DÉCLARATION DE DELHI

Le Congrès international de Juristes, qui a rassemblé 185 magistrats, professeurs des facultés de droit et avocats venant de 53 pays, et qui s'est tenu à Delhi en janvier 1959 sous les auspices de la Commission internationale de Juristes,

Après avoir examiné en toute liberté et franchise les questions soulevées par le Principe de la Légalité et l'administration de la justice dans le monde;

Après avoir élaboré, en conclusion de ses travaux, des résolutions relatives au Législatif, à l'Exécutif, à la procédure pénale, à la Magistrature et au Barreau, qui sont jointes en annexe à la présente Déclaration,

RÉAFFIRME SOLENNELLEMENT

les principes proclamés par l'Acte d'Athènes, adopté en juin 1955 par le Congrès international de Juristes, et notamment le principe selon lequel l'existence d'une Magistrature et d'un Barreau indépendants est indispensable pour que soit instaurée et sauvegardée la Primauté du Droit et que soit assurée une administration équitable de la justice;

Estime que la Primauté du Droit est un principe dynamique, et qu'il appartient avant tout aux juristes d'en assurer la mise en œuvre et le plein épanouissement, non seulement pour sauvegarder et promouvoir les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre, mais aussi pour établir les conditions économiques, sociales et culturelles lui permettant de réaliser ses aspirations légitimes et de préserver sa dignité;

Fait appel aux juristes de tous les pays pour que les principes énoncés dans les résolutions du Congrès soient mis en vigueur dans la société à laquelle ils appartiennent; et enfin

Demande à la Commission internationale de Juristes

1. De consacrer tous ses efforts à la mise en application dans le monde entier des principes énoncés dans les résolutions du Congrès;
2. De porter plus particulièrement son attention et de prêter son concours aux pays qui, à l'heure actuelle, sont en voie d'établir, de réorganiser ou de renforcer leurs institutions politiques et juridiques;
3. D'encourager les étudiants en droit et les jeunes membres des professions juridiques à soutenir le Principe de Légalité;
4. De communiquer la présente Déclaration et les résolutions qui y sont jointes aux gouvernements et aux associations de juristes du monde entier, ainsi qu'aux organisations internationales intéressées.

La présente Déclaration portera le nom de Déclaration de Delhi.

Fait à Delhi, le 10 janvier 1959.

ACTE D'ATHÈNES

Nous, juristes libres de quarante-huit pays, réunis à Athènes sur invitation de la Commission internationale de Juristes, voués à la défense de l'Etat de Droit qui trouve son origine dans les droits de l'homme développés à travers l'histoire dans une lutte constante de l'humanité pour la liberté, lesquels droits de l'homme comprennent la liberté d'opinion, de presse, de religion, de réunion et d'association, le droit aux élections libres afin que les lois soient faites par les représentants du peuple régulièrement élus et accordent une égale protection à tous,

Soucieux de l'inobservation de l'Etat de Droit dans les différentes parties du monde, et convaincus que le respect des principes fondamentaux de justice est la condition d'une paix durable dans le monde,

Déclarons solennellement ce qui suit:

1. L'Etat est soumis à la loi.
2. Les gouvernements doivent respecter les droits des individus dans le cadre de l'Etat de Droit et assurer les moyens nécessaires à leur réalisation.
3. Les juges doivent être guidés par la règle de droit, la protéger et l'appliquer sans distinction de personnes et s'opposer à tout empiétement des gouvernements ou des partis politiques sur leur indépendance de juges.
4. Les avocats du monde entier doivent préserver l'indépendance de leur profession, revendiquer les droits de l'individu dans le cadre de l'Etat de Droit et exiger qu'un procès honnête soit garanti à tout accusé.

Nous faisons appel à tous les juges et à tous les avocats pour qu'ils observent ces principes et

Demandons à la Commission internationale de Juristes de consacrer ses efforts à l'adoption universelle de ces principes et d'exposer et de dénoncer toutes les violations de l'Etat de Droit.

Fait à Athènes le dix-huitième jour du mois de juin 1955.

CONGRÈS DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

NEW DELHI, INDE
5-10 JANVIER 1959

CONCLUSIONS

RAPPORT DE LA PREMIÈRE COMMISSION

Le Législatif et le Principe de la Légalité

SECTION I

Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, la fonction du pouvoir législatif consiste à créer et à maintenir les conditions propres à développer la dignité de l'homme. Cette dignité exige, non seulement la reconnaissance des droits civils et politiques de l'homme, mais encore l'établissement des conditions sociales, économiques et culturelles qui sont indispensables au plein épanouissement de sa personnalité.

SECTION II

(1) Dans de nombreuses sociétés, et plus particulièrement dans celles qui ne disposent pas encore de traditions pleinement établies relatives au comportement démocratique du Législatif, il est indispensable que certaines limitations du pouvoir législatif, mentionnées à la Section III ci-après, soient incorporées dans une Constitution écrite, et que les mesures de sauvegarde contenues dans la Constitution soient garanties par un pouvoir judiciaire indépendant; dans d'autres sociétés, les normes existantes relatives au comportement du Législatif peuvent assurer le respect de ces mêmes limitations, et il est de l'intérêt et du devoir du juriste d'aider au maintien de ces normes dans le cadre de la société à laquelle il appartient, même si la sanction de ces normes est de nature politique.

(2) Pour mettre en œuvre les principes énoncés à la Section précédente, il est indispensable que les pouvoirs du Législatif soient

fixés et définis par des règles fondamentales d'ordre constitutionnel qui:

- (a) garantissent que le pouvoir législatif soit organisé de façon telle que le peuple, sans discrimination entre les individus, puisse directement, ou par l'intermédiaire de ses représentants, décider du contenu de la loi;
- (b) attribuent au Législatif, en tenant compte en particulier des principes énoncés à la Section I, la compétence exclusive de légiférer sur tous les principes et règles d'ordre général (par opposition à la réglementation détaillée y relative);
- (c) prévoient un contrôle, par les représentants du peuple, de l'exercice par l'Exécutif du pouvoir réglementaire nécessaire à la mise en œuvre des dispositions législatives;
- (d) organisent un contrôle juridictionnel afin de faire respecter les principes énoncés dans la précédente résolution, et protègent l'individu contre les atteintes aux droits énoncés à la Section III. Les garanties contenues dans la Constitution ne doivent pas être indirectement sapées par des procédés ne laissant qu'un semblant de contrôle juridictionnel.

SECTION III

(1) Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, tout pouvoir législatif devrait tendre à donner plein effet aux principes énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

(2) Les gouvernements du monde entier doivent prévoir les moyens qui permettent au régime de légalité de se maintenir et de se développer grâce à des accords internationaux ou régionaux, d'après le modèle de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de l'Homme signée à Rome le 4 novembre 1950, ou de toute autre manière. De tels accords devraient prévoir la possibilité de faire appel à un organisme international pour remédier à toute négation des droits contenus dans le Principe de la Légalité dans n'importe quelle partie du monde.

(3) Le Législatif devrait, en particulier, respecter les limitations de ses compétences telles qu'elles sont énoncées ci-dessous. L'omission de toute référence spécifique à d'autres limitations, ou de toute énumération de droits particuliers ne saurait être considérée comme devant diminuer leur importance.

Le Législatif doit:

- (a) éviter toute discrimination dans ses lois entre les individus, classes, ou groupes minoritaires, sur une base raciale, religieuse, de sexe ou d'après toute autre différence qui ne justifie nullement une distinction entre les êtres humains, classes, ou minorités;

- (b) ne pas entraver la liberté de croyance et de pratiques religieuses;
- (c) ne pas dénier aux membres de la société le droit à un gouvernement élu et responsable;
- (d) ne pas introduire de restrictions à la liberté de parole, à la liberté de réunion, ou à la liberté d'association;
- (e) s'abstenir de toute législation rétroactive;
- (f) ne pas porter atteinte à l'exercice des droits et des libertés fondamentales de l'individu;
- (g) prévoir des garanties de procédure ("Procedural Due Process") et des mesures de sauvegarde permettant de rendre effectives et de protéger les libertés mentionnées ci-dessus.

SECTION IV

(1) Les principes énoncés aux Sections précédentes représentent les justes aspirations de tout homme. Tout pouvoir législatif et tout gouvernement devraient s'efforcer d'appliquer les principes énoncés ci-dessus, non seulement dans leur propre pays, mais également dans tous les territoires placés sous leur juridiction ou protection, et ils devraient prendre les mesures nécessaires pour que soit abrogée toute loi en vigueur qui serait contraire aux principes susmentionnés.

(2) Les organes législatifs et tous les gouvernements du monde doivent faire progresser par tous les moyens en leur pouvoir l'application générale et universelle des principes énoncés ci-dessus.

RAPPORT DE LA DEUXIÈME COMMISSION

L'Exécutif et le Principe de la Légalité

Le respect du Principe de la Légalité dépend, non seulement de dispositions assurant une protection suffisante contre les abus du pouvoir exécutif, mais aussi de l'existence d'un gouvernement efficace capable de faire respecter la loi et l'ordre public ainsi que d'établir les conditions sociales et économiques nécessaires à la vie de la collectivité.

Les conclusions suivantes relatives aux rapports de l'Exécutif et du Principe de la Légalité supposent que certaines conditions soient remplies ou sur le point de l'être dans le cas de pays ayant accédé récemment à l'indépendance et qui doivent encore faire face à des difficultés économiques et sociales. Ces conditions requièrent l'existence d'un Exécutif investi de pouvoirs et de moyen suffisants pour s'acquitter de ses obligations avec efficacité et intégrité.

Elles requièrent l'existence d'assemblées législatives élues démocratiquement et soustraites aux manœuvres de l'Exécutif aussi bien dans la manière dont elles sont élues que de toute autre façon.

Elles requièrent l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant exerçant ses fonctions sans crainte.

Elles demandent enfin un effort persévérant de la part du Gouvernement pour réaliser les conditions sociales et économiques assurant un minimum de sécurité, de bien-être et d'instruction pour le peuple tout entier.

C'est à la lumière de ces principes que les propositions suivantes ont été adoptées.

SECTION I

Dans les conditions actuelles et notamment dans les sociétés qui s'efforcent d'assurer le bien-être de la Communauté, il est admis que le Législatif peut estimer nécessaire de déléguer à l'Exécutif ou à des autorités administratives la compétence d'établir des normes ayant un caractère législatif.

L'acte qui délègue cette compétence devra déterminer très soigneusement l'étendue et le but de cette législation déléguée et définir la procédure qui la rendra applicable.

Cette délégation de pouvoirs peut être étendue en cas de crise menaçant l'existence de la nation. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu du Principe de la Légalité, le législateur doit s'efforcer de définir avec autant de précision que possible l'étendue et l'objet des pouvoirs délégués, et des procédures par lesquelles ces pouvoirs sont exercés. En aucun cas, la législation déléguée ne peut porter atteinte aux Droits de l'Homme.

SECTION II

Afin que la délégation de législation n'excède les buts en vue desquels elle a été accordée et respecte la procédure prévue, il est indispensable que la législation déléguée soit, en dernier ressort, soumise au contrôle d'un organe juridictionnel indépendant de l'Exécutif.

SECTION III

Le contrôle juridictionnel de la législation déléguée peut être utilement complété par l'intervention du Législatif, d'une commission ou d'un commissaire nommés par celui-ci, ou encore d'une autre autorité indépendante, soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la législation déléguée.

SECTION IV

En général, les actes de l'Exécutif portant directement atteinte à la personne, aux biens ou aux droits d'un individu doivent être soumis au contrôle juridictionnel.

SECTION V

Le contrôle juridictionnel de l'Exécutif peut être exercé de manière satisfaisante par des tribunaux administratifs ou par des tribunaux ordinaires.

A défaut de tribunaux spécialisés, il faut que les décisions des tribunaux et organes administratifs "ad hoc" (y compris tous les organes administratifs prenant des décisions de caractère juridictionnel) soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux ordinaires.

Dans la mesure où ce contrôle ne peut comporter un nouvel examen complet du fait, il faut que la procédure suivie devant ces tribunaux ou organes "ad hoc" garantisse les principes fondamentaux d'un débat objectif, ce qui implique le droit d'être entendu, d'être défendu – si possible en public –, de connaître par avance les règles régissant la procédure orale, de connaître les moyens de la partie adverse, ainsi que le droit d'être jugé par une décision motivée.

Sauf raison spéciale, le droit d'être entendu comprend le droit d'être assisté d'un conseil.

SECTION VI

Le citoyen qui a subi un préjudice du fait d'un acte illégal de l'Exécutif devrait disposer d'une voie de recours appropriée, soit sous la forme d'une action directe contre l'Administration, soit contre l'auteur de l'acte, soit contre l'un et l'autre, ces moyens devant quoi qu'il advienne lui garantir l'exécution du jugement.

SECTION VII

Indépendamment de la possibilité de saisir après coup une instance juridictionnelle d'un acte illégal commis par l'Exécutif, il est d'une manière générale souhaitable d'instituer une procédure préalable assurant le droit d'être entendu et prévoyant des enquêtes et des consultations. Cette procédure devrait permettre aux citoyens dont les droits ou intérêts auraient été lésés de faire valoir leurs réclamations de manière à réduire au minimum la possibilité de mesures illégales ou déraisonnables de la part de l'Exécutif.

SECTION VIII

En vue de renforcer le Principe de la Légalité, il est nécessaire que l'Exécutif soit tenu de motiver ses décisions de caractère juridictionnel ou administratif affectant des droits individuels et de communiquer les motifs de la décision à la partie intéressée si celle-ci le demande.

RAPPORT DE LA TROISIÈME COMMISSION

La procédure pénale et le Principe de la Légalité

Les droits de l'accusé au cours de la procédure pénale, même s'ils sont garantis de manière précise par des textes, peuvent être rendus en réalité illusoires s'ils ne reposent pas sur des institutions dont l'esprit et la tradition limitent l'exercice de certains pouvoirs d'origine légale ou coutumière, attribués en particulier aux autorités chargées de la poursuite et à la police. A partir de cette observation, nous avons cherché à répondre à la question suivante: lorsque le citoyen d'un pays qui observe le Principe de la Légalité est inculpé d'une infraction pénale, quels sont les droits qui doivent lui être garantis?

Cette question a été examinée sous ses divers aspects. Il appartient à chaque pays d'assurer et de développer dans le cadre de son système juridique les règles suivantes, considérées comme le minimum des garanties du Principe de la Légalité.

I. CERTITUDE DES RÈGLES PÉNALES

Les définitions inscrites dans la loi ainsi que leur interprétation doivent toujours assurer une sécurité juridique aussi grande que possible et cela d'autant plus en droit pénal puisqu'il met en jeu la vie et la liberté des citoyens.

Une telle certitude n'est pas assurée lorsqu'une loi pénale ou la sanction de sa violation a effet rétroactif.

II. PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

L'application du principe de la légalité implique la reconnaissance de la règle selon laquelle un accusé doit être présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

Ce principe général n'est pas incompatible avec une disposition prévoyant exceptionnellement le renversement du fardeau de la preuve lorsque certains faits créant une présomption contraire ont été déjà établis.

La culpabilité personnelle doit être prouvée dans chaque cas.

III. ARRESTATION ET INCULPATION

(1) Le pouvoir de procéder à des arrestations, que ce soit en cas de flagrant délit ou non, doit être strictement réglementé par la loi. Ce pouvoir ne peut être exercé que s'il existe des indices sérieux que la personne qui doit être appréhendée a commis un délit.

(2) La personne arrêtée doit être aussitôt informée des motifs de son arrestation.

(3) Dès son arrestation et à tout moment de la procédure, l'inculpé doit pouvoir consulter le conseil de son choix. Il doit être aussitôt informé de ce droit d'une manière qui lui soit compréhensible.

(4) Toute personne arrêtée doit, dans un temps aussi bref que possible fixé par la loi, être traduite devant l'autorité judiciaire compétente.

(5) Après sa comparution devant l'autorité judiciaire compétente, la personne arrêtée ne peut plus être détenue par la police.

IV. DÉTENTION PRÉVENTIVE

(1) Nul ne peut être privé de sa liberté que dans la mesure où la sécurité publique et les nécessités de la procédure et du jugement l'exigent.

(2) Toute personne arrêtée et détenue doit avoir le droit de demander à l'autorité judiciaire compétente sa mise en liberté, au besoin moyennant caution appropriée, et de pouvoir renouveler cette demande à des intervalles suffisamment courts.

Toute personne détenue doit être mise en liberté provisoire à moins que:

- (a) les charges relevées contre elle ne soient particulièrement graves;
- (b) l'autorité judiciaire compétente ne soit convaincue que si cette personne est mise en liberté, elle pourrait se soustraire à la justice;
- (c) l'autorité judiciaire compétente ne soit convaincue que cette personne, si elle est mise en liberté, pourrait faire disparaître ou fausser des moyens de preuve, notamment en subornant des témoins;
- (d) l'autorité judiciaire compétente ne soit convaincue que si cette personne est mise en liberté, elle pourrait commettre de nouveaux délits.

V. PRÉPARATION ET EXERCICE DE LA DÉFENSE

Le Principe de la Légalité exige que l'accusé ait la possibilité de se défendre, ce qui implique:

(1) qu'il ait en tout temps le droit d'être assisté d'un conseil de son choix et qu'il ait toute liberté de communiquer avec lui;

(2) qu'il soit informé avec précision des chefs d'accusation relevés contre lui;

(3) qu'il ait le droit de présenter des témoins à décharge et d'assister à leurs interrogatoires;

(4) que, du moins dans les cas graves, il reçoive suffisamment à temps avant le procès notification de la nature des éléments de preuve réunis par l'accusation;

(5) qu'il ait le droit d'assister à l'interrogatoire des témoins à charge et de procéder ou de faire procéder à leur contre-interrogatoire.

VI. OBLIGATIONS MINIMA DE L'ORGANE DES POURSUITES

L'organe des poursuites n'a pas pour mission d'obtenir à tout prix la condamnation de l'accusé. Il doit présenter objectivement tous les éléments du dossier. S'il n'entend pas faire état d'éléments favorables à l'accusé, il doit les communiquer à celui-ci ou à son défenseur suffisamment à temps pour lui permettre de les utiliser.

VII. INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ

Aucun accusé ne doit être obligé à témoigner contre lui-même. Aucun accusé ni témoin ne peut être soumis à une contrainte physique ou psychologique, y compris tout procédé portant atteinte à sa volonté ou à sa dignité d'homme.

Les communications postales et téléphoniques ne peuvent être interceptées que dans des circonstances exceptionnelles prévues par la loi et avec l'autorisation ou sur un ordre de l'autorité judiciaire compétente.

Une perquisition au domicile de l'accusé ne peut intervenir sans le consentement de celui-ci que sur un mandat délivré par l'autorité judiciaire compétente.

Les éléments de preuve recueillis en violation des principes précités ne peuvent être utilisés contre l'accusé.

VIII. PROCÈS PUBLIC

Le Principe de la Légalité exige que le procès criminel se déroule en public. Il est cependant nécessaire d'admettre des exceptions à cette règle. Ces exceptions doivent être définies par la loi et c'est au tribunal qu'il appartient de décider si elles s'appliquent à tel ou tel procès.

La presse doit pouvoir rendre compte des procès pénaux. Il n'est pas cependant conforme au principe de la légalité d'autoriser la presse à publier soit avant, soit pendant le procès, toute information susceptible de nuire à l'objectivité du procès.

IX. L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

L'accusé qui a été condamné ou acquitté par une décision ayant autorité de chose jugée ne peut être poursuivi pour des faits identiques même sous une qualification différente.

X. VOIES DE RECOURS

Toute condamnation pénale et toute décision refusant la mise en liberté provisoire doivent pouvoir faire l'objet d'au moins une voie de recours.

Il est indispensable que des recours appropriés soient prévus en cas de violation de l'un des droits essentiels précités. Les modalités de ces recours dépendent de la nature de ces droits ainsi que du système juridique en vigueur. Les différents systèmes juridiques peuvent prévoir divers modes de contrôle des activités de la police, des organes de poursuites et d'instruction.

XI. SANCTIONS

Le Principe de la Légalité ne suppose pas une théorie particulière de répression, mais il doit nécessairement avoir pour conséquence l'exclusion de toutes peines ou mesures de sûreté inhumaines, cruelles et trop rigoureuses, et recommande, chaque fois qu'il est possible, l'adoption de mesures rééducatives.

RAPPORT DE LA QUATRIÈME COMMISSION

Le Pouvoir judiciaire, le Barreau et la Légalité

SECTION I

L'indépendance de la Magistrature est une condition nécessaire de l'existence d'une société libre vivant sous le régime de la légalité. Cette indépendance signifie que le Magistrat doit être, dans l'exercice de ses fonctions, libre de toute immixtion de la part de l'Exécutif ou du Législatif. Le juge ne peut pas toutefois agir d'une manière arbitraire. Son devoir est d'interpréter la loi et les principes généraux du droit. L'indépendance du juge suppose en outre que le traitement qui lui est octroyé est suffisant et ne peut être modifié à son désavantage pendant l'exercice de ses fonctions.

SECTION II

Dans les différents pays, les juges sont nommés, confirmés dans leurs fonctions ou promus suivant des méthodes variées impliquant l'intervention du Législatif, de l'Exécutif, de la Magistrature, des représentants des professions juridiques ou, parfois, l'intervention conjointe de plusieurs de ces organes. La désignation des juges

par élection et plus spécialement par réélection (comme c'est le cas dans certains pays) présente des risques particuliers pour l'indépendance de la Magistrature; ce dernier système sera compatible avec l'indépendance du Juge à condition que la liste des candidats et les controverses politiques soient traditionnellement limitées par un accord préalable. La nomination des juges par le seul Législatif, Exécutif ou Judiciaire comporte également des dangers et dans les pays où l'on est, dans l'ensemble, satisfait de la qualité et du degré d'indépendance des juges, on constate qu'en vertu de la loi ou de la coutume, il existe une certaine coopération (ou, tout au moins, une certaine consultation) entre la Magistrature et l'organe qui procède en fait aux nominations.

SECTION III

Le principe de l'inamovibilité des juges, qui a pour conséquence que le juge est sûr de rester en fonctions jusqu'à sa mort ou jusqu'à l'âge de la retraite fixée par la loi, constitue une garantie importante du principe de la légalité. Bien qu'il ne soit pas impossible qu'un juge nommé pour une période donnée puisse affirmer son indépendance, il doit, surtout s'il cherche à se voir confirmer dans ses fonctions, faire face à des difficultés et à des pressions plus grandes qu'un autre juge qui est sûr de rester en fonctions sa vie durant.

SECTION IV

Si l'on veut concilier le principe de l'inamovibilité des juges avec la possibilité de les révoquer dans les cas exceptionnels, il est nécessaire que les motifs de la révocation soient clairement définis, que la procédure de révocation se déroule devant un organe de caractère juridictionnel, et qu'elle assure au juge au moins les mêmes garanties que celles dont bénéficie un accusé dans un procès pénal.

SECTION V

Les principes exposés au paragraphe précédent s'appliquent: (1) aux tribunaux civils et criminels de droit commun; (2) aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux constitutionnels qui ne relèvent ni les uns ni les autres du contrôle des tribunaux ordinaires. Les juges des tribunaux administratifs, qu'ils soient juristes de profession ou non, ou qu'ils soient non-juristes exerçant d'autres fonctions judiciaires (jurés, assesseurs, juges de paix, etc.) ne doivent être nommés et révoqués qu'en accord avec l'esprit des principes posés ci-dessus, dans la mesure où ces principes sont applicables à leur statut particulier. Ces personnes ont, en tout cas, le même devoir de rester indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

SECTION VI

On doit poser en principe que le Législatif est compétent pour déterminer le cadre général et les principes de l'organisation judiciaire. Le Législatif peut cependant, sous réserve des restrictions apportées à la possibilité de déléguer une partie de son pouvoir de légiférer – (question qui a été traitée ailleurs) – déléguer une partie de son pouvoir à l'Exécutif. Toutefois, l'exercice d'une telle compétence par le Législatif ainsi que, par délégation, par l'Exécutif, ne doit pas être utilisé comme un moyen indirect de porter atteinte à l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

SECTION VII

Pour assurer le respect du Principe de la Légalité il est indispensable qu'il existe des professions juridiques réglementées, organisant librement leur propre activité. On admet cependant que les professions juridiques peuvent être soumises à un contrôle général des tribunaux, et qu'il peut y avoir des règles posées par voie législative sur l'admission à l'exercice de ces professions.

SECTION VIII

Sous réserve de son obligation professionnelle d'accepter les dossiers dans certains cas, l'avocat doit rester libre d'accepter ou de refuser le dossier qui lui est offert.

SECTION IX

Bien que d'un pays à l'autre il existe des différences quant à l'étendue de l'obligation qui incombe à un avocat d'accepter un dossier, on peut considérer que:

(1) Toutes les fois que la vie, la liberté, la propriété, la bonne renommée d'un individu sont en jeu, celui-ci doit être libre de se faire assister et représenter par un avocat. Dans ce cas, l'avocat doit être souvent prêt à assurer la défense de personnes impliquées dans des procès impopulaires, ou professant des opinions hétérodoxes pour lesquelles l'avocat peut lui-même n'éprouver aucune sympathie.

(2) Lorsque l'avocat a accepté un dossier, il ne peut pas renoncer à assurer la défense sans une raison valable afin de ne pas porter préjudice à son client.

(3) Il est du devoir de l'avocat d'employer tous moyens de droit et de fait qu'il estime nécessaires à la défense efficace de son client, et cela sans craindre les conséquences qui pourraient s'ensuivre.

SECTION X

L'accès à la Justice, égal pour le riche comme pour le pauvre, est essentiel au respect du principe de la légalité. Il est par conséquent indispensable de fournir une assistance judiciaire adéquate à tous ceux qui, menacés dans leur vie, leur liberté, leurs biens, ou leur réputation, ne sont pas en mesure de rémunérer les services d'un avocat. Cette obligation peut être remplie par des moyens différents et elle est, dans l'ensemble, actuellement mieux assurée dans les procès criminels que dans les procès civils. Il est nécessaire cependant de connaître exactement toutes les conséquences pratiques de ce principe: il faut savoir, en particulier, si par assistance judiciaire "adéquate" on entend le recours aux services d'un avocat dont la classe et l'expérience sont reconnues; il y a là une question qui ne peut pas être complètement dissociée de celle que pose la juste rémunération des services rendus par l'avocat. Les professions juridiques ont pour première obligation de s'efforcer d'assurer l'assistance judiciaire adéquate. Toutefois, l'Etat et la communauté ont, de leur côté, l'obligation d'aider les professions juridiques dans l'accomplissement de ce devoir.

New Delhi, Inde
le 10 janvier 1959

LISTE DES PARTICIPANTS ET OBSERVATEURS

- AGAOGLOU Süreyya (*Mme*)
(Turquie) Avocat; ancien Président de la Fédération internationale des femmes juristes
- AGHA Safiya (*Begum*)
(Pakistan) Avocat; ancien chargé de cours de la Faculté de droit Musulman Sind, à Karachi
- AHRNBORG Sten Bertil
(Suède) Avocat; professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Stockholm; membre du Conseil de l'Association des avocats de Suède
- AISAWAN Phra Pibul
(Thaïlande) Juge à la Cour suprême de Thaïlande
- ALAFRIZ Arturo A.
(Philippines) Avocat; Président de la Fédération des Associations des avocats des Philippines, 1953-1955, 1957 —; juge au tribunal de première instance 1954; professeur à la Faculté de droit des Philippines et à l'Université Arellano de Manille
- AMERASINGHE Sirimevan
(Ceylan) Avocat
- ANGELL Ernest
(Etats-Unis) Avocat; Président de l'Association américaine des droits de l'homme; Président du Comité de l'Association des avocats des Etats-Unis chargé des relations avec la Commission internationale de Juristes; Vice-Président du Conseil de l'Ordre des avocats de la Ville de New York
- ANGELO Homer G.
(Etats-Unis) Avocat; Président de la section de droit international et de droit comparé de l'Association des avocats des Etats-Unis; ancien délégué des Etats-Unis aux Nations-Unies
- ASLAM Kazi M.
(Pakistan) Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Haute Cour du Pakistan Occidental, à Peshawar
- AUJOL Jean-Louis
(France) Avocat à la Cour d'Appel de Paris; Premier Vice-Président de l'Association des Juristes européens
- AUNG U Hla
(Birmanie) Avocat; Secrétaire exécutif de l'Institut de droit de Birmanie
- BADAWI Ali
(République Arabe Unie) Professeur à la Faculté de droit de l'Université du Caire
- BASSILI Stephen
(République Arabe Unie) Avocat; ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Caire

BELBEZ Hikmet (Turquie)	Avocat; Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Ankara; ancien Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Ankara; ancien Juge au Tribunal de Commerce 1939-1943
BENJELLOUN Magid (Maroc)	Avocat général à la Cour de cassation
BENTIVOGLIO Ludovico M. (Italie)	Professeur de droit international à l'Université de Milan
BENTSI-ENCHILL Kwamena (Ghana)	Avocat; Secrétaire de l'Association des avocats du Ghana
BONSAL Dudley B. (Etats-Unis)	Avocat; Bâtonnier de l'Ordre des avocats de la Ville de New-York
BOULOS Philippe (Liban)	Avocat; ancien Ministre de la justice et des affaires étrangères 1941-1943; ancien Président de la Cour d'appel
BOUTROS-GHALI Boutros Y. (République Arabe Unie)	Professeur à la Faculté de droit de l'Université du Caire
BOWIE Robert R. (Etats-Unis)	Professeur à l'Université Harvard; ancien Assistant Secretary of State for Policy Planning
BRENTA Hector L. (Argentine)	Avocat; ancien Conseiller et Secrétaire d'Etat adjoint au Ministère du travail et des pensions 1955-1956
BROWNELL Jr. Herbert (Etats-Unis)	Avocat; ancien Attorney-General des Etats-Unis
BRYCESON Michael A. (Royaume-Uni)	Solicitor
BURDEAU Georges (France)	Professeur à la Faculté de droit et à l'Institut d'études politiques de l'Université de Paris
CAIRNS Sir David Scott (Royaume-Uni)	Q.C.; ancien Président de la Monopolies and Restrictive Practices Commission
CASELL Christian A. (Libéria)	Membre de l'Association nationale des avocats du Libéria; Président de la délégation du Libéria à l'Assemblée générale des Nations Unies en 1946; Attorney-General du Libéria 1944-1957
U CHAN HTOON (Birmanie)	Juge à la Cour suprême de Birmanie; Conseiller de l'Assemblée Constituante de Birmanie 1947-1948; ancien Attorney-General de Birmanie
CHITEPO Herbert W. (Rhodésie-du-Sud)	Avocat

COHN Haim H. (Israël)	Attorney-General d'Israël
COWEN Zelman (Australie)	Professeur de droit public et Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Melbourne
DAL A. J. M. van (Pays-Bas)	Avocat
DEBPHTAKS Vithum (Thaïlande)	Président du Tribunal de première instance, membre de la Cour suprême
DELOUKAS Nicholas (Grèce)	Avocat; Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Salonique et Professeur de droit à l'Ecole d'études industrielles d'Athènes
DENNING Lord (Royaume-Uni)	Lord of Appeal in Ordinary
DEVASER Kunden Lal (Malaisie)	Avocat; ancien membre du Conseil de l'Ordre de Malaisie; ancien délégué de Malaisie aux Nations Unies
DEVLIN Sir Patrick (Royaume-Uni)	Justice of the High Court, Queen's Bench Division
DIAZ Ramon (Venezuela)	Avocat
DOBRY George (Royaume-Uni)	Avocat
DRAY Jacques (France)	Procureur de la République honoraire; Avocat à la Cour d'appel d'Oran
ERMACORA Felix (Autriche)	Professeur de droit à l'Université d'Innsbruck
ESCOBEDO Manuel G. (Mexique)	Avocat; ancien Président de la "Barra Mexicana"
ESEN Bülent N. (Turquie)	Avocat; Professeur à la Faculté de droit d'Ankara
FARUQI Abdus S. (Pakistan)	Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Haute Cour de Karachi
FEDERSPIEL Per T. (Danemark)	Avocat; Membre de la Première Chambre du Parlement danois; Membre de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe; ancien Ministre des affaires spéciales 1945-1947; ancien délégué à l'Assemblée Générale des Nations Unies 1946-1949
FERGUSON John H. (Etats-Unis)	Avocat; ancien Directeur adjoint, Policy Planning Division, Département d'Etat

FERNANDO Thusew S. (Ceylan)	Juge à la Cour suprême de Ceylan; ancien Attorney-General
FOURCADE Jacques-Marie (France)	Vice-Président de l'Assemblée Nationale; Président de la Haute Cour de justice
FRANCISCO Vicente (Philippines)	Avocat; Président du Francisco College; ancien délégué des Philippines aux Nations Unies
GARCIA Basileu (Brésil)	Professeur de droit pénal à l'Université de São-Paulo
GARDINER Gerald A. (Royaume-Uni)	Q.C.; Président du Conseil général du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles; Bencher, Inner Temple; Membre, Committee on Supreme Court Practice and Procedure 1947-1953; Membre du Lord Chancellor's Law Reform Committee
GAUNTLETT John W. (Royaume-Uni)	Solicitor
GOLDIE Louis F. E. (Australie)	Senior Lecturer, Canberra University College
GOLSHAYAN Abbas Gholi (Iran)	Sénateur; Procureur et Juge 1925-1935; ancien Ministre de la justice
GRAVEN Jean (Suisse)	Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Genève; Président de la Cour de cassation de Genève; Président du groupe suisse de l'Association internationale de droit pénal.
HAMSON Charles J. (Royaume-Uni)	Professeur de droit comparé à l'Université de Cambridge; Fellow of Trinity College, Cambridge University
HIRANO Ryuishi (Japon)	Professeur de droit à l'Université de Tokyo
HOUMAN Ahmad (Iran)	Professeur de droit à l'Université de Téhéran; ancien Premier Président des tribunaux de première instance de Téhéran; ancien Président de la Cour d'appel
HU Henry H. L. (Hong Kong)	Avocat; Secrétaire honoraire de l'Association du Barreau de Hong Kong
HURWITZ Stephan (Danemark)	Professeur de droit à l'University de Copenhague; Commissaire Parlementaire chargé du contrôle de l'administration civile et militaire.
ILLANES-BENITEZ Osvaldo (Chili)	Juge à la Cour suprême du Chili
ISHAQUE M. Khalid (Pakistan)	Avocat; ancien Chargé de cours de droit constitutionnel et de droit criminel

JACOBSEN Einar (Norvège)	Avocat
JONES Frederick Elwin (Royaume-Uni)	Q.C.; Membre du Parlement; Représentant britannique aux commissions prévues par les traités avec la Roumanie, la Hongrie et la Bulgarie, 1949
KABES Vladimir M. (Etats-Unis)	Juriste à la Commission internationale de Juristes
KAEGI Werner (Suisse)	Professeur de droit public et d'histoire constitutionnelle moderne à l'Université de Zurich
KATZ Rudolf (Allemagne)	Vice-Président de la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe
KAZEMI Parviz (Iran)	Sénateur; Secrétaire de l'Association des Juristes iraniens; Avocat; Président de la Cour criminelle de Téhéran; ancien Professeur de droit
KEITH-SELLAR Forbes (Malaisie)	Advocate and Solicitor; ancien Secrétaire et membre du Conseil de l'Ordre de la Fédération de Malaisie
KELLEY Florence (<i>Mlle</i>) (Etats-Unis)	Avocat
KOZERA Edward S. (Etats-Unis)	Secrétaire administratif de la Commission internationale de Juristes
KRÉHER Jean H. (France)	Avocat à la Cour de Paris; Président du Comité exécutif de la Fédération mondiale des associations pour les Nations Unies
LALIVE Jean-Flavien (Suisse)	Avocat; Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes
LALL SINGH MUKER (Malaisie)	Avocat
LEE KUAN YEW (Singapour)	Advocate and Solicitor; Secrétaire général du Parti de l'action populaire
LEE Tai Hee (Corée)	Vice-Président du Centre juridique coréen
LOMBARD Laurence M. (Etats-Unis)	Avocat
MACBRIDE Séan (Eire)	Avocat; Délégué au Conseil de l'Europe depuis 1954; Ministre des affaires étrangères 1948-1951; Président du Comité des Ministres des affaires étrangères du Conseil de l'Europe 1950

MANGAT Nahar Singh (Kenya)	Q.C.; ancien Président de la Société juridique de Kenya
MARSH Norman S. (Royaume-Uni)	Fellow of University College, Oxford; ancien Secrétaire général de la Com- mission internationale de Juristes
MARTENS Wilhelm (Allemagne)	Ancien Président de l'Oberlandesgericht de Karlsruhe 1945-1955
MAST André-Joseph (Belgique)	Professeur de droit à l'Université de Gand; Conseiller d'Etat
MATSUDA Jiro (Japon)	Juge à la Haute Cour de Tokyo; ancien Directeur de l'Institut de formation et de recherches juridiques de la Cour suprême du Japon
MIZUNO Totaro (Japon)	Ancien Président de la Fédération des avocats du Japon
MORICE Jean C. J. (Cambodge)	Expert judiciaire auprès du Ministère de la Justice du Gouvernement Royal du Cambodge; Professeur de droit criminel à la Faculté de droit et à l'Ecole royale d'administration; Avocat général à la Section française de la Cour d'appel de Phnôm-Penh de mars 1951 à août 1953
MORRIS John (Rhodésie-du-Sud)	Avocat à la Haute Cour de la Rhodésie du Sud
MUNKTELL Axel Henrik (Suède)	Professeur de droit à l'Université d'Up- sala; Membre du Parlement
MYINT SOE (Birmanie)	Avocat; chargé de cours à l'Université de Rangoon
NABUCO José T. (Brésil)	Avocat; ancien Président de l'Institut Brésil-Etats-Unis
NADARAJAH K. C. (Ceylan)	Avocat
NATHANSON Nathaniel L. (Etats-Unis)	Professeur de droit à la Northwestern University; Conseiller de l'Indian Law Institute à New Delhi
NA-ZIR AHMAD KHAN Chaudri (Pakistan)	Président de l'Association des avocats du Pakistan; Président du Centre juridique pakistanaï
NEBIOGLOU Osman (Turquie)	Avocat
NICHOLSON John R. (Canada)	Avocat

NOCCIOLI Giovanni (Italie)	Juge à la Cour de cassation de Rome
NOOR Tadjoeeddin (Indonésie)	Avocat
ONG Huck Lim (Malaisie)	Advocate and Solicitor; ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Penang; Membre du Conseil de l'Ordre de la Fédération de Malaisie
OWEN Walter S. (Canada)	Q.C.; Président de l'Association du Barreau du Canada
PALMGREN Bo (Finlande)	Professeur de droit criminel et de procédure civile et pénale à l'Université d'Helsinki; ancien Vice-Président de la Fédération générale des Juristes de Finlande
PANGLIM BUKIT GANTANG Datoh (Malaisie)	Avocat; ancien premier ministre de l'Etat de Perak de la Fédération de Malaisie
PERSIANI Mattia (Italie)	Avocat; assistant à l'Université de Rome
PETTITI Louis E. (France)	Avocat à la Cour de Paris; Vice-Président de l'Association des Juristes européens
PETREN Bror E. Gustaf (Suède)	Avocat; Professeur de droit à l'Université de Stockholm; Juge à la Cour d'appel de Stockholm; Secrétaire général de la Section suédoise du Conseil nordique
POC Thienn (Cambodge)	Vice-Président de la Cour de cassation; ancien ministre de la Justice
PONNAMBALAM G. G. (Ceylan)	Q.C.; membre du Parlement
PRAMOJ M. R. Seni (Thaïlande)	Avocat; Professeur du droit aux Universités de Dhamasastr et de Chulalongkorn; ancien premier ministre; ancien juge; ancien ministre aux Etats-Unis
QARI Rabia S. (Mlle) (Pakistan)	Secrétaire du Centre juridique pakistanais
RAJASOORIA Dato R.P.S. (Malaisie)	Avocat
RAMANI Radhakrishna (Malaisie)	Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Malaisie
RAMZY Osman (République Arabe Unie)	Avocat

RAPHAEL Charles G. (Etats-Unis)	Avocat: ancien conseil juridique de la mission de l'UNRRA en Grèce 1945-1946
RHYNE Charles S. (Etats-Unis)	Avocat; Président de l'Association du Barreau américain 1957-1958; Président de la Fondation du Barreau américain 1957-1958
RÖLING Bert V. A. (Pays-Bas)	Professeur de droit international et de droit criminel à l'Université de Groningue; ancien juge au tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient; Juge à la Cour spéciale de cassation 1950-1957
ROSENTHAL P. G. Walther (Allemagne)	Président du Comité d'enquête des Juristes libres
St. JOHN Edward H. (Australie)	Q. C.; Avocat
ST. LAURENT Renault (Canada)	Q. C.; Vice-Président de l'Association des avocats du Canada
SALAM Abdul Shakurul (Pakistan)	Avocat; rédacteur de la Revue du Barreau pakistanais
SANMUGANATHAN Muttusamy (Ceylan)	Avocat; chargé de cours de droit constitutionnel et de droit international à l'Université de Ceylan
SARGANT Thomas (Royaume-Uni)	Secrétaire de "Justice", Section britannique de la Commission internationale de Juristes
SCHNEIDER Peter (Allemagne)	Professeur de droit public à l'Université de Mayence
SFEIR SFEIR Eduardo (Chili)	Avocat; Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université du Chili
SHERIDAN Lionel Astor (Singapore)	Professeur et Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Malaisie
SHINN Dong Wook (Corée)	Doyen de la Faculté des sciences politiques et de droit de l'Université Yonsei; Directeur du Centre Juridique coréen
SHUTE Benjamin R. (Etats-Unis)	Avocat
SIDDIQ M. (Pakistan)	Secrétaire général du Centre juridique pakistanais
SIKTA Abdalla (Libye)	Sous-secrétaire d'Etat au ministère de la Justice de Libye
STEPHEN Francis R. (Kenya)	Avocat

STEVENS Harold A. (Etats-Unis)	Juge à la première chambre de la division d'appel de la Cour suprême de l'Etat de New-York
STOREY Robert G. (Etats-Unis)	Doyen de la Faculté de droit de la Southern Methodist University; Executive Trial Counsel, Nuremberg 1945-1946; Vice-Président de la Commission des droits de l'homme 1957-58; ancien Président de l'Association des avocats des Etats-Unis; ancien Président de l'Association inter-américaine des avocats
STRAY Christian (Norvège)	Avocat; ancien membre du Parlement
SUCAROMANA Porn (Thaïlande)	Juge à la Cour d'appel
SUCHARITKUL Sompong (Thaïlande)	Juriste à la Commission internationale de Juristes
SUONTAUSTA Tauno E. (Finlande)	Avocat; ancien ministre de la Justice 1948-1950; ancien juge à la Cour administrative suprême; ancien Président de la Fédération des Juristes de Finlande
SUZUKI Saizo (Japon)	Directeur du Bureau chargé de la protection des droits de l'homme au Ministère de la justice
TABATABAI Hachem Yazdi (Iran)	Avocat; ancien juge au tribunal de première instance
TANABE Kohji (Japon)	Juge; assistant du directeur du Centre de formation et de recherches juridiques
TANADA Lorenzo (Philippines)	Avocat; Sénateur; ancien Solicitor-General, ancien Chief of the Office of Special Prosecutors; Professeur de droit aux Universités Manuel E. Quezon, Manila Sto. Tomas et Far-Eastern University
THAMAVIT Vibul (Thaïlande)	Doyen de la Faculté d'administration sociale de l'Université Thammasat
THAN AUNG (Birmanie)	Avocat; chargé de cours de l'Université de Rangoon
THOMAS Stephen P. (Nigéria)	Juge, Western Region, Nigéria
THORSON Joseph T. (Canada)	Président, Cour de l'échiquier du Canada; membre du Conseil Privé, ancien Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Manitoba; ancien membre du Parlement et ancien ministre

TIMUR Hifzi (Turquie)	Professeur de droit et Doyen de la Faculté de droit d'Istanbul; directeur de l'Institut de droit international de l'Université d'Istanbul
TYABJI Hatim B. (Pakistan)	Avocat; conseiller juridique de la Banque nationale; ancien Président de la Cour suprême de Sind 1938-1947
UEDA Toshio (Japon)	Professeur à l'Université de Tokio
UM Min-Yung (Corée)	Avocat; Doyen de la Faculté de droit de l'Université Shin-Hung
URRUTIA Francisco (Colombie)	Avocat; ancien Ambassadeur aux Etats-Unis, aux Nations Unies, en Argentine et au Venezuela; ancien Président du Conseil de Sécurité; ancien représentant personnel du Secrétaire général des Nations Unies
VASAK Karel (France)	Secrétaire général de l'Association des Juristes européens
VISESSMIT Uthai (Thaïlande)	Chef de la Division de technique juridique du Conseil juridique; ancien secrétaire du Comité législatif du Conseil juridique
VU VAN HIEN (Vietnam)	Avocat à la Cour d'appel de Saigon; chargé d'enseignement de droit civil à la Faculté de droit de Saigon
WEBSTER Bethuel M. (Etats-Unis)	Avocat; ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats de la Ville de New-York
WEEKS Alfred L. (Libéria)	Counselor-at-Law, Cour suprême du Libéria; Juge
WEERAMANTRY Lucian G. (Ceylan)	Avocat
WHANG Sungsoo (Corée)	Ancien vice-président de l'Assemblée nationale
WOOD Douglas R. (Nouvelle-Zélande)	Crown Counsel, Crown Law Office
WOODING Hugh, O. B. (Indes occidentales)	Q. C.; Vice-président de l'Association des avocats des Indes occidentales
YITETAKOU Blatta Kitaw (Ethiopie)	Vice-ministre de la Justice
YONG Pung-how (Malaisie)	Avocat
ZELLWEGER Edouard (Suisse)	Conseiller constitutionnel du Premier Ministre de Libye; ancien ministre de Suisse en Yougoslavie

Participants de l'Inde

ADHIKARI R. S.	Senior Advocate, Supreme Court; Advocate General, Madhya Pradesh
AGARWALA C. B.	Senior Advocate, Supreme Court; ancien Juge à la Haute Cour d'Allahabad
AMIN M. P.	Senior Advocate, Supreme Court; former Advocate General, Bombay
BANAJI H. D.	Senior Advocate, Supreme Court; Senior Counsel, Bombay High Court
BHAGWATI N. H.	Juge à la Cour suprême de l'Inde
BOSE Vivian	Ancien Juge à la Cour suprême de l'Inde
CHACKO Dr. C. J.	Provost, Delhi University
CHARI V. K. T.	Advocate General, Madras; Président de la Fédération des avocats de la Province de Madras; Senior Advocate, Supreme Court.
CHATTERJI N. C.	Vice-Président de l'Ordre des avocats à la Cour suprême de l'Inde; Senior Advocate, Supreme Court; Ancien Juge à la Haute Cour de Calcutta
CHOBE B. N.	Senior Advocate, Supreme Court
DAPHTARY C. K.	Senior Advocate, Supreme Court; Solicitor General de l'Inde
DAS S. K.	Juge à la Cour suprême de l'Inde
HIDAYATULLAH M.	Juge à la Cour suprême de l'Inde
JHA L. K.	Senior Advocate, Supreme Court; ancien Président à la Haute Cour de Patna
MAHABIR PRASAD	Senior Advocate, Supreme Court; Advocate General, Bihar
MARKOSE Dr. A. T.	Directeur, Indian Law Institute, New Delhi
MOOKERJEE R. P.	Doyen de la Faculté de droit de Calcutta; ancien Juge à la Haute Cour de Calcutta
MUNSHI Dr. K. M.	Senior Advocate, Supreme Court; Président de l'Indian Law Institute; ancien Ministre du Gouvernement de l'Inde; ancien Gouverneur d'Uttar-Pradesh
PAI G. B.	Avocat à la Cour suprême

PALKHIVALA N. A.	Avocat
PARDIVALA H. R.	Barrister-at-Law; Membre du Conseil de l'Ordre de Bombay
SAHAY A. N.	Avocat à la Haute Cour de Patna
SANYAL H. N.	Avocat à la Cour suprême; Additional Solicitor General
SAPRU P. N.	Membre du Parlement; Avocat à la Cour suprême; Ancien Juge à la Haute Cour d'Allahabad; Ancien délégué à l'Assemblée générale des Nations Unies
SCHROFF I. N.	Avocat à la Cour suprême
SETALVAD M. C.	Attorney General de l'Inde, Président de la Commission indienne de Juristes; Avocat à la Cour suprême
SIKRI S. M.	Avocat Général du Punjab; Avocat à la Cour suprême
TRIKAMDAS Purshottam	Avocat à la Cour suprême; Secrétaire général de la Commission indienne de Juristes; ancien délégué à l'Assemblée Générale des Nations Unies
VAKIL N. B.	Solicitor; Solicitor du Gouvernement de l'Inde, Bombay
VEERARAGHAVAN A. N.	Secrétaire de l'Ordre des avocats de Madras; Secrétaire d'Honneur de la Fédération des avocats de la Province de Madras; Avocat à la Haute Cour de Madras
VIMADALAL S. D.	Avocat à la Cour suprême de l'Inde

Observateurs

AGAOGLOU Süreyya	Observateur, Fédération internationale des femmes juristes
AGARWALA Balmukand R.	Observateur, Indian School of Synthetic Jurisprudence
KRÉHER Jean	Observateur, Fédération mondiale des associations pour les Nations Unies
MAHMUD ZAMAN	Observateur, Membre du Comité de rédaction de la revue du Centre juridique pakistanaï; Avocat
MANI R. V. S.	Observateur, Ligue internationale des droits de l'homme

MERILLAT H. C. L.

Observateur, Consultant pour les études juridiques, Ford Foundation

PANAKAL J. J.

Observateur, Association internationale de droit pénal; Head, Department of Criminology, Juvenile Delinquency and Correctional Administration, Tata Institute of Social Sciences, Bombay

RHYNE Charles S.

Observateur de l'Association inter-américaine des avocats

SCHACHTER Oscar

Observateur des Nations Unies: Directeur de la Division des affaires juridiques générales aux Nations Unies

SHRIDHARANI Dr. K.

Observateur, Fraternité mondiale

SOLER-ALONSO Eugenio

Observateur, Centre d'information des Nations Unies pour l'Inde, la Birmanie, Ceylan et le Nepal (New Delhi)

STOREY Robert G.

Observateur, International Bar Association

WIERZBIANSKI Boleslaw

Observateur, Fédération internationale des journalistes libres

PROGRAMME

DIMANCHE 4 janvier

- 15 h.-22 h. Enregistrement des participants au secrétariat du Congrès, Hôtel Janpath
- 18 h. 30-20 h. Réception offerte par la Commission internationale de Juristes, Hôtel Janpath

LUNDI 5 janvier

- 8 h. 30-13 h. Enregistrement au secrétariat du Congrès, Hôtel Janpath
- 9 h. 30-10 h. 30 Séance plénière d'ouverture *
- Allocution de bienvenue par le Président de la Commission indienne de Juristes, l'Attorney general M. C. Setelvad
- Discours par Son Excellence le Premier Ministre de l'Inde, M. Jawaharlal Nehru
- Allocution de bienvenue par le Président du comité d'organisation, l'Honorable S. R. Das, Président de la Cour suprême de l'Inde
- Allocution par M. Oscar Schachter, représentant le Secrétaire général des Nations Unies
- Exposé par l'Honorable Joseph T. Thorson, Président de la Commission internationale de Juristes
- Discours d'ouverture par le Président du Congrès, M. Vivian Bose, membre de la Cour suprême de l'Inde
- Discours de remerciements de M. K. M. Munshi, Vice-Président du Comité d'Organisation
- 10 h. 30-11 h. Suspension de séance
- 11 h.-13 h.30 Séance plénière
- Exposé par M. Jean-Flavien Lalive, Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes
- Introduction au document de travail sur le Principe de la Légalité (*Rule of Law*) par M. Norman S. Marsh, Fellow of University College, Oxford
- 13 h. 30-15 h. Déjeuner
- 15 h.-17 h. Séances des commissions
- 18 h. 30 Réception offerte par le Ministre de la Justice

* Toutes les réunions ont eu lieu au "Vigyan Bhavan", King Edward Road.

MARDI 6 janvier

- 9 h.30-13 h. 30 Séances des commissions
13 h. 30-15 h. Déjeuner
15 h.-17 h. 30 Séances des commissions
18 h.-20 h. Représentation donnée par le Bharatiya Natya Sangh,
Sapru House
Dîner

MERCREDI 7 janvier

- 9 h. 30-13 h. 30 Séances des commissions
13 h. 30-15 h. Déjeuner
15 h.-17 h. 30 Séances des commissions: préparation et adoption des
rapports des commissions
18 h. 30-20 h. 30 Réception offerte par M. le Juge et Mme Vivian Bose
et M. et Mme Purshottam Trikamdas à Outdoor Fair
22 h. Départ pour Agra par chemin de fer

JEUDI 8 janvier

- Visite d'Agra
22 h. 30 Retour d'Agra

VENDREDI 9 janvier

- 9 h. 30 - 13 h. Séance plénière
13 h. -15 h. Déjeuner
15 h.-17 h. 30 Séance plénière
18 h.-19 h. 30 Réception offerte par *l'Indian Law Institute*, Supreme
Court Lawns

SAMEDI 10 janvier

- 9 h.-12 h. 30 Séance plénière de clôture
Présentation des conclusions finales du Congrès par le
Président
Discours d'adieu et de remerciements
14 h.-17 h. Visite de New Delhi
19 h.-20 h. Réception offerte par le Comité juridique consultatif
Afro-asiatique.

DÉBATS DU CONGRÈS

Séance plénière d'ouverture	45
Comptes rendus des débats en commissions	67
Comptes rendus des débats aux séances plénières de clôture	169

[Note liminaire. — Les discours prononcés à la séance plénière d'ouverture ont été reproduits in extenso. Les discours et débats dans les commissions et à la séance plénière de clôture ont été résumés d'après un enregistrement. On s'est efforcé d'identifier chaque orateur, mais cela n'a pas toujours été possible lorsque son nom n'était pas annoncé au début de l'intervention. Lorsqu'un sujet a été traité à plusieurs reprises au cours des débats, l'ordre réel des interventions a été remanié pour la commodité du lecteur. Dans les cas où la discussion portait sur des passages déterminés du document de travail, on a inséré les citations ou références appropriées.]

SÉANCE PLÉNIÈRE D'OUVERTURE

Lundi 5 janvier 1959

8 h.30—11 h.30

M. M. C. SETALVAD, *Attorney General* de l'Inde et président de la Commission indienne de juristes (Section nationale indienne de la Commission internationale de Juristes) ouvre la séance. Souhaitant la bienvenue aux participants au deuxième Congrès international de juristes organisé par la Commission internationale, M. SETALVAD souligne certains des grands problèmes qu'ont à résoudre aujourd'hui les sociétés dans leur lutte pour maintenir et renforcer le Principe de la Légalité.

“Au nom de la Commission indienne de Juristes, je souhaite une cordiale bienvenue aux éminents juges, avocats et professeurs de droit appartenant à quelque cinquante pays, qui sont venus à Delhi participer au Congrès de la Commission internationale de Juristes. La Commission indienne de Juristes n'a été créée qu'il y a environ un an, et nous sommes très honorés d'accueillir à New Delhi ce deuxième Congrès de la Commission internationale.

Dans un certain sens, il est juste que ce soit dans notre vieux pays que se tiennent ce Congrès dont l'objet principal est d'étudier le Principe de la Légalité sous tous ses aspects et d'en examiner et rechercher les modalités d'application. Il est significatif que les *Dharmashastras* de l'Inde, nos anciens livres de droit, aient placé la loi au-dessus du Roi. C'est là la règle que reprend l'article premier de l'*Acte d'Athènes*, adopté par le premier Congrès en 1955: “L'Etat est soumis à la loi”.

Cet Acte mentionne “les droits de l'homme développés à travers l'histoire dans une lutte constante de l'humanité pour la liberté” et il place parmi ces droits “la liberté d'opinion, de presse, de religion, de réunion et d'association, ainsi que le droit à des élections libres afin que les lois soient faites par les représentants du peuple régulièrement élus et accordent une égale protection à tous”. Dans le préambule de la Constitution adoptée en 1950, le peuple de l'Inde a solennellement affirmé sa volonté de donner aux citoyens la liberté d'opinion, d'expression, de religion et de culte, l'égalité de statut civil, et l'égalité des chances, le tout dans une communauté fraternelle où est garanti le respect de la personne humaine. La Constitution comporte ensuite une Déclaration des droits qui reproduit ces libertés considérées comme fondamentales et prévoit les moyens de les faire respecter sans délai. Il est dans l'ordre des choses que ce Congrès siège dans la capitale d'un pays qui s'est engagé à respecter les idéaux démocratiques et les principes de liberté et de justice, principes auxquels la Commission internationale de Juristes a voué ses efforts et qu'elle s'emploie à faire accepter dans le monde entier.

Le Congrès se tient à une époque où la forme de gouvernement de beaucoup de pays a subi des changements profonds et remarquables. Qu'il s'agisse de l'Europe, du Moyen-Orient ou de l'Asie du Sud-Est, on constate, semble-t-il, une évolution notable en faveur du pouvoir absolu et autocratique. En fait, dans plusieurs pays, l'autorité a été confiée ouvertement à un gouvernement militaire ou à une dictature, sous prétexte que c'était indispensable dans l'intérêt public, que le progrès en serait accéléré et le gouvernement de la nation rendu plus efficace. J'estime ces faits comme très

inquiétants pour une institution telle que la Commission; en effet, la dictature militaire ou le pouvoir absolu impliquent nécessairement la négation de ce Principe de la Légalité que la Commission s'attache à faire respecter. Il semble vain d'examiner et d'approfondir les divers aspects du Principe de la Légalité et de suggérer des mesures pour le faire appliquer si les conditions mêmes sans lesquelles ce Principe ne saurait s'imposer sont compromises. Je sais bien que le rôle de la Commission ne peut être, comme on l'a dit, que d'"attaquer juridiquement et non politiquement" les régimes où la liberté et la justice sont refusées à l'individu. Il est vrai également que l'on ne peut prétendre que le Principe de la Légalité soit solidaire d'une idéologie particulière. Il est évident néanmoins que les droits et la dignité de l'individu que défend la Commission ne peuvent être obtenus et conservés que dans des régimes où les élections sont libres et où les lois sont faites par les représentants régulièrement élus du peuple. Les libertés fondamentales qui assurent le respect des droits de l'individu et permettent de les faire appliquer ne s'épanouissent que dans les pays où la justice est administrée par une Magistrature indépendante, et où le Barreau est capable et désireux d'aider l'individu à faire reconnaître ses libertés. Le fait que les gouvernements libres et démocratiques perdent du terrain restreint d'autant le champ d'application du Principe de la Légalité. L'étude des causes et des conditions qui provoquent cette évolution relève du spécialiste des sciences politiques, mais je crois que, dans une certaine mesure, ces questions intéressent aussi le juriste.

Un gouvernement qui se déclare absolu et autocratique a au moins le mérite d'admettre qu'il ne reconnaît aucune liberté ni aucun droit à l'individu. Plus subtil et plus difficile est le problème dans les pays où on régime totalitaire se cache sous les aspects d'un gouvernement démocratique. Certains de ces pays ont apparemment élaboré avec soin des constitutions démocratiques, mais dans la pratique ces constitutions sont appliquées de telle façon que l'individu ne jouit pas véritablement des libertés publiques. Dans ces régimes, il se creuse une fissure entre le *droit* constitutionnel et la *réalité* constitutionnelle. Là, la tâche des défenseurs du Principe de la Légalité est de mesurer le degré de liberté laissé à chaque citoyen et de rechercher si la forme constitutionnelle répond à la réalité ou si elle n'est qu'une fiction. Une analyse approfondie de la structure des rouages administratifs et de leur fonctionnement est pour cela nécessaire. Ce qu'il faut arriver à déterminer, c'est l'attitude de l'Etat envers l'individu en tant qu'être humain, et la véritable position de ce dernier dans l'Etat. En effet, le Principe de la Légalité, tel que nous le comprenons, repose sur certaines idées fondamentales concernant la nature de l'homme, l'individu et les rapports de l'individu et de l'Etat. On peut se féliciter que la Commission internationale, en effectuant une série d'études dans différents pays et sur des situations différentes, ait beaucoup contribué à nous faire connaître les conditions qui règnent dans certains des pays dits démocratiques.

Mais qu'on n'aille pas croire que l'application du Principe de la Légalité dans les pays qui bénéficient d'institutions vraiment représentatives ne requiert aucune vigilance. Les gouvernements modernes, avec leurs fonctions multiples, ont empiété à tel point sur le mode de vie et la liberté de l'individu que ceux qui sont chargés de l'application de la loi doivent être sans cesse sur leurs gardes pour protéger les droits de l'individu contre l'Etat. Plusieurs constitutions réellement démocratiques contiennent des dispositions qui limitent la compétence du pouvoir législatif, interdisant au législateur d'émettre des textes susceptibles de compromettre les droits fondamentaux de l'individu ou du citoyen. La Constitution peut prévoir, ainsi que le fait celle de l'Inde, un contrôle judiciaire des lois qui sont considérées comme portant atteinte aux droits du citoyen. Cependant, même dans les pays où la Constitution comporte des clauses destinées à sauvegarder le Principe de la Légalité, il est nécessaire d'avoir une Magistrature indépendante et un Barreau également indépendant et animé du souci du bien public. La pratique de la délégation

du pouvoir législatif à laquelle tous les gouvernements modernes ont si fréquemment recours exige aussi que les législateurs, les magistrats, les avocats et le public fassent constamment preuve de vigilance pour que ces délégations législatives restent dans les limites fixées par la Constitution et les lois qui les prévoient.

Les empiètements du pouvoir exécutif sur les droits individuels sont sans doute plus fréquents, et aussi plus péniblement ressentis par les intéressés. Il n'est pas rare de voir les fonctionnaires suivre systématiquement cette pratique sous le couvert de règles et de procédures administratives. Là encore on peut y porter remède en s'attachant à établir un système grâce auquel la validité d'un acte du pouvoir exécutif peut être soumise à un contrôle. Ces divers aspects de la mise en application du Principe de la *Légalité* montrent bien que, même dans des Etats régis par des institutions vraiment représentatives, il est nécessaire que la Magistrature soit indépendante et courageuse et que le Barreau soit prêt à tenir tête à l'Exécutif et à affirmer les droits de l'individu contre les ingérences de l'administration. Il faut se rappeler que, même dans les régimes démocratiques les plus perfectionnés, le pouvoir appartient à la majorité du peuple et que, en théorie, comme en pratique, ces gouvernements démocratiques ont tendance à être dirigés par les chefs de la majorité. Les opinions et la politique du parti au pouvoir ont assez souvent une certaine influence sur le pouvoir judiciaire et même sur le Barreau. Cet état de choses se manifeste davantage encore dans les démocraties de fraîche date où les partis au pouvoir disposent d'une très grande puissance, où les partis d'opposition sont encore faibles et où l'opinion publique n'exerce pas encore d'influence. Il importe donc qu'un organe comme la Commission ne cesse d'attirer l'attention des Etats sur l'intérêt qu'ils ont à avoir une Magistrature qui s'acquitte de ses fonctions avec courage et impartialité et résiste à toute tentative du gouvernement ou des partis politiques de restreindre son indépendance; la Commission doit aussi inviter le Barreau à garder une attitude qui lui permette de défendre efficacement les droits de l'individu contre l'Etat.

Je ne puis terminer sans dire combien les membres du Barreau et les juristes de l'Inde sont sensibles à l'honneur d'être associés à d'éminents juristes venus du monde entier pour étudier et mettre au point les mesures capables de renforcer le Principe de la *Légalité*".

M. SETALVAD prie ensuite Son Excellence M. JAWAHARLAL NEHRU, Premier Ministre de l'Inde, d'ouvrir le Congrès:

"Je suis heureux, déclare le Premier Ministre, de vous souhaiter la bienvenue au nom du Gouvernement de l'Inde et en mon nom personnel. J'éprouve quelque appréhension à me trouver devant un aussi grand nombre d'éminents juristes, magistrats et avocats. La plupart d'entre nous avons acquis quelque expérience de la justice, sous une forme ou une autre. La mienne est très variée et c'est à plusieurs titres que je me suis présenté devant les tribunaux: ce fut d'abord à la barre des avocats, ce fut ensuite au banc des inculpés. Certains d'entre nous ont eu la même expérience et connaissent ainsi les deux côtés de la question. En effet, quand on a fait ce genre d'expérience, la chose qui frappe tout d'abord c'est qu'il y a deux côtés de la question, bien que la décision soit toujours prise du même côté. Quoi qu'il en soit, si une société n'est pas régie par le Principe de la *Légalité*, elle tend à vivre en dehors des lois ou sans lois, ce qui la conduit à un état plus ou moins anarchique. Il faut donc qu'un système légal lie les membres de la collectivité; c'est pourquoi l'objectif primordial de la Commission internationale de Juristes, qui est de protéger le Principe de la *Légalité*, me semble être la condition même du maintien de la vie civilisée. D'autre part, s'il y a *Primauté* du Droit, il faut qu'il y ait des gens indépendants - en l'espèce, les

magistrats – qui soient chargés d'appliquer les lois; sinon la force des lois peut être détournée en faveur, non de la justice, mais d'intérêts particuliers. Ce sont là les deux faits qui me semblent fondamentaux.

Par ailleurs, des difficultés surgissent quand on passe à l'application de ces principes. Tout d'abord, certains faits sont en dehors du champ d'application de la loi, et avant tout les faits de guerre. La guerre est sans doute la négation même de la loi, et celui qui possède la plus forte artillerie devient le seul arbitre des événements. Si la guerre est la négation de la loi, et c'est le cas non seulement sur les champs de bataille, mais aussi très loin des combats, l'atmosphère de guerre et ses effets sur la mentalité humaine étouffent l'esprit des lois même dans les pays qui se trouvent éloignés du théâtre des opérations.

Il est rare que la loi soit appliquée avec objectivité et sans passion en temps de guerre. S'il en est ainsi quand il y a une véritable guerre, il n'est pas douteux que l'on constate aussi certains effets du même genre en temps de guerre froide; l'objectivité des gens diminue, ils sont amenés à prendre des attitudes plus rigides qu'ils ne le feraient normalement, à devenir ainsi des avocats plus que des juges; cela est d'ailleurs inévitable, car les juges eux-mêmes ne peuvent pas toujours se dégager de l'atmosphère qui les entoure. Il me semble donc que, lorsque nous vivons dans une période dite de guerre froide, nous souffrons dans une certaine mesure de cette psychologie de guerre qui s'oppose à la Primauté du Droit et à l'examen objectif et impartial des problèmes, et qui tend presque inévitablement à nous faire pencher dans un sens ou dans l'autre. L'ambiance la plus défavorable au développement du droit est donc la guerre, et à un moindre degré la guerre froide; je ne suis donc pas surpris que la loi et la justice soient victimes de cette ambiance.

Or, je viens de le dire, la loi est le fondement de la vie civilisée, sans lequel la société se désagrègerait. Mais la société évolue; elle n'est pas statique, nous le savons bien. Elle s'est beaucoup transformée à la suite des progrès de l'industrie et de la technique, et la législation a dû être adaptée à ces changements. Cela était indispensable. Si elle ne s'adapte pas assez vite, un fossé se creuse et il y a disparité entre une législation qui appartient au passé et l'évolution de la société sous la pression de facteurs tels que le progrès technique. Il est indubitable que, sous certains aspects, la loi est la traduction de principes moraux ou éthiques. Sous d'autres aspects, elle reflète l'application de ces principes à des circonstances changeantes; et quand celles-ci évoluent, la loi doit aussi évoluer, sinon il y a discordance entre le milieu social et la législation.

Ainsi, la loi d'il y a mille ans, époque où la société était très différente de la nôtre, ne cadrerait plus avec la société d'aujourd'hui; c'est pourquoi elle a changé. Le droit en lui-même évolue, réserve faite de quelques principes permanents; il n'en saurait être autrement; dès qu'il se stabilise, il perd le contact avec une société qui, elle, se transforme; or il est toujours dangereux que le droit devienne statique et que les juristes, préoccupés à l'excès par les principes fondamentaux et les précédents, raisonnent en fonction de concepts immuables et ne se rendent plus compte que la vie est en constante évolution. A mon sens, la stabilité et le changement doivent aller de pair. Dans la vie, dans la société, l'élément statique est profondément enraciné dans certains principes de base et assure une certaine continuité, mais il y a aussi l'élément d'évolution, si essentiel dans une société qui se transforme. Nous avons besoin des deux, de la continuité et du changement. Sans l'un de ces éléments, des difficultés surgissent comme nous l'avons vu dans le passé.

Il est évident que lorsque les choses ne vont pas pour le mieux, les hommes veulent les changer. S'ils peuvent le faire par des méthodes constitutionnelles et pacifiques, ils essaieront probablement. Mais s'ils ne disposent pas de ces facilités, que vont-ils faire? Que doit faire un pays sous la domination étrangère, qui ne dispose ni d'une constitution ni d'aucun autre moyen? Où est le Principe de la Légalité quand la loi est imposée par une autorité

étrangère à la volonté du peuple? En fait, toute espèce de domination étrangère, aux termes même du Principe de la *Légalité* que vous cherchez avec tant de compétence à faire appliquer, est hors du cadre de la loi. Toute règle imposée est hors la loi. C'est là une conséquence logique, bien qu'en pratique des difficultés puissent survenir, mais c'est une autre question.

Le Principe de la *Légalité* exige bien d'autres choses: l'égalité de traitement, l'absence de toute discrimination raciale, etc. Et cependant nous savons que le Principe subit des atteintes, lesquelles se situent donc hors de la légalité. Le Principe de la *Légalité* exige que soient protégés les droits de l'individu, et ces droits doivent être protégés, c'est évident; notre *Attorney-General* vous a dit que notre Constitution comporte des dispositions précises sur les droits individuels; je me permettrai d'ajouter qu'en cette matière notre Constitution ne fait que concrétiser et confirmer notre très ancienne tradition juridique.

Or si la loi protège les droits de l'individu, elle ne va pas jusqu'à lui permettre de voler son voisin ou la société. La loi est donc censée réprimer les instincts de pillage de l'individu. Où la protection des droits de l'individu s'accorde-t-elle avec la répression de ses instincts de pillage? Il faut établir une limite quelque part, et cette limite peut varier. S'il en était autrement, un individu pourrait devenir une menace pour la société, et un groupe une menace pour l'individu. J'expose simplement à mon éminent auditoire quelques difficultés et quelques problèmes qui me viennent à l'esprit, parce qu'il est évident que nous vivons dans une période d'évolution et que les temps se transforment avec une étonnante rapidité.

Si les distingués juristes du temps de Platon s'étaient réunis (et on ne saurait mettre en doute leur grand talent) ils auraient considéré l'esclavage humain comme un phénomène qui allait de soi; ils acceptaient l'esclavage, et personne ne songeait à protester. Et cependant par la suite on l'a non seulement contesté et condamné, mais encore aboli presque entièrement dans le monde parce que l'opinion publique ne l'acceptait plus.

D'autres choses aussi qui ont été jugées bonnes à une certaine époque peuvent être considérées comme moins bonnes, ou périmées à une époque ultérieure. Chacun sait que la société change radicalement par suite des progrès de la science et de la technique. La vie des peuples se transforme. leurs relations réciproques, leurs problèmes, leurs métiers, leurs méthodes de production, de distribution, tout a changé depuis deux cents ans à cause de la révolution industrielle. Et le droit s'est efforcé d'évoluer au même rythme et y a souvent réussi, parce qu'il est clair qu'un droit qui s'appliquait à une société pré-industrielle ne conviendrait guère à la société complexe d'aujourd'hui. Et maintenant les changements se déroulent à une cadence hallucinante dans cette époque des moteurs à réaction et des voyages spatiaux, et de nouveaux problèmes surgissent.

Tout cela nous mène à penser que la Primauté du Droit dont nous avons souligné l'importance n'est qu'un aspect de la Primauté de la Personne humaine. Le Principe de la *Légalité* ne peut s'abstraire des problèmes de la vie, ni s'attacher aux problèmes d'hier qui sont aujourd'hui périmés. Il doit affronter les problèmes du monde actuel. Et cependant le droit, du fait même qu'il est fondé sur des principes immuables, tend à se fossiliser. Là est la difficulté. Le droit doit rester fidèle aux principes fondamentaux, mais ne pas se fossiliser; car rien n'est immuable dans un monde en évolution.

La Commission internationale de Juristes assume donc la lourde charge de considérer ce monde en évolution qui se transforme chaque jour devant nos yeux. Les rapports sociaux et les relations entre Etats se modifient. Des contacts étroits s'établissent entre des pays d'un bout à l'autre du monde, les distances sont supprimées, chaque pays devient le voisin des autres. Ces transformations étaient inconnues autrefois, à l'époque où se sont élaborés le droit international public et les autres branches du droit.

Tous ces problèmes nouveaux se posent dans un cadre neuf, dans une ambiance nouvelle. Et les envisager sans passion surtout à une époque qui souffre de cette atmosphère de guerre froide, est une tâche difficile; mais je suis persuadé que les magistrats et juristes éminents qui sont réunis ici et qui sont habitués à examiner impartialement les problèmes seront capables de le faire.

Mais avant d'aborder le problème il faut le poser, de même que devant un tribunal l'objet du litige doit être clairement et exactement formulé, sans quoi la procédure manquera son but. Je me suis permis de vous soumettre certaines idées qui me viennent à l'esprit. J'ai la conviction que le droit et la guerre sont incompatibles. De même que le droit est une condition préalable de la liberté et de la paix, le contraire est également vrai, c'est-à-dire que la liberté et la paix sont nécessaires à l'épanouissement du droit. La question doit être comprise sous ces deux aspects. M. l'*Attorney-General* a mentionné diverses questions de grand intérêt qui suscitent la réflexion et ouvrent des perspectives; peut-être au cours des débats examinerez-vous ces points de vue et leurs conséquences, parce que le fait le plus important aujourd'hui est cette évolution rapide de la société. Si on l'oublie, on risque de demeurer en arrière, tant en pensée que dans les actes. Prenons par exemple le cas cité par M. l'*Attorney-General* du juge qui protège l'individu contre le risque d'une décision erronée de l'Exécutif. Certes, je pense que cela est très nécessaire. Il se peut néanmoins que, dans une société en transformation, le juge n'ait pas évolué au même rythme, que son état d'esprit ne soit plus en harmonie avec celui de la société, et que la société voie plus juste que le code qu'il applique. Il se peut même que l'Exécutif représente davantage l'état d'esprit de la Société. Il est possible aussi que l'Exécutif agisse injustement, et il faut alors le rappeler à la réalité. Mais j'ai simplement voulu ici évoquer tous les aspects de ces questions qui ne sont pas si simples qu'on puisse les résumer en une seule formule.

Je vous souhaite encore la bienvenue, Messieurs les congressistes, et je fais des vœux pour que vos travaux aient tout le succès qu'ils méritent".

Le président donne ensuite la parole à M. S. R. DAS, président de la Cour suprême de l'Inde et président du Comité de réception du Congrès. Après avoir lui aussi souhaité la bienvenue aux participants, M. DAS passe brièvement en revue la méthode de travail du Congrès.

"Au nom du Comité de réception et en mon nom propre, j'ai le grand plaisir de souhaiter cordialement la bienvenue à tous les éminents délégués au deuxième Congrès international de Juristes.

Le premier congrès de ce genre s'est tenu à Athènes en 1955, et les représentants de 48 pays, dont l'Inde, y ont participé. L'Inde était représentée par M. Vivian Bose, qui était alors juge à la Cour suprême de l'Inde et qui est maintenant vice-président de la Commission internationale de Juristes, par M. Bhagwati, actuellement juge à la Cour suprême, ainsi que par M. Purshottam Trikamdas, avocat à la Cour suprême, et secrétaire de la Commission indienne de Juristes, sur l'invitation de laquelle le deuxième Congrès international se tient aujourd'hui dans la capitale de l'Inde.

C'est seulement le 22 avril 1958 que la Commission indienne de Juristes a été enregistrée comme association reconnue aux termes de la loi sur les associations de 1860. Que la Commission ait pu assumer une responsabilité aussi lourde si peu de temps après sa création en dit long sur les talents d'organisateur du secrétaire. Je constate qu'environ 160 magistrats, avocats et professeurs de droit représentant près de 60 pays assisteront à ce Congrès et participeront aux débats. Nous les saluons fraternellement.

Nous nous sommes efforcés, sans aucune prétention, de loger les délégués pendant leur séjour temporaire chez nous; j'espère qu'ils voudront bien faire preuve d'indulgence devant les déficiences possibles des arrangements que les organisateurs du Congrès ont pu prendre dans le temps bien bref dont ils disposaient.

J'ai peu de chose à ajouter au discours de bienvenue que vient de prononcer M. C. Setalvad, *Attorney-General* de l'Inde et Président de la Commission indienne de Juristes.

Le principal sujet de discussion de ce Congrès est le Principe de la Légalité dans son application aux activités humaines et dans les divers domaines de la vie. L'idée même du Principe de la Légalité tel que je le conçois transcende toute notion de race, de religion, de croyance et de pays. Ce principe impose un code de conduite valable aussi bien pour les individus que pour les Etats, et son but est de protéger et de maintenir les libertés des individus non seulement envers leurs semblables, mais aussi à l'égard de l'Etat. Il n'est pas éphémère, mais doit au contraire rendre des services durables à l'humanité et être d'une application universelle. Le Principe de la Légalité ne peut et ne doit pas signifier une chose dans une certaine partie du globe ou pour le peuple d'une certaine race, religion ou nationalité particulières et être interprété différemment dans une autre partie du monde ou pour les peuples d'autres races, religions ou nationalités. L'universalité est son trait distinctif, et son application s'étend aux activités humaines dans des domaines divers. Son objet est de maintenir et de protéger les libertés et droits fondamentaux de l'homme sans lesquels la vie ne vaut pas la peine d'être vécue: la liberté de conscience et de religion, la liberté de parole, de pensée et d'expression, la liberté d'association et de mouvement, le droit à participer aux activités de l'Etat, de les régler, et d'autres droits analogues dont la raison d'être est le bien-être général de la société humaine.

Je sais que vos discussions porteront principalement sur le document de travail consacré au Principe de la Légalité, lequel englobe tant de choses. Ce document de travail a été préparé avec le concours de plusieurs de nos juristes, dont M. C. K. Daphtary, notre *Solicitor-General*. Il a été rédigé d'après les réponses aux questionnaires que la Commission a envoyés à de nombreux juristes éminents du monde entier. Ce document traite de différents problèmes que soulève l'application pratique des principes de la Primauté du Droit aux activités de l'homme dans différents domaines, à savoir le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire. Il est proposé de faire examiner les principaux aspects de la doctrine par quatre commissions distinctes, et après des débats très ouverts et approfondis ces commissions soumettront des rapports au Congrès en séance plénière. Au cours des délibérations en commission aussi bien qu'aux séances plénières, il est certain que les délégués étudieront ces questions objectivement, et après des discussions serrées formuleront des conclusions destinées à accroître le bien-être et le bonheur de la multitude d'êtres humains habitant ce globe.

Je me permets de penser que le but de ce Congrès n'est pas de servir de tribune pour démontrer simplement la supériorité d'une théorie politique ou d'une idéologie particulière. J'espère que les délégués aborderont les problèmes à discuter uniquement comme des problèmes humains et les traiteront sur le plan strictement juridique. Leurs conclusions n'obtiendront l'approbation respectueuse de toutes les personnes de bon jugement que s'ils maintiennent leurs débats sur ce plan élevé.

Une fois de plus, je souhaite une chaleureuse bienvenue aux éminents délégués et fais le vœu sincère que leurs efforts soient couronnés de succès."

M. SETALVAD donne ensuite la parole à M. OSCAR SCHACHTER, directeur de la Division des questions juridiques générales au Secrétariat des Nations Unies, qui représente le secrétaire général des Nations Unies.

“Je suis très honoré, déclare l'orateur, de me trouver ici comme représentant du Secrétaire général des Nations Unies pour saluer en son nom une assemblée internationale aussi distinguée.

La Commission internationale de Juristes fait en un sens partie de la famille des Nations Unies, puisqu'elle bénéficie du statut consultatif auprès du Conseil économique et social et qu'elle peut ainsi participer aux activités des Nations Unies qui relèvent de sa compétence. La Charte des Nations Unies a reconnu à juste raison que pour atteindre les buts qu'elle s'est fixés l'Organisation doit faire appel, non seulement aux gouvernements et institutions officielles, mais aussi à des organismes privés et non-gouvernementaux tels que le vôtre. Avec son éloquence et sa clarté habituelles, M. le Premier Ministre a montré le lien qui existe entre les objectifs fondamentaux des Nations Unies, qui sont le maintien de la paix et de la sécurité internationale, et le respect du Principe de la Légalité. Vous travaillez à faire respecter le Principe de la Légalité et les libertés fondamentales; cet objectif est un de ceux qui sont assignés aux Nations Unies, peut-être le plus difficile de tous. Votre propre exemple montre que les juristes, même s'ils viennent de pays différents et appartiennent à des cultures et à des croyances différentes, peuvent travailler efficacement en commun dans l'intérêt supérieur de l'humanité.

Je suis heureux de vous présenter mes vœux les plus sincères pour le succès de votre Congrès.”

La parole est ensuite donné à M. JOSEPH THORSON, président de la Commission internationale de Juristes, qui exprime les remerciements de la Commission et passe en revue les sujets que va étudier le Congrès.

“Au nom de la Commission internationale de Juristes, je remercie sincèrement M. l'Attorney-General de l'Inde, M. le Premier ministre de l'Inde et M. le Président de la Cour suprême des souhaits de bienvenue qu'ils nous ont si aimablement adressés; nous sommes reconnaissants à M. Schachter, représentant du secrétaire général des Nations Unies, de son message; enfin nos chaleureux remerciements vont à la Commission indienne de Juristes pour tout ce qu'elle a fait en vue d'assurer le succès de notre Congrès.

La Commission internationale de Juristes groupe des juristes de diverses parties du monde, magistrats, professeurs de droit et avocats. Elle s'est donnée pour tâche d'établir dans le monde entier la Primauté du Droit sur la base des principes fondamentaux de liberté et de justice; à cette fin, elle a invité 177 personnalités provenant de 50 pays à participer à ce Congrès. Toutes ces personnalités ont été invitées à titre privé, et non comme représentants des pays auxquels ils appartiennent; elles peuvent ainsi exprimer librement leurs opinions personnelles; nous sommes ici en qualité de juristes, avec les responsabilités qui s'attachent à cette fonction; il n'y a pas cette assemblée de délégation nationale.

Tout à l'heure, vous entendrez notre Secrétaire général et notre ancien Secrétaire général. Ils vous rappelleront les buts et les objectifs de la Commission et définiront le thème précis des débats de ce Congrès; je ne veux pas empiéter sur leur domaine. Mes observations porteront sur ces principes de liberté et de justice qui doivent servir de base au Principe de la Légalité tel que nous l'envisageons dans la société organisée que nous cherchons à édifier, une société dans laquelle la liberté et la dignité de la personne humaine soient respectées, et où justice soit rendue à tous.

Ces notions de liberté et de justice sont étroitement liées. Si la justice n'en fixe pas les bornes, la liberté de l'individu, comme l'a dit M. le Premier ministre, tourne à l'anarchie; d'autre part, il ne peut y avoir de

justice sans liberté individuelle; quand je parle de liberté, j'entends une liberté compatible avec les exigences de la justice dans une société bien ordonnée. Je ne puis concevoir d'idée plus noble que celle de la liberté. C'est elle qui a inspiré l'humanité et qui a été le ressort de toute action humaine depuis que l'homme a commencé à penser et à désirer autre chose qu'un bien-être animal; c'est également la force qui a soutenu les nations, grandes et petites. Si le temps m'en était donné, j'en pourrais donner de nombreux exemples. Dans notre génération, deux guerres mondiales ont eu lieu et des millions d'hommes sont morts pour défendre la démocratie fondée sur la liberté. Nous avons vu périr de vieux empires et naître dans diverses parties du monde de nouvelles formes de gouvernement. L'esprit de liberté est la force primordiale qui a provoqué ces changements.

La conquête de la liberté est une œuvre de longue haleine, et la marche de l'humanité vers la liberté a été lente dans le passé. Même en Angleterre, "mère de toutes les Libertés", les libertés fondamentales ne sont pas très anciennes. Lorsqu'elles ont été adoptées, les grandes chartes de liberté ne s'appliquaient pas à tous. Ce n'est pas le peuple qui a arraché la Grande Charte au Roi Jean à Runnymede en 1215, ce sont les barons; la majeure partie de la population était alors en servage. Et même lorsque la Déclaration des Droits fut adoptée en 1689 et la souveraineté du Parlement établie, ce Parlement n'était pas celui du peuple d'Angleterre, mais seulement celui des quelques privilégiés qui jouissaient du droit de vote. Ce n'est que bien plus tard que l'on pensa à donner le droit de vote aux adultes, et c'est à une date toute récente qu'il a été étendu aux femmes. La liberté de parole, la libre discussion des affaires publiques et la liberté de la presse ne sont pas choses anciennes, et la liberté d'association sous la forme large qu'on lui reconnaît maintenant est une notion relativement nouvelle. Il n'y a pas si longtemps que les syndicats étaient considérés comme des coalitions illégales nuisant à la liberté du commerce.

Si les progrès ont été d'abord lents, les esprits commencèrent à s'agiter vers la fin du 18ème siècle dans le Nouveau Monde aussi bien que dans la vieille Europe. Les Etats-Unis d'Amérique acquirent leur indépendance, et au siècle suivant devinrent un havre d'espoir pour les peuples du vieux monde qui venaient y chercher la liberté et les moyens de vivre pour eux et leurs enfants.

En Europe, le peuple de France eut sa Révolution, se souleva contre l'ordre existant, emporta la Bastille et fonda la République sur les principes de Liberté, d'Egalité et de Fraternité. Quelle base magnifique pour les constructions de l'avenir!

De nos jours, la marche de l'homme vers la liberté s'est accélérée. Après la fin de la première guerre mondiale des dynasties séculaires ont été renversées et des Etats nouveaux se sont créés au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Depuis lors, dans certains de ces nouveaux Etats la liberté individuelle a pu subir de graves atteintes, mais je ne puis croire que l'esprit de liberté qui a inspiré leur création ait disparu de l'âme de leurs peuples.

Tout récemment, les peuples de l'Asie se sont soulevés pour rejeter les dominations étrangères. Les jeunes républiques de l'Inde, du Pakistan et de Ceylan ont remplacé le vieil Empire des Indes; il y a les nouveaux Etats de l'ancienne Indochine, la République d'Indonésie, la Fédération de Malaisie. Vers l'ouest enfin, dans le Proche-Orient, nous avons les Etats arabes et le nouvel Etat d'Israël dans lesquels un grand élan national soulève le cœur des peuples.

Le phare de la liberté brille maintenant d'un vif éclat en Afrique, signe que la liberté n'est le droit exclusif d'aucun peuple, mais qu'elle est un bien commun à l'humanité tout entière. Des Etats neufs sont nés en Afrique du Nord et ailleurs, nous avons vu des pays comme le Ghana accéder à

l'autonomie, puis à l'indépendance, et de nouvelles républiques naissent rapidement l'une après l'autre.

Certes des difficultés ont surgi et surgiront encore, mais j'ai confiance que l'esprit qui a présidé à la création de ces nouvelles nations et les a menées à l'indépendance saura garantir les libertés individuelles. Ce jour-là, la victoire sera complète.

Ma confiance, je l'appuie sur le fait que sur cette vieille terre où bat un cœur jeune et vigoureux, nous avons vu venir à ce Congrès, outre des juristes de l'Inde, du Pakistan et de Ceylan, des juristes de pays qui ont tout récemment conquis leur liberté, comme l'Indonésie, Singapour, la Malaisie, le Viet-Nam, le Cambodge, la Birmanie, la Jordanie, le Liban et Israël en Asie, comme le Maroc, la Libye et le Ghana en Afrique, comme la République Arabe Unie en Asie et en Afrique; tous cherchent à s'entendre sur une conception du Principe de la *Légalité* qui soit acceptable pour tous, une conception dans laquelle la dignité de l'homme sera respectée et des conditions de vie équitables garanties à tous les membres de la société. C'est là une grande chose.

Je résume mes articles de foi. L'esprit de liberté est une force entraînant et irrésistible, car la liberté est indispensable à l'épanouissement de l'homme. La nature humaine l'exige. La liberté appartient à l'homme dès les premières étapes de son évolution.

Elle appartient à ceux qui l'ont gagnée et elle ne peut être perdue que par insouciance ou négligence, comme l'a si bien dit M. Setalvad. Pour garder à la liberté toute sa force et sa puissance, il faut une vigilance constante. C'est la plus grande richesse de l'homme, et nous autres juristes devons employer toute notre fermeté et tout notre courage pour la préserver. C'est notre devoir. Nous ne devons pas y faillir et nous n'y faillirons pas."

Après l'allocution du président THORSON, M. SETALVAD donne la parole à M. VIVIAN BOSE, président du Congrès, qui indique aux participants ce que seront les grandes lignes des débats.

"Un travail énorme nous attend. Le champ de nos discussions est extrêmement vaste. Je me bornerai donc, pour ma part, à vous dire trois choses.

Tout d'abord, je rappelle que tous les membres du Congrès ont été invités à titre personnel et non comme représentants d'un pays ou d'un groupe de pays. Il n'y a donc pas ici de délégués. Nous sommes tous les hôtes de la Commission internationale de Juristes. Chacun d'entre nous a été invité avec l'espoir qu'il contribuera à la solution des nombreux problèmes qui se posent à nous. Nous tenons donc à ce que chacun exprime son opinion personnelle calmement et objectivement, sans crainte ni préjugé favorable, sans partialité dans un sens ou dans l'autre, et aussi avec compréhension et courtoisie vis-à-vis des opinions adverses, en comprenant bien que l'adversaire est lui aussi animé par un idéal et que sa situation peut être particulièrement délicate et difficile. Nous ne sommes pas tous coulés dans le même moule, et le monde serait bien dépourvu d'intérêt si tous faisaient, disaient et pensaient la même chose. Mais nous pouvons bien entendu exiger de tous un minimum de courtoisie. Autre chose: Nous tenons à connaître vos vues personnelles, mais nous voulons aussi savoir si des opinions différentes se manifestent chez vous, et si possible savoir quels sont les poids respectifs de ces diverses opinions dans vos pays.

Et voici le deuxième point sur lequel je désire attirer votre attention. Manifestement, on ne peut pas parler de tout. Si nous nous dispersons dans un champ trop étendu, nos discussions perdront toute efficacité. La Commission internationale de Juristes s'est fixé certains sujets précis et vous a

invités à l'aider à les traiter. Nous devons donc nous limiter très strictement aux problèmes qui sont soulevés dans le document de travail. J'insiste tout particulièrement sur ce point. Si vous connaissez des violations systématiques du Principe de la Légalité qui ne soient pas des pratiques exceptionnelles et sans lendemain, je vous prie de les porter à l'attention de la Commission internationale de Juristes avec toutes justifications à l'appui; si la Commission estime qu'elle peut utilement enquêter sur ces faits, elle le fera, après quoi le problème pourra être examiné à un futur Congrès sur la base des conclusions de la Commission. Mais nous ne pouvons aborder de nouveaux sujets à ce Congrès, parce qu'il ne sert à rien de discuter des problèmes quand on n'a pas eu le temps ni la possibilité de les étudier et qu'on ignore tout des faits qui sont en cause.

Voici enfin le dernier point: la plupart d'entre nous ont été élevés dans des traditions auxquelles nous tenons et que nous souhaitons vivement ne pas voir disparaître; d'autres luttent pour construire des mondes nouveaux et créer des traditions que les générations futures dans leur pays pourront chérir avec affection et fierté. Mais nous devons comprendre qu'il y a un élan vers le haut dans le progrès humain et que rien n'est statique, pas même la stagnation, car même cela pourrait et se désagrège. Notre problème est donc de tisser des pensées et des idéaux neufs sur la trame ancienne, afin de conserver à celle-ci sa beauté et sa continuité sans nuire à sa solidité. La question est de savoir si nous autres avocats, magistrats, juristes, nous pourrions ou non remuer la conscience du monde pour que soient reconnues certaines règles valables pour tous les hommes et dans tous les pays, des règles telles que nous tous, vous et moi, nous puissions passer les frontières avec la certitude d'être partout traités en êtres humains et considérés pour ce que nous valons en tant qu'hommes, et de trouver partout la garantie de droits fondamentaux sans avoir à solliciter de faveur ni à chercher à tromper autrui. Nous voulons aussi, dans notre propre patrie, pouvoir vivre en hommes libres dans une atmosphère de liberté, assujettis seulement aux obligations et devoirs qui marquent les limites de la licence et qui font que la liberté individuelle n'est pas la liberté d'empiéter sur le terrain du voisin. Tel est l'idéal que nous avons devant nous. C'est dans cet esprit, je l'espère, que se dérouleront nos délibérations."

M. K. M. MUNSHI, au nom de la Commission indienne de Juristes, fait voter une motion de remerciements à Son Excellence JAWAHARLAL NEHRU, à M. le juge THORSON et à M. SCHACHTER; il expose ensuite quelques-uns des dangers qui menacent aujourd'hui le Principe de la Légalité:

"J'ai le grand plaisir, au nom de la Commission indienne, de proposer un vote de remerciements à notre éminent Premier Ministre, à M. Thorson, président de la Commission, et à M. Schachter qui représente l'Organisation des Nations Unies.

Bien entendu, pour nous, le Premier Ministre incarne, si je puis me permettre de m'exprimer ainsi, la lutte menée sur le plan pratique pendant près d'un demi-siècle en faveur de la Primauté du Droit. Il l'a défendue par l'action, et pour ce qui est de ce pays il l'a érigée en payant de sa personne. C'est peut-être le premier des combattants de la liberté dans le monde d'aujourd'hui qui ait atteint son but en devenant le créateur d'un Etat libre. Il fut, du temps de nos combats, le fondateur de l'Union des libertés civiles alors qu'il y avait très peu de ces libertés dans notre pays, et c'est sous son inspiration que l'Assemblée constituante de l'Inde a adopté la Constitution dont l'*Attorney-General* a lu le préambule qui exprime d'une manière incomparable l'essence même du Principe de la Légalité. Depuis onze ans le Premier Ministre guide cette grande démocratie; il l'a fait admettre

dans la fraternité des pays libres où le Principe de la Légalité est protégé par un pouvoir judiciaire indépendant; à cet égard il est juste que ce soit lui qui inaugure ce Congrès réuni pour la première fois en Asie.

En outre il est un aspect de la question que je ne puis manquer de signaler à propos d'une observation très pertinente qu'a faite le Premier ministre qui est le mieux placé pour la commenter. Il est, comme vous le savez, l'un des très rares hommes d'Etat dans le monde qui ait lutté pour que les Nations maintiennent entre elles des relations pacifiques à une époque où régnait une très grande tension, et il a fait une observation qui mérite d'être sérieusement méditée: le Principe de la Légalité, a-t-il dit, ne peut être isolé des conditions dans lesquelles il est appliqué ni des conditions qui le renforcent ou le menacent; s'il n'est pas également consacré sur le plan international, il risque dans certains pays de ne pas résister aux tensions de la situation actuelle. C'est là un problème beaucoup plus vaste que celui que nous avons à examiner ici, mais si l'on veut que le Principe de la Légalité règne dans le monde entier il faudra un jour ou l'autre construire un ordre international qui soit lui aussi fondé sur le Principe de la Légalité et qui garantisse chaque Etat de tout risque d'agression et de toute ingérence étrangère dans ses affaires intérieures. Si ses conditions ne sont pas remplies, il est peu probable que le Principe de la Légalité puisse être durablement établi.

Je tiens aussi à remercier chaleureusement notre président, M. Thorson, qui est l'un des défenseurs les plus éminents du Principe de la Légalité. Il est président du Tribunal de l'Echiquier au Canada et n'a cessé de se faire l'apôtre du Principe de la Légalité. Cette cause est la sienne, et au Canada le succès du mouvement est dû pour une large part à son zèle infatigable.

Nous sommes heureux aussi d'accueillir parmi nous M. Schachter, directeur de la Division des questions juridiques générales aux Nations Unies, qui représente le Secrétaire général de l'Organisation. Nous mettons tous nos espoirs dans les Nations Unies, car c'est par cette Organisation et par elle seule que nous pourrions transposer le Principe de la Légalité dans l'ordre international. Je suis heureux que la Commission soit consultée par l'Organisation des Nations Unies pour les questions de sa compétence, et je ne doute pas que les juristes du Congrès aideront de leur mieux l'Organisation à créer la paix dans le monde, non seulement par la diplomatie, non seulement par des conventions et des traités, mais aussi en faisant respecter la Primauté du Droit. Je salue donc M. Schachter et je suis certain que vous vous joindrez à moi pour remercier ces trois personnalités du fond du cœur; j'espère que les paroles qu'elles ont prononcées nous guideront dans nos délibérations des jours à venir."

L'*Attorney-General* de l'Inde donne ensuite la parole à M. Jean-Flavien LALIVE, secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, qui expose les objectifs de la Commission:

"Je me sens fort honoré, si peu de temps après avoir pris mes fonctions de secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, de prendre la parole devant cette assemblée distinguée qui réunit les personnalités les plus en vue du monde juridique dans plus de 50 pays.

Mon prédécesseur et ami M. Marsh vous exposera avec plus de détails le sujet qui est proposé à nos discussions, sujet d'importance primordiale qui peut permettre aux juristes d'apporter une précieuse contribution au progrès de la société humaine.

Je veux seulement vous dire quelques mots de la Commission internationale de Juristes, de ses progrès récents, de ses possibilités d'avenir. Pour l'avenir, notre tâche dépendra dans une large mesure de ce que nous réussirons à faire à ce Congrès. Comme le sujet est vaste et que notre temps est limité, je me bornerai à passer en revue quelques-uns des points principaux.

Afin de comprendre la raison d'être et l'importance de la Commission et de ses activités, je voudrais rappeler ses deux buts principaux, tels qu'ils se dégagent de nos Statuts; ce sont:

1. la défense et la promotion des principes juridiques qui sont le fondement du Principe de la *Légalité*, tel qu'on l'entend dans les pays libres,
2. une action de vigilance conduisant à mobiliser l'opinion juridique mondiale quand ces principes de justice sont violés ou menacés.

Ainsi que vous le savez, la Commission a été créée pour étudier l'administration de la justice et ses abus dans les pays totalitaires. Mais il est très vite apparu que le champ d'activité de la Commission devait s'étendre au monde entier. Ceux qui suivent notre action et lisent nos publications savent que la Commission a agi partout où elle a décelé une *violation systématique et généralisée* des principes fondamentaux liés à la notion de la *Légalité* ou de *Primauté du Droit*, ou une menace contre ces principes: enquêtes, publications, conférences, envoi d'observateurs, démarches officielles, telles furent quelques-unes des mesures pratiques qui ont été prises selon les circonstances et les possibilités. La Commission s'est intéressée aux situations les plus variées, telles que celles existant en Hongrie, en Yougoslavie, au Portugal et en Union sud-africaine. Il serait présomptueux de vous signaler les résultats obtenus. Modestes dans certains cas, ils ont été importants dans d'autres, car certains gouvernements ont montré qu'ils n'étaient pas insensibles aux démarches de la Commission et aux réactions de l'opinion publique qu'elle avait alertée. Ses activités passées prouvent que la Commission n'est liée ni inféodée à aucun mouvement politique ou idéologique. Elle agit et se consacre à cette tâche de vigilance, sous quelque forme que soient commises les violations des principes de justice liés à la notion du Principe de la *Légalité*.

Toutefois les juristes qui, il y a quelques années, ont créé la Commission, étaient dès le début conscients du fait qu'il importait d'élargir sa tâche et d'y introduire un facteur plus positif que les simples dénonciations et critiques, aussi indispensables et bien-fondées qu'elles fussent. C'est ainsi qu'un autre aspect de nos activités a été mis en relief avec une vigueur accrue. Il a consisté à développer, soutenir et renforcer les principes de justice inhérents à la notion de la primauté du droit. C'est dans ce domaine surtout que les possibilités d'action future de la Commission se trouvent être considérables. Ces possibilités seront d'autant plus grandes si notre Congrès, à la suite de ses délibérations, arrive à des conclusions énonçant et clarifiant les principes qui se trouvent à la base de la notion de *Primauté du Droit* dans une société libre.

Notre travail et nos recherches jusqu'ici ont démontré à l'évidence que cette notion n'est pas liée à un système économique quelconque, ni à une théorie ou définition rigide des droits et des libertés fondamentales de l'homme. Le commun dénominateur est la protection effective de l'individu contre toute mesure arbitraire de l'administration et des pouvoirs publics.

Dans ce domaine, les juristes ont un devoir élevé à remplir. On entend souvent dire que l'avenir de l'humanité est entre les mains des savants, des physiciens et des économistes. En fait, cette importance excessive donnée à la technocratie a contribué dans une large mesure à entraîner notre civilisation dans les grandes difficultés où elle se trouve aujourd'hui. Certes, l'œuvre des savants et des techniciens est remarquable. L'homme a dominé la matière, et je pense surtout à l'utilisation de l'atome, mais il nous reste encore à apprendre comment utiliser, maîtriser et contrôler ces nouveaux pouvoirs conquis sur la matière. Seules les sciences morales et sociales, et en particulier le droit, nous montreront la voie pour combler l'abîme qui existe entre la réalisation de découvertes technologiques et leur utilisation harmonieuse et pacifique dans le cadre d'institutions qui assurent à toute l'humanité le bénéfice de ses libertés et de ses droits.

Ainsi que le Premier Ministre de l'Inde l'a si éloquemment proclamé, nous vivons dans un monde en pleine transformation. Nous vivons dans un monde où des sociétés nouvelles sont créées à un rythme toujours plus rapide, un monde où, me semble-t-il, le rôle et les devoirs des juristes prennent une importance et une urgence croissantes. Il appartient en grande partie aux juristes d'élaborer la structure et l'organisation de ces sociétés et de proposer des formes institutionnelles appropriées; il leur appartient d'indiquer les voies et méthodes grâce auxquelles le développement économique, social et technique des sociétés sera concilié avec la nécessité de créer des institutions libres, fondées sur le principe de la Primauté du Droit, et dans le cadre desquelles pourra s'épanouir la liberté individuelle.

Il n'y a ni conflit, ni contradiction entre ces deux besoins. Les recherches entreprises par la Commission montrent qu'il n'est pas nécessaire de priver les hommes de leur liberté et d'une protection efficace contre l'Etat en vue de réaliser les progrès économiques dont l'importance et la nécessité sont si manifestes. La preuve la plus frappante que cet objectif peut être atteint nous est fournie par l'expérience de cet ancien et grand pays où nous avons le privilège d'être accueillis aujourd'hui, l'Inde. Car l'Inde apporte au monde la démonstration qu'il est possible, dans des délais très courts, d'accomplir d'immenses progrès économiques et industriels dans le cadre d'une constitution garantissant et, ce qui est beaucoup plus essentiel encore, prévoyant des procédures juridiques et pratiques qui visent à protéger les libertés fondamentales dans un régime fondé sur le droit. Le fait que ces procédures juridiques fonctionnent si efficacement est dû, cela va sans dire, au niveau très élevé et à l'esprit d'indépendance de la Magistrature et du Barreau de ce pays. En l'absence de ceux-ci toute garantie constitutionnelle, même bien rédigée, se vide de tout contenu et devient pure fiction.

Afin d'assurer l'adoption de systèmes et d'institutions fondés sur le principe de la Primauté du Droit, afin d'obtenir la reconnaissance de ce principe dans tous les pays, nous devons, nous juristes, éclairer l'opinion publique chaque fois qu'il est nécessaire. Nous devons expliquer et démontrer que le Principe de la Légalité tel que nous l'entendons n'a pas pour but de maintenir des conditions sociales rétrogrades et statiques, qu'il est au contraire une notion dynamique, vivante et souple qui peut parfaitement s'adapter aux développements économiques et sociaux des sociétés nouvelles. Pour cette raison, il est particulièrement heureux que notre Congrès se soit réuni à ce moment précis et qu'il ait pour objet de clarifier la notion de Primauté du Droit à la lumière de ces problèmes pratiques qui sont d'une si grande urgence.

Dans l'espoir que les travaux de ces prochains jours nous permettront de nous rapprocher de ce but, je désirerais maintenant dire quelques mots des projets de la Commission pour l'avenir. Depuis deux ans plus particulièrement la Commission a considérablement étendu le champ de ses activités. Ses publications et son action dans un grand nombre de pays ont suscité une vive attention. Magistrats, avocats et professeurs de droit s'adressent constamment à la Commission pour demander des renseignements, faire des suggestions ou affirmer leur sentiment de la solidarité des professions juridiques. En bref, la Commission répond à un besoin réel dont on en mesurait pas toute l'importance lors de sa création il y a quelques années.

Notre Congrès précédent, tenu à Athènes en 1955, nous a chargés d'examiner quelles garanties minima supposent le respect du Principe de la Légalité et la protection des individus contre l'action arbitraire de l'Etat.

Les résultats de cette étude figurent dans le *Document de travail* qui vous a été remis et que va commenter M. Marsh. Nous espérons que les conclusions qui se dégageront à la fin de cette semaine constitueront un point de départ pour les nouvelles activités de la Commission. Vous nous demanderez, j'en suis convaincu, d'user de tous nos moyens pour mettre en œuvre les directives et les conclusions que vous aurez adoptées, tant vis-à-vis des pays

qui les violent ou les méconnaissent délibérément que des pays qui sont au carrefour et hésitent entre diverses structures constitutionnelles et judiciaires. Dans ce domaine, une organisation internationale non gouvernementale comme la nôtre peut jouer un rôle particulièrement utile. Sans doute la Commission ne possède-t-elle pas les moyens dont disposent les organisations internationales officielles, mais en revanche, elle n'est pas freinée dans son action par les obstacles qui limitent inévitablement les décisions de ces dernières. Et surtout, la Commission est par essence une organisation composée de personnes privées, donc libres des contraintes que comportent les relations diplomatiques et gouvernementales.

Pour accroître son efficacité, la Commission a l'intention, dans un proche avenir, d'intensifier ses contacts avec des personnalités du monde judiciaire comme avec diverses institutions nationales et internationales, avec des magistrats, des associations d'avocats, des facultés de droit et des sociétés d'études juridiques. Nous entendons aussi maintenir des relations étroites avec l'Organisation des Nations Unies. Ainsi qu'on l'a rappelé, la Commission jouit du statut consultatif auprès du Conseil économique et social. A cette occasion, je voudrais dire combien je suis heureux de voir parmi nous le représentant personnel du Secrétaire général des Nations Unies, qui est aussi un de ses conseillers les plus écoutés et les plus distingués.

La Commission veut également encourager la création de nouvelles sections nationales et aider davantage dans leurs multiples activités les sections existantes dont la coopération nous est indispensable.

La Commission s'attachera tout particulièrement à intéresser à ses travaux la jeune génération de juristes, étudiants en droit, avocats-stagiaires, etc., car c'est de leurs rangs que sortiront les hommes d'Etat et les dirigeants futurs. Un certain nombre de projets d'ordre pratique sont actuellement à l'étude à cet effet.

Ainsi que nous le savons tous, le métier de juriste tend à développer l'esprit d'analyse et peut facilement conduire à une attitude d'incrédulité et de scepticisme. Il est beaucoup trop aisé de considérer la notion de droits de l'homme et de libertés fondamentales, et le problème de la Primauté du Droit si étroitement lié à cette notion, comme étant des concepts abstraits et théoriques ou comme de simples formules politiques. En fait, nous nous trouvons là en présence de notions pratiques et vivantes, chargées de sens et de réalité positive et qui, par leur nature même, affectent directement l'avenir des sociétés aussi bien que notre existence quotidienne. Il n'est pas inutile de rappeler qu'un juriste ne devrait pas être un simple technicien du droit, comme c'est souvent le cas. Il doit s'assigner un but plus élevé et jouer un rôle actif et constructif dans sa communauté politique. Cette tâche est sans aucun doute difficile à accomplir dans un monde divisé et mis en péril par l'existence d'idéologies opposées. Néanmoins, elle n'est nullement impossible. La Commission internationale de Juristes a l'intention de s'y employer avec toutes les forces dont elle dispose et avec l'aide et l'appui de tous nos confrères, proches ou lointains. La solidarité des juristes entre eux nous permettra d'atteindre notre but commun: un monde en paix dans le respect du droit."

L'orateur suivant est M. NORMAN S. MARSH, ancien secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, dont l'allocution sur *le Principe de la Légalité dans une société libre* est un exposé du sujet auquel seront consacrés les travaux du Congrès.

"L'Assemblée à laquelle j'ai l'honneur de m'adresser s'est réunie pour un but précis: étudier, mettre au point, discuter, et enfin je l'espère, approuver avec toutes les réserves et modifications nécessaires les conclusions du document de travail qui vous a été remis. Dans ce document, j'ai tenté d'esquisser à grands traits ce que pouvait être le Principe de la Légalité dans une société libre.

En présentant un sujet aussi vaste, qui, à côté de son contenu proprement juridique, doit nécessairement toucher à des problèmes fondamentaux de philosophie politique et sociale, il convient, il est même indispensable d'être modeste. L'ambiance de ce Congrès rend cette modestie encore plus nécessaire.

I

Je ne dirai rien de ce que je peux ressentir en présentant mon exposé devant une assemblée aussi brillante, qui réunit l'élite des théoriciens et des praticiens du droit d'une grande partie du monde: cela, vous le devinerez aisément. Je dois cependant vous dire pourquoi j'ai cru devoir prendre la parole à cette séance d'ouverture. On peut estimer qu'un exposé général sur le Principe de la Légalité ne s'imposait pas, étant donné que le *document de travail* sera sans aucun doute étudié en détail par des experts dans les quatre commissions du Congrès. On a tant parlé et tant écrit sur la notion du Principe de la Légalité que vous pouvez à juste titre être impatients de passer de la *théorie aux applications* pratiques de ce principe dans les différents systèmes juridiques du monde.

Toutefois, le choix des sujets qui ont été répartis entre les commissions et l'analyse des problèmes qui leur sont liés seront mieux compris si nous avons une claire notion du Principe de la Légalité qui en est la base. Cette notion est indivisible. En droit administratif ou en droit pénal par exemple on peut élaborer des règles tendant à traduire cette notion dans la pratique, mais à tout moment on touche aux limites de la technique juridique, et on doit alors en revenir à cet ensemble de principes fondamentaux que nous appelons le Principe de la Légalité. Les termes varieront suivant les pays, on peut parler indifféremment d'*équité*, de *droit naturel*, de *primauté du droit*; mais ces expressions ne sont guère intelligibles si on ne les rapproche pas des prémisses générales de toute notre enquête.

On peut admettre tout de suite que le terme "Principe de la Légalité" n'est pas l'expression la plus claire ou la plus heureuse pour exprimer les idées que nous avons à l'esprit, mais il est consacré par un usage très général. D'autre part, deux textes importants de droit international emploient des expressions très voisines. C'est d'abord la Déclaration universelle des Droits de l'homme du 16 décembre 1948 qui énonce:

"... il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un *régime de droit* pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression."

En termes moins précis, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales de 1950 mentionne:

"(les) gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de *prééminence du droit*."

Il ne sera donc pas inutile d'examiner brièvement les deux sens différents que l'on donne parfois au Principe de la Légalité. Aucun de ces deux sens ne correspond avec précision à la notion adoptée dans le *document de travail* qui vous a été remis; mais vous pourrez constater que cette dernière acception combine dans une large mesure les deux autres interprétations et qu'en fait elle ne serait guère compréhensible sans que l'on se réfère à l'une et à l'autre.

Le Principe de la Légalité, dans son sens le plus direct et le plus littéral, implique une définition claire et sûre des relations sociales; en d'autres termes, l'individu sait quels sont ses droits et ses obligations dans la société. Les Grecs voyaient dans le droit ou *nomos* le principe de l'association politique

qui assigne à chaque citoyen sa place dans la société et en définit la nature et l'étendue. En 1610 la Chambre des Communes adresse au roi Jacques Ier une *pétition* rédigée en ces termes:

"Parmi tous les bienfaits et toutes les libertés dont les sujets de votre Majesté ont été gratifiés sous vos glorieux ancêtres royaux... il n'en est aucun qu'ils n'aient apprécié autant que la garantie d'être guidés et régis par un certain Principe de *Légalité*."

Dans son ouvrage célèbre *The Law of the Constitution*, Dicey oppose cette interprétation du Principe de la *Légalité* à

"tout système de gouvernement fondé sur l'exercice par les autorités publiques de pouvoirs étendus, arbitraires et discrétionnaires."

En vous référant au document de travail, et plus encore à votre expérience du monde contemporain, vous comprendrez aisément toute l'importance du Principe de la *Légalité* entendu dans cette acception. C'est surtout dans le domaine du droit pénal, qui affecte directement la vie et la liberté, qu'une certaine *sécurité juridique* est le plus évidemment nécessaire. Des lois rendant punissables des actes qui lorsqu'ils ont été commis étaient permis ou même considérés comme l'expression d'une activité politique ou sociale normales, des infractions définies en termes si larges et si vagues que nul ne peut raisonnablement en prévoir les limites, une administration pénale qui volontairement ou par négligence use d'agissements fantaisistes ou discriminatoires, tels sont les signes distinctifs d'une société à qui manque la base fondamentale indispensable à une vie sociale normale. Le Principe de la *Légalité* dans le sens que je viens de lui donner a d'autres applications moins lourdes de conséquences, mais importantes néanmoins. Dans un monde où l'on reconnaît de plus en plus qu'il appartient à l'Etat de réglementer des domaines qui autrefois, étaient laissés à l'initiative individuelle, d'autres risques d'incertitude viennent s'ajouter aux incertitudes habituelles de la vie. Un négociant qui a obtenu l'autorisation d'exercer un certain commerce et s'est ainsi fait une clientèle se voit brusquement et inopinément privé de son gagne-pain par le retrait de cette autorisation; un publiciste qui a pu se déplacer et exprimer librement ses opinions dans son propre pays découvre, quand il demande un passeport à l'administration, qu'il a bien peu de chances de l'obtenir. Le Principe de la *Légalité*, entendu comme principe de la *sécurité* dans la vie juridique, tend à fixer des normes et des critères et à construire un droit administratif qui soit un ensemble de règles claires et précises fixant des limites aux pouvoirs discrétionnaires et arbitraires de l'administration.

Mais cette conception du Principe de la *Légalité* prête à de sérieuses critiques. D'abord, on dit qu'elle est trop rigide et compréhensive. Cette objection remonte au moins à Aristote.

"La loi, dit-il, ne peut s'appliquer à tout, et certains sujets peuvent ne pas relever de son champ d'application: voilà pourquoi des difficultés surgissent; on peut se demander ce qu'il vaut mieux avoir, une bonne loi ou un bon gouvernement."

Aujourd'hui nous connaissons tous l'argument de l'administration: les conditions toujours changeantes de la vie économique et sociale, la nature délicate des relations politiques et diplomatiques, exigent que le gouvernement dispose de pouvoirs très vastes et très souples. Et cependant il vaut la peine de poursuivre l'argumentation d'Aristote jusqu'à sa conclusion logique. Admettant que le Principe de la *Légalité*, au sens de la nécessité d'une réglementation préétablie, ne peut déterminer sûrement certaines décisions du gouvernement, il examine ensuite si les problèmes à résoudre doivent être confiés à un seul individu ou à un groupe de personnes. Cette controverse particulière ne nous intéresse pas ici, mais il me semble que, dans sa façon d'aborder

le problème, Aristote est très proche de nos problèmes administratifs d'aujourd'hui. Nous sommes beaucoup plus disposés que ne l'était Dicey par exemple à reconnaître la nécessité de donner de larges pouvoirs discrétionnaires au Gouvernement; ce régime peut impliquer une certaine insécurité juridique, mais la portée de cette insécurité peut être limitée si on considère attentivement les méthodes selon lesquelles l'administration prend ses décisions.

L'importance qui s'attache aux méthodes de décision ressort, pour ce qui est de l'Angleterre, du récent *Rapport Franks* sur les tribunaux administratifs et les enquêtes administratives, qui met l'accent sur la nécessité d'avoir une procédure facile d'accès et des garanties de loyauté et d'impartialité devant les tribunaux administratifs et dans les enquêtes ministérielles, et dont les recommandations viennent dans une large mesure de passer dans le droit positif. En France, le Conseil d'Etat a su, par sa jurisprudence plus que par des innovations législatives, poser des principes de méthodes devant guider l'administration dans son action. C'est ainsi que dans un arrêt bien connu de 1944 il a annulé le retrait de la patente d'un vendeur de journaux parce que, contrairement à toute équité, l'intéressé avait été frappé d'une mesure équivalente à une sanction pénale sans avoir pu défendre sa cause.

On a d'autre part objecté que le Principe de la *Légalité*, entendu comme l'application certaine d'un droit que chacun peut connaître à l'avance, s'inspire d'un critère trop étroit. Dans un pays où les lois elles-mêmes sont injustes ou inhumaines, le fait de les connaître avec certitude et de savoir qu'elles seront appliquées n'apportera qu'une piètre consolation à leurs victimes.

Les juristes, qui ont un sens très aigu des questions sociales mais répugnent en même temps à plonger dans les eaux profondes de la politique, se sont efforcés de résoudre ce dilemme par toute une série d'arguments. On a ainsi prétendu distinguer entre le pouvoir *au moyen de la loi*, où celle-ci est utilisée par un despote comme simple instrument de sa volonté, et le pouvoir *de la loi* ou en *vertu de la loi*, auquel le législateur lui-même doit se plier dans l'élaboration des lois. Du point de vue théorique, cet argument ne semble guère convaincant, car les méthodes d'élaboration des lois prescrites par la loi peuvent ne pas tenir compte des revendications raisonnables de minorités ou se réduire à la décision arbitraire d'un seul homme. Sans doute dans la pratique cet argument a-t-il plus de valeur; les despotes peuvent rarement se prévaloir d'avoir obtenu le pouvoir dans les conditions requises par le droit; Hitler, par exemple, dut user de procédés illégaux et emprisonner ou menacer une partie de l'opposition pour obtenir le vote de la loi qui lui conférerait l'autorité suprême. Dicey a tenté de trouver une autre solution au dilemme, lui qui connaissait naturellement les conflits possibles entre son principe favori de la suprématie du Parlement en tant que source ultime de la loi et son attachement non moins grand aux libertés individuelles. Dicey estimait que ce qu'il appelait les "principes constitutionnels" (nous dirions plutôt les libertés civiles) en Angleterre étaient garantis par la jurisprudence des tribunaux et non par la consécration formelle d'une Constitution écrite. Mais par cet argument, Dicey esquivait plutôt qu'il ne résolvait la difficulté. Ce qu'il voulait dire en fait était qu'à son avis les libertés civiles étaient dans des mains plus sûres lorsqu'elles étaient protégées par les juges que quand elles se trouvaient à la merci du Parlement, et il révélait ainsi ses vues (ou ses préjugés, si vous préférez) sur le rôle même du Parlement; il ne pouvait prétendre et ne prétendait pas que, en théorie constitutionnelle, le Parlement ne disposait pas du pouvoir suprême.

Mais pour la plupart des juristes, le Principe de la *Légalité* signifie davantage que la sécurité dans la connaissance des lois et des conditions de leur application; ils l'envisagent plutôt comme un ensemble de principes, d'institutions et de procédures qui peuvent être séparés des problèmes politiques et sociaux plus controversés et qui ont un caractère fondamental et évident dans tout système juridique digne de ce nom. Dans ce sens, un juriste élevé dans la tradition juridique anglaise parlera de la *Rule of Law* là où

un juriste américain se référera au *Gouvernement under Law*. Un juriste français parlera dans le même sens du *Principe de Légalité* ou de la *suprématie de la règle de droit*. Dans la version française de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales que j'ai mentionnée au début de mon exposé, le terme *Rule of Law* est traduit dans le préambule par *Prééminence du Droit*. Dans une contexte analogue, le terme allemand le plus généralement utilisé est celui de *Rechtsstaat*. Le Colloque de Chicago sur le Principe de la Légalité dans les pays occidentaux, qui s'est tenu en septembre 1957 sous les auspices de l'Association internationale de science juridique, et en particulier le rapport général du Professeur Hamson que j'ai eu l'avantage de lire, ont eu le grand mérite, non seulement d'attirer l'attention sur ces différences de terminologie, mais encore de montrer dans quelle mesure ces divers termes devaient être entendus dans des sens réellement différents.

Les principes, institutions et procédures reconnus par les différents systèmes juridiques comme constituant ce que nous appelons, faute de mieux, le Principe de la Légalité, présentent, il est vrai, de grandes analogies. Par exemple, la plupart des pays admettent, du moins en théorie, l'importance d'un pouvoir judiciaire indépendant. Mais les méthodes au moyen desquelles ils cherchent à assurer cette indépendance, et en particulier les systèmes pratiqués pour la nomination aux emplois judiciaires, varient dans une très large mesure. Dans certains pays, les magistrats sont nommés par le pouvoir exécutif, et le pouvoir judiciaire a lui-même un rôle consultatif plus ou moins important; dans d'autres, les magistrats, ou au moins certains d'entre eux, sont élus par le peuple; encore certaines mesures de sauvegarde peuvent-elles être prises pour élever l'élection au-dessus des controverses politiques des partis; dans d'autres enfin, on a cherché une voie intermédiaire en confiant la nomination et le contrôle des magistrats à une institution ayant délégation des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire. Autre exemple: en droit pénal on admet unanimement le principe des "garanties de la défense". On admet encore que c'est à l'accusation de prouver la culpabilité de l'inculpé, la preuve devant, au-delà du "doute raisonnable", emporter l'"intime conviction" du juge. Mais si on creuse encore cette notion des "garanties de la défense", on arrivera à des divergences considérables. Dans certains systèmes on estime essentiel que l'information, le rassemblement et la présentation des preuves sur lesquelles repose l'accusation soient plus ou moins directement dirigés par un magistrat, afin que le ministère public garde autant que possible le rôle d'un enquêteur impartial sur les circonstances qui entourent l'infraction; dans d'autres systèmes on assigne au juge un rôle plus passif de peur qu'il ne soit contaminé par le zèle de l'accusateur, et les limites imposées au ministère public dépendent dans une plus large mesure des traditions de la profession et du rejet par le juge des éléments de preuve produits en dehors des formes légales. Dans certains pays, dont l'Inde fournit un exemple typique avec sa loi sur le régime des preuves, on a tenté de trouver une solution de compromis: l'aveu fait par un détenu n'est valable que s'il a été spontané et passé devant un magistrat.

De ces méthodes différentes, le juriste est tenté d'isoler les éléments qui sont communs à tous ou presque tous les systèmes juridiques et d'en composer une version supra-nationale du Principe de la Légalité. J'estime pour ma part que cette méthode est erronée. On ne saurait apprécier le sens des principes, institutions et procédures d'un système juridique sans les relier aux valeurs de la société auxquelles elles veulent donner effet, et encore moins sans relier les éléments particuliers à l'ensemble du système. L'indépendance du pouvoir judiciaire, par exemple, même si elle existe partout en ce sens qu'aucune autorité étrangère ne peut influencer sur les décisions des juges, variera considérablement suivant la conception qu'auront les juges des rapports de l'individu et de l'Etat. A l'inverse, cette méthode conduit à omettre des notions qui, bien que n'étant pas communes à la plupart des pays, peuvent avoir une extrême importance sur le plan général; leur absence apparente de

certain systèmes juridiques que l'on sait respecter scrupuleusement le Principe de la Légalité, peut s'expliquer simplement par des circonstances spéciales et heureuses. C'est ainsi qu'on ne saurait exclure du champ de ce principe la responsabilité des administrations publiques et celle des fonctionnaires coupables de fautes, sous le prétexte que les pratiques des divers pays varient beaucoup en la matière, ou que l'absence de recours juridiques appropriés est compensée dans certains systèmes par l'existence de voies de recours d'ordre politique ou par le niveau exceptionnellement élevé des fonctionnaires.

Ce bref exposé où j'ai essayé d'analyser les deux conceptions possibles du Principe de la Légalité sur le plan supranational explique le point de vue qui a été adopté dans le *document de travail*. Je n'ai pas l'intention de résumer ce qui est exposé dans ce document, car on peut déjà lui reprocher de comprimer un vaste sujet dans un petit nombre de pages. Je tiens seulement à appeler votre attention sur la définition du Principe de la Légalité qui est donnée dans le *document de travail* et à en souligner les incidences. Cette définition est la suivante:

“Les principes, les institutions et les procédures, pas toujours identiques, mais en de nombreux points similaires qui, selon l'expérience et la tradition des juristes des divers pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des conditions économiques différentes, se sont révélés essentiels pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme.”

Vous remarquerez tout d'abord que la définition associe les principes, institutions et procédures juridiques aux valeurs qu'ils sont destinés à protéger. C'est aussi l'idée qui est à la base du titre donné au Congrès: “La Primauté du Droit (ou le Principe de la Légalité) dans une société libre”. Ici nous parlons d'une “société libre”, là de la liberté protégée contre “un gouvernement arbitraire” et de la reconnaissance de la “dignité de l'homme”, mais l'idée fondamentale est la même. Il est vrai que dans les pays qui ont des constitutions écrites où figure une liste des droits fondamentaux, les valeurs de la société en question apparaissent plus manifestement; elles semblent être légalement consacrées et ne pas représenter seulement les postulats politiques fondamentaux de cette société. D'autre part, dans les pays qui n'ont pas de constitution écrite ou qui ne veulent pas incorporer dans leur constitution une liste complète de droits fondamentaux, la tendance est de limiter le champ du Principe de la Légalité aux questions de procédure sans tenir compte du fond même des droits que ces procédures sont destinées à protéger. Or les droits et les recours ne valent que par leurs rapports réciproques. Par exemple la quatrième commission aura à traiter, entre autres sujets, du droit pour l'inculpé de se faire assister d'un conseil; mais l'utilité de cette disposition ne peut être appréciée indépendamment de l'intention qui l'a motivée et de la mesure dans laquelle les avocats sont à même d'y satisfaire. Sans doute, pour des raisons pratiques, l'examen des valeurs qui sont à la base du Principe de la Légalité dans une société libre relève de la première commission, qui traitera du pouvoir législatif. Mais cela ne veut pas dire pour autant que les autres commissions puissent se permettre de négliger les principes de base qui donnent leur sens aux institutions et aux procédures qu'elles auront à étudier. Nous avons voulu, en préparant un document de travail unique et relativement court, permettre à tous, à quelque stade de la discussion que ce soit, de situer chaque étude particulière dans les perspectives d'ensemble du Congrès lui-même.

En second lieu, je voudrais souligner que, dans notre définition, c'est avant tout l'expérience qui doit être le critère pour apprécier la valeur des principes, institutions et procédures constituant le Principe de la Légalité. Ce n'est donc pas avec dogmatisme que nous devons juger de l'opportunité des différentes institutions et procédures juridiques; nous devons toujours avoir présentes à l'esprit les conditions politiques et sociales dans lesquelles sont

appliqués les systèmes juridiques. Cela ne signifie pas pour autant que nous soyons condamnés à nous confiner dans un neutralisme passif. Mais nous plaçons avant tout les enseignements de l'expérience. Je pense que personne n'ira affirmer que le jugement par un jury soit un élément essentiel des garanties de la défense, quel que soit l'attachement à cette institution dans sa propre tradition juridique. En revanche, l'expérience acquise par la plupart des pays semble indiquer que, dans tous les cas graves, la raison humaine étant faillible, il est indispensable d'organiser des voies de recours auprès d'une instance supérieure.

En troisième lieu, je dois m'attarder un peu sur les termes ambitieux qui terminent la définition: "la protection de l'individu contre un gouvernement arbitraire et la possibilité de jouir de sa dignité d'homme". On ne les a pas placés là pour le plaisir de répéter ce qui avait déjà été dit. J'ai déjà parlé de la suprématie du droit et de son corollaire, la sécurité juridique, qui est l'antithèse du gouvernement arbitraire. Je me suis efforcé de montrer que la primauté et la sécurité du droit ne fournissent pas tous les éléments du Principe de la Légalité; en effet, la sécurité du droit est une notion relative qui doit être appréciée par rapport à celle du pouvoir discrétionnaire, compte tenu d'éléments extérieurs. Ces éléments, nous les trouvons dans l'idée de la dignité de la Personne humaine. Cette notion embrasse les libertés politiques et civiques, le droit à un gouvernement représentatif, la liberté de parole et d'association, toutes choses par lesquelles au cours de l'histoire, dans de nombreux pays, les hommes ont marqué qu'ils étaient les maîtres et non les serviteurs de l'Etat. Mais elle va encore beaucoup plus loin; elle implique que, sans un niveau minimum d'éducation et de sécurité matérielle, les libertés politiques et civiques sont plus formelles que réelles; cela ne veut pas dire que le juriste a compétence pour fixer le programme économique et social de la société où il vit, mais que dans bien des cas, et particulièrement en matière de droit administratif, il devra montrer la voie d'un juste équilibre entre les mesures d'ordre économique et social destinées à élever la dignité de l'homme et les droits politiques et civiques de l'individu. J'insiste sur cette interprétation assez large de la dignité de l'homme, parce que trop souvent dans le passé les protagonistes du Principe de la Légalité ont interprété ou laissé interpréter leur cause d'une manière qui allait à l'encontre de l'inévitable progrès social et économique.

II

Si je ne manque pas de bonnes raisons de faire preuve de modestie et d'humilité en abordant ce sujet considérable du Principe de la Légalité, il est peut-être encore plus nécessaire de rappeler l'humilité collective que nous devons ressentir en tant que juristes. Le Principe de la Légalité dans le sens large que je lui ai donné n'appartient pas exclusivement aux juristes. Derrière toutes les considérations juridiques qui peuvent le cacher au profane, c'est avant tout une attitude d'esprit qui doit être commune à tous les membres de la société.

Il s'agit tout d'abord de reconnaître la valeur indestructible de la Personne humaine comme source et justification de toute société organisée. Je voudrais citer à ce propos un poète européen, Goethe, qui s'est beaucoup inspiré de la culture orientale:

Höchstes Glück der Erdenkinder ist doch die Persönlichkeit.
"La personnalité humaine est la plus grande joie de l'humanité."

Mais en même temps que l'existence de l'homme comme entité morale distincte, on reconnaît aussi sa faillibilité. L'attitude de l'homme à l'égard de toutes les autorités et institutions créées par lui sera donc prudente et critique, il doit toujours se demander si elles élèvent ou abaissent la dignité de l'homme.

Pour illustrer les réactions réciproques des techniques juridiques et des techniques politiques et éducatives dans une société libre, je pourrais citer la question qui se pose en droit administratif des avantages relatifs d'un recours juridictionnel et d'une réclamation par la voie politique. Je pourrais également citer la sanction officielle de l'opinion publique sous le contrôle de laquelle tel ou tel système de nomination des juges fonctionne correctement, alors que du point de vue de la seule analyse juridique on pouvait craindre de graves abus. Sir Ivor Jennings écrit très justement que le Principe de la Légalité repose

“sur des impondérables qui, bien qu'impondérables, frappent l'esprit de toute personne sachant observer, lorsqu'elle passe d'un Etat dictatorial dans un pays libre.”

Je n'en conclurais d'ailleurs pas que les efforts du juriste pour améliorer l'appareil administratif qui relève de son domaine propre sont vains. Je dirais plutôt qu'il doit reconnaître que, si sa contribution au développement d'une société libre est peut-être essentielle, elle n'est cependant pas suffisante en elle-même. Autrement dit, son devoir n'est pas seulement d'améliorer ses propres techniques, mais de bien faire comprendre à ses concitoyens l'obligation qui leur incombe.

III

Si en présentant ce document de travail je suis la plupart du temps resté dans le mode mineur, si j'ai insisté sur les complexités du sujet et sur mon hésitation à les aborder, si j'ai pu laisser entendre que les juristes ne peuvent nécessairement apporter qu'une contribution limitée au bien-être de la société, ce n'est pas que je n'aie une conviction bien arrêtée sur le Principe de la Légalité. Si j'ai emprunté la langue de l'étudiant plutôt que de l'homme d'affaires, celle de l'homme de cabinet plutôt que celle du tribun, ce n'est pas que je ne sache qu'en bien des lieux la dignité de l'homme est bafouée et les sauvegardes de sa liberté tenues pour quantités négligeables. C'est parce que je suis persuadé que, dans l'ensemble, nous avons tous une notion instinctive de la Primauté du Droit et d'un Régime de Légalité et nous savons quand il est méconnu. Notre travail n'est pas de répéter des banalités ni de distribuer des louanges ou des condamnations, mais de rechercher calmement et franchement quelles sont les implications du Principe de la Légalité et comment; nous pouvons l'appliquer dans nos sociétés et nos régimes différents. Telle était notre intention, si imparfait que soit ce document de travail.

Maintenant que vous allez aborder vos travaux constructifs, qui consistent en fait à bâtir le cadre d'une société libre, je conclurai par ces mots d'un poème latin du Moyen Age:

*Si quis habet fundare domum, non currit ad actum impetuosa manus . . .
Circinus interior mentis praeracinet omne materiae spatium.*

“Si un homme doit construire une maison, il ne se hâte pas d'une main impétueuse;

“Son esprit embrasse d'abord tout le volume des matériaux.”

La séance plénière d'ouverture est levée après l'allocution de M. Marsh. Les participants sont ensuite présentés à Son Excellence le Premier Ministre de l'Inde au cours d'une réunion intime. Après le déjeuner, les participants au Congrès se réunissent dans leurs commissions respectives.

**COMPTES RENDUS
DES DÉBATS DES COMMISSIONS**

PREMIÈRE COMMISSION:

LE LÉGISLATIF ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Président: M. F. URRUTIA (Colombie)
Rapporteur: M. le professeur Georges BURDEAU (France)
Secrétaire: M. L. F. E. GOLDIE (Australie)

La présidence de la première commission est assumée par M. F. URRUTIA (Colombie), à la place de M. José T. Nabuco (Brésil) qui n'a pu arriver en temps voulu au Congrès. La liste officielle des membres de la commission figure à la fin du présent compte rendu, ainsi que le texte des conclusions de la commission telles qu'elles étaient rédigées avant d'être modifiées en séance plénière par le Congrès (pages 83 à 86).

Lundi 5 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

Sur l'invitation du président, le RAPPORTEUR passe en revue les divers sujets qui vont être discutés, et il suggère l'ordre dans lequel la commission pourrait les examiner. Il pense que, si ses collègues de la commission étaient des positivistes et qu'ils contestent que le législateur puisse être lié par certains principes supérieurs de droit, ils ne seraient pas ici. Le premier objet des débats est donc de définir, avec autant de précision que possible, les principes qui s'imposent au législateur. Il s'agira ensuite d'étudier la façon dont le Législatif est organisé pour que soient respectés ces principes fondamentaux. A cette question est étroitement liée celle de savoir dans quelle mesure la fonction législative peut se répartir entre autorité primaire et autorité secondaire; cette délégation du pouvoir législatif est une caractéristique des Etats modernes, mais elle comporte certains dangers. Enfin, la commission aura à examiner quelles sanctions obligent ou pourraient éventuellement obliger le Législatif à respecter la Primauté du Droit, dans laquelle le rapporteur voit en quelque sorte un principe supralégal. A cet égard, il faudra envisager d'incorporer le principe de la Primauté du Droit dans les constitutions et étudier les problèmes qui en résultent pour le contrôle de la constitutionnalité des lois; la commission devra également examiner si l'opinion publique peut servir efficacement de sanction pour assurer le respect du Principe de la Légalité, ce qui l'amènera ensuite à analyser dans son ensemble le mode d'organisation de l'appareil gouvernemental.

Au cours de la discussion générale qui suit, la première question soulevée est celle de savoir si la commission doit adopter le plan du document de travail (voir pages 208 à 229) ou établir un nouveau plan. Plusieurs orateurs estiment qu'il conviendrait de modifier le

document de travail sur certains points, parce que le résumé des conclusions dont la première commission est saisie, à la différence du texte intégral dudit document, ne fait pas une assez large place à l'aspect positif du Principe de la Légalité. C'est ainsi que, employant une expression frappante, M. M. R. S. PRAMOJ (Thaïlande) déclare que les garanties qui figurent dans les constitutions traditionnelles assurent seulement "la liberté de mourir de faim"; M. E. H. SAINT-JOHN (Australie), qui souscrit à cette critique, estime qu'il faudrait insister sur les valeurs positives du Principe de la Légalité en se référant à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme adoptée par les Nations Unies. Le RAPPORTEUR partage ces vues, mais fait cependant observer que la liberté de pensée, la liberté de réunion et la liberté d'association, qui sont des libertés "négatives" traditionnelles, semblent à première vue être en contradiction avec toute obligation qui pourrait être imposée au Législatif d'établir des droits "positifs" tels que le droit au travail; il estime donc que la commission, tout en tenant pour acquises les libertés négatives traditionnelles, devrait commencer par examiner comment ces libertés peuvent être conciliées avec les droits positifs qui doivent être reconnus à l'individu dans une société régie par le Principe de la Légalité.

Après un long échange de vues, la commission examine, paragraphe par paragraphe, les conclusions du document de travail (voir pages 228 à 229), et les modifie ou les complète selon le cas en vue de faire ressortir les devoirs positifs qui sont ceux du pouvoir législatif par opposition aux limitations négatives.

Le paragraphe 1 du résumé et des conclusions de la partie du document de travail qui traite du Législatif et du Principe de la Légalité est ainsi rédigé:

"Dans une société qui respecte la légalité, la majorité, comme la minorité, accepte un minimum de normes ou de principes destinés à régir la situation de l'individu au sein de la société."

Les membres de la commission expriment des opinions très différentes au sujet de ce paragraphe. Certains déclarent par exemple qu'il est inutile et parfois fallacieux de diviser une société entre une majorité et une minorité; d'autres estiment en revanche nécessaire de souligner que dans une société libre la minorité ne doit pas être opprimée par la majorité. La discussion porte également sur l'opportunité du terme "accepte", certains orateurs étant d'avis qu'il prête à confusion et qu'il faudrait d'emblée introduire l'idée que certaines normes minimums sont "garanties". A ce sujet quelques orateurs, dont M. P. TRIKAMDAS (Inde), font valoir qu'il faut distinguer comme le fait la Constitution indienne entre, d'une part les droits qui sont garantis et dont le respect peut être assuré par les tribunaux, d'autre part les principes directeurs qui doivent simplement inspirer d'une façon générale les décisions du Parlement.

D'autres orateurs, en plus grand nombre, estiment qu'il serait souhaitable de définir en tête des résolutions de la commission les principes qui doivent lier le pouvoir législatif. Les avis diffèrent sur la question de savoir jusqu'à quel point ces principes devraient être définis; certains comme M. Ramon DIAZ (Venezuela) proposent une brève mention de la "dignité de l'homme en tant qu'être humain", et d'autres, comme M. S. D. VIMADALAL (Inde), préfèrent reproduire la définition du Principe de la Légalité qui figure dans l'introduction du document de travail, et qui est la suivante:

"Les principes, les institutions et les procédures, pas toujours identiques, mais en de nombreux points similaires, qui, selon l'expérience et la tradition des juristes des divers pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des conditions économiques différentes, se sont révélés essentiels pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme."

La commission décide en fin de compte de différer la constitution d'un comité de rédaction jusqu'à ce que les résolutions de la commission aient été examinées dans leur ensemble.

Mardi 6 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

Le RAPPORTEUR ouvre les débats en soulignant que la commission s'est écartée le veille du plan qu'il lui avait proposé. Il craint qu'elle ne s'attache pas suffisamment à situer le Principe de la Légalité dans son cadre d'aujourd'hui, "Je ne suis pas", dit-il, "le contemporain de Jefferson, Blackstone ou Benjamin Constant". Il insiste une fois de plus sur l'importance particulière du problème de la délégation du pouvoir législatif, et cite à titre d'exemple les pouvoirs que l'article 37 de la Constitution de la Ve République française confère au gouvernement pour réglementer les matières qui ne sont pas régies par des lois.

Le PRÉSIDENT donne alors la parole à M. N. S. MARSH qui, en sa qualité d'ancien secrétaire général de la Commission internationale de Juristes et d'auteur du document de travail, ne siège à aucune commission particulière, mais s'efforce de faciliter les débats des quatre commissions lorsqu'elles font appel à ses services. M. MARSH reconnaît que le rôle du pouvoir législatif dans une société moderne ne saurait être conçu d'une façon purement négative, bien qu'à son avis les membres de la commission, qui sont des juristes, doivent éprouver quelques difficultés à déterminer ce que devrait être le programme législatif type des multiples législatures de toutes les parties du monde. Il pense qu'il serait peut-être possible de

faire précéder les résolutions d'une déclaration indiquant que le rôle du pouvoir législatif dans une société libre est de créer les conditions sociales, économiques, éducatives et culturelles propres à assurer à l'homme le plein épanouissement de sa personnalité; une fois précisé ce principe constructif, la commission pourrait déclarer sans susciter d'objections qu'il y a certaines choses que le pouvoir législatif ne doit pas faire parce qu'elles portent en fait atteinte à la liberté et à la dignité de l'homme. M. E. ZELLWEGER (Suisse) rappelle à la commission que la conception négative classique du Principe de la Légalité, encore qu'elle soit incomplète, n'est nullement périmée ou inutile; il pense en particulier aux régions du monde où l'homme se voit dénier les libertés politiques fondamentales; le sénateur L. TANADA (Philippines) et M. N. S. MARSH proposent alors un texte qui permettrait de combiner les aspects positifs et négatifs du Principe de la Légalité dans les résolutions de la commission; M. M. R. S. PRAMOJ (Thaïlande) présente quelques autres suggestions tendant à souligner dans le projet de résolution la nécessité de concilier la Primauté du Droit et la Primauté de la Personne, suivant les termes employés par le président NEHRU à la séance plénière d'ouverture.

Lorsque la commission aborde l'examen des moyens de contrôle des activités du Législatif, le professeur B. V. A. RÖLING (Pays-Bas) fait remarquer qu'il existe, outre les garanties nationales, des garanties internationales qui assurent le respect des droits de l'homme. Il mentionne en particulier le système régional qui a été créé en Europe par la Convention de Rome de 1950, laquelle prévoit la création d'une Commission européenne des Droits de l'Homme et d'une Cour européenne des Droits de l'Homme. M. E. JONES (Royaume-Uni), se plaçant au point de vue du droit anglais, doute que l'on puisse admettre le contrôle des activités législatives du Parlement par le pouvoir judiciaire, même si les tribunaux exercent un tel contrôle sur les textes réglementaires. Il estime que la seule limitation de la souveraineté du Parlement que l'on puisse admettre, du moins en ce qui concerne le Royaume-Uni, c'est d'obliger le Parlement à se soumettre, lors d'élections périodiques, à la sanction de l'opinion publique. Le RAPPORTEUR fait alors état du statut de la souveraineté parlementaire en France. Il parle des conventions tacites qui, en Angleterre, déterminent ce que le Parlement peut ou ne peut pas faire. Il cite le Conseil constitutionnel prévu par l'article 56 de la Constitution de la Ve République française. Il souligne que, de par sa composition, c'est un organe essentiellement politique, puisque trois de ses membres sont désignés par le président de la République, trois par le président de l'Assemblée Nationale et trois par le président du Sénat. Néanmoins, il estime que la commission doit insister sur le contrôle de la constitutionnalité des lois par les tribunaux, ce contrôle pouvant être particulièrement utile dans les pays qui n'ont pas d'anciennes traditions.

M. G. G. PONNAMBALAM (Ceylan), revenant sur la question

évoquée par le rapporteur des sociétés qui viennent d'accéder à l'indépendance, estime que, dans les pays où il existe des minorités linguistiques ou raciales, les droits de ces minorités devraient être protégés par une constitution écrite, et la constitutionnalité des lois relever de la compétence d'un tribunal indépendant plutôt que d'un organe politique. Il propose de tenir compte de la position, non des minorités politiques, mais des minorités nationales et locales qui existent aujourd'hui dans beaucoup d'Etats, où la minorité d'aujourd'hui n'a aucune chance de devenir la majorité de demain ni de pouvoir abroger la législation d'exception qui a pu être adoptée à un moment donné. M. N. S. MARSH souligne qu'en rédigeant le paragraphe 2 du résumé et des conclusions du document de travail sur le Pouvoir législatif et le Principe de la Légalité, il s'est efforcé de trouver une formule de compromis. Dans certains pays (et il ne s'agit pas uniquement de l'Angleterre), il n'y a pas de constitution écrite, ou s'il en existe une elle n'est pas soumise au contrôle des tribunaux, alors que d'autres pays ont des constitutions écrites plus ou moins détaillées qui prévoient divers systèmes de contrôle de la constitutionnalité des lois. Il serait toutefois heureux de voir réaffirmer avec plus de force que les principes qui sont à la base de la Primauté du Droit ne doivent être méconnus en aucune circonstance, que ce soient les tribunaux ou l'opinion publique qui en définitive en assurent le respect.

Le professeur W. KÄGI (Suisse) met en garde la commission contre la tentation de vouloir englober trop d'éléments dans la notion du Principe de la Légalité. Cette notion ne devrait pas être purement formelle, et elle risque d'être confuse si on cherche à y introduire tous les idéaux politiques. Certes on peut réaffirmer les valeurs fondamentales, mais comme les membres de la commission sont des juristes leurs conclusions sont nécessairement négatives à bien des égards. Lorsque l'on prépare un document d'application universelle, il est facile de se borner à énumérer des lieux communs. Il ne faut pas attacher trop d'importance au document lui-même; ce qui importe davantage, c'est l'occasion que les débats fournissent aux membres de la commission de comprendre leurs difficultés réciproques. Toutefois, le professeur Kägi reconnaît avec le Rapporteur qu'il importe de rétablir l'autorité du Législatif, en raison de la tendance croissante qu'ont les pays à déléguer le pouvoir de légiférer; et à cet égard, il dénonce en particulier les dangers des pouvoirs exceptionnels; il compare sur ce point la situation en Suisse pendant la première guerre mondiale où le Gouvernement disposait de larges pouvoirs d'exception sans contrôle adéquat du Parlement, et celle de la seconde guerre mondiale où la législation d'exception de l'Exécutif était soumise à la surveillance d'une commission parlementaire. Le professeur Kägi approuve la distinction qu'ont déjà faite certains orateurs entre les droits fondamentaux classiques qui peuvent être effectivement garantis et les droits sociaux ou positifs qui sont d'une nature différente. Enfin il se prononce en faveur du

référendum comme moyen de contrôle de la légalité dans les régimes dits de "démocratie directe".

Au cours de la discussion qui suit, des différences de nuance plutôt que des divergences fondamentales se manifestent entre ceux qui, comme le professeur Kägi, s'attachent à établir une distinction entre les traditions juridiques et le régime politique de chaque pays, et ceux qui, comme le professeur M. MUNKTELL (Suède), souhaitent donner un caractère aussi universel que possible aux résolutions de la commission et du Congrès. Le professeur MUNKTELL déclare que la commission doit s'efforcer de déterminer le minimum qu'elle juge nécessaire à la dignité de vie de l'homme. Les mêmes divergences se manifestent au sujet des pays qui viennent d'accéder à l'indépendance et qui, ainsi que le fait remarquer M. G. G. PONNAMBALAM (Ceylan), peuvent manquer de traditions fermement établies sur les limites du pouvoir législatif. M. B. K. YITETAKOU (Ethiopie) pense que le contrôle des lois adoptées par le Parlement est contraire au principe de la séparation des pouvoirs; la majorité des participants estime au contraire que le contrôle du pouvoir législatif est en principe nécessaire et ne peut être érudé que dans les pays où, selon l'expression de M. R. S. PRAMOJ (Thaïlande), le Principe de la Légalité est complété par une règle de loyauté généralement respectée. La majorité des membres approuvent donc le texte provisoire de la résolution suivante que propose M. N. S. MARSH:

"Dans de nombreuses sociétés, et plus particulièrement dans celles qui ne disposent pas encore de traditions pleinement établies relatives au comportement du Législatif, il est indispensable que les limitations mentionnées au paragraphe 1er soient incorporées dans une constitution écrite et relèvent de la juridiction d'un pouvoir judiciaire indépendant. Dans d'autres sociétés, des normes inviolables relatives au comportement du Législatif peuvent assurer le respect de ces mêmes limitations, et le juriste dans ces sociétés ne peut se désintéresser du maintien de ces normes sous prétexte que, dans le cadre de la société à laquelle il appartient, la sanction de ces normes est de nature politique".

Les membres de la commission examinent ensuite comment peut être exercé le contrôle de la fonction législative dans les pays où il s'impose. Pour M. THAN AUNG (Birmanie), il s'agit de savoir si le contrôle doit être exercé par un organe purement judiciaire, par un organe quasi-judiciaire ou par un organe essentiellement politique, comme s'est le cas dans la Constitution française. A ce propos M. SUNGSOO WHANG (Corée du Sud) signale qu'il existe dans son pays un conseil constitutionnel composé de membres de l'Assemblée nationale et de la magistrature. Il désirerait savoir ce qu'en pense le RAPPORTEUR, qui rappelle que le contrôle juridictionnel suppose nécessairement l'examen de problèmes politiques, différents de ceux

qui se posent par exemple à un juge lorsqu'il doit interpréter les dispositions d'un contrat. Il y a donc peut-être intérêt à ce qu'hommes politiques et magistrats coopèrent dans l'exercice de ce contrôle. Le professeur L. M. BENTIVOGLIO (Italie) estime que le problème du contrôle du pouvoir législatif ne doit pas être entièrement réglé par une constitution écrite qui sera peut-être trop détaillée, comme c'est le cas à son avis pour la Constitution italienne. Au-delà de la lettre, il y a l'esprit de la constitution qui est vivant, ainsi que l'a fait remarquer le professeur Verdross qui fait autorité en matière de droit public. Le RAPPORTEUR énumère diverses questions qui touchent au contrôle constitutionnel, et fait observer que l'une des questions principales est de savoir à qui sera ouvert le recours pour violation de la constitution devant l'autorité compétente. Dans beaucoup de pays ce recours n'est pas ouvert aux particuliers. Le RAPPORTEUR estime préférable de ne pas préciser en détail les modalités du contrôle constitutionnel auquel le pouvoir législatif doit être assujéti.

Mardi 6 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

Cette séance est consacrée à l'examen de plusieurs projets présentés par le RAPPORTEUR et par M. N. S. MARSH et de quelques propositions d'amendements au sujet du texte de la Section II. Il est superflu de donner le détail de la discussion sur l'ordre des dispositions de ce texte et sur sa traduction. La discussion la plus intéressante quant au fond touche la résolution qui fait l'objet de la Section II (2) b) ci-après:

“Pour mettre en œuvre les principes énoncés à la Section précédente, il est indispensable que les pouvoirs du Législatif soient fixés et définis par des règles fondamentales d'ordre constitutionnel ou des conventions qui: . . .

“b) attribuent au Législatif, en tenant compte en particulier des principes énoncés à la Section I, la compétence exclusive de légiférer sur tous les principes et règles d'ordre général, par opposition à la réglementation détaillée y relative.”

M. M. Khalid ISHAQUE (Pakistan) estime par exemple qu'il faut conférer à certains tribunaux administratifs subordonnés le pouvoir de créer des droits et des obligations; le RAPPORTEUR distingue entre l'autorisation qui est conférée par le Parlement, par exemple

celle d'exproprier, et la décision que prend l'autorité administrative de faire porter l'expropriation sur tel ou tel immeuble. Le juge H. A. STEVENS (Etats-Unis) demande s'il ne conviendrait pas de prévoir les cas où il y a état d'exception et où il peut être nécessaire de gouverner par décrets, bien qu'il soit indispensable par ailleurs de définir l'état d'exception selon des critères précis et fixes. M. E. JONES (Royaume-Uni) est l'un de ceux qui s'inquiètent de toute tentative de restreindre le champ du pouvoir réglementaire. Il fait remarquer que la commission a déjà imposé au Législatif le devoir positif d'assurer la justice sociale, ce qui en fait entraîne la promulgation de nombreux textes réglementaires.

Mercredi 7 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

Au début de la séance, la commission est saisie d'un projet de texte préparé par une sous-commission composée du rapporteur et du sénateur Lorenzo Tanada (Philippines), assistés de M. N. S. Marsh. La sous-commission a repris dans ce texte les idées essentielles qui doivent faire l'objet des Sections I et II. La plupart des points soulevés au cours de la discussion portent sur des modifications de forme de peu d'importance, et les résultats obtenus comptent plus que les débats qui les ont précédés. Néanmoins, certains orateurs évoquent des questions de principe. C'est ainsi que M. Tauno E. SUONTAUSTA (Finlande), parlant des pays où les limitations du pouvoir législatif sont sanctionnées par l'opinion publique plutôt que par des dispositions constitutionnelles précises, estime que le Congrès devrait souligner que, dans ces pays, la responsabilité incombe à l'ensemble des citoyens plus qu'aux seuls juristes. M. H. D. BANAJI (Inde) désireait que l'on insiste sur l'obligation de maintenir les normes de comportement du Législatif de façon positive plutôt que négative. Ces opinions se retrouvent dans le texte de la Section II des conclusions de la commission dont certaines clauses sont reproduites ci-après:

“... il est de l'intérêt et du devoir du juriste d'aider au maintien de ces normes de comportement du Législatif (telles qu'elles sont énoncées dans la Section I des conclusions, c'est-à-dire la reconnaissance des droits civils et politiques de l'homme et l'établissement des conditions sociales, économiques, éducatives et culturelles qui sont indispensables au plein épanouissement de sa personnalité) dans le cadre de la société à laquelle il appartient, même si la sanction de ces normes est de nature politique.”

D'autre part, les membres de la commission procèdent à un vaste échange de vues sur la distinction entre la législation de base qui relève du Législatif et les règlements d'application qui relèvent de l'Exécutif. M. Ramon DIAZ (Venezuela) craint que toute disposition confiant à l'Exécutif le droit de mettre en œuvre la politique approuvée par le Législatif ne soit dangereusement vague. La commission décide finalement de souligner au paragraphe (2) b) de la Section II des Conclusions que le Législatif devrait avoir "la compétence exclusive de légiférer sur tous les principes et règles d'ordre général (par opposition à la réglementation détaillée y relative)".

La commission discute ensuite de la nécessité de recommander un contrôle juridictionnel sur l'activité du Législatif. Les membres de la commission s'accordent à reconnaître le bien-fondé de l'argumentation de M. Edouard ZELLWEGER (Suisse) qui fait valoir qu'en Grande-Bretagne ou en Suisse le contrôle juridictionnel n'existe pas et n'est pas nécessaire. Mais d'autres membres de la commission, comme M. Khalid ISHAQUE (Pakistan), estiment qu'en ajoutant au texte de la résolution une réserve visant la situation de pays tels que la Grande-Bretagne et la Suisse, la commission affaiblirait la portée de cette résolution vis-à-vis des pays qui auraient le plus grand intérêt à l'étudier. Finalement, on parvient à un compromis qui, s'il sacrifie quelque peu la logique, rend bien le sentiment général des membres de la commission en stipulant que les pouvoirs du Législatif doivent être fixés et définis par des règles fondamentales d'ordre constitutionnel qui:

"d) organisent un contrôle juridictionnel afin de faire respecter les principes énoncés dans la présente section (la Section II) et protègent l'individu contre les atteintes aux droits énoncés à la Section III" (qui sera étudiée ci-après).

La commission aborde ensuite l'examen quant au fond des principes qu'il n'a été question, ni au cours des débats, ni dans le document de tement.

M. Nahar Singh MANGAT (Kénya) fait remarquer tout d'abord qu'il n'a été question, ni au cours des débats, ni dans le document de travail, de la situation des territoires coloniaux. Il tient donc à préciser que les principes qui lient le Législatif devraient être applicables, non seulement dans la métropole, mais aussi dans les territoires placés sous sa juridiction ou sa protection. Examinant en détail les limitations du pouvoir législatif, il se prononce contre toute exception à la condamnation des législations discriminatoires, et il cite à titre d'exemple la mesure qui réserve certaines terres des hauts plateaux du Kénya aux colons européens. L'orateur exprime par ailleurs sa gratitude au Congrès qui offre à un membre du Conseil législatif du Kénya une occasion exceptionnelle de participer à un débat international.

Mercredi 7 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

La commission est saisie d'une motion de M. E. H. SAINT-JOHN (Australie) et de M. G. G. PONNAMBALAM (Ceylan) qui, sous réserve de quelques modifications, fera l'objet des Sections III (1 et 2) et IV des Conclusions de la commission:

SECTION III

"1. Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, tout pouvoir législatif devrait tendre à donner plein effet aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

"2. Le Congrès demande aux gouvernements du monde entier de prévoir les moyens qui permettent au régime de légalité, tel qu'il est défini dans les résolutions du Congrès, de se maintenir et de se développer grâce aux accords internationaux ou régionaux, d'après le modèle de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, ou de toute autre manière. De tels accords devraient prévoir la possibilité de faire appel à un organisme international pour remédier à toute négation des droits énoncés dans les résolutions de ce Congrès dans n'importe quelle partie du monde.

SECTION IV

"1. Les principes énoncés aux sections précédentes représentent les justes aspirations de tout homme. Tout pouvoir législatif et tout gouvernement devraient s'efforcer d'appliquer les principes énoncés ci-dessus, non seulement dans leur propre pays, mais également dans tous les territoires placés sous leur juridiction ou protection, et ils devraient prendre les mesures nécessaires pour que soit abrogée toute loi en vigueur qui serait contraire aux principes susmentionnés.

"2. Il est reconnu toutefois que, dans certains pays et territoires, la nature et la condition de la population ou d'une partie de celle-ci sont telles qu'il n'est pas possible d'y donner immédiatement effet à la totalité de ces principes.

"3. Le Congrès en appelle aux organes législatifs et à tous les gouvernements du monde pour qu'ils fassent progresser, par tous les moyens en leur pouvoir, l'application générale et universelle des principes énoncés ci-dessus, dès qu'il sera possible de le faire par l'adoption progressive de mesures à cet effet."

Les résolutions ci-dessus font état, non seulement de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, mais aussi de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950; la référence à cette convention a été ajoutée sur la suggestion du professeur B. V. A. RÖLING (Pays-Bas). Dans le texte définitif des résolutions citées ci-dessus, on a éliminé (à la suite des débats qui ont eu lieu en séance plénière et non à la première commission) les réserves qui figuraient à la Section IV. On reconnaissait par ces réserves que dans certains pays les principes énoncés dans les sections précédentes ne pouvaient pas tous être appliqués immédiatement.

La commission passe à l'examen des limitations du pouvoir législatif qui feront l'objet de la Section III (3) des Conclusions. Le texte est ainsi rédigé:

SECTION III

"3) Le Législatif devrait, en particulier, respecter les limitations de ses compétences telles qu'elles sont énoncées ci-dessous, mais le Congrès tient à souligner que l'omission de toute référence spécifique à d'autres limitations ou de toute énumération de droits particuliers ne saurait être considérée comme devant diminuer leur importance.

"Le Législatif doit:

- a) s'abstenir de toute législation rétroactive;
- b) éviter toute discrimination dans ses lois entre les individus, classes, ou groupes minoritaires, sur une base raciale, religieuse, ou d'après toute autre différence qui ne justifie pas une distinction entre les êtres humains, classes ou minorités.

Il est toutefois reconnu:

- i) qu'une distinction peut être établie lorsqu'il s'agit des droits civils et politiques, mais qu'aucune personne, classe ou groupe minoritaire ne doit être privé arbitrairement des droits de citoyenneté; et
 - ii) qu'il peut être nécessaire dans certaines sociétés d'établir une distinction entre une catégorie de personnes et une autre pour assurer la transition nécessaire vers l'instauration définitive d'un régime d'égalité totale pour tous;
- c) ne pas entraver la liberté de croyance et de pratiques religieuses;
 - d) ne pas dénier aux membres de la société le droit à un gouvernement élu responsable;

- e) ne pas introduire de restrictions à la liberté de parole, à la liberté de réunion ou à la liberté d'association, sauf dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour garantir le statut et la dignité des individus au sein de la société;
- f) énumérer avec précision et en détail toutes les exceptions prévues dans la présente Section;
- g) prévoir des garanties de procédure (*Procedural Due Process*) et des mesures de sauvegarde permettant de rendre effectives et de protéger les libertés mentionnées ci-dessus."

Le RAPPORTEUR se demande s'il est possible de donner dans le cadre du Congrès une énumération satisfaisante des droits individuels. Ses doutes sont partagés par M. E. JONES (Royaume-Uni) qui craint que la commission ne discute précipitamment un sujet qui a déjà fait l'objet, au terme de longs travaux, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. M. N. S. MARSH fait remarquer qu'il s'est bien gardé d'énumérer dans cette Section tous les droits qui sont énoncés dans la Déclaration des Droits de l'Homme et qu'il s'est limité aux seuls droits pouvant être invoqués devant les tribunaux. M. G. G. PONNAMBALAM (Ceylan) estime qu'en ce qui concerne en particulier l'Asie du Sud-Est il importe que le document, dans sa forme définitive, pose expressément certaines limites aux pouvoirs du Législatif; ses vues sont appuyées par M. H. B. TYABJI (Pakistan). En fin de compte, le juge Harold A. STEVENS (Etats-Unis) propose un texte de compromis qui concilie les deux points de vue. Ce texte est celui du premier paragraphe de la Section III (3) qui a été reproduit ci-dessus.

La commission discute ensuite la question de la législation rétroactive. M. N. S. MARSH explique que le document de travail fait allusion à une pratique commune à de nombreux Etats, dont le système budgétaire oblige à percevoir rétroactivement certains impôts; il estime préférable de n'interdire la législation rétroactive qu'en droit pénal. Une partie de la commission se refuse à suivre cette suggestion, bien que le RAPPORTEUR fasse observer qu'il est parfois nécessaire de donner à certaines lois un effet rétroactif, notamment en matière de compensation de dommages.

La commission éprouve beaucoup de difficultés à mettre au point un texte sur l'interdiction de la législation discriminatoire qui soit acceptable pour ses membres. Selon la teneur primitive du document de travail, le législateur doit:

"s'abstenir, dans les lois qu'il édicte, de faire toute discrimination entre citoyens, excepté dans la mesure où elles se justifiaient dans les circonstances particulières à chaque communauté parce qu'elles seraient nécessaires ou parce qu'elles constitueraient une étape nécessaire en vue de l'établissement ultérieur d'un régime pouvant assurer à tous les citoyens des possibilités égales."

Tous les membres de la commission sont d'accord pour remplacer le mot "citoyen" par le mot "personnes", mais certains font remarquer qu'on peut difficilement qualifier de procédé discriminatoire envers un étranger le fait qu'il n'ait pas le droit de voter. La commission décide de revenir ultérieurement sur cette question.

La commission approuve les paragraphes en question après avoir ajouté les mots "et de pratiques religieuses" après les mots "la liberté de croyance", et les mots "élu et" entre les mots "gouvernement" et "responsable". Elle examine ensuite les restrictions à la liberté de parole, à la liberté de réunion et à la liberté d'association; M. N. S. MARSH explique que l'exception prévue dans le document de travail ("sauf dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour garantir, de façon générale, le statut et la dignité de l'individu au sein de la société") avait pour objet de tenir compte notamment des lois sur la diffamation et du maintien de l'ordre public. La commission décide de conserver cette réserve. Elle accepte le paragraphe relatif aux garanties de procédure permettant de rendre effectives les libertés de l'individu mentionnées ci-dessus, mais, sur la suggestion du Sénateur L. TANADA (Philippines), elle donne à cette obligation du pouvoir législatif une forme positive, et non négative.

La commission reprend ensuite l'examen de la législation discriminatoire. M. PANGLIM BUKIT GANTANG (Malaisie) fait remarquer que dans les pays groupant une pluralité de groupes ethniques il peut être nécessaire de prévoir des mesures affectant certains groupes en particulier. M. E. H. SAINT-JOHN (Australie) fait une observation analogue au sujet des populations aborigènes de l'Australie dont il a bien fallu limiter la consommation d'alcool. En définitive, les membres de la commission se mettent d'accord sur le texte de résolution ci-dessus, qu'il est intéressant de comparer avec la version finale, plus brève, que le Congrès a adopté en séance plénière après amendement.

M. R. DIAZ (Venezuela) souligne que les constitutions de la plupart des pays garantissent d'une façon ou d'une autre le respect de certains droits, mais qu'elles comportent habituellement des dispositions dérogatoires libellées en termes très vagues et visant par exemple "l'intérêt général", ce qui en fait rend ces droits illusoires. M. N. S. MARSH suggère de préciser dans les conclusions que tous les cas dans lesquels il peut être dérogé aux dispositions protectrices des droits de l'individu doivent être formellement mentionnés; la commission approuve cette proposition [voir Section III (3) f) ci-dessus].

Divers membres de la commission, dont le RAPPORTEUR, qui sont opposés à ce que la commission énumère en détail les limitations des activités du Législatif, conviennent de faire une déclaration dans ces termes:

"Nous faisons des réserves sur l'énumération des droits qui figure à la Section III, parce que:

- i) nous craignons qu'une telle énumération ne risque d'être incomplète;
- ii) l'indication des droits que l'on considère comme les plus importants est fonction de la situation du moment dans le pays considéré;
- iii) en tout cas, la plupart des droits énumérés sont visés dans d'autres alinéas des résolutions de la commission."

Avant que la commission ne termine ses travaux, M. E. SFEIR-SFEIR (Chili), parlant également au nom du juge Osvaldo ILLANES BENITEZ, se félicite des résultats auxquels est parvenue la commission, dont il approuve pleinement les conclusions; M. W. S. OWEN (Canada) se fait l'interprète des membres de la commission pour remercier le président, le rapporteur, le secrétaire, les traducteurs et interprètes, ainsi que M. N. S. MARSH, du concours qu'ils ont apporté à la commission.

CONCLUSIONS DE LA PREMIÈRE COMMISSION SUR LE LÉGISLATIF ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

La première commission soumet au Congrès les conclusions suivantes:

Section I

Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, la fonction du pouvoir législatif consiste à créer et à maintenir les conditions propres à développer la dignité de l'homme. Cette dignité exige, non seulement la reconnaissance des droits civils et politiques de l'homme, mais encore l'établissement des conditions sociales, économiques et culturelles qui sont indispensables au plein épanouissement de sa personnalité.

Section II

(1) Dans de nombreuses sociétés, et plus particulièrement dans celles qui ne disposent pas encore de traditions pleinement établies relatives au comportement démocratique du Législatif, il est indispensable que certaines limitations du pouvoir législatif, mentionnées à la Section III ci-après, soient incorporées dans une constitution écrite, et que les mesures de sauvegarde contenues dans la constitution soient garanties par un pouvoir judiciaire indépendant; dans d'autres sociétés, les normes existantes relatives au comportement du Législatif peuvent assurer le respect de ces mêmes limitations, et il est de l'intérêt et du devoir du juriste d'aider au maintien de ces normes dans le cadre de la société à laquelle il appartient, même si la sanction de ces normes est de nature politique.

(2) Pour mettre en œuvre les principes énoncés à la Section précédente, il est indispensable que les pouvoirs du Législatif soient fixés et définis par des règles fondamentales d'ordre constitutionnel qui:

a) garantissent que le pouvoir législatif soit organisé de façon telle que le peuple, sans discrimination entre les individus, puisse directement, ou par l'intermédiaire de ses représentants, décider du contenu de la loi;

b) attribuent au Législatif, en tenant compte en particulier des principes énoncés à la Section I, la compétence exclusive de légiférer sur tous les principes et règles d'ordre général (par opposition à la réglementation détaillée y relative);

c) prévoient un contrôle, par les représentants du peuple, de l'exercice par l'Exécutif du pouvoir réglementaire nécessaire à la mise en œuvre des dispositions législatives;

d) organisent un contrôle juridictionnel afin de faire respecter les principes énoncés dans la précédente résolution, et protègent l'individu contre les atteintes aux droits énoncés à la Section III. Les garanties contenues dans la Constitution ne doivent pas être indirectement sapées par des procédés ne laissant qu'un semblant de contrôle juridictionnel.

Section III

(1) Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, tout pouvoir législatif devrait tendre à donner plein effet aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

(2) Les gouvernements du monde entier doivent prévoir les moyens qui permettent au régime de légalité de se maintenir et de se développer grâce aux accords internationaux ou régionaux, d'après le modèle de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ou de toute autre manière. De tels accords devraient prévoir la possibilité de faire appel à un organisme international pour remédier à toute négation des droits contenus dans le Principe de la Légalité dans n'importe quelle partie du monde.

(3) Le Législatif devrait, en particulier, respecter les limitations de ses compétences telles qu'elles sont énoncées ci-dessous. L'omission de toute référence spécifique à d'autres limitations, ou de toute énumération de droits particuliers, ne saurait être considérée comme devant diminuer leur importance.

Le Législatif doit:

- a) éviter toute discrimination dans ses lois entre les individus, classes, ou groupes minoritaires, sur une base raciale, religieuse, de sexe ou d'après toute autre différence qui ne se justifie pas par une distinction entre les êtres humaines, classes, ou minorités;
- b) ne pas entraver la liberté de croyance et de pratiques religieuses;
- c) ne pas dénier aux membres de la société le droit à un gouvernement élu et responsable;
- d) ne pas introduire de restrictions à la liberté de parole, à la liberté de réunion, ou à la liberté d'association;
- e) s'abstenir de toute législation rétroactive;
- f) ne pas porter atteinte à l'exercice des droits et des libertés fondamentaux de l'individu;
- g) prévoir des garanties de procédure (*Procedural Due Process*) et des mesures de sauvegarde permettant de rendre effectives et de protéger les libertés mentionnées ci-dessus.

Section IV

(1) Les principes énoncés aux Sections précédentes représentent les justes aspirations de tout homme. Tout pouvoir législatif et tout gouvernement devaient s'efforcer d'appliquer les principes énoncés ci-dessus, non seulement dans leur propre pays, mais également dans tous les territoires placés sous leur juridiction ou protection, et ils devraient prendre les mesures nécessaires pour que soit abrogée toute loi en vigueur qui serait contraire aux principes sus-mentionnés.

(2) Il est reconnu toutefois que, dans certains pays et territoires, la nature et la condition de la population ou d'une partie de celle-ci sont telles qu'il n'est pas possible d'y donner immédiatement effet à la totalité de ces principes.

(3) Le Congrès en appelle aux organes législatifs et à tous les gouvernements du monde pour qu'ils fassent progresser par tous les moyens en leur pouvoir l'application générale et universelle des principes énoncés ci-dessus, dès qu'il sera possible de le faire par l'adoption progressive de mesures à cet effet.

MEMBRES DE LA PREMIÈRE COMMISSION

- | | |
|---|---|
| <p>MM. M. P. AMIN (<i>Inde</i>)
 H. D. BANAJI (<i>Inde</i>)
 HIKMET BELBEZ (<i>Turquie</i>)
 LUDOVICO M. BENTI-
 VOGLIO (<i>Italie</i>)
 BOUTROS Y. BOUTROS-
 GHALI (<i>République Arabe</i>
 <i>Unie</i>)
 GEORGES BURDEAU
 (<i>France</i>)
 NICHOLAS DELOUKAS
 (<i>Grèce</i>)
 RAMON DIAZ (<i>Venezuela</i>)
 FÉLIX ERMACORA
 (<i>Autriche</i>)
 JACQUES-MARIE FOUR-
 CADE (<i>France</i>)
 LOUIS F. E. GOLDIE
 (<i>Australie</i>)
 OSVALDO ILLANES
 BENITEZ (<i>Chili</i>)
 KHALID M. ISHAQUE
 (<i>Pakistan</i>)
 WERNER KÄGI (<i>Suisse</i>)
 FREDERICK ELWIN JONES
 (<i>Royaume-Uni</i>)
 PARVIZ KAZÉMI (<i>Iran</i>)
 NAHAR SINGH MANGAT
 (<i>Kénya</i>)
 WILHELM MARTENS
 (<i>Allemagne</i>)
 R. P. MOOKERJEE (<i>Inde</i>)
 AXEL HENRIK MUNKTELL
 (<i>Suède</i>)
 JOSÉ T. NABUCO (<i>Brésil</i>)
 WALTER S. OWEN
 (<i>Canada</i>)</p> | <p>DATOH PANGLIM BUKIT
 GANTANG (<i>Malaisie</i>)
 H. R. PARDIVALA (<i>Inde</i>)
 MATTIA PERSIANI (<i>Italie</i>)
 G. G. PONNAMBALAM
 (<i>Ceylan</i>)
 M. R. SENI PRAMOJ
 (<i>Thaïlande</i>)
 Mlle RABIA S. QARI (<i>Pakistan</i>)
 MM. BERT V. A. RÖLING
 (<i>Pays-Bas</i>)
 EDWARD H. SAINT-JOHN
 (<i>Australie</i>)
 PETER SCHNEIDER
 (<i>Allemagne</i>)
 EDUARDO SFEIR SFEIR
 (<i>Chili</i>)
 M. SIDDIQ (<i>Pakistan</i>)
 HAROLD E. STEVENS
 (<i>Etats-Unis</i>)
 TAUNO E. SUONTAUSTA
 (<i>Finlande</i>)
 LORENZO TANADA
 (<i>Philippines</i>)
 THAN AUNG (<i>Birmanie</i>)
 PURSHOTTAM TRIKAMDAS
 (<i>Inde</i>)
 HATIM B. TYABJI
 (<i>Pakistan</i>)
 TOSHIO UEDA (<i>Japon</i>)
 S. D. VIMADALAL (<i>Inde</i>)
 SUNGSOO WHANG (<i>Corée</i>)
 BLATTA KITAW
 YITETAKOU (<i>Ethiopie</i>)
 PUNG-HOW YONG
 (<i>Malaisie</i>)
 EDOUARD ZELLWEGER
 (<i>Suisse</i>)</p> |
|---|---|

DEUXIÈME COMMISSION:
L'EXÉCUTIF ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Président: M. le juge T. S. FERNANDO (Ceylan)
Rapporteur: M. le juge Rudolph KATZ (Allemagne)
Secrétaire: M. George DOBRY (Royaume-Uni)

On trouvera à la fin du présent compte rendu une liste des membres de la commission ainsi que le texte des conclusions adoptées par celle-ci. (Voir pages 107 à 109).

Lundi 5 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

Le PRÉSIDENT propose qu'en raison du temps limité dont elle dispose la commission examine successivement chacune des huit propositions qui figurent dans le résumé et les conclusions de la partie du document de travail consacrée à l'Exécutif et au Principe de la Légalité (voir pages 263-4). Le premier paragraphe est ainsi rédigé:

“Dans les conditions de la vie moderne, et notamment au sein de vastes communautés qui ont entrepris la tâche constructive d'assurer le bien-être commun, il est nécessaire — et c'est en vérité une pratique inévitable — que le législateur délègue à l'Exécutif le pouvoir d'édicter des règles de caractère législatif. Mais, quelle que soit la portée véritable de cette législation secondaire, il convient d'en définir le domaine, le but et les modalités de mise en vigueur. Une délégation absolue de pouvoirs de la part du législateur est donc inadmissible.”

Le RAPPORTEUR estime que ce texte va trop loin dans le sens de la délégation du pouvoir législatif. Il cite l'exemple de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne, qui n'autorise le transfert de ce pouvoir à l'Exécutif que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Il rappelle un cas où la Cour constitutionnelle fédérale allemande a prononcé l'invalidité d'une loi qui autorisait l'Exécutif à instituer un impôt sur les ventes parce que cette loi ne fixait pas de limite au montant de cet impôt. Il ne croit donc pas que la délégation du pouvoir législatif soit inévitable ou nécessaire, sinon dans le cadre d'une situation exceptionnelle. M. Herbert BROWNELL Jr. (États-Unis) déclare que la Constitution américaine établit bien une nette séparation des pouvoirs, mais que le Législatif ne peut, dans la pratique, prévoir tous les détails d'application; donc, quand il édicte des règlements d'application, l'Exécutif participe en fait au pouvoir législatif. C'est en ce sens qu'il interprète les termes du

paragraphe cité ci-dessus. Lord DENNING (Royaume-Uni) estime que ce paragraphe reflète assez bien la situation de son pays, et il cite à titre d'exemple le cas où une juridiction est instituée par une loi et la procédure fixée par l'Exécutif. A son avis, pour que le Parlement puisse accomplir sa mission dans un pays de quelque importance, il faut nécessairement et inévitablement qu'il délègue à l'Exécutif le soin de régler un grand nombre des modalités d'application de la loi. En réponse à une question du RAPPORTEUR qui désirerait connaître l'attitude que les tribunaux anglais auraient adoptée à l'égard de l'impôt sur les ventes dont il vient d'être question, Lord DENNING déclare qu'au Royaume-Uni il faudrait accepter la décision du Parlement, bien qu'il espère quant à lui que le Parlement n'aurait pas conféré des pouvoirs aussi étendus à l'Exécutif. M. J. T. THORSON (Canada) partage l'opinion de Lord DENNING et souligne qu'au Canada c'est la doctrine de la souveraineté du Parlement qui prévaut, mais qu'à la différence de ce qui se passe au Royaume-Uni cette souveraineté est partagée entre le gouvernement central et les gouvernements des différentes provinces.

Le RAPPORTEUR, faisant état des dispositions en vigueur, non seulement dans la République fédérale d'Allemagne, mais aussi en Italie et en Autriche, reste convaincu que la délégation du pouvoir de légiférer n'est pas "une pratique inévitable", même si elle peut parfois être souhaitable. Le professeur G. PETREN (Suède) croit qu'il faut distinguer entre les règles qui ont un caractère législatif, comme celles qui établiraient un impôt sur les ventes, et les règles administratives du genre de celles qui fixent la procédure d'un tribunal administratif. M. G. DOBRY (Royaume-Uni) rappelle les exemples donnés dans le document de travail de constitutions qui admettent que le pouvoir législatif soit parfois délégué; il cite la France (article 47 de la Constitution de 1946), la Belgique (article 67 de la Constitution), le Japon, les Pays-Bas et la Finlande. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) demande au rapporteur de dissiper ce qui semble être un malentendu dans la position allemande. Le RAPPORTEUR explique qu'il n'est pas opposé par principe à toute espèce de délégation de pouvoir, mais seulement à celles qui ont un caractère absolu. M. J. FERGUSON (Etats-Unis) estime que le problème est de tracer la limite entre une délégation totale et une délégation contenue dans des limites bien définies.

M. L. M. LOMBARD (Etat-Unis) souligne que c'est particulièrement dans les petites collectivités que la délégation peut être dangereuse, à la différence des grands pays où ces délégations sont plus ou moins inévitables; il cite à cet égard l'Etat d'où il vient, le Massachusetts. M. PARIVALA (Inde) fait ressortir que la législation déléguée n'est pas sans dangers non plus dans un grand pays comme l'Inde, où il n'y a guère d'opposition réelle au sein du Parlement et où l'opinion publique est moins avertie que dans les démocraties plus anciennes; il souhaiterait donc qu'il soit bien précisé que le champ de la délégation doit être aussi limité que possible. En

revanche, M. P. T. FEDERSPIEL (Danemark) pense qu'en déléguant à l'Exécutif le soin d'arrêter les modalités d'application des lois le Parlement aura bien souvent, en fait, un contrôle plus efficace que s'il tentait de la fixer lui-même dans la détail. M. S. M. SIKRI (Inde) est également favorable, sous certaines réserves, aux délégations du pouvoir législatif contrairement à l'avis de M. H. R. PARDIVALA; il fait remarquer qu'aux termes de la Constitution de l'Inde la Cour suprême peut, dans une certaine mesure, empêcher le Parlement de déléguer ses pouvoirs à l'exès.

Le professeur Z. COWEN (Australie) estime que les modalités d'application de la législation déléguée doivent être précisées très clairement dans la législation principale. Il estime également qu'en période de crise, par exemple en cas de guerre, il peut être nécessaire de procéder à une délégation de pouvoirs totale dans tel ou tel domaine. M. Tadjoeeddin NOOR (Indonésie) déclare que si dans son pays le pouvoir exécutif peut légiférer en temps de crise, il ne s'agit pas en réalité d'une délégation consentie par le Législatif, mais d'un régime spécial qui découle directement de la Constitution.

Le professeur N. L. NATHANSON (Etats-Unis), élargissant le débat, demande si c'est un postulat du Principe de la Légalité que seul le Législatif ait qualité pour faire des lois et que l'Exécutif doive se borner à en assurer l'exécution. On peut concevoir un système dans lequel l'Exécutif, responsable devant le corps électoral, pourrait parfois prendre la place du Législatif et exercer tous les pouvoirs de ce dernier. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) souligne cependant l'importance des débats publics qui ont lieu lorsque les lois sont faites le Législatif, alors que ce n'est généralement pas le cas avec l'Exécutif. Si les lois doivent être faites par l'Exécutif, il importe, ainsi que le fait ressortir M. A. T. MARKOSE (Inde), de fixer un minimum de règles de procédure pour leur élaboration.

M. N. B. VAKIL (Inde) approuve dans l'ensemble le libellé du paragraphe 1 cité ci-dessus, bien qu'il se demande si la délégation de pouvoirs est réellement "inévitable". M. G. B. PAI (Inde) pense qu'il serait bon de distinguer entre les délégations de pouvoir mineures et les délégations de pouvoir de caractère fondamental; il faut absolument fixer la procédure à suivre pour ces dernières. M. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) souligne la nécessité de définir les pouvoirs d'exception en vertu desquels l'Exécutif est habilité à proclamer l'état d'urgence dans certaines parties du territoire national et à s'y substituer au Législatif. Il estime que le régime britannique implique une grande confiance dans l'Exécutif, et la volonté bien arrêtée de lui conférer des pouvoirs discrétionnaires étendus qui ne sont pas définis de façon précise.

Après cet examen général du paragraphe 1 des conclusions, la commission confie à un comité de rédaction le soin de mettre au point le texte de ce paragraphe, et elle passe à l'examen du paragraphe 2 ainsi rédigé:

“Il est essentiel, pour assurer le respect du domaine, des buts et des moyens assignés à la législation secondaire, de prévoir en dernier ressort le contrôle d'un tribunal judiciaire indépendant de l'autorité exécutive chargée d'édicter cette législation.”

Le RAPPORTEUR fait remarquer qu'il peut y avoir quelques différences dans la compétence des tribunaux judiciaires pour le contrôle de la législation secondaire, d'une part dans des pays comme l'Italie, l'Allemagne, l'Autriche ou les États-Unis, et d'autre part dans les pays du Commonwealth britannique. Lord DENNING (Royaume-Uni) fait remarquer que dans son pays la législation secondaire est soumise en fait au contrôle des tribunaux; la seule différence à cet égard entre le Royaume-Uni et certains autres pays est que ses tribunaux ne peuvent contester les délégations de pouvoirs étendus quand elles ont été effectivement accordées par le Parlement. Cependant, sans qu'une limitation résulte de dispositions constitutionnelles écrites, la coutume limite l'usage des délégations de pouvoirs étendus.

Les membres de la commission posent plusieurs questions de terminologie. Un orateur souligne que dans l'Inde ce n'est pas une juridiction unique, mais bien les cours d'appel et la Cour suprême, qui sont habilités à intervenir lorsque l'Exécutif excède ses pouvoirs, M. D. R. WOOD (Nouvelle-Zélande), revenant sur le premier paragraphe des conclusions, expose qu'en Nouvelle-Zélande le pouvoir d'édicter une législation secondaire n'appartient pas seulement à l'Exécutif, mais aussi à des autorités décentralisées, et en particulier aux autorités locales; le contrôle qu'un tribunal judiciaire peut exercer sur la législation secondaire varie selon le genre d'organe auquel la délégation de pouvoirs est consentie. M. Sean MACBRIDE fait observer que le contrôle de la législation secondaire peut être confié à un organe non juridictionnel, et le professeur A. J. MAST (Belgique) attire à ce propos l'attention du comité de rédaction sur la nécessité d'inclure dans la notion de contrôle juridictionnel le genre de contrôle exercé en France et en Belgique par le Conseil d'Etat.

La Commission passe à l'examen du paragraphe 3 ainsi rédigé:

“Le contrôle juridictionnel de la législation secondaire peut se trouver grandement facilité si la législation mère contient une définition claire et précise des objectifs assignés à cette législation secondaire. On peut aussi suppléer utilement à ce contrôle par l'institution de commissions de surveillance au sein des organes législatifs, soit avant ou après, soit avant et après l'entrée en vigueur de cette législation secondaire. La possibilité d'un contrôle supplémentaire exercé sur la législation secondaire par une autorité indépendante mérite d'être étudiée par les divers pays. Par exemple cette autorité existe au Danemark sous la forme d'un commissaire parlementaire à l'administration civile et militaire.”

Le professeur Stephan HURWITZ, commissaire parlementaire au Danemark, décrit brièvement ses fonctions¹ et fait remarquer qu'une institution analogue existe depuis plus longtemps encore en Suède et en Finlande. Le professeur N. L. NATHANSON (Etats-Unis) se demande si la responsabilité de l'Exécutif devant les tribunaux représente en réalité le plus important moyen de contrôle de la législation secondaire, et donc si les autres méthodes de contrôle suggérées au paragraphe 3 ci-dessus ne pourraient être appelées à se substituer au contrôle juridictionnel; mais M. Per T. FEDERSPIEL (Danemark) rappelle que dans son pays le pouvoir que possède effectivement le commissaire parlementaire de rectifier une décision de l'administration par la seule vertu de sa recommandation ne s'étend pas nécessairement à la législation secondaire; il faut donc, en plus, le contrôle des tribunaux. M. C. STRAY (Norvège) ajoute que son pays envisage de créer un système de contrôle de l'administration analogue à celui qui est en vigueur au Danemark.

Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) estime que l'expérience faite par le Danemark de nommer un commissaire parlementaire prouve d'une manière pratique que l'efficacité des institutions diffère selon le milieu dans lequel elles fonctionnent. Il faut absolument reconnaître que le Principe de la Légalité est le dénominateur commun de toutes les institutions sociales dans une société donnée; il en déduit que dans une société évoluée l'effort doit porter sur le perfectionnement du Principe de la Légalité, alors que dans les pays qui en sont encore à jeter les fondations du Principe de la Légalité l'effort doit tendre à en faire consacrer les normes essentielles; on peut en conclure que la question de l'efficacité de l'administration a été trop négligée.

Mardi 6 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

Suivant la suggestion faite par le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) à la séance précédente, M. G. B. PAI (Inde) propose que la commission, dans ses résolutions, énumère certains critères qui pourraient guider les membres de l'Exécutif ayant à connaître de la législation secondaire. Dans l'Inde, la Commission de la fonction publique, qui nomme les fonctionnaires de l'administration du grade de secrétaire et au-dessous, assume une responsabilité spéciale en la matière. M. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) signale le problème qui se pose dans les cas où le soin d'organiser les élections est, par l'effet d'une délégation, entièrement aux mains de l'Exécutif.

¹ Voir Stephan Hurwitz, "Contrôle de l'administration civile et militaire au Danemark", *Revue de la Commission internationale de Juristes*, tome I, no 2. p. 239-259.

Il estime nécessaire de confier le contrôle des élections à un organisme indépendant, qui ne sera pas nécessairement judiciaire. M. Sean MACBRIDE (Eire) indique qu'en matière de législation déléguée la commission doit prendre grand soin de ne pas fixer des règles que l'on pourrait considérer comme ayant un caractère politique. Elle devrait poser le principe que la délégation du pouvoir législatif ne doit pas dépasser certaines limites, par exemple qu'elle ne doit pas être absolue ni porter sur les droits fondamentaux. En outre, la commission pourrait recommander que, dans les cas où il y a délégation de pouvoir, cette délégation soit soumise à un contrôle juridictionnel, conformément aux principes généraux du droit. M. K. L. DEVASER (Malaisie) signale que dans son pays les questions relatives aux élections sont du ressort d'une commission électorale indépendante, et il n'est pas nécessaire, à son avis, de viser expressément les élections dans les conclusions de la commission. Il estime également que, dans un pays comme la Malaisie, il est préférable de faire contrôler la législation secondaire par les tribunaux plutôt que par une commission du pouvoir législatif.

Le professeur Zelman COWEN (Australie) rappelle à la commission que le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) a souligné la nécessité, notamment pour les pays qui viennent d'accéder à l'indépendance, d'avoir un Exécutif efficace, et les risques que présenterait l'élaboration de principes faits pour les pays qui ont d'anciennes traditions mais inadaptés aux conditions spéciales dans lesquels vivent les pays neufs. M. MYNT SOE (Birmanie) fait remarquer que dans son pays les lois qui procèdent de la législation indienne doivent souvent être modifiées, ce qui peut justifier parfois une délégation de pouvoirs à l'Exécutif. Il juge souhaitable que la commission indique de façon plus détaillée dans la résolution qu'elle examine comment les dispositions de la loi prévoyant une délégation de pouvoirs pourraient être rendues "claires et précises".

Un membre indien de la commission estime nécessaire de distinguer entre le pouvoir des tribunaux de déclarer que certaines dispositions excèdent les limites de la délégation et le pouvoir d'abroger d'autres dispositions comme inopportunes. Il insiste également sur le danger que présente une délégation de pouvoirs trop étendue, et cite à titre d'exemple une loi de réquisition de l'Etat de Bombay qui autorise l'administration à expulser des locataires de bonne foi par une décision sans appel, ainsi que le pouvoir accordé à l'administration de fixer sans recours possible la somme qu'une entreprise peut déduire de son chiffre d'affaires au titre des amortissements.

Certains membres de la commission estiment qu'il serait bon de préciser quelques domaines dans lesquels la délégation législative serait exclue: par exemple, celui des libertés fondamentales telles qu'elles sont énoncées par la Constitution de l'Inde. Mais plusieurs membres indiens font remarquer que cette exclusion serait trop radicale, vu que la législation secondaire affecte le plus souvent

certaines libertés comme la liberté du commerce ou le droit de propriété.

Des orateurs de l'Inde et de la Birmanie sont également opposés à l'opinion exprimée ci-dessus selon laquelle un contrôle supplémentaire exercé par le Législatif serait inutile, du moins pour les pays qui viennent d'accéder à l'indépendance.

M. Chaudri Na-Zir AHMED KHAN (Pakistan) demande alors s'il est raisonnable de penser que l'Exécutif ne respectera le Principe de la Légalité que si ses pouvoirs sont limités par ceux du Législatif. En d'autres termes, peut-on concevoir que la Primauté du Droit puisse subsister dans un système où la même personne ou le même groupe de personnes réunirait en ses mains le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Le professeur R. BOWIE (Etats-Unis) se félicite de voir cette question posée. A son avis, l'expérience montre que là où le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont confondus pendant assez longtemps entre les mêmes mains, on en arrive presque toujours à des abus de pouvoir. Le professeur N. L. NATHANSON (Etats-Unis) soutient la même thèse, et souligne la différence qui existe entre les pays suivant que leur constitution consacre ou non le principe du contrôle juridictionnel. En Inde, par exemple, le Législatif peut accorder des délégations très étendues, mais la législation secondaire sera toujours soumise au contrôle des tribunaux, qui sanctionneront toute violation d'un droit fondamental garanti par la Constitution. Il y aurait avantage selon lui à exiger que toute mesure de législation déléguée soit précédée de consultations ou de l'audition des intéressés, comme c'est le cas aux Etats-Unis. Le professeur MAST (Belgique), établissant un lien entre la question soulevée par M. Na-Zir Ahmed Khan (Pakistan) et le problème plus général de l'efficacité de l'administration évoqué par le professeur C. J. Hamson (Royaume-Uni) et d'autres membres, émet l'avis qu'il est nécessaire de faire confiance au gouvernement. De nos jours, le gouvernement a un rôle social à remplir et il est censé être efficace. La situation n'est plus celle d'il y a trente ou quarante ans où la tâche principale du gouvernement consistait à maintenir l'ordre public.

Un autre aspect du paragraphe 3 sur lequel les avis sont partagés est le système de contrôle de l'administration qui fonctionne au Danemark et dans d'autres pays scandinaves. La majorité des membres de la commission estiment, semble-t-il, que ce système fort intéressant n'est cependant pas forcément applicable dans de grands pays dont les traditions sont très différentes de celles de la Scandinavie.

La commission passe ensuite à l'examen du paragraphe 4 qui est ainsi rédigé:

"En dernière analyse, c'est de la bonne foi de l'Exécutif lui-même que dépend l'exécution de ses obligations, que ce soit dans le sens de l'action ou de l'abstention, puisque l'Exécutif

a le monopole de la force armée; cela est même vrai des pays qui ont l'avantage d'avoir des tribunaux possédant traditionnellement le pouvoir de sanctionner par des peines de prison toute désobéissance à leurs décisions”.

Le RAPPORTEUR estime inopportun de mentionner la notion d'outrage à magistrat (*contempt of court*) qui est une institution propre aux pays de *Common Law*. Plusieurs membres de la commission partagent ce point de vue. Il est entendu que la Commission internationale de Juristes pourra étudier ultérieurement la question du contrôle des forces armées. La Commission passe à l'examen du paragraphe 5 dont voici le texte:

“Mais en tout cas, les actes et les omissions de l'Exécutif doivent être soumis au contrôle des tribunaux. Un “tribunal” signifie ici un organisme indépendant de l'Exécutif, devant lequel la victime d'un dommage causé par l'action ou l'abstention de l'Exécutif a les mêmes possibilités que l'Exécutif lui-même de défendre sa cause et de connaître les arguments de ses adversaires”.

Le RAPPORTEUR estime que c'est là l'élément fondamental des débats, et la clé de voûte du Principe de la Légalité. M. Per T. FEDERSPIEL (Danemark) rappelle combien il importe de pouvoir obliger l'Exécutif à produire les documents pertinents, et indique à ce propos dans quelle situation favorable le citoyen se trouve en Suède par rapport à l'Etat. M. G. B. PAI (Inde) estime que cette disposition devrait viser également des actes ou omissions qui ne sont pas nécessairement illégaux ou inconstitutionnels; le terme “contrôle” ne semble donc pas être celui qui convient. U Hla AUNG (Birmanie) estime qu'il faut bien distinguer entre un tribunal et une commission parlementaire ou autre. Le professeur Zelman COWEN (Australie) rappelle à nouveau à la commission la question essentielle, déjà posée plusieurs fois, de savoir si le contrôle juridictionnel des actes de l'Exécutif est l'un des fondements indispensables du Principe de la Légalité. Le professeur N. L. NATHANSON (Etats-Unis), qui fut l'un des premiers à poser cette question, déclare qu'à son avis dans la plupart des cas, lorsque l'acte de l'Exécutif porte atteinte aux droits de l'individu, celui-ci doit avoir un recours devant un tribunal de l'ordre judiciaire ou devant une autre juridiction. Il pense néanmoins que le paragraphe qui vient d'être cité va trop loin en supposant un peu naïvement que tous les actes ou omissions de l'Exécutif peuvent relever du contrôle des tribunaux, et il se réfère à ce propos aux *actes de gouvernement*.

Le professeur Bülent ESEN (Turquie) revient sur une observation déjà faite sur la définition du mot “tribunal” donnée au paragraphe 5; il rappelle que dans certains pays les crimes de nature politique sont jugés par un “tribunal supérieur” composé de

parlementaires; il pense donc qu'il faut définir le "tribunal" comme un organe qui ne dépende ni de l'Exécutif ni du Législatif.

M. S. M. SIKRI (Inde) pense, comme le professeur Nathanson, que la clause examinée a une portée trop large; il pense en particulier à l'administration de l'armée; la nomination d'un officier, à son avis, pourrait difficilement faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Pour surmonter ces difficultés, M. Sean MACBRIDE (Eire) propose de s'inspirer de la formule de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, aux termes duquel "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle". Plusieurs autres orateurs traitent de la portée du paragraphe 5 qui, de l'avis de la plupart d'entre eux, est trop vaste. Les avis sont d'ailleurs partagés; certaines estiment que les voies de recours ouvertes aux particuliers contre les actes et décisions de l'Exécutif sont plus restreintes dans les pays de *Common Law* que dans de nombreux pays de droit écrit; il faudrait donc envisager une extension des droits de l'individu à cet égard. M. A. T. MARKOSE (Inde) objecte qu'il incombe à la commission de définir les garanties minima, et non les maxima. M. Christian A. CASSEL (Libéria) l'approuve. En revanche, le RAPPORTEUR, appuyé par le professeur Gustave PETREN (Suède), désirerait que la commission fixe dans ses résolutions le niveau que les gouvernements devraient s'efforcer d'atteindre.

Mardi 6 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

La commission aborde l'examen du paragraphe 6 des conclusions ainsi rédigé:

"Il ne suffit pas que l'Exécutif soit contraint par le tribunaux à remplir ses obligations et à s'abstenir de tout acte illicite. Le citoyen auquel ces abstentions ou ces illégalités ont causé une perte doit disposer d'un recours à la fois contre l'agent de l'Etat auteur du dommage (lorsque le dommage, ayant été causé par une personne privée, entraîne une responsabilité civile ou pénale) et, dans tous les cas, pour obtenir réparation de l'Etat. Un droit de contrôle à l'égard de ces recours doit appartenir, en dernier ressort, aux tribunaux tels qu'ils sont définis au paragraphe 5 ci-dessus".

Le RAPPORTEUR déclare qu'en principe, partout le particulier devrait avoir une voie de recours contre l'Etat qui l'a lésé ou

contre l'autorité locale qui emploie le fonctionnaire auteur du dommage. Il est moins certain qu'une possibilité de recours s'impose contre le fonctionnaire lui-même; aucun recours de ce genre n'est prévu normalement en Allemagne. De l'avis du PRÉSIDENT, l'existence d'une voie de recours contre le fonctionnaire contribuerait à empêcher les actes illégaux. Lord DENNING (Royaume-Uni) indique que jusqu'à une date récente au Royaume-Uni le particulier avait un recours contre le fonctionnaire, mais non contre l'Etat. Désormais un recours est ouvert contre l'Etat, mais pas dans tous les cas. Il se prononce en faveur d'un recours contre l'individu responsable, et demande au rapporteur ce qui se passerait en Allemagne si le fonctionnaire coupable commettait un abus d'autorité manifeste, si par exemple un agent de police commettait des voies de fait. Le RAPPORTEUR répond qu'il s'agit de savoir si le fonctionnaire agit ou non dans l'exercice de ses fonctions; si un agent de police commet un vol en dehors du service, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée; mais dans les cas où l'Etat voit sa responsabilité engagée, il a lui-même un recours contre le fonctionnaire responsable. Lord DENNING demande pourquoi on oblige la simple particulier à rechercher si l'agent a agi ou non dans l'exercice de ses fonctions. Le RAPPORTEUR répond qu'il est infiniment préférable de pouvoir poursuivre l'Etat, parce qu'ainsi le demandeur aura la certitude d'obtenir réparation, alors que le fonctionnaire peut être insolvable. Le RAPPORTEUR tient à préciser qu'il parle seulement de responsabilité civile, et non de responsabilité pénale. En réponse à d'autres questions sur la responsabilité qui s'attache aux omissions aussi bien qu'aux actes, le RAPPORTEUR indique qu'en Allemagne certains actes doivent être effectués dans un certain délai; si, l'intéressé ayant présenté une requête, la mesure n'a pas été prise dans le délai prévu, la responsabilité de l'administration est engagée. M. Homer G. ANGELO (Etats-Unis) rappelle qu'il existe aux Etats-Unis une caisse de cautionnement qui est une sorte d'assurance dont les cotisations sont payées, soit par le fonctionnaire, soit par l'Etat ou la municipalité qui l'emploie. Lord DENNING (Royaume-Uni) ajoute qu'après les constatations qu'il vient de faire en Pologne, il croit devoir insister sur le droit pour l'individu d'obtenir des dommages et intérêts de l'Etat, car le particulier peut se trouver dans l'impossibilité d'intenter une action en justice contre le fonctionnaire intéressé. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) a l'impression que le paragraphe 6 tend à combiner ce qu'il y a de mieux dans le système continental et dans le *Common Law*, mais il doute que cette synthèse soit possible. A son avis, quand il importe au plus haut point que la réparation soit immédiate, par exemple en cas d'arrestation illégale, la responsabilité personnelle du fonctionnaire en cause, comme dans les pays de *Common Law*, est très utile. En revanche, dans des matières plus complexes, comme dans le cas de la décision d'un service d'urbanisme, le recours contre

l'Etat prévu par le droit continental, et notamment par le droit administratif français, est plus efficace. M. K. L. DEVASER (Malaisie) se demande si l'intéressé peut obtenir une indemnité à la fois de l'Etat et du fonctionnaire, par exemple lorsqu'un agent de police perquisitionne sans mandat; il doit être impossible de mettre en cause la responsabilité de l'Etat qui n'a pas autorisé cet acte. M. H. R. PARDIVALA (Inde) n'a aucune objection à formuler contre le paragraphe tel qu'il est rédigé, mais il déclare qu'en droit indien l'Etat ne peut être tenu d'indemniser la personne lésée par un acte illicite d'un fonctionnaire, à moins qu'il n'ait autorisé cet acte ou ne l'ait couvert par la suite. Un autre orateur indien, M. Navroz B. VAKIL, cite une autre règle du droit indien en vertu de laquelle le département compétent doit recevoir un préavis de deux mois en cas d'action civile contre l'Etat; à son avis, il peut se présenter des cas où un tel préavis rend l'action en réparation inopérante. M. MYNT SOE (Birmanie) déclare que dans son pays la situation est la même qu'en Inde.

La majorité des membres de la commission accepte dans l'ensemble ce paragraphe, mais la dernière phrase, "un droit de contrôle à l'égard de ces recours doit appartenir, en dernier ressort, aux tribunaux, tels qu'ils sont définis au paragraphe 5 ci-dessus", suscite certaines critiques. M. Herbert BROWNELL JR. (Etats-Unis) propose de modifier ce texte en précisant que le recours doit être immédiatement porté devant un tribunal, ou qu'au moins la décision finale doit appartenir à un tribunal.

La commission passe à l'examen du paragraphe 7 ainsi rédigé:

"Le contrôle exercé en dernier ressort sur l'Exécutif par les tribunaux n'est pas incompatible avec un système de juridictions administratives semblable à celui que l'on trouve dans de nombreux pays et en particulier dans les pays de *Common Law*. Mais il est essentiel que ces juridictions administratives soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux et (dans la mesure où ce contrôle ne peut pas généralement constituer une véritable procédure d'appel portant sur les faits) il est important également que leur procédure soit assimilée, dans toute la mesure où leur nature le permet, à la procédure des tribunaux ordinaires en ce qui concerne le droit de se faire entendre, de connaître la thèse de l'adversaire et d'obtenir une décision motivée".

Le RAPPORTEUR remarque que les juristes continentaux connaissent bien les tribunaux administratifs, qui sont de véritables tribunaux et fonctionnent exactement comme les autres. Lord DENNING (Royaume-Uni) signale que les tribunaux dits administratifs ont suscité dans son pays bien des difficultés, qui sont d'ailleurs en voie d'être surmontées. Ce ne sont pas des tribunaux au sens ordinaire du terme, parce qu'il n'y a pas d'appel possible en droit ou en

fait et que le président est parfois nommé par le département ministériel intéressé, lequel a tendance à considérer ces tribunaux comme partie intégrante de l'administration. Ces tribunaux connaissent des questions telles que les prestations d'assurance, l'assurance-maladie, les études d'urbanisme et les expropriations. On a estimé qu'il pouvait être regrettable qu'un président de tribunal soit nommé par un ministre qui, en un sens, est partie au différend. Mais les tribunaux judiciaires ont progressivement mis au point une forme de contrôle par injonctions (*writs*) dans les cas où les tribunaux administratifs excèdent leur compétence ou commettent dans leur jugements des erreurs sur un point de droit. Aux termes d'une nouvelle loi (loi de 1958 sur les tribunaux et les enquêtes), les tribunaux administratifs et les ministres sont tenus de motiver leurs décisions. Si celles-ci ne sont pas fondées en droit, les tribunaux judiciaires peuvent les réformer. Les tribunaux judiciaires décident eux-mêmes ce qui constitue un point de droit, et si un tribunal administratif rend une décision manifestement déraisonnable la réformation de cette décision équivaut à la réformation pour erreur de droit; il s'ensuit qu'il y a indirectement un certain contrôle des faits. M. John H. FERGUSON (Etats-Unis) déclare que, dans son pays, il existe des organes analogues aux tribunaux administratifs anglais, et dont la compétence va bien au-delà du domaine des questions sociales; elle couvre, par exemple, les services publics d'énergie, le commerce, les chemins de fer, la bourse, etc. Les tribunaux judiciaires ont le contrôle de l'application du droit, et le contrôle des faits quand les décisions ne reposent sur aucun élément motivé. Il estime d'autre part préférable d'éviter l'emploi du terme "tribunal", pour éviter toute confusion avec les tribunaux administratifs continentaux. Selon le professeur André Joseph MAST (Belgique), il importe de souligner qu'un système de droit administratif et de juridictions administratives n'est nullement incompatible avec le Principe de la Légalité. Il craint que la première phrase du paragraphe considéré ("Le contrôle exercé en dernier ressort sur l'Exécutif n'est pas incompatible avec un système de juridictions administratives semblable à celui que l'on trouve dans de nombreux pays et en particulier dans les pays de *Common Law*") ne donne une impression contraire. Le Professeur Gustav PETREN (Suède) se rallie à cette opinion; il importe à son avis que la commission se prononce en faveur des tribunaux administratifs, qui offrent habituellement à l'individu une voie de recours très peu coûteuse. Il admet que ces tribunaux doivent être soumis au contrôle des tribunaux judiciaires, mais à conditions qu'on entende par "tribunaux judiciaires", non seulement les tribunaux de *Common Law* de l'Angleterre par exemple, mais aussi les *Verwaltungsgerichte* en Allemagne et le Conseil d'Etat en France. M. H. R. PARDIVALA (Inde) déclare qu'il existe en Inde des tribunaux administratifs qui peuvent recevoir des "injonctions", comme c'est le cas au Royaume-Uni; mais en outre, la Constitution de son pays confère aux Cours suprêmes un pouvoir de contrôle sur ces

tribunaux, et suivant l'interprétation admise il s'agit bien d'un contrôle judiciaire dans la mesure où lesdits tribunaux exercent des fonctions judiciaires. D'autre part la Cour Suprême peut autoriser l'intéressé à interjeter appel directement devant elle contre une décision d'un tribunal administratif. M. G. B. PAI (Inde) signale que l'une des insuffisances de certains tribunaux administratifs indiens est de ne pas autoriser les parties à se faire représenter par un avocat.

M. Norman S. MARSH, qui a rédigé le document de travail et doit partager son temps entre les quatre commissions, intervient à ce stade pour répondre aux observations du professeur Mast et expliquer pourquoi la question des tribunaux administratifs au paragraphe 7 des conclusions a été abordée sous un aspect négatif. Si l'on a suivi cette démarche prudente, c'est pour tenir compte de l'évolution historique des tribunaux administratifs au Royaume-Uni et aux Etats-Unis par exemple; mais il reconnaît qu'en Europe continentale les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires se trouvent placés sur le même plan en matière de procédure et d'organisation.

La commission reprend l'examen du droit qu'a l'individu de se faire assister d'un conseil devant les tribunaux administratifs; Lord DENNING (Royaume-Uni) rappelle que dans les différends du travail les syndicats, qui se préoccupent de réduire les frais et d'enlever tout caractère formaliste aux débats, tiennent beaucoup à ce qu'aucune des parties ne soit forcée d'avoir recours à un conseil juridique; la seule façon d'y arriver est de refuser aux deux parties le droit de se faire représenter. Personnellement, il ne partage pas entièrement ce point de vue, mais il se demande néanmoins si l'on peut poser comme principe le droit essentiel de se faire représenter en justice par un avocat; l'important est de pouvoir se faire entendre. L'expérience que M. Herbert BROWNELL Jr. (Etats-Unis) a de la procédure des tribunaux américains l'amène à partager l'opinion de Lord Denning. M. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) fait remarquer qu'il peut être parfois important de pouvoir se faire représenter par un avocat devant certains tribunaux, par exemple lorsque des droits fondamentaux sont en cause. M. G. B. PAI (Inde) reconnaît la valeur des arguments de Lord Denning et de M. Brownell, mais il attire l'attention de la commission sur l'utilité de la représentation devant les tribunaux qui connaissent des questions importantes et complexes, comme par exemple les tribunaux industriels de l'Inde dont les décisions peuvent être lourdes de conséquences pour l'industrie. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) propose qu'il soit indiqué dans la résolution que le droit à la représentation légale ne devrait subir aucune limitation, sauf pour des raisons valables et particulières.

La commission passe ensuite à l'examen du paragraphe 8 ainsi rédigé:

“Il est tout aussi important d’empêcher l’Exécutif de commettre des illégalités que de prévoir le mécanisme nécessaire pour les corriger lorsqu’elles sont commises. C’est pourquoi il est souhaitable de prévoir expressément une procédure d’enquête préalable à toute décision de l’Exécutif. Une telle procédure pourrait permettre d’empêcher des mesures (prises dans les limites du pouvoir discrétionnaire reconnu aux tribunaux) qui, en l’absence de cette procédure, pourraient causer une grave injustice. Les tribunaux peuvent compléter utilement l’œuvre du législateur en insistant sur la nécessité d’une procédure équitable précédant la décision de l’Exécutif, dans tous les cas où le plaignant peut justifier d’un intérêt substantiel et légitime”.

Le RAPPORTEUR déclare que, pour le juriste continental, l’idée dont procède le paragraphe 8 paraît assez étonnante: il semble superflu de souligner la nécessité de garanties de procédure dans l’ordre administratif. Lord DENNING (Royaume-Uni) estime que le paragraphe est d’une portée très générale, mais qu’il y a des cas où il est souhaitable que l’Exécutif se conforme à une certaine procédure avant de prendre une décision administrative; mais il est d’autres cas, en temps de guerre par exemple, où ces enquêtes préalables ne sont pas possibles. M. Herbert BROWNELL Jr. (Etats Unis) se demande si le paragraphe 8 est nécessaire, étant donné la teneur du paragraphe 7 que la Commission vient d’examiner. Mais le professeur Gustav PETREN (Suède), parlant en sa qualité de membre d’une commission royale suédoise qui vient d’être créée pour rédiger un code de procédure administrative, estime qu’il importe de délimiter par la voie légale le cadre dans lequel l’administration peut agir. M. Per T. FEDERSPIEL (Danemark) signale que les auteurs du texte n’ont pas tenu compte de la nécessité d’exiger que l’Exécutif motive ses décisions chaque fois qu’elles visent un individu ou un groupe d’individus; cette opinion est partagée par M. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana). M. A. T. MARKOSE (Inde) rappelle les derniers mots du paragraphe 7 du résumé et des conclusions qui font état de la nécessité d’une “décision motivée”.

Poursuivant l’examen du paragraphe 8, le professeur André-Joseph MAST (Belgique) déclare partager jusqu’à un certain point l’avis du professeur Petren, mais il estime que, lorsqu’ils interviennent en matière administrative, les tribunaux judiciaires ou administratifs ne devraient pas aller jusqu’à donner des instructions à l’Exécutif sur la manière dont il doit s’acquitter de sa tâche. M. S. M. SIKRI (Inde) estime qu’il faudrait supprimer, ou modifier profondément, le paragraphe 8 du résumé et des conclusions. Il cite des cas où l’Exécutif doit prendre certaines décisions, par exemple fixer le prix du blé ou proclamer l’état d’exception dans une zone donnée, et où la procédure d’enquête ne serait pas opportune. En revanche, il serait raisonnable de faire une enquête préalable avant de délivrer

des licences à des personnes ayant l'intention de se livrer à certaines activités économiques. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) estime néanmoins qu'il faudrait maintenir l'idée exprimée au paragraphe 8. Il a été frappé de constater que le Conseil d'Etat français s'intéressait particulièrement à la procédure anglaise des auditions préliminaires qui précèdent les décisions administratives. Le professeur Stephan HURWITZ (Danemark) partage l'opinion du professeur Hamson et pense qu'il serait possible de prévoir des dérogations dans certaines circonstances exceptionnelles. Il tient beaucoup à ce que la commission précise dans le texte que l'administration doit indiquer les motifs de ses décisions. M. Navroz B. VAKIL (Inde) appuie le point de vue du professeur Hurwitz.

M. Douglas R. WOOD (Nouvelle-Zélande) préférerait supprimer entièrement le paragraphe 8; si l'on tient à le garder, il serait bon de préciser que la procédure préliminaire recommandée n'est qu'une garantie supplémentaire qui vient s'ajouter au droit pour l'administré de s'adresser à un tribunal pour solliciter une injonction. M. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) propose de spécifier que toute législation conférant des pouvoirs discrétionnaires à l'Exécutif devrait indiquer dans toute la mesure du possible comment ces pouvoirs devront être exercés. Les modalités varieront selon les divers types de pouvoirs discrétionnaires. M. K. L. DEVASER (Malaisie) souligne l'importance du principe selon lequel l'Exécutif doit motiver ses décisions; il évoque en particulier la situation qui se présente lorsque l'Exécutif arrête un individu, le maintient en état d'arrestation pendant 28 jours et ne lui en indique les raisons qu'à l'expiration de ce délai; avant de priver un homme de la liberté, l'Exécutif doit s'informer convenablement et indiquer les raisons pour lesquelles il l'arrête. U Hla AUNG (Birmanie), parlant du régime d'internement administratif dans son pays, explique qu'une personne peut être arrêtée par la police sur mandat des fonctionnaires de l'Exécutif et internée indéfiniment sans qu'on lui indique les motifs de sa détention. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) éprouve quelques hésitations au sujet de l'indication par l'Exécutif des motifs de l'arrestation; il est inutile de stipuler que l'Exécutif doit indiquer ses raisons (qui peuvent être de mauvaises raisons) si l'on ne décide pas également que le bien-fondé de ces raisons pourra être apprécié par les tribunaux; mais cela supposerait un bouleversement complet des idées généralement reçues chez les juristes britanniques. Lord DENNING (Royaume-Uni) fait observer que la loi de 1958 sur les tribunaux et les enquêtes dispose que les tribunaux administratifs doivent motiver leur jugements; mais il est des questions, comme par exemple l'expulsion d'un étranger, pour lesquelles l'Exécutif n'est pas tenu de donner de raisons; il serait peut-être possible de limiter à certains domaines l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

En réponse à une question, M. H. R. PARIVALA (Inde) indique qu'aux termes de la loi sur l'internement administratif,

l'administration doit faire connaître les motifs de l'arrestation d'un individu, mais que les tribunaux ne sont pas habilités à examiner le bien-fondé ou la justesse de ces motifs; la procédure d'*Habeas corpus* n'entraîne la mise en liberté que si les motifs d'arrestation indiqués ne sont pas prévus par la loi sur l'internement administratif; selon lui, pour répondre aux inquiétudes du professeur Hamson qui craint que l'indication des motifs ne puisse nuire à l'intéressé, on pourrait prévoir que ces motifs ne seront révélés qu'à la requête de ce dernier. Ce qui fait la valeur de l'indication des motifs, c'est qu'elle donne aux tribunaux la possibilité d'apprécier si ces motifs relèvent ou non du champ d'application de la loi que l'administration invoque pour justifier sa décision. M. Sean MACBRIDE (Eire) estime que la question de l'indication des motifs est déjà résolue puisque la commission a déjà approuvé le principe selon lequel toute atteinte aux droits individuels peut faire l'objet d'un recours devant les autorités judiciaires. Le professeur Gustav PETREN (Suède) signale que la Commission royale qui élabore actuellement un code de procédure administrative en Suède, se préoccupe essentiellement de deux points; le droit pour l'intéressé d'exposer préalablement son point de vue, et son droit d'être informé des motifs de la décision. M. Petren est assez surpris que l'on ait soulevé la question de l'expulsion de ressortissants étrangers et celle de l'internement administratif, parce qu'il aurait pensé que ce sont là des cas où, de toute évidence, les raisons de la décision doivent être indiquées. Selon M. S. M. SIKRI (Inde), les raisons des décisions administratives sont toujours indiquées dans les dossiers, mais la question est de savoir si ces dossiers seront communiqués. La communication des dossiers peut nuire à l'efficacité de l'administration et amener en même temps l'administration à dissimuler les vraies raisons de ses décisions. En réponse à une remarque du professeur HAMSON (Royaume-Uni) pour qui ce refus de l'Exécutif de révéler les raisons de ses décisions est une faiblesse du système du Royaume-Uni, et aussi de celui de l'Inde semble-t-il, M. SIKRI ajoute qu'il s'agit de savoir si c'est le pouvoir exécutif ou le pouvoir judiciaire qui doit gouverner. M. Herbert BROWNELL Jr. (Etats-Unis) propose comme solution transactionnelle de modifier le paragraphe 8, de telle sorte que les règles applicables aux termes du paragraphe précédent aux décisions des tribunaux administratifs s'appliquent également aux décisions de l'Exécutif dans tous les cas où l'intéressé peut justifier d'un intérêt substantiel et légitime.

Mercredi 7 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

La commission examine tout d'abord le préambule du projet de résumé et conclusions qu'a préparé le comité de rédaction. Ce préambule, tel qu'il a été approuvé définitivement par la commission, est ainsi rédigé:

“Au terme de ses débats, la deuxième commission a conclu que le respect du Principe de la Légalité dépend non seulement de dispositions assurant une protection suffisante contre les abus du pouvoir exécutif, mais aussi de l'existence d'un gouvernement efficace, capable de faire respecter la loi et l'ordre public ainsi que d'établir les conditions sociales et économiques nécessaires à la vie de la collectivité.

Les conclusions suivantes relatives aux rapports de l'Exécutif et du Principe de la Légalité supposent que certaines conditions soient remplies ou sur le point de l'être dans le cas de pays ayant accédé récemment à l'indépendance et qui doivent encore faire face à des difficultés économiques et sociales. Ces conditions requièrent l'existence d'un Exécutif investi de pouvoirs et de moyens suffisants pour s'acquitter de ses obligations avec efficacité et intégrité.

Elles requièrent l'existence d'assemblées législatives élues démocratiquement et soustraites aux manœuvres de l'Exécutif aussi bien dans la manière dont elles sont élues que de toute autre façon.

Elles requièrent l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant exerçant ses fonctions sans crainte.

Elles demandent enfin un effort persévérant de la part du Gouvernement pour réaliser les conditions sociales et économiques assurant un minimum de sécurité, de bien-être et d'instruction pour le peuple tout entier.”

Les membres de la commission reconnaissent tous qu'il est souhaitable d'insérer ce préambule dans le texte, mais certains d'entre eux se demandent s'il ne faudrait pas y ajouter une mise en garde afin d'indiquer que les critères énumérés représentent le but vers lequel, pour reprendre les termes du RAPPORTEUR, “devrait tendre la vie démocratique normale régie par le Principe de la Légalité”.

C'est ce point de vue exprimé par M. G. B. PAI (Inde) et par quelques autres membres qui s'exprime dans la rédaction finale du début du deuxième paragraphe.

La commission examine ensuite le paragraphe 1 du résumé et des conclusions; le texte définitif approuvé par elle est le suivant:

“Dans les conditions actuelles et notamment dans les sociétés qui s'efforcent d'assurer le bien-être de la Communauté, il est admis que le Législatif peut estimer nécessaire de déléguer à l'Exécutif ou à des autorités administratives la compétence d'établir des normes ayant un caractère législatif.

L'acte qui délègue cette compétence devra déterminer très soigneusement l'étendue et le but de cette législation déléguée et définir la procédure qui la rendra applicable.

Cette délégation de pouvoirs peut être étendue en cas de crise menaçant l'existence de la nation. Il n'en demeure pas moins

qu'en vertu du Principe de la Légalité, le législateur doit s'efforcer de définir avec autant de précision que possible l'étendue et l'objet des pouvoirs délégués, et des procédures par lesquelles ces pouvoirs sont exercés. En aucun cas la législation déléguée ne peut porter atteinte aux droits de l'homme."

Au cours de la discussion, M. Sean MACBRIDE (Eire) propose des amendements qui seront finalement incorporés dans le texte afin de souligner, d'une part que la mission positive de l'Exécutif est de veiller au bien-être de la communauté, d'autre part que la législation déléguée *peut* être nécessaire, mais ne l'est pas *obligatoirement*; il regrette que le projet n'interdise pas la délégation totale des pouvoirs législatifs, ainsi que les délégations de pouvoirs qui touchent aux droits fondamentaux de l'homme; comme on a pu voir, le texte définitif de la résolution s'inspire de cette observation. M. Lawrence M. LOMBARD (Etats-Unis) tient à faire remarquer qu'il est souhaitable de préciser dans le détail les dispositions de la loi fondamentale afin de réduire au minimum la nécessité d'une législation secondaire. Certains orateurs expriment des doutes quant à la forme originale du troisième alinéa du premier paragraphe de la résolution qui traite des cas de guerre et de crise; dans le texte définitif, la commission insiste, comme on peut le voir ci-dessus, sur la nécessité de définir l'étendue et l'objet des pouvoirs délégués, même en cas de crise.

Le commission n'apporte que des modifications de forme mineures au paragraphe 2 du résumé et des conclusions qui, sous sa forme définitive, est ainsi rédigé:

"Afin que la délégation de législation n'excède les buts en vue desquels elle a été accordée et respecte la procédure prévue, il est indispensable que la législation déléguée soit, en dernier ressort, soumise au contrôle d'un organe juridictionnel indépendant de l'Exécutif."

Le texte définitif du paragraphe 3 est le suivant:

"Le contrôle juridictionnel de la législation déléguée peut être utilement complété par l'intervention du Législatif, d'une commission ou d'un commissaire nommés par celui-ci, ou encore d'une autre autorité indépendante, soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la législation déléguée."

Au cours de la discussion, certains membres de la commission avaient proposé de mentionner le système scandinave des commissaires parlementaires; d'autres avaient objecté que cela risquait d'affaiblir le contrôle exercé par les tribunaux. La commission décide finalement de mentionner, sans faire état particulièrement de l'institution scandinave, le rôle d'un commissaire nommé par le Législatif au nombre des différentes formes de contrôle.

Le paragraphe 4, est ainsi rédigé dans sa forme définitive:

“En général, les actes de l'Exécutif portant directement atteinte à la personne, aux biens ou aux droits d'un individu doivent être soumis au contrôle juridictionnel des tribunaux. Un tribunal soumis ici un organe judiciaire indépendant devant lequel la victime a une possibilité suffisante de défendre sa cause ou de connaître les arguments de son adversaire.”

Au cours de la discussion, certains membres de la commission avaient émis la crainte que tous les actes de l'Exécutif ne soient soumis au contrôle des tribunaux, et que ce soient en fait les tribunaux qui gouvernent. La discussion porte, ainsi que le relève le RAPPORTEUR, sur un membre de phrase proposé par le comité de rédaction: “Il importe que ce soient les tribunaux, et non l'Exécutif, qui fixent les limites exactes imposées aux actes de l'Exécutif”.

Le professeur L. N. NATHANSON (Etats-Unis) ne souscrit pas aux critiques formulées contre cette disposition; il reconnaît que certains domaines de l'administration doivent échapper au contrôle juridictionnel lorsqu'ils ne touchent pas à un droit essentiel de l'individu, mais estime indispensable que ce soient les tribunaux eux-mêmes qui circonscrivent ces domaines. Le professeur C. J. HAMSON (Royaume-Uni) pense au contraire qu'il vaut mieux ne pas faire état du domaine de l'administration susceptible d'échapper au contrôle juridictionnel, parce que ce domaine tend à disparaître dans les Etats bien gouvernés, comme s'est restreint en France celui des *actes de gouvernement*. Lord DENNING (Royaume-Uni) estime que le paragraphe devrait débiter comme suit:

“La *légalité* des actes et des omissions de l'Exécutif devrait être soumise au contrôle des tribunaux.”

Mais en définitive les membres de la commission se rallient au texte transactionnel, qui reprend dans une large mesure une formule proposée par M. Sean MACBRIDE (Eire). Ce dernier estime que le terme “*légalité*” qu'a proposé Lord Denning restreindrait beaucoup les pouvoirs des tribunaux, qui ne pourraient de ce fait juger des intentions qui sont à la base des décisions du gouvernement.

Le paragraphe 5 de la résolution est ainsi rédigé dans sa forme définitive:

“Le contrôle juridictionnel de l'Exécutif peut être exercé de manière satisfaisante par des tribunaux administratifs ou par des tribunaux ordinaires.

A défaut de tribunaux spécialisés, il faut que les décisions des tribunaux et organes administratifs “ad hoc” (y compris tous les organes administratifs prenant des décisions de caractère juridictionnel) soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux ordinaires.

Dans la mesure où ce contrôle ne peut comporter un nouvel examen complet du fait, il faut que la procédure suivie devant ces tribunaux ou organes "ad hoc" garantisse les principes fondamentaux d'un débat objectif, ce qui implique le droit d'être entendu, d'être défendu – si possible en public –, de connaître par avance les règles régissant la procédure orale, de connaître les moyens de la partie adverse, ainsi que le droit d'être jugé par une décision motivée.

Sauf raison spéciale, le droit d'être entendu comprend le droit d'être assisté d'un conseil."

Le libellé exact de ce paragraphe donne lieu à des discussions prolongées; l'un des points les plus importants est celui que fait valoir le professeur Gustav PETREN (Suède), qui souligne que les procédures devant les tribunaux administratifs sont très variées: il peut être préférable que le recours soit porté devant plusieurs échelons de tribunaux administratifs avant de l'être devant les tribunaux judiciaires, comme il peut être préférable qu'il soit porté directement devant les tribunaux judiciaires. Le paragraphe cité plus haut traduit le souci qu'a la commission de tenir compte dans toute la mesure du possible des arguments du professeur Petren.

L'examen des paragraphes 6, 7 et 8, qui sont reproduits dans leur forme définitive à la fin de ce compte rendu, porte surtout sur des problèmes de terminologie et ne soulève aucune question de fond que la commission n'ait déjà étudiée.

CONCLUSIONS DE LA DEUXIEME COMMISSION SUR L'EXECUTIF ET LE PRINCIPE DE LA LEGALITE

Le respect du Principe de la Légalité dépend non seulement de dispositions assurant une protection suffisante contre les abus du pouvoir exécutif, mais aussi de l'existence d'un gouvernement efficace, capable de faire respecter la loi et l'ordre public ainsi que d'établir les conditions sociales et économiques nécessaires à la vie de la collectivité.

Les conclusions suivantes relatives aux rapports de l'Exécutif et du Principe de la Légalité supposent que certaines conditions soient remplies ou sur le point de l'être dans le cas de pays ayant accédé récemment à l'indépendance et qui doivent encore faire face à des difficultés économiques et sociales. Ces conditions requièrent l'existence d'un Exécutif investi de pouvoirs et de moyens suffisants pour s'acquitter de ses obligations avec efficacité et intégrité.

Elles requièrent l'existence d'assemblées législatives élues démocratiquement et soustraites aux manœuvres de l'Exécutif aussi bien dans la manière dont elles sont élues que de toute autre façon.

Elles requièrent l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant exerçant ses fonctions sans crainte.

Elles demandent enfin un effort persévérant de la part du Gouvernement pour réaliser les conditions sociales et économiques assurant un minimum de sécurité, de bien-être et d'instruction pour le peuple tout entier.

C'est à la lumière de ces principes que les propositions suivantes ont été adoptées.

1. Dans les conditions actuelles et notamment dans les sociétés qui s'efforcent d'assurer le bien-être de la communauté, il est admis que le Législatif peut estimer nécessaire de déléguer à l'Exécutif ou à des autorités administratives la compétence d'établir des normes ayant un caractère législatif.

L'acte qui délègue cette compétence devra déterminer très soigneusement l'étendue et le but de cette législation déléguée et définir la procédure qui la rendra applicable.

Cette délégation de pouvoirs peut être étendue en cas de crise menaçant l'existence de la nation. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu du Principe de la Légalité, le législateur doit s'efforcer de définir avec autant de précision que possible l'étendue et l'objet des pouvoirs délégués, et des procédures par lesquelles ces pouvoirs sont exercés. En aucun cas, la législation déléguée ne peut porter atteinte aux droits de l'homme.

2. Afin que la délégation de législation n'excède les buts en vue desquels elle a été accordée et respecte la procédure prévue, il est indispensable que la législation déléguée soit, en dernier ressort, soumise au contrôle d'un organe juridictionnel indépendant de l'Exécutif.

3. Le contrôle juridictionnel de la législation déléguée peut être utilement complété par l'intervention du Législatif, d'une commission ou d'un commissaire nommés par celui-ci, ou encore d'une autre autorité indépendante, soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la législation déléguée.

4. En général, les actes de l'Exécutif portant directement atteinte à la personne, aux biens ou aux droits d'un individu doivent être soumis au contrôle juridictionnel.

5. Le contrôle juridictionnel de l'Exécutif peut être exercé de manière satisfaisante par des tribunaux administratifs ou par des tribunaux ordinaires.

A défaut de tribunaux spécialisés, il faut que les décisions des tribunaux et organes administratifs "ad hoc" (y compris tous les organes administratifs prenant des décisions de caractère juridictionnel) soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux ordinaires.

Dans la mesure où ce contrôle ne peut comporter un nouvel examen complet du fait, il faut que la procédure suivie devant ces tribunaux ou organes "ad hoc" garantisse les principes fondamentaux d'un débat objectif, ce qui implique le droit d'être entendu, d'être défendu – si possible en public –, de connaître par avance les règles régissant la procédure orale, de connaître les moyens de la partie adverse, ainsi que le droit d'être jugé par une décision motivée.

Sauf raison spéciale, le droit d'être entendu comprend le droit d'être assisté d'un conseil.

6. Le citoyen qui a subi un préjudice du fait d'un acte illégal de l'Exécutif devrait disposer d'une voie de recours appropriée, soit sous la forme d'une action directe contre l'administration, soit contre l'auteur de l'acte, soit contre l'un et l'autre, ces moyens devant quoi qu'il advienne lui garantir l'exécution du jugement.

7. Indépendamment de la possibilité de saisir après coup une instance juridictionnelle d'un acte illégal commis par l'Exécutif, il est d'une manière générale souhaitable d'instituer une procédure préalable assurant le droit d'être entendu et prévoyant des enquêtes et des consultations. Cette procédure devrait permettre aux citoyens dont les droits ou intérêts auraient été lésés de faire valoir leurs réclamations de manière à réduire au minimum la possibilité de mesures illégales ou déraisonnables de la part de l'Exécutif.

8. En vue de renforcer le Principe de la Légalité, il est nécessaire que l'Exécutif soit tenu de motiver ses décisions de caractère juridictionnel ou administratif affectant des droits individuels et de communiquer les motifs de la décision à la partie intéressée si celle-ci le demande.

MEMBRES DE LA DEUXIÈME COMMISSION

- | | |
|---|--|
| <p>Mme SÜREYYA AGAOGLU
(<i>Turquie</i>)</p> <p>MM. HOMER G. ANGELO
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>U HLA AUNG (<i>Birmanie</i>)</p> <p>KWAMENA BENTSI-
ENCHILL (<i>Ghana</i>)</p> <p>ROBERT R. BOWIE
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>HERBERT BROWNELL JR.
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>MICHAEL A. BRYCESON
(<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>CHRISTIAN A. CASSELL
(<i>Libéria</i>)</p> <p>ZELMAN COWEN
(<i>Australie</i>)</p> <p>Lord DENNING (<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>MM. KUNDEN LAL DEVASER
(<i>Fédération de Malaisie</i>)</p> <p>GEORGE DOBRY
(<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>MANUEL G. ESCOBEDO
(<i>Mexique</i>)</p> <p>BÜLENT N. ESEN
(<i>Turquie</i>)</p> <p>PER T. FEDERSPIEL
(<i>Danemark</i>)</p> <p>JOHN H. FERGUSON
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>THUSEW S. FERNANDO
(<i>Ceylan</i>)</p> <p>CHARLES J. HAMSON
(<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>STEPHAN HURWITZ
(<i>Danemark</i>)</p> <p>EINAR JACOBSEN
(<i>Norvège</i>)</p> <p>RUDOLF KATZ
(<i>Allemagne</i>)</p> <p>LEE KUAN YEW
(<i>Singapour</i>)</p> | <p>LAURENCE M. LOMBARD
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>SÉAN MACBRIDE (<i>Eire</i>)</p> <p>ANDRÉ-JOSEPH MAST
(<i>Belgique</i>)</p> <p>JIRO MATSUDA (<i>Japon</i>)</p> <p>H. C. L. MERILLAT
(<i>Observateur</i>)</p> <p>MYINT SOE (<i>Birmanie</i>)</p> <p>NATHANIEL L. NATHANSON
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>OSMAN NEBIOGLU
(<i>Turquie</i>)</p> <p>TADJOEDDIN NOOR
(<i>Indonésie</i>)</p> <p>G. B. PAI (<i>Inde</i>)</p> <p>BROR E. GUSTAF PETRÉN
(<i>Suède</i>)</p> <p>ABDUL SHAKURUL SALAM
(<i>Pakistan</i>)</p> <p>MUTTUSAMY
SANMUGANATHAN
(<i>Ceylan</i>)</p> <p>OSCAR SCHACHTER
(<i>Observateur</i>)</p> <p>S. M. SIKRI (<i>Inde</i>)</p> <p>ABDALLA SIKTA (<i>Libye</i>)</p> <p>CHRISTIAN STRAY
(<i>Norvège</i>)</p> <p>KOHI TANABE (<i>Japon</i>)</p> <p>JOSEPH T. THORSON
(<i>Canada</i>)</p> <p>HIFZI TIMUR (<i>Turquie</i>)</p> <p>MIN-UNG-UM (<i>Corée</i>)</p> <p>FRANCISCO URRUTIA
(<i>Colombie</i>)</p> <p>N. B. VAKIL (<i>Inde</i>)</p> <p>UTHAI VISSISSMIT
(<i>Thaïlande</i>)</p> <p>DOUGLAS R. WOOD
(<i>Nouvelle-Zélande</i>)</p> <p>BOLESLAW WIERZBIANSKI
(<i>Observateur</i>)</p> |
|---|--|

TROISIÈME COMMISSION
LA PROCÉDURE PÉNALE
ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Président: M. Gerald GARDINER (Royaume-Uni)
Rapporteur: M. le professeur Ryuichi HIRANO (Japon)
Secrétaire: M. Karel VASAK (France)

On trouvera à la suite du présent compte rendu la liste des membres de la troisième commission et le texte intégral des conclusions adoptées par cette commission (p. 134 à 138).

Lundi 5 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

Le PRÉSIDENT en ouvrant la séance, fait savoir qu'il a dû remplacer *in extremis* Sir Hartley Shawcross (Royaume-Uni), qui n'a pu, pour cause de maladie, assister au Congrès. Il souligne que c'est essentiellement d'après les règles de la procédure pénale que l'on peut savoir dans quelle mesure la législation de tel ou tel pays respecte le Principe de la Légalité. Il rappelle les douze rubriques que le document de travail consacre à ce sujet (voir p. 266 à 271). 1) le droit pénal quant au fond; 2) la présomption d'innocence; 3) l'arrestation et l'inculpation; 4) la détention préventive; 5) la préparation et l'exercice de la défense; 6) les obligations minima du ministère public; 7) l'interrogatoire de l'inculpé; 8) l'indépendance du tribunal; 9) le procès public; 10) les peines; 11) le droit d'appel; 12) les moyens de recours contre la violation des droits correspondant aux rubriques précédentes. Le PRÉSIDENT estime que c'est la discussion des points 4, 5, 6 et 7 qui suscitera peut-être le plus de difficultés.

Le PRÉSIDENT soumet tout d'abord à l'attention de la commission la question de la "certitude" du droit pénal et mentionne, à titre d'exemple, le caractère vague de la définition du "communisme" dans les lois sud-africaines sur la répression du communisme. La deuxième application du principe de la certitude du droit pénal a trait à la non-rétroactivité de la législation pénale.

M. Haim COHN (Israël) estime que la question de la certitude du droit pénal est plus vaste que celle de la non-rétroactivité, et que ces deux questions devraient être examinées séparément. Il désapprouve la réserve apportée par l'adjectif "raisonnable" dans le document de travail, et affirme que les règles pénales ne peuvent être certaines que si elles sont toutes fixées par la loi. M. Osman RAMZY (Egypte) pense qu'on peut admettre le mot "raisonnable" dans la mesure où il vise la diversité des formes que peut revêtir une infraction, par opposition aux éléments matériels et moraux constitutifs de l'infraction qui, eux, doivent être déterminés avec certitude. M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) rappelle que, comme l'ont montré

certaines publications de la Commission internationale de Juristes, les lois pénales récemment adoptées en Hongrie ont un caractère très vague, et il estime qu'il faudrait supprimer le mot "raisonnable" en raison de l'importance qui s'attache à la certitude. Le PRÉSIDENT, considérant que la loi elle-même a besoin d'être interprétée, estime que l'expression "certitude raisonnable" veut dire, dans le document de travail, "avec le maximum de certitude"; cette dernière formule est approuvée par la commission.

Sur la proposition du professeur Lionel A. SHERIDAN (Singapour), le PRÉSIDENT accepte que la question de la détention préventive, qui pourrait être évoquée sous l'angle de la plupart des rubriques ci-dessus énumérées, ne soit examinée qu'avec le quatrième point, qui traite directement de la détention de l'inculpé avant le jugement.

La commission revient à la question de la certitude du point de vue de la non-rétroactivité des lois; d'accord avec M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) elle estime qu'en aucun cas un acte ne doit être qualifié rétroactivement de crime ou délit.

La commission passe à la question de la présomption d'innocence. Le PRÉSIDENT propose de l'examiner d'abord sous l'angle des exceptions possibles (par exemple le cas de la détention d'objets provenant d'un vol), puis d'examiner la culpabilité dite "par association" ou "culpabilité collective". A propos de cette dernière, M. Kazi M. ASLAM affirme qu'elle n'a plus sa place dans le droit pénal; il cite, à titre d'exemple choquant, l'article 22 de la *Frontier Crimes Regulation*, édicté en 1901 mais encore en vigueur au Pakistan occidental dans l'ancienne province de la Frontière du Nord-Ouest: cet article permet au commissaire adjoint chef de l'administration d'un district de frapper tout un village d'une amende collective. M. Haim COHN (Israël), tout en admettant que des mesures spéciales puissent être nécessaires en cas de situation critique, estime que ces mesures ne doivent pas entrer dans le cadre du droit pénal et que celui-ci doit exclure la notion même de culpabilité collective. En revanche, il hésite en ce qui concerne la "culpabilité par association", si l'on entend par là des infractions telles que l'association de malfaiteurs ou le complot. Il est vivement appuyé sur ce point par M. S. M. AMERASINGHE (Ceylan). Sir David CAIRNS (Royaume Uni) pense que l'on va trop loin en proscrivant les peines collectives comme toujours incompatibles, même dans des situations critiques, avec les fondements d'une société libre. M. Jacques DRAY (France) souligne que dans les cas d'infraction à la réglementation des prix ou de la circulation, en France, il est souvent difficile de prouver qui a commis le délit; sous cette réserve, il est opposé à la responsabilité collective, même en cas de situation critique. D'autre part il estime qu'on ne doit pas imposer la charge de la preuve de son innocence à un individu qui a acheté des biens volés sans savoir qu'ils avaient été volés. M. Forbes KEITH-SELLAR (Malaisie), intervenant dans le même sens que Sir David Cairns, cite l'exemple des amendes

collectives imposées en Malaisie à des villages ou à de petites villes et dont les résultats, à son avis, ont été salutaires. M. K. C. NADARAJAH (Ceylan) estime que l'application de peines collectives à l'occasion d'émeutes comme celles qui ont lieu à Ceylan en mai 1958 au sujet de la question des langues aurait été justifiée; il regrette que la loi ne l'ait pas autorisée. M. A. J. van DAL (Pays-Bas) est d'avis que la culpabilité collective répugne sans doute à une société libre, mais que, lorsqu'on a affaire à une situation critique, la société n'est plus tout à fait libre; M. H. R. RAMANI (Malaisie) expose un point de vue analogue et déclare que, dans les cas d'urgence, la justice militaire se substitue à la justice civile. M. Stephen P. THOMAS (Nigéria), citant l'exemple d'une amende imposée à un clan du Nigéria en application de la loi sur les peines collectives, demande s'il ne faut pas distinguer entre les amendes collectives et l'emprisonnement collectif; le PRÉSIDENT propose une autre distinction entre la responsabilité civile du commettant vis-à-vis des tiers et la culpabilité collective. Il est également suggéré que la commission examine la question dans le cas, simple mais révélateur, du maître d'école qui punit collectivement une classe lorsque le coupable ne veut pas se dénoncer.

Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) souligne tout d'abord qu'il faut distinguer entre la responsabilité collective et (comme dans l'exemple du maître d'école qui vient d'être cité) la solidarité générale; en second lieu, il faut réserver le cas de l'association de mal-faiteurs et de complot, crime expressément prévu par la loi. Quant aux peines collectives, il faut se rappeler qu'en droit international la responsabilité collective a été consacrée par le Tribunal de Nuremberg; il y a d'ailleurs des pays où la culpabilité collective est traditionnellement admise. La question est de savoir si l'individu doit être autorisé à prouver sa non-responsabilité et si la responsabilité collective doit pouvoir être sanctionnée, non seulement par l'amende, mais aussi par l'emprisonnement. L'orateur ne pense pas que cette dernière peine soit adéquate, mais on pourrait concevoir cependant qu'il soit interdit par exemple à une tribu pillarde de sortir d'une zone déterminée. En revanche, il serait dangereux d'indiquer que les peines collectives peuvent être admises en cas de situation d'exception. Une situation d'exception exige le maintien de la Primauté du Droit, même si les règles du droit sont alors plus sévères. En conclusion, il est opposé au principe de la responsabilité collective, dans la mesure où elle engagerait par exemple la responsabilité pénale de l'employeur pour un accident mortel causé par un de ses salariés conduisant un de ces camions. Le professeur Jean C. J. MORICE (Cambodge) estime que la responsabilité pénale de l'employeur peut se justifier lorsqu'il y a eu faute personnelle de sa part (en ce qui concerne par exemple l'entretien du camion). Il estime que la responsabilité collective, en dehors des cas particuliers mentionnés par le professeur Graven, devrait se limiter aux cas où

il existe une organisation sociale collective comme la tribu ou le clan.

Mlle Florence KELLEY (Etats-Unis) demande à quelle autorité il doit appartenir de déclarer qu'il y a situation d'exception, si l'on admet en ce cas les peines collectives. Le professeur Lionel A. SHERIDAN (Malaisie) précise que, dans de nombreux pays, la constitution confère ce droit à l'Exécutif. Le professeur Sheridan souligne que l'on risque alors de voir l'Exécutif s'arroger des pouvoirs exceptionnels alors que l'application normale du droit pénal aurait suffi. Aussi M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) estime-t-il que c'est en définitive aux tribunaux qu'il devrait appartenir de se prononcer sur le bien-fondé d'une déclaration d'état d'exception par le pouvoir exécutif. Le professeur Ahmad HOUMAN (Iran) est opposé à ce que la commission fasse la moindre concession au sujet des situations d'exception, qui risquent toujours d'être exploitées. La commission devrait affirmer que la responsabilité pénale est purement personnelle.

Le RAPPORTEUR ayant invité la commission à chercher des expressions plus adéquates que "culpabilité collective" ou "culpabilité par association" pour désigner les cas où un crime ou un délit a été commis sans qu'il soit possible de prouver la culpabilité d'un individu en particulier, le Président met aux voix la question suivante: "La culpabilité collective doit-elle être admise en cas de situation d'exception?" La commission répond négativement par 20 voix contre 10. Toutefois, le professeur Jean GRAVEN (Suisse) estime que la question essentielle est de savoir si les conditions qui permettent d'appliquer une législation d'exception sont déterminées par une loi écrite ou seulement fixées par le coutume; on pourrait peut-être admettre la culpabilité collective, à condition que ses modalités d'application soient fixées dans un texte législatif, avec toutes les restrictions nécessaires pour prévenir les abus. Le Président ayant demandé s'il était réellement préférable pour un innocent d'être puni en vertu d'une loi écrite plutôt que de la coutume, le professeur GRAVEN répond qu'il ne s'agit pas de punir un innocent, mais de sanctionner un crime ayant un caractère anonyme et collectif. Il signale que, lorsqu'il a rédigé le code éthiopien qui est en vigueur depuis 1957, il avait prévu une disposition visant la culpabilité collective dans le cas de crimes à caractère collectif; toutefois, cette disposition a été rejetée par le Parlement pour la raison que le principe de la responsabilité personnelle était inscrit dans la Constitution. Il rappelle que la notion de responsabilité collective a été admise en droit international pour la Gestapo et l'organisation des S.S.; elle s'applique au cas plus simple des rixes où l'on ne sait pas qui a porté les coups; le droit pénal suisse a institué le délit de "participation à une rixe" pour viser ce genre de cas.

Finalement, la commission laisse au président et au rapporteur le soin de rédiger un projet de texte exprimant l'opinion qui s'est manifestée.

Le PRÉSIDENT met en discussion le troisième point des "résumés et conclusions" du document de travail, dont le texte est le suivant:

"Il appartient à la loi de définir de façon précise dans quelles circonstances et par l'intermédiaire de qui une arrestation peut être effectuée. Dans un très bref délai, de préférence dans les vingt-quatre heures, toute personne qui a été arrêtée doit être traduite devant une juridiction indépendante qui décidera du caractère licite de l'arrestation. Dès son arrestation, un accusé doit être informé du délit qui lui est reproché et il doit avoir le droit de consulter un avocat de son choix. Ce droit doit lui être expliqué de la manière la plus conforme à son niveau d'instruction et à sa capacité de compréhension. Ce droit doit lui demeurer acquis jusqu'au moment du procès, pendant le procès et pendant toute la durée de la procédure d'appel".

Le PRÉSIDENT considère que ce texte donne lieu aux questions suivantes: 1) Le pouvoir d'arrestation doit-il être strictement réglementé par la loi, et doit-il être limité aux cas où l'on peut raisonnablement soupçonner l'intéressé d'avoir commis un délit? 2) L'inculpé peut-il demander sa mise en liberté au tribunal, sans veto possible du ministère public? 3) Dans l'affirmative, combien de temps après l'arrestation? 4) Le prévenu doit-il être informé immédiatement du délit pour lequel il a été arrêté? 5) Le prévenu doit-il avoir le droit, dès son arrestation, de faire appel à un avocat choisi par lui et être informé de ce droit?

M. H. RAMANI (Malaisie) déclare que, dans son pays, la police est autorisée par la loi à arrêter un prévenu sans lui indiquer le motif de l'inculpation; après l'avoir présenté à un *Magistrate*, elle peut encore le maintenir en détention pendant 7 jours (ce délai pouvant être porté à 14 jours); pendant ce délai, le prévenu ne peut communiquer avec un avocat ni même avec sa famille; c'est en fait pendant cette détention dans les locaux de la police que le prévenu passe aux aveux, et non après que le juge a décidé de l'envoyer en prison. M. Kasi M. ASLAM (Pakistan) signale que, d'après la jurisprudence de la Cour Suprême du Pakistan, il est illégal et contraire au Principe de la Légalité de garder un prévenu dans les locaux de la police sans lui notifier l'inculpation, et de l'interroger pour lui faire dénoncer des complices éventuels.

Le PRÉSIDENT, après s'être assuré que, de l'avis général de la commission, toute arrestation doit être strictement réglementée par la loi et ne doit avoir lieu que si l'on peut raisonnablement soupçonner l'intéressé d'avoir commis un délit, demande alors si l'arrestation doit pouvoir être contestée devant un tribunal indépendant. M. Magid BENDJELLOUN (Maroc) considère qu'il est superflu de donner le qualificatif d'"indépendant" à un "tribunal", mais M. ASLAM (Pakistan) déclare que dans son pays (et en Inde) les juges

sont nommés par le pouvoir exécutif et que leur carrière dépend de celui-ci; toutefois, M. A. N. SAHAY (Inde) fait observer que dans une grande partie de l'Inde il y a séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, cette séparation étant l'un des principes directeurs de la Constitution. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) rappelle à la commission que le point important est que l'arrestation doit être validée dans un délai de 24 ou 48 heures ou davantage par une autorité indépendante du ministère public. Quant à la durée du délai, il conseille la prudence si l'on veut tenir compte des difficultés qui peuvent résulter de la diversité des situations ainsi que de l'application de délais différents dans certains pays, et si l'on veut éviter des libérations fictives au bout de 24 heures, suivies d'une nouvelle arrestation immédiate. M. ASLAM (Pakistan) reconnaît qu'il faut tenir compte du temps nécessaire pour transférer le prévenu du lieu d'arrestation au cabinet du juge, mais il craint que toute formule exigeant simplement que l'individu arrêté soit amené devant un juge le plus tôt possible ne conduise en pratique à des abus. M. Louis PETTITI (France) distingue trois catégories de cas: 1) le flagrant délit, dans lequel le prévenu doit être amené devant le juge aussitôt que possible; 2) la garde à vue; dans ce cas, la police doit faire son enquête pendant qu'elle détient le suspect; le nouveau code français de procédure pénale donne au prévenu le droit de se faire examiner par un médecin, qui s'assurera qu'il n'est pas soumis à de mauvais traitements; le médecin peut également être appelé par sa famille ou par le ministère public; 3) le cas où la police est certaine de la culpabilité de l'individu arrêté, bien qu'il ne s'agisse pas d'un flagrant délit. Dans le premier et le troisième cas, le prévenu doit normalement comparaître dans les 24 heures devant un juge. En réponse à une question du PRÉSIDENT, M. PETTITI précise que dans le deuxième cas (garde à vue) le délai peut être de 48 heures, sans compter le temps nécessaire pour amener le prévenu devant le juge. M. Magid BENDJELLOUN (Maroc) propose de prévoir deux phases dans la période de détention, comme le fait le récent code marocain de procédure pénale: une première période de 24 heures pendant laquelle le prévenu est gardé par la police, et une seconde période pendant laquelle il reste sous le contrôle de la police, mais seulement avec l'autorisation du ministère public. Cette seconde période pourrait être de 24 heures, ou être même prolongée de 48 heures si l'on n'a pas encore pu recueillir des preuves suffisantes de la culpabilité du détenu. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) souligne qu'il importe de trouver une formule pouvant s'appliquer à la fois aux systèmes "accusatoires", dans lesquels c'est le juge qui autorise la prolongation de la période de détention, et aux systèmes "inquisitoires", dans lesquels le ministère public peut être qualifié pour autoriser cette prolongation. Il cite l'exemple du code éthiopien de procédure pénale qui exige l'autorisation du juge pour une prolongation de la période de détention au-delà de 48 heures. La dernière intervention sur cet aspect de la détention est celle du professeur

Lionel A. SHERIDAN (Malaisie), qui rappelle à la commission que le problème n'est pas simplement d'éviter qu'un prévenu soit arbitrairement détenu, mais aussi d'empêcher qu'il ne soit maltraité par la police, comme cela peut arriver par exemple à Singapour. Dans les pays de *Common Law*, comme l'Inde, Singapour ou l'Angleterre, il ne voit pas de raison pour que l'individu arrêté ne soit pas amené devant un juge dans les 24 heures, non compris s'il y a lieu la durée du voyage.

La commission souscrit au principe selon lequel le prévenu doit être informé immédiatement du motif de son arrestation, avoir le droit de faire appel un avocat de son choix et en être avisé en des termes adaptés à son niveau d'instruction et sa capacité de compréhension.

Le PRÉSIDENT invite la commission à passer à la discussion du paragraphe 5 ainsi rédigé:

"La détention préventive ne peut se justifier que lorsque la preuve convaincante de l'existence de circonstances exceptionnelles est faite devant une juridiction indépendante, faute de quoi le tribunal devra accorder la mise en liberté provisoire moyennant une caution raisonnable. Seule une juridiction indépendante doit être habilitée à autoriser la détention d'un accusé au-delà d'un temps très court, de préférence 24 heures, et cette autorisation doit faire l'objet d'un nouvel examen à des intervalles raisonnablement courts."

Le PRÉSIDENT estime que ce texte soulève quatre questions: 1) le droit pour le prévenu d'obtenir sa mise en liberté sous caution; 2) le droit de la faire renouveler à des intervalles raisonnablement courts; 3) les motifs pour lesquels la demande de mise en liberté peut être rejetée; ce pourrait être le caractère exceptionnellement grave du chef d'accusation, le risque que l'inculpé prenne la fuite, ou le risque que l'inculpé suborne les témoins; 4) les modalités de la détention préventive: le prévenu doit-il être détenu en prison ou dans un local de la police? M. J. P. RAJASOORIA (Malaisie) craint que si l'on subordonne la détention préventive à des conditions trop rigoureuses, la police de son côté ne commette des abus. M. Haim COHN (Israël) insiste sur le risque que le prévenu mis en liberté ne commette de nouvelles infractions: la chose s'est vue en Israël. M. S. M. AMERASINGE (Ceylan) observe que si le juge accorde trop facilement crédit aux raisons invoquées par le ministère public pour s'opposer à la mise en liberté provisoire, l'intéressé peut toujours faire appel, et même aller jusqu'à la Cour suprême. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) se déclare satisfait des trois motifs proposés par le président pour justifier le rejet de la demande de mise en liberté provisoire. Il souligne que le tribunal ne doit pouvoir rejeter la demande que si l'un au moins de ces motifs est établi; de plus dans beaucoup de pays d'Europe continentale, en particulier en

Suisse, il existe une procédure simple et expéditive: l'ordonnance du juge d'instruction peut être frappée d'appel devant la chambre d'accusation, qui doit statuer dans un très court délai.

La commission laisse au comité de rédaction le soin de discuter la question du versement de la caution, quand la mise en liberté lui est subordonnée; la situation peut être délicate lorsque le prévenu et ses proches sont hors d'état de fournir cette caution. Il apparaît que cette situation donne effectivement lieu à des difficultés, par exemple en Iran.

Mardi 6 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

Le Président soumet à la commission les paragraphes 6 et 7 du document de travail. A son avis, quatre questions se posent à ce sujet:

1. Pour que le prévenu puisse convenablement préparer sa défense, est-il nécessaire qu'il puisse, à un stade quelconque de la procédure, faire appel à un avocat de son choix?

2. Doit-il avoir le droit de présenter des témoins à décharge et d'assister à leurs dépositions?

3. Doit-il être informé immédiatement de la nature des éléments de preuve réunis par l'accusation?

4. Doit-il avoir le droit d'assister à la déposition des témoins à charge et de leur poser des questions?

M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) estime nécessaire que l'information, dès les premiers stades, ait lieu en présence du prévenu; en effet, si l'accusation recueille par exemple la déposition d'un ennemi personnel du prévenu, ce dernier doit pouvoir faire connaître rapidement son point de vue; il se peut qu'alors les déclarations du témoin à charge se révèlent sans fondement et que le prévenu bénéficie d'un non-lieu. M. Osman RAMZY (République Arabe Unie) déclare que, dans son pays, le prévenu assiste à la déposition des témoins pendant l'enquête; s'il n'y assiste pas pour une raison quelconque, les déclarations des témoins doivent obligatoirement lui être communiquées.

Pour bien marquer les différences qui séparent la procédure des pays de *Common Law* et celle des pays de droit écrit, le PRÉSIDENT rappelle que toute procédure pénale comporte trois phases: d'abord l'enquête de police; ensuite, dans les pays de *Common Law*, la procédure devant un juge enquêteur qui décide si, d'après les premiers éléments recueillis, l'affaire paraît fondée (*prime facie case*), et, dans les pays de droit écrit, l'information menée par le juge d'instruction; enfin, les débats devant le tribunal.

M. J. P. RAJASOORIA (Malaisie), exposant la procédure pénale en vigueur dans son pays, indique que les témoignages recueillis pendant l'enquête de la police ne valent que si le prévenu est amené devant un juge et invité à s'expliquer sur ces témoignages et éventuellement à les contester; il pense que, pour rendre ces déclarations plus exactes et dignes de foi, il serait bon de les faire signer par le déclarant et contresigner par un fonctionnaire supérieur de la police ou par un juge, en tout cas par une personne autre que celle qui a recueilli la déclaration.

La commission examine ensuite la question du droit pour l'inculpé de se faire assister d'un avocat. Le PRÉSIDENT fait observer qu'on peut laisser à la quatrième commission (qui s'occupe de la Magistrature et du Barreau) le soin d'étudier en détail la représentation en justice des personnes dépourvues de moyens. On discutera d'abord la question du stade auquel l'inculpé peut avoir recours à un conseil. M. K. C. NADARADJA (Ceylan) estime que ce droit doit appartenir au prévenu dès le moment de l'arrestation. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse), se plaçant au point de vue du droit écrit, estime que ce droit n'existe qu'au moment où le prévenu est déféré au juge d'instruction. Sur une question du PRÉSIDENT, le professeur GRAVEN déclare qu'en principe il n'aurait pas d'objection à ce que ce droit existe plus tôt, mais il doute que cela soit pratiquement possible. Sir David CAIRNS (Royaume Uni) juge souhaitable que, aussi bien dans les pays de *Common Law* que dans les pays de droit écrit, l'individu arrêté soit informé de son droit d'être représenté en justice dès le moment où il est détenu, étant donné que c'est précisément pendant la période qui s'écoule avant sa comparution devant un juge qu'il a le plus besoin des conseils d'un avocat. En ce qui concerne le droit du prévenu d'être informé en temps utile des éléments de preuve réunis contre lui, il estime que la chose n'est possible que pour les infractions d'une certaine gravité, mais non pour les infractions mineures de la compétence des tribunaux de simple police ou, en Angleterre, des *Magistrate Courts*. Revenant sur une question déjà évoquée par K. M. ASLAM (Pakistan), Sir David CAIRNS, d'accord avec un certain nombre d'orateurs, estime qu'il n'est pratiquement pas possible que le prévenu assiste au déroulement de l'enquête de police; les garanties doivent donc porter sur ce que le président a appelé les deuxième et troisième phases de la procédure pénale, c'est-à-dire la procédure d'instruction et le procès proprement dit. Sur ce dernier point, M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) précise son intervention de tout-à-l'heure: ce qu'il a voulu dire, ce n'est pas que la police devrait obligatoirement emmener le prévenu avec elle dans chacun des endroits où elle procède à son enquête, mais que le prévenu, en personne ou par l'entremise de son avocat, devrait avoir le droit de se faire entendre au stade de l'enquête de police; il cite les dispositions de l'article 172 du code pakistanais de procédure pénale, qui autorisent le juge à donner lecture du rapport d'enquête fait par la police bien

que, aux termes de l'article 162, les déclarations enregistrées par la police ne puissent être utilisées que pour contredire les affirmations d'un témoin.

On revient ensuite sur la question déjà longuement discutée du moment à partir duquel le prévenu doit pouvoir se faire assister d'un avocat. M. Haim COHN (Israël) s'étonne de ce que, d'après le professeur Graven, le prévenu ne devrait pas avoir ce droit dès le moment de l'arrestation; il pense que si l'on cherche à fixer une norme minimum, il serait peut-être préférable de ne pas mentionner le moment de la procédure à partir duquel ce droit devrait s'exercer. M. J. P. RAJASOORIA (Malaisie) fait observer que des gens sont souvent convoqués par la police sans qu'on leur dise si c'est à titre de prévenus ou de suspects; il estime que quiconque est arrêté par la police comme suspect devrait avoir le droit de consulter un avocat. En revanche, le professeur Ahmad HOUMAN (Iran) souligne que dans de nombreux pays le prévenu n'a pas encore le droit de faire appel à un avocat même devant le magistrat instructeur, et que ce droit n'a été institué en Iran qu'il y a sept mois, par une loi spéciale. A son avis, les points les plus importants à considérer sont: a) le droit d'être représenté par un avocat devant le juge d'instruction, b) la valeur de la disposition, contenue dans de nombreux codes pénaux, selon laquelle le rapport de police fait foi jusqu'à preuve du contraire. M. Jean-Louis AUJOL (France) souscrit à ce que vient de dire le professeur Houman. La question essentielle est celle de la valeur probatoire qu'il convient d'attacher aux déclarations de la police. Si le rapport de la police n'est qu'un élément d'information et peut être contesté par le prévenu devant le juge, M. Aujol ne croit pas qu'il soit réellement nécessaire de prévoir l'assistance d'un avocat au stade de l'enquête de police. M. Herbert W. CHITEPO (Rhodésie du Sud), d'accord avec Sir David Cairns, estime que le droit à l'assistance d'un avocat ne doit subir aucune limitation dès que le prévenu est privé de sa liberté.

Le RAPPORTEUR signale qu'au Japon, avant la guerre, l'individu arrêté par la police n'avait pas le droit de choisir un avocat, mais qu'après la guerre la Constitution a garanti l'exercice de ce droit dès le moment de l'arrestation. Il estime que c'est là un progrès par rapport à la situation antérieure et que cela ne gêne pas nécessairement l'enquête de police.

Diverses solutions transactionnelles sont proposées. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) signale la distinction existant en Europe continentale entre l'arrestation et la détention préventive, celle-ci n'intervenant, hors le cas de flagrant délit, que sur décision du juge d'instruction; il se déclare prêt à accepter toute formule qui prévoirait le droit d'être assisté d'un avocat à partir de la mise en détention; il considère en outre qu'il est important que les déclarations faites à la police soient lues aux déclarants et signées par eux. Toutefois, sur ce dernier point, un autre membre de la commission fait observer que si les déclarations contresignées par la police portent

la signature des témoins, elles risquent de se voir accorder une importance excessive par le juge. M. Osman RAMZY (République Arabe Unie) estime que la commission a pour tâche de formuler des principes généraux et que la question de la signature des déclarations faites par les témoins à la police, ainsi que celle du moment à partir duquel un prévenu peut faire appel à un avocat, devraient être laissées à l'appréciation du législateur de chaque pays.

Le PRÉSIDENT passe au point 8 du résumé et des conclusions du chapitre du document de travail consacré à la procédure pénale qui est rédigé comme suit:

“A tous les stades de la procédure criminelle, le rôle du ministère public est d'examiner et de présenter au tribunal toutes les preuves relatives à l'affaire, qu'elles soient favorables ou défavorables à l'accusé. En particulier, il appartient au ministère public de porter à la connaissance de l'accusé, en temps voulu, tout élément de preuve dont l'accusation ne se sert pas et qui pourrait jouer en faveur de ce dernier.”

Le PRÉSIDENT estime que deux questions se posent à ce sujet: premièrement, le ministère public a-t-il pour mission d'obtenir à tout prix une condamnation ou d'exposer au tribunal tous les faits connus? deuxièmement, si le ministère public a connaissance de faits qui sont favorables à l'accusé mais qu'il n'a pas l'intention d'utiliser, doit-il les communiquer à celui-ci ou à son défenseur?

M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) estime que le paragraphe précité est particulièrement important. Il souligne qu'en pratique le ministère public ne communique pas toujours au juge d'instruction ou au tribunal les faits favorables au prévenu; au Pakistan, rien ne l'oblige à communiquer le texte d'une déclaration faite à la police par un témoin s'il n'a pas l'intention de le soumettre au tribunal, ce qui risque de placer la défense dans une situation défavorable. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) fait observer que dans les pays de droit écrit, le ministère public n'est pas seulement un accusateur: c'est le représentant de la société, et son devoir est évidemment de faire connaître tous les faits, qu'ils soient ou non favorables au prévenu. Il se demande en revanche si l'on peut obtenir ce résultat aussi aisément dans un système accusatoire où les deux parties doivent être considérées comme égales devant le juge et où chacune a le droit de tirer le meilleur parti de son dossier. M. S. M. AMERASINGHE (Ceylan) met cependant la commission en garde contre la tendance que l'on peut avoir d'accorder une sollicitude excessive au prévenu au détriment de l'administration normale et rapide de la justice. Il est persuadé que, dans la plupart des cas, c'est la défense qui est le mieux à même de savoir quels sont, à son point de vue, les éléments de preuve les plus favorables. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni), sans partager l'opinion de l'orateur précédent selon laquelle on manifeste une considération excessive pour

le prévenu en l'informant des faits qui lui sont favorables et dont il peut très bien ne pas avoir connaissance, considère que les devoirs du ministère public sont exprimés en termes trop généraux dans la formule proposée par le document de travail. Il serait excessif de demander au ministère public de produire des éléments de preuve favorables au prévenu s'il est convaincu qu'ils sont sujets à caution. En revanche, il devrait révéler l'existence de ces éléments de preuve au prévenu afin que celui-ci les utilise s'il le désire.

M. J. P. RAJASOORIA (Malaisie) signale la difficulté devant laquelle la défense peut se trouver placée si, vers la fin d'un procès, le ministère public met à sa disposition un certain nombre de témoins. Si la défense accepte ces témoins, le ministère public peut tirer parti des déclarations qu'ils ont faites à la police en procédant à leur contre-interrogatoire une fois qu'ils sont cités par la défense. M. A. N. SAHAY (Inde) déclare que la situation dépend forcément en grande partie de l'honnêteté du représentant du ministère public; ce que l'on attend de celui-ci, ce n'est pas qu'il produise des éléments favorables à la défense qui ne lui sembleraient pas dignes de foi, mais qu'il communique à la défense tout élément favorable au prévenu afin qu'elle ait la possibilité de l'utiliser.

Le professeur Ahmad HOUMAN (Iran) fait observer que, dans les pays qui s'inspirent du droit romain, c'est le juge d'instruction qui mène l'enquête et qui décide du choix des témoins à citer. M. Jean-Louis AUJOL (France), considérant également qu'il peut y avoir des différences entre les pays de *Common Law* et les pays de droit écrit en matière de procédure pénale, insiste pour qu'on s'en tienne aux grands principes généraux pouvant s'appliquer aux deux systèmes. Un coup d'œil rapide sur chaque système fait apparaître des différences inconciliables; c'est le cas par exemple en ce qui concerne l'importance accordée aux antécédents de l'accusé. Pour ce qui est du point en discussion, il est évident que les systèmes de droit écrit admettent pleinement le principe selon lequel le ministère public a le devoir de produire tous les éléments de preuve, qu'ils soient favorables ou défavorables au prévenu.

Le PRÉSIDENT présente un projet de conclusions sur les points examinés jusqu'à présent. L'échange de vues qui suit porte principalement sur des problèmes techniques de traduction et de rédaction, mais il convient de mentionner ici une ou deux questions de fond qui sont évoquées au cours du débat. Par exemple, le projet de texte exprimait l'avis que la "culpabilité collective" est incompatible avec les exigences d'une société libre, sauf en cas de situation critique dans un pays. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) souligne l'extrême difficulté de cette question qui avait déjà été signalée en 1953 au Congrès international de droit pénal de Rome. Une autre question qui donne lieu également à certaines difficultés est celle de la différence existant entre les pays de *Common Law* et les pays de droit écrit en ce qui concerne l'autorité devant laquelle l'individu arrêté doit finalement être amené - le *Magistrate* dans les pays de *Common*.

Law et le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation dans les pays de l'Europe continentale. La question est renvoyée au comité de rédaction et finalement présentée, dans les conclusions de la commission, sous la forme suivante:

"Toute personne arrêtée doit, dans un temps aussi bref que possible fixé par la loi, être traduite devant l'autorité judiciaire compétente".

M. Herbert W. CHITEPO (Rhodésie du Sud) engage également une discussion au sujet du projet de résolution suivant:

"Dès son arrestation, le prévenu doit être aussitôt informé de l'inculpation dont il est l'objet."

M. Chitepo estime qu'il est souhaitable de ne pas se contenter de la simple indication du nom du délit; M. Haim COHN (Israël) ayant souligné qu'il est impossible à un agent de police d'indiquer à un individu au moment où il l'arrête tout le détail des chefs d'accusation dont il sera l'objet, la commission adopte une solution transactionnelle qui est finalement exprimée comme suit dans les conclusions:

"La personne arrêtée doit être aussitôt informée des motifs de son arrestation".

Lorsque la commission en vient à examiner les dispositions du projet relatives à la mise en liberté provisoire, elle ajoute, sur la suggestion de M. COHN, une condition supplémentaire, à savoir que le prévenu ne risque pas de commettre de nouveaux crimes pendant sa période de liberté. M. Louis PETTITI (France) souligne pour sa part l'importance du principe selon lequel le droit à la mise en liberté provisoire doit être la règle, et les motifs qui permettraient de la refuser l'exception; le projet est finalement modifié en ce sens.

Le PRÉSIDENT passe alors aux points du document de travail qui n'ont pas encore été examinés par la commission, c'est-à-dire les paragraphes 9 à 11. Il fait observer que, parmi ces points, il y en a certains qui ne sont pas expressément traités dans l'introduction du chapitre susmentionné. Le texte de ces paragraphes en question est le suivant:

"9. Nul ne doit être contraint par la police, par le ministère public, ou par les tribunaux, de s'accuser soi-même. Nul ne doit faire l'objet de menaces, de violences ou d'une pression psychologique, ni être induit par des promesses à faire des aveux ou des déclarations. Il ne doit pas être possible d'échapper aux obligations résultant des principes ci-dessus en traitant un suspect comme un témoin et non pas comme un accusé. Aucun

renseignement obtenu par des procédés contraires à ces principes ne doit être employé comme élément de preuve.

"10. La recherche des preuves dans des locaux de caractère privé ne doit intervenir que sur autorisation d'une juridiction compétente. Il ne doit être permis d'intercepter des communications de caractère privé, telles que lettres ou conversations téléphoniques, en vue de réunir des preuves, que sur autorisation donnée spécialement pour l'affaire en question par une juridiction compétente.

"11. Pendant la phase de la procédure pénale qui précède l'audition par un juge, les attributions particulières de la police et du ministère public exigent que les droits et les obligations de ceux-ci soient définis clairement et sans équivoque par la loi. Les différents systèmes de droit ont élaboré des procédés divers pour assurer la surveillance et le contrôle des activités de la police et du ministère public. L'on peut atteindre des résultats analogues, soit en subordonnant la police au ministère public, lequel est à son tour placé sous l'autorité des tribunaux, soit par la discipline intérieure et la modération des autorités de police et par les traditions d'équité et d'impartialité quasi-judiciaire de la part du ministère public. Dans ce dernier cas, on a constaté que le recours à la procédure d'*Habeas Corpus* peut contribuer de façon importante à garantir que la détention est justifiée aux yeux de la loi".

Le président attire l'attention de la commission sur les quatre questions suivantes: 1) le prévenu doit-il être protégé contre l'extorsion par la violence ou par des menaces d'éléments de preuve, et en particulier d'aveux, et faut-il comprendre dans ces procédés le recours aux drogues, aux prises de sang et aux machines à détecter le mensonge? 2) une perquisition au domicile du prévenu ne doit-elle être considérée comme licite que si elle est ordonnée par le tribunal? 3) le ministère public doit-il avoir le droit de se procurer des éléments de preuve en interceptant les communications postales ou téléphoniques sans autorisation du tribunal? 4) les éléments de preuve obtenus en violation de l'un de ces droits peuvent-ils être pris en considération?

Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) déclare que, lors du Congrès international de droit comparé qui s'est tenu à Bruxelles en août 1958, le seul point sur lequel l'accord a été absolument général est qu'aucun élément de preuve ne doit être obtenu par violence, menace, fraude ou mensonge. Quant aux techniques modernes permettant d'obtenir des éléments de preuve, on a distingué entre celles qui violent la personnalité humaine, c'est-à-dire qui enlèvent à l'intéressé la responsabilité de ses déclarations, et celles qui constituent un simple moyen de contrôler la vérité, comme par exemple

les machines à détecter le mensonge et l'interception des communications téléphoniques. En Suisse, la machine à détecter le mensonge est admise devant certains tribunaux, et elle a permis dans certains cas d'acquitter un homme qui, sans cela, aurait peut-être été condamné. Dans une affaire soumise à la Cour suprême de Berne, celle-ci n'a pas considéré comme preuve recevable une conversation enregistrée sur magnétophone qui avait eu lieu entre deux inculpés après le départ du juge d'instruction. Le professeur GRAVEN estime que cette décision était erronée, et il se prononce en faveur d'une attitude dépourvue d'hostilité à l'égard de ces techniques qui ne violent pas la personnalité humaine; il signale que c'est là un problème qui se pose dans de nombreux pays, par exemple en France et en Italie. Le professeur Ahmad HOUMAN (Iran) est cependant partisan d'interdire absolument tout procédé qui, comme l'interception des communications téléphoniques, peut être considéré au sens large comme une atteinte à la liberté humaine. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) estime que, dans des circonstances exceptionnelles, on devrait pouvoir intercepter les communications; en Angleterre, on peut le faire avec l'autorisation d'un fonctionnaire d'un rang élevé; personnellement Sir David préférerait que cette autorisation soit donnée par le tribunal.

Mardi 6 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

A la reprise de la discussion sur les tables d'écoute, le professeur Jean GRAVEN (Suisse) fait allusion à une affaire récente qui a fait beaucoup de bruit en Suisse, et à l'occasion de laquelle il a été révélé que la police fédérale avait intercepté des communications téléphoniques; ce fait a vivement ému l'opinion publique, mais le tribunal a admis que l'utilisation de tables d'écoute était parfois justifiée. Cette conclusion est approuvée par M. Kasi M. ASLAM (Pakistan) et par M. Benjamin R. SHUTE (Etats-Unis).

Le PRÉSIDENT pense se faire l'interprète de la commission en affirmant que le ministère public ne devrait pas être autorisé à utiliser comme éléments de preuve des communications postales ou téléphoniques interceptées sans autorisation préalable du tribunal.

L'ensemble de la commission semble admettre que les perquisitions au domiciles du prévenu ne devraient avoir lieu que sur mandat du tribunal. Le président passe alors au paragraphe 14 du document de travail ainsi conçu:

“Le procès doit avoir lieu devant une juridiction indépendante. Les tribunaux spécialement créés en vue d'une affaire ou d'une série d'affaires données compromettent l'impartialité du procès ou font naître en tout cas des doutes à cet égard.”

Il est toutefois reconnu que la question de l'indépendance du tribunal est plutôt du ressort de la commission sur la Magistrature et le Barreau; la commission passe donc à l'examen de la question de la publicité du procès, qui fait l'objet du paragraphe 15 ainsi conçu:

"Le procès doit se dérouler en public. Les exceptions à cette règle doivent être prévues par la loi et la charge de la preuve incombe au ministère public, lequel doit démontrer que les conditions requises par la loi sont réunies. La publicité de la procédure préliminaire, lorsqu'elle est permise, ne devrait pas compromettre l'impartialité du procès par la discussion publique des questions en cause avant qu'elles ne soient tranchées par le tribunal."

Le président propose à la commission d'admettre trois exceptions au principe de la publicité des débats: l'information préliminaire, le cas où l'affaire intéresse les secrets de la défense et de la sûreté de l'Etat, et les affaires concernant des mineurs. M. S. M. AMERASINGHE (Ceylan) ajoute que la dernière exception doit concerner, non seulement les poursuites intentées contre les mineurs, mais aussi les affaires dans lesquelles des mineurs sont appelés à témoigner. M. Kasi M. ASLAM (Pakistan) estime qu'il serait peut-être également souhaitable de supprimer la publicité du procès dans d'autres affaires comme les différends d'ordre conjugal, lesquels au Pakistan peuvent relever de la procédure pénale quand y a délit d'adultère, de rapt et de bigamie, et cela dans l'intérêt même de la famille en cause; il propose donc de laisser le tribunal libre de décider du caractère public d'un procès. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) pense qu'il est préférable de fixer dans la loi les catégories de cas à exclure plutôt que de les laisser entièrement à l'appréciation des tribunaux. Finalement, la commission se met d'accord sur le texte suivant:

"Le Principe de la Légalité exige que le procès criminel se déroule en public. Il est cependant nécessaire d'admettre des exceptions à cette règle. Ces exceptions doivent être définies par la loi, et c'est au tribunal qu'il appartient de décider si elles s'appliquent à tel ou tel procès."

La commission examine ensuite la distinction faite par le document de travail entre "procès fait *en public*" et "procès fait *par le public*". M. Magid BENDJELLOUN (Maroc) est opposé à ce que la résolution mentionne les droits et les devoirs de la presse au sujet des procès criminels. A son avis, il n'est pas possible d'empêcher les journaux de publier ce qu'ils veulent. Il n'appartient pas à la commission de rédiger un statut de la presse. M. Louis PETTITI estime qu'il faut faire une distinction entre la procédure préliminaire, sur laquelle la presse ne devrait pas avoir le droit de publier des informations, et le procès proprement dit dont la publicité ne devrait pas

être limitée. Mlle Florence KELLEY (Etats-Unis d'Amérique) signale la difficulté qu'il y a dans son pays à choisir un jury quand la presse a déjà annoncé que l'inculpé a passé aux aveux, alors que ces aveux peuvent ensuite se révéler comme sans valeur comme élément de preuve. M. Osman RAMZY (République Arabe Unie) estime que, pour l'information préliminaire comme pour les débats, il faut distinguer entre le compte rendu de la marche de la procédure et les commentaires sur le fond de l'affaire et la culpabilité de l'inculpé. Dans la République Arabe Unie par exemple, le ministère public peut interdire la publication d'un simple compte rendu de l'instruction, et le tribunal peut faire de même pour les débats; mais ce qui est interdit de la façon la plus absolue, c'est de commenter le fond même d'une affaire avant que le tribunal ait rendu jugement. M. RAMZY pense que tous les pays ont la possibilité d'édicter une semblable interdiction. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) conteste le sens de cette distinction: ce n'est pas le public qui juge la cause; il admet que la procédure doit parfois être tenue secrète, mais il pense que la liberté d'information doit être totale dès que le procès devient public. M. Haim COHN (Israël) n'est pas du même avis que le professeur Graven sur ce point; il serait inutile de prendre toutes sortes de mesures de précaution du côté de la police, de l'accusation, de la défense, et des tribunaux, si l'on n'imposait pas quelques restrictions à la presse; il n'est peut-être pas possible d'influencer la presse, mais la commission doit exprimer son opinion; rien ne fait autant de tort à un inculpé innocent que ce qu'on appelle le jugement des journaux. Tous les membres de la commission se mettent finalement d'accord sur le texte suivant proposé par le Président:

“La presse doit pouvoir rendre compte des procès pénaux. Il n'est cependant pas conforme au Principe de la Légalité d'autoriser la presse à publier, soit avant, soit pendant le procès, toute information susceptible de nuire à l'objectivité du procès.”

La Commission examine ensuite le paragraphe 16 ainsi rédigé:

“Le Principe de la Légalité ne repose sur aucune thèse particulière en matière pénale, mais il condamne nécessairement les châtimens cruels, inhumains et excessifs.”

Le professeur GRAVEN doute qu'il soit souhaitable de traiter cette question. En tout cas, il n'est pas sûr que l'on puisse dire que le Principe de la Légalité n'implique aucune théorie particulière en matière de réforme pénale. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) considère en revanche qu'il importe de préciser que la notion de Primauté du Droit, telle que l'entend la Commission, implique une condamnation des peines cruelles, inhumaines et excessives. M. Magid BENDJELLOUN (Maroc) se déclare d'accord avec le professeur Graven; en particulier, il estime que si la commission déclare que le

Principe de la Légalité n'implique aucune théorie particulière en matière de réforme pénale, on risque d'en déduire que le châtement est le seul remède au crime, à l'exclusion de l'amendement des criminels. M. A. N. SAHAY (Inde) pense pour sa part qu'il appartient bien à la commission de s'occuper de la question des peines, laquelle se posera en tout état de cause quand on étudiera la question de l'appel; car il est bien certain que la question de l'appel est de la compétence de la commission. Selon M. Jean C. J. MORICE (Cambodge), il faut faire une distinction entre la question des peines et la procédure pénale, que celle-ci porte sur le procès ou sur l'appel consécutif à ce procès; il propose donc de supprimer toute mention des peines dans les conclusions de la commission. M. S. M. AMERASINGHE (Ceylan) estime que, d'un autre point de vue, la proposition soumise à la commission soulève des difficultés; il se demande ce qu'il faut entendre par "châtiments cruels, inhumains et excessifs"; à Ceylan par exemple, et contrairement à ce qu'il pense personnellement, le pouvoir législatif considère la peine capitale comme cruelle; de semblables divergences apparaîtraient au sujet de la peine du fouet.

Le professeur Ahmad HOUTMAN (Iran) signale une autre difficulté. Il demande si une déclaration générale du genre de celle qui figure dans le document de travail ne serait pas, en fait, trop générale; par exemple, des mesures comme la stérilisation pourraient être appliquées à des fins très différentes et apparaîtraient dans certains pays comme cruelles ou inhumaines, et dans d'autres comme justifiées par l'intérêt de la santé et de l'ordre public.

La commission étant partagée à peu près à égalité sur cette question des peines, le président prie M. N. S. MARSH, auteur du document de travail, d'expliquer sa pensée à ce sujet. M. MARSH reconnaît qu'il a hésité à faire état de la question des peines dans le document de travail. Toutefois, comme semblent le faire ressortir les débats de toutes les commissions du Congrès, la notion fondamentale du Principe de la Légalité implique la reconnaissance de la dignité humaine. Les peines cruelles, inhumaines ou excessives sont manifestement contraire à cette dignité. M. MARSH mentionne à ce propos une affaire récemment jugée aux Etats-Unis et dans lesquelles un noir a été condamné à mort pour un crime qui nulle part ailleurs ne serait puni par la peine capitale; ce fait a amené la Commission internationale de Juristes, ainsi que de nombreux autres organismes internationaux, à faire des représentations au gouverneur de l'Etat intéressé. M. MARSH considère qu'il va presque de soi en bonne logique que, si le Principe de la Légalité est fondé sur le respect de la dignité humaine, il exclut nécessairement les peines cruelles, inhumaines ou excessives. La commission décide finalement de maintenir le paragraphe relatif aux peines, mais pour tenir compte des vues exprimées par le professeur Graven et d'autres orateurs, de le placer après le paragraphe consacré au droit d'appel.

La commission passe alors à la question de l'appel; le paragraphe consacré à cette question dans le document de travail est ainsi conçu:

"Dans tous les cas où est encourue une peine de prison ou une amende importante, un appel au moins doit être possible devant un tribunal supérieur contre la décision et la condamnation."

M. Haim COHN (Israël) se demande si le droit d'appel devrait être limité aux affaires entraînant une peine de prison ou une amende importante. M. Kasi M. ASLAM (Pakistan) est en revanche partisan d'une limitation de l'appel de la manière envisagée par le document de travail. Le PRÉSIDENT, tout en se déclarant personnellement en faveur de la proposition du document de travail, fait observer qu'en Angleterre la condamnation pour outrage à magistrat (*contempt of Court*) n'est pas susceptible d'appel. M. Herbert W. CHITEPO (Rhodésie du Sud), appuyant M. Cohn, estime que toute condamnation devrait être susceptible d'appel. Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) souligne la difficulté à laquelle on se heurte dans les pays d'Europe continentale qui, ayant emprunté à l'Angleterre l'institution du jury, n'admettent pas la possibilité de faire appel d'une décision du jury; pour tourner cette difficulté, il faudrait dans la résolution employer un autre terme que celui d'"appel", et parler par exemple de "cassation pour violation de la loi". Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) se prononce lui aussi en faveur de la possibilité d'appel pour tous les crimes et délits graves; d'autre part, il estime que cette faculté d'appel doit s'étendre aux affaires jugées par un jury; la jurisprudence de la *Court of Criminal Appeal* d'Angleterre pour les cinquante dernières années montre bien la nécessité de cet appel. Après de nouveaux échanges de vue sur le libellé de la résolution en anglais et en français, la commission adopte finalement le texte suivant:

"Toute condamnation pénale et toute décision refusant la mise en liberté provisoire doivent faire l'objet d'au moins une voie de recours."

La commission examine ensuite la proposition suivante, qui figure sous le numéro 12 dans l'introduction du chapitre consacré à la procédure pénale dans le document de travail:

"Tout inculpé doit pouvoir engager une action pénale et civile (s'il a subi un préjudice) contre quiconque est personnellement responsable de son arrestation illégale ou du mauvais traitement qu'il a subi pendant sa détention. De plus, l'Etat (ou l'autorité publique compétente) doit assumer la responsabilité

de toute arrestation arbitraire effectuée par des individus agissant en son nom, ainsi que des mauvais traitements infligés au détenu par ces mêmes individus.”

Le PRÉSIDENT fait observer qu'il sera peut-être difficile à la commission de se mettre d'accord sur cette question, car les voies de recours varient beaucoup d'un système juridique à un autre. Le professeur GRAVEN (Suisse) déclare qu'il est actuellement impossible de trouver à ce problème une solution qui puisse être admise par tout le monde; des recours existent dans certains pays, par exemple en Suède, en Allemagne, en Autriche et dans certains cantons suisses, mais on estime dans beaucoup d'autres pays que le juge a le droit de se tromper; le professeur GRAVEN mentionne en particulier l'attitude de la Belgique au Congrès international de droit pénal qui a eu lieu à Rome en 1953: il serait impossible dans le système belge, a-t-on dit, d'admettre que l'Etat soit responsable des décisions du juge ou de reconnaître la responsabilité personnelle du juge; tout ce qu'on a pu faire au Congrès de Rome, c'est d'exprimer modestement l'espoir que les Etats qui ne se reconnaissent pas de responsabilité légale compenseraient en pratique les dommages subis et qu'ils étudieraient la possibilité de promulguer des lois à cet effet. Le professeur Graven ne croit pas qu'il soit possible d'aller plus loin. Il croit savoir qu'en France par exemple, il n'est pas légalement possible d'obtenir des dommages-intérêts à la suite d'une condamnation prononcée à tort, à moins que l'affaire ne soit réexaminée de façon approfondie par une procédure de révision aboutissant à la reconnaissance d'une erreur judiciaire. Dans un cas assez récent où l'individu avait été condamné à tort et avait passé un certain nombre d'années en prison, une indemnité a été versée à l'intéressé, mais uniquement à titre de mesure gracieuse. En revanche, la constitution de certains cantons suisses dispose que toute erreur commise par un juge doit être réparée. Peut-être pourrait-on émettre de vœu que, dans les pays dont la législation ne prévoit pas de réparation, le gouvernement prenne sur lui d'en accorder une, et que les magistrats qui auraient commis une négligence en soient rendus responsables; quoi qu'il en soit, la question est extrêmement délicate. M. Magid BENDJELLOUN (Maroc) estime qu'on peut suggérer qu'en cas d'erreur judiciaire une réparation soit accordée par l'Etat; mais il ne faudrait pas que cette réparation puisse être mise à la charge du juge, car celui-ci a besoin d'une certaine tranquillité d'esprit pour exercer convenablement ses fonctions. Le professeur Ahmad HOUMAN (Iran) estime souhaitable que des sanctions puissent frapper les juges, la police et le ministère public. M. Giovanni NOCCIOLI (Italie) pense que le juge ne devrait être condamné à verser des dommages-intérêts à un inculpé innocent que s'il a agi de mauvaise foi; la question de la responsabilité de l'Etat est différente: à cet égard, l'annulation d'une condamnation devrait avoir pour effet de rétablir l'inculpé

dans la situation où il était avant d'être arrêté et jugé à tort, pour autant du moins qu'une compensation pécuniaire puisse y suffire. Le professeur GRAVEN expose le système de dédommagement prévu par le code fédéral suisse de procédure pénale. Si le Tribunal fédéral reconnaît qu'un individu a été condamné à tort, il peut être saisi d'une demande de réparation; il décide alors si une réparation est due, c'est-à-dire s'il y a eu faute d'un fonctionnaire ou si une faute de l'inculpé lui-même était à l'origine de l'erreur commise; c'est là un système très simple qui contraste avec la procédure compliquée de la loi française, d'après laquelle la demande de réparation doit être portée devant un tribunal civil.

La commission adopte finalement le texte de résolution suivant proposé par le président :

"Il est indispensable que des recours appropriés soient prévus en cas de violation de l'un des droits essentiels précités. Les modalités de ces recours¹ dépendent de la nature de ce droit ainsi que du système juridique en vigueur. Les différents systèmes juridiques peuvent prévoir divers modes de contrôle des activités de la police, des organes de poursuite et d'instruction."

La suite des débats est consacrée à l'examen du projet de résolutions finales de la commission, qui a été préparé par la sous-commission. Seules sont mentionnées les questions qui ont fait l'objet d'échanges de vues quant au fond.

Sur la question de la présomption d'innocence, M. Haim COHN (Israël) craint que le texte proposé ne soit interprété comme autorisant à punir un membre d'une collectivité dont un autre membre a commis une infraction, à moins qu'il ne puisse prouver qu'il est personnellement innocent. Vu les difficultés que suscite cette question, le professeur GRAVEN propose de supprimer toute mention de la responsabilité collective; il en est ainsi décidé.

Egalement au sujet de la présomption d'innocence, M. Jean-Louis AUJOL (France) s'élève, du point de vue du droit français, contre l'idée que la charge de la preuve puisse être renversée en cas de détention de biens volés; le professeur GRAVEN propose d'éliminer toute allusion à ce genre de situation qui choquerait profondément de nombreux juristes des pays de droit écrit. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) fait observer qu'il n'est même pas absolument exact de dire qu'en droit anglais la simple possession de biens volés entraîne le renversement de la charge de la preuve, car il faut que les biens aient été volés récemment; et d'ailleurs le seul effet

¹ Le texte présenté par le président à ce moment contenait les mots "y compris l'octroi d'une indemnité appropriée aux personnes condamnées à tort à la suite d'un acte ou d'une omission injustifiés dont la preuve a été établie". Ces mots ne figurent pas dans le texte final des résolutions de la commission.

de cette situation est de permettre au jury de conclure à la culpabilité si l'intéressé ne peut pas fournir une explication satisfaisante de l'origine des biens. La résolution relative à la présomption d'innocence est finalement adoptée sous la forme suivante:

"L'application du Principe de la Légalité implique la reconnaissance de la règle selon laquelle un accusé doit être présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Ce principe général n'est pas incompatible avec une disposition prévoyant exceptionnellement le renversement du fardeau de la preuve lorsque certains faits créant une présomption contraire ont déjà été établis. La culpabilité personnelle doit être prouvée dans chaque cas."

Une intéressante différence entre le point de vue du *Common Law* et celui du droit écrit est mise en évidence à propos de l'application de la règle, déjà approuvée en principe par la commission, selon laquelle la personne arrêtée doit être aussitôt informée du délit qui lui est reproché. Pour tenter de définir plus clairement ce qu'il faut entendre par "délict qui lui est reproché", des juristes formés au droit écrit comme le professeur GRAVEN et M. Jean-Louis AUJOL font observer que, si l'on présentait les choses suivant le point de vue du *Common Law*, en séparant les chefs d'accusation des éléments de preuve sur lesquels ils s'appuient, ce mode de présentation paraîtrait extrêmement bizarre aux juristes formés au droit écrit, car ceux-ci ne penseraient en l'occurrence qu'au dossier. M. AUJOL en particulier met la commission en garde contre la tentation qu'elle pourrait avoir de se transformer en comité d'étude de droit comparé; le mandat de la commission consiste à trouver des normes compatibles avec tous les systèmes en évitant les particularités techniques des uns ou des autres. Le texte finalement adopté est le suivant:

"La personne arrêtée doit être aussitôt informée des motifs de son arrestation."

Un nouvel échange de vues a lieu au sujet du droit pour la personne arrêtée d'être informée de ce qu'elle peut faire appel à l'assistance d'un avocat de son choix. Sir David CAIRNS estime nécessaire de préciser que l'inculpé doit être informé de ce droit "d'une manière conforme à son niveau d'instruction et à sa capacité de compréhension", et il est appuyé par M. S. M. AMERASHINGE (Ceylan); le professeur GRAVEN préférerait une formule plus simple, et fait remarquer qu'il n'est pas d'usage dans les pays de langue française de donner des détails de ce genre dans de telles résolutions. Finalement, la commission adopte le texte suivant:

"Dès son arrestation et à tout moment de la procédure, l'inculpé doit pouvoir consulter le conseil de son choix. Il doit être aussitôt informé de ce droit d'une manière qui lui soit compréhensible."

La partie de la résolution qui porte sur l'interrogatoire de l'inculpé donne lieu à une discussion sur l'opportunité de mentionner la prohibition des drogues et du "détecteur de mensonge". M. COHN estime que la commission ne peut proscrire entièrement l'usage du "détecteur de mensonge", qui peut d'ailleurs donner des éléments favorables à la défense. L'emploi de ces machines est tout à fait différent de celui des drogues. Développant ce point, le professeur GRAVEN déclare qu'il faut certainement interdire le recours à des procédés psycho-chimiques et à des opérations chirurgicales comme moyen d'obtenir des renseignements, mais il observe qu'en Suisse un tribunal cantonal a utilisé le "détecteur de mensonge" au profit de l'accusé, et qu'aux Etats-Unis plusieurs cours d'appel ont admis l'emploi de cette machine avec l'accord des parties. La commission adopte finalement le texte suivant:

"Aucun accusé ne doit être obligé de témoigner contre lui-même. Aucun accusé ni témoin ne peut être soumis à une contrainte physique ou psychologique, y compris tout procédé portant atteinte à sa volonté ou à sa dignité d'homme."

La commission éprouve une certaine difficulté à énoncer dans des termes clairs et intelligibles pour un profane l'idée que le document de travail exprime comme suit: "Il ne doit pas être possible d'échapper aux obligations résultant des principes ci-dessus en traitant un suspect comme un témoin et non pas comme un accusé" M. Louis PETTITI (France) estime que cette question comporte deux aspects: le premier est que les témoins ne doivent pas être soumis à des traitements qui sont interdits vis-à-vis des accusés, le second est qu'on ne peut éluder les garanties données au prévenu pour assurer sa défense, et en particulier son droit de faire assister par un avocat, en évitant de l'inculper et en l'interrogeant en qualité de témoin. Comme le montrent les résolutions finales de la commission, le second aspect de la question n'a pas été directement traité, mais la commission en a reconnu l'importance, et si elle n'a pas pu le traiter, c'est essentiellement en raison du peu de temps dont elle disposait.

M. John MORRIS (Rhodésie du Sud) propose que la commission, dans le paragraphe sur les voies de recours, dise en substance ce qui suit: "Quand il est improbable que le prévenu condamné en première instance ait les moyens pécuniaires ou la capacité intellectuelle nécessaire pour aller en appel, le jugement de condamnation devra être de plein droit révisé par la juridiction d'appel." Tout en reconnaissant l'intérêt pratique de cette suggestion pour certains pays, l'ensemble de la commission estime qu'elle ne peut prendre place dans une liste de recommandations générales destinées à avoir une portée universelle.

Il y a lieu de mentionner en terminant une question évoquée au cours de la discussion par le professeur Lionel A. SHERIDAN (Singapour). Celui-ci demande que la commission recherche quelle

protection doit être accordée aux inculpés détenus dans les pays où règne une situation d'exception; il indique qu'à Singapour les sociétés secrètes chinoises sont si puissantes dans certaines zones que le citoyen ordinaire a plus peur d'elles qu'il n'a confiance dans la protection de la police. Aussi les victimes ou les témoins de ces activités ne veulent-ils pas, par crainte de représailles, témoigner en justice contre des individus accusés d'activités de ce genre; c'est ainsi qu'on justifie un décret qui autorise le gouvernement à incarcérer pendant un maximum de deux ans les individus qu'il soupçonne d'activités criminelles. Le professeur SHERIDAN souligne qu'il s'agit là d'une situation qu'on ne saurait guère qualifier d'exceptionnelle étant donné qu'elle règne à l'état permanent. La commission reconnaît que l'internement administratif sans procès pose un problème et qu'il existe une possibilité de conflit entre le Principe de la Légalité et le principe de l'internement administratif. On remarquera cependant que la question n'est pas mentionnée dans les résolutions finales de la commission, qui présente ses résolutions sous forme de réponses à la question préliminaire suivante: "Lorsque le citoyen d'un pays qui observe le Principe de la Légalité est inculpé d'une infraction pénale, quels sont les droits qui doivent lui être garantis?"

CONCLUSIONS DE LA TROISIÈME COMMISSION SUR LA PROCÉDURE PÉNALE ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

La troisième commission a étudié avec attention l'application pratique du Principe de la Légalité, tel qu'il a été défini dans le document de travail, dans le domaine de la procédure pénale. Elle s'est également inspirée des résolutions prises sur ce même sujet par le Congrès de la Commission internationale de Juristes tenu à Athènes en 1955.

Elle estime que les droits de l'accusé au cours de la procédure pénale, même s'ils sont garantis de manière précise par des textes, peuvent être rendus en réalité illusoires s'ils ne reposent pas sur des institutions dont l'esprit et la tradition limitent l'exercice de certains pouvoirs d'origine légale ou coutumière, attribués en particulier aux autorités chargées de la poursuite et à la police. A partir de cette observation, nous avons cherché à répondre à la question suivante: lorsque le citoyen d'un pays qui observe le Principe de la Légalité est inculpé d'une infraction pénale, quels sont les droits qui doivent lui être garantis?

Cette question a été examinée sous ses divers aspects. Il appartient à chaque pays d'assurer et de développer dans le cadre de son système juridique les règles suivantes, considérées comme le minimum des garanties du Principe de la Légalité.

I. Certitude des règles pénales

Les définitions inscrites dans la loi ainsi que leur interprétation doivent toujours assurer une sécurité juridique aussi grande que possible, et cela d'autant plus en droit pénal, puisqu'il met en jeu la vie et la liberté des citoyens.

Une telle certitude n'est pas assurée lorsqu'une loi pénale ou la sanction de sa violation a effet rétroactif.

II. Présomption d'innocence

L'application du principe de la légalité implique la reconnaissance de la règle selon laquelle un accusé doit être présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

Ce principe général n'est pas incompatible avec une disposition prévoyant exceptionnellement le renversement du fardeau de la preuve lorsque certains faits créant une présomption contraire ont été déjà établis.

La culpabilité personnelle doit être prouvée dans chaque cas.

III. Arrestation et inculpation

(1) Le pouvoir de procéder à des arrestations, que ce soit en cas de flagrant délit ou non, doit être strictement réglementé

par la loi. Ce pouvoir ne peut être exercé que s'il existe des indices sérieux que la personne qui doit être appréhendée a commis un délit.

(2) La personne arrêtée doit être aussitôt informée des motifs de son arrestation.

(3) Dès son arrestation et à tout moment de la procédure, l'inculpé doit pouvoir consulter le conseil de son choix. Il doit être aussitôt informé de ce droit d'une manière qui lui soit compréhensible.

(4) Toute personne arrêtée doit, dans un temps aussi bref que possible fixé par la loi, être traduite devant l'autorité judiciaire compétente.

(5) Après sa comparution devant l'autorité judiciaire compétente, la personne arrêtée ne peut plus être détenue par la police.

IV. Détention préventive

(1) Nul ne peut être privé de sa liberté que dans la mesure où la sécurité publique et les nécessités de la procédure et du jugement l'exigent.

(2) Toute personne arrêtée et détenue doit avoir le droit de demander à l'autorité judiciaire compétente sa mise en liberté, au besoin moyennant caution appropriée, et de pouvoir renouveler cette demande à des intervalles suffisamment courts. Toute personne détenue doit être mise en liberté provisoire, à moins que:

a) les charges relevées contre elle soient particulièrement graves;

b) l'autorité judiciaire compétente soit convaincue que si cette personne est mise en liberté, elle pourrait se soustraire à la justice;

c) l'autorité judiciaire compétente soit convaincue que cette personne, si elle est mise en liberté, pourrait faire disparaître ou fausser des moyens de preuve, notamment en subornant des témoins;

d) l'autorité judiciaire compétente soit convaincue que si cette personne est mise en liberté, elle pourrait commettre de nouveaux délits.

V. Préparation et exercice de la défense

Le Principe de la Légalité exige que l'accusé ait la possibilité de se défendre, ce qui implique:

- (1) qu'il ait en tout temps le droit d'être assisté d'un conseil de son choix et qu'il ait toute liberté de communiquer avec lui;
- (2) qu'il soit informé avec précision des chefs d'accusation relevés contre lui;
- (3) qu'il ait le droit de présenter des témoins à décharge et d'assister à leurs interrogatoires;
- (4) que, du moins dans les cas graves, il reçoive suffisamment à temps avant le procès notification de la nature des éléments de preuve réunis par l'accusation;
- (5) qu'il ait le droit d'assister à l'interrogatoire des témoins à charge et de procéder ou de faire procéder à leur contre-interrogatoire.

IV. Obligations minima de l'organe des poursuites

L'organe des poursuites n'a pas pour mission d'obtenir à tout prix la condamnation de l'accusé. Il doit présenter objectivement tous les éléments du dossier. S'il n'entend pas faire état d'éléments favorables à l'accusé, il doit les communiquer à celui-ci ou à son défenseur suffisamment à temps pour lui permettre de les utiliser.

VII. Interrogatoire de l'accusé

Aucun accusé ne doit être obligé à témoigner contre lui-même. Aucun accusé ni témoin ne peut être soumis à une contrainte physique ou psychologique, y compris tout procédé portant atteinte à sa volonté ou à sa dignité d'homme.

Les communications postales et téléphoniques ne peuvent être interceptées que dans des circonstances exceptionnelles prévues par la loi et avec l'autorisation ou sur un ordre de l'autorité judiciaire compétente.

Une perquisition au domicile de l'accusé ne peut intervenir sans le consentement de celui-ci que sur un mandat délivré par l'autorité judiciaire compétente.

Les éléments de preuve recueillis en violation des principes précités ne peuvent être utilisés contre l'accusé.

VIII. Procès public

Le Principe de la Légalité exige que le procès criminel se déroule en public. Il est cependant nécessaire d'admettre des exceptions à cette règle. Ces exceptions doivent être définies par la loi, et c'est au tribunal qu'il appartient de décider si elles s'appliquent à tel ou tel procès.

La presse doit pouvoir rendre compte des procès pénaux. Il n'est cependant pas conforme au Principe de la Légalité d'autoriser la presse à publier soit avant, soit pendant le procès, toute information susceptible de nuire à l'objectivité du procès.

IX. Voies de recours

Toute condamnation pénale et toute décision refusant la mise en liberté provisoire doivent pouvoir faire l'objet d'au moins une voie de recours.

Il est indispensable que des recours appropriés soient prévus en cas de violation de l'un des droits essentiels précités. Les modalités de ces recours dépendent de la nature de ces droits ainsi que du système juridique en vigueur. Les différents systèmes juridiques peuvent prévoir divers modes de contrôle des activités de la police, des organes de poursuites et d'instruction.

X. Sanctions

Le Principe de la Légalité ne suppose pas une théorie particulière de répression, mais il doit nécessairement avoir pour conséquence l'exclusion de toutes peines ou mesures de sûreté inhumaines, cruelles et trop rigoureuses, et recommande, chaque fois qu'il est possible, l'adoption de mesures rééducatives.

MEMBRES DE LA TROISIÈME COMMISSION

- | | |
|--|---|
| <p>MM. SIRIMEVAN AMERASINGHE
(<i>Ceylan</i>)</p> <p>KAZI M. ASLAM
(<i>Pakistan</i>)</p> <p>JEAN-LOUIS AUJOL
(<i>France</i>)</p> <p>MAGID BENDJELLOUN
(<i>Maroc</i>)</p> <p>HECTOR L. BRENTA
(<i>Argentine</i>)</p> <p>SIR DAVID SCOTT CAIRNS
(<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>MM. HERBERT W. CHITEPO
(<i>Rhodésie du Sud</i>)</p> <p>HAIM H. COHN (<i>Israël</i>)</p> <p>A. J. M. VAN DAL
(<i>Pays-Bas</i>)</p> <p>C. K. DAPHTARY (<i>Inde</i>)</p> <p>JACQUES DRAY (<i>France</i>)</p> <p>BASILEU GARCIA (<i>Brésil</i>)</p> <p>GERALD A. GARDINER
(<i>Royaume-Uni</i>)</p> <p>ABBAS GHOLI GOLSHAYAN
(<i>Iran</i>)</p> <p>JEAN GRAVEN (<i>Suisse</i>)</p> <p>M. HIDAYATULLAH (<i>Inde</i>)</p> <p>RYUICHI HIRANO (<i>Japon</i>)</p> <p>AHMAD HOUMAN (<i>Iran</i>)</p> <p>FORBES KEITH-SELLAR
(<i>Malaisie</i>)</p> <p>Mlle FLORENCE KELLEY
(<i>Etats-Unis</i>)</p> | <p>MM. TAI HEE LEE (<i>Corée</i>)</p> <p>JEAN C. J. MORICE
(<i>Cambodge</i>)</p> <p>JOHN MORRIS
(<i>Rhodésie du Sud</i>)</p> <p>K. C. NADARAJAH
(<i>Ceylan</i>)</p> <p>GIOVANNI NOCCIOLI
(<i>Italie</i>)</p> <p>BO PALMGREN (<i>Finlande</i>)</p> <p>J. J. PANAKAL
(<i>Observateur</i>)</p> <p>LOUIS E. PETTITI (<i>France</i>)</p> <p>DATO R. P. RAJASOORIA
(<i>Malaisie</i>)</p> <p>OSMAN RAMZY
(<i>République Arabe Unie</i>)</p> <p>A. N. SAHAY (<i>Inde</i>)</p> <p>LIONEL ASTOR SHERIDAN
(<i>Singapour</i>)</p> <p>BENJAMIN R. SHUTE
(<i>Etats-Unis</i>)</p> <p>SAIZO SUZUKI (<i>Japon</i>)</p> <p>HACHEM YAZDI
TABATABAI (<i>Iran</i>)</p> <p>VIBUL THAMAVIT
(<i>Thaïlande</i>)</p> <p>STEPHAN P. THOMAS
(<i>Nigéria</i>)</p> <p>KAREL VASAK (<i>France</i>)</p> |
|--|---|

QUATRIÈME COMMISSION
LE POUVOIR JUDICIAIRE, LE BARREAU
ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Président: M. Ernest ANGELL (Etats-Unis)
Rapporteur: M. Arturo A. ALAFRIZ (Philippines)
Secrétaire: M. Sompong SUCHARITKUL (Thaïlande)

La liste officielle des membres de la commission et le texte intégral des conclusions adoptées par la commission figurent à la fin du présent compte rendu (pages 164 à 167).

Lundi 5 janvier 1959

15 h.—17 h. 30

Le PRÉSIDENT propose à la commission d'examiner paragraphe par paragraphe le résumé et les conclusions de la partie du document de travail qui traite du pouvoir judiciaire et du Barreau dans un régime de légalité. Il donne lecture tout d'abord du paragraphe 1er, ainsi rédigé:

“Une Magistrature indépendante est indispensable dans toute société libre qui respecte le Principe de la Légalité. Indépendance signifie ici non-intervention de l'Exécutif ou du Législatif dans l'exercice de la fonction judiciaire. L'indépendance ne sous-entend pas l'arbitraire du juge, dont le devoir est d'interpréter la loi et les principes fondamentaux sur lesquels elle se fonde, au mieux qu'il pourra et conformément à sa conscience”.

M. Charles S. RHYNE (Etats-Unis) mentionne certaines divergences d'opinion qui se sont manifestées récemment aux Etats-Unis au sujet du rôle de la Cour suprême; le Barreau a vigoureusement défendu cette haute juridiction, admettant que chacun peut critiquer telle ou telle de ses décisions à condition de motiver ses critiques. Il rappelle également la résistance que le Barreau a opposée au projet du Président Roosevelt qui entendait composer une Cour à sa dévotion en augmentant le nombre des juges. M. P. N. SAPRU (Inde), parlant du statut des magistrats dans son pays, indique qu'aux termes de la Constitution de l'Inde les magistrats des cours d'appel (*High Courts*) sont nommés par le Président et prennent leur retraite à l'âge de soixante ans. Les magistrats de la Cour suprême (*Supreme Court*) de l'Union indienne sont nommés dans les mêmes conditions, mais la limite d'âge est de soixante-cinq ans. Ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions que pour faute grave ou pour infirmité mentale ou physique, et ce uniquement après une enquête et une décision acquise à la majorité des deux-tiers des deux Chambres du Parlement. La nomination de magistrats retraités à la présidence de certaines juridictions spécialisées ou administratives crée cependant

une difficulté; M. SAPRU estime que la nomination à vie est la plus sûre garantie de l'indépendance des magistrats; quand les juges sont frappés par une limite d'âge alors qu'ils ont encore toutes leurs capacités, ils ont tendance à attendre de l'Exécutif leur reclassement dans d'autres fonctions. M. K. M. MUNSHI (Inde) pense que le document de travail va peut-être trop loin en indiquant que jusqu'ici la présidence de la Cour suprême a été "régulièrement" conférée au magistrat le plus ancien de la Cour; il serait plus exact de dire que telle a été la pratique suivie jusqu'ici. M. VU VAN HIEN (Vietnam) déclare que l'indépendance de la magistrature est inutile et vaine si elle peut être compromise en fait par la création de tribunaux d'exception.

Le professeur Ali BADAWI (République arabe unie) propose de supprimer la deuxième partie du paragraphe cité ci-dessus. Mais M. Hugh B. O. WOODING (Indes occidentales) pense au contraire qu'il vaut mieux mentionner expressément quels sont les devoirs d'un juge indépendant, car les avis diffèrent sur la manière dont le juge doit interpréter la loi: doit-il l'appliquer à la lettre, doit-il l'interpréter en équité et en fonction des nécessités sociales, fût-ce au prix d'une certaine liberté avec les textes?

M. H. R. RAMANI (Malaisie) estime que sur le premier point, l'indépendance de la magistrature, l'Inde a l'avantage par rapport à d'autres pays d'Asie d'avoir hérité des traditions juridiques britanniques; dans d'autres pays au contraire, c'est l'Exécutif qui a toujours nommé et promu les juges. La difficulté est de faire respecter le principe de l'indépendance des juges dans les pays qui viennent d'accéder à l'indépendance. Sur le deuxième point, les devoirs du juge en matière d'interprétation de la loi, M. Ramani estime que c'est au Législatif de tenir compte des principes fondamentaux sur lesquels s'appuie la société pour laquelle il légifère; il reconnaît que le droit ne peut être statique, mais à choisir il préférerait que la jurisprudence marque le pas et respecte la continuité historique plutôt que de brûler les étapes et d'interpréter inexactement la pensée du Législateur. M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis) observe qu'il est impossible d'examiner à fond ce problème dans le temps limité dont dispose la commission, et que la dernière ligne des propositions étudiées, si vague soit-elle, représente néanmoins le maximum sur lequel les divers membres de la commission peuvent se mettre d'accord. M. B. M. CHOBE (Inde) déclare que si le juge peut, dans certains cas, avoir des raisons valables pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre, la loi doit cependant imposer certaines limites à sa liberté d'appréciation. Le mot "aditi", qui en sanscrit signifie la justice, désigne littéralement "ce que l'on ne peut diviser". La décision du juge doit donc être équitable pour les deux parties.

Le PRÉSIDENT propose à la commission d'approuver en principe le premier paragraphe du document de travail, en se réservant la possibilité d'y revenir par la suite; M. Lucian WEERAMANTRY

(Ceylan) propose quelques modifications de fond et de forme; au fond, il préfère remplacer dans le texte anglais l'expression "*fundamental assumption*" (postulat fondamental) par l'expression "*fundamental principles*", et il voudrait trouver quelque autre expression pour parler de la "conscience du juge", qui dans le texte anglais peut faire penser à la "conscience du chancelier". M. Arturo ALAFRIZ (Philippines) propose l'adjonction d'une phrase qui mentionne les sauvegardes constitutionnelles de l'indépendance du juge. M. K. M. MUNSHI (Inde) estime au contraire que le libellé de ces conclusions dit parfaitement ce qu'il faut dire et ne doit pas être modifié; il pense en particulier qu'il existe une grande différence entre les principes (*principles*) et les postulats (*assumptions*) sur lesquels se fonde la loi; les tribunaux admettent comme postulats les règles de la justice naturelle, mais ces règles ne sauraient être considérées comme des principes juridiques.

Le PRÉSIDENT passe à la question des modalités de nomination ou de choix des magistrats, qui fait l'objet du paragraphe 2 ainsi rédigé:

"Chaque pays a sa propre manière de nommer les magistrats, de renouveler (s'il y a lieu) leur mandat et d'assurer leur avancement; ces diverses procédures font intervenir, selon les cas, le législateur, l'Exécutif et le pouvoir judiciaire lui-même, et même, dans certains pays, les représentants du Barreau, ou la collaboration de deux ou plusieurs de ces organes. Dans certains pays les juges sont élus par le peuple, mais ce procédé de désignation paraît comporter des difficultés spéciales, en particulier lors du renouvellement des fonctions; il y a plus de chance d'obtenir, par ce procédé, des juges indépendants lorsque la tradition a restreint par accord préalable la liste des candidats, limitant ainsi la lutte politique. Le désignation faite exclusivement par le législateur, l'Exécutif ou le pouvoir judiciaire comporte elle aussi des risques en puissance et l'on aperçoit que, là où la valeur et l'indépendance des juges donnent dans l'ensemble satisfaction, il existe, en droit ou en pratique, une certaine collaboration (ou au moins une procédure de consultation) entre le pouvoir judiciaire et l'autorité effectivement chargée de la nomination."

M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis) explique que l'allusion aux difficultés relatives à la réélection des juges vise particulièrement certains des états de la Fédération américaine. M. A. N. VEERARAGHAVAM (Inde) demande si la commission ne devrait pas exprimer plus nettement son avis sur le meilleur système de désignation des magistrats; il suggère une option en faveur du système dans lequel les juges sont nommés par l'Exécutif après consultation du Judiciaire. M. P. N. SAPRU (Inde) signale que dans son pays, encore que le président de la Cour suprême soit certainement consulté, c'est sur l'avis du ministre de l'Intérieur que les juges sont

effectivement nommés; s'il y a désaccord entre le président de la Cour suprême et le ministre de l'Intérieur, c'est l'opinion de ce dernier qui prévaut. Il ne croit pas que la commission puisse suggérer un système de nomination uniforme. M. Jean KRÉHER (France) est en faveur d'un système de recrutement des juges par concours, comme en France, le nombre des candidats reçus étant fonction du nombre des postes vacants; il reconnaît toutefois avec M. P. N. SAPRU que la commission ne peut proposer une règle uniforme pour le choix des juges. M. Hugh O. B. WOODING (Indes Occidentales) pense lui aussi que la commission ne peut se prononcer en faveur d'un régime déterminé; aux Indes occidentales, on a coutume de constituer des commissions de la fonction judiciaire où l'Exécutif et le Judiciaire sont représentés. Certains pensent que le Barreau devrait également y avoir sa place. Dans des territoires comme des Indes Occidentales, les juges qui seraient nommés par le seul Exécutif risqueraient de lui être asservis, d'autant plus que leur avancement dépendrait de l'Exécutif qui les a nommés. M. B. N. CHOBE (Inde) approuve également le texte qui figure dans le document de travail. M. Henry H. L. HU (Hong-Kong) évoque la division des pouvoirs qui existait autrefois dans la République de Chine: outre les trois pouvoirs traditionnels (le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire), il y avait une autorité préposée aux examens et une autorité préposée au contrôle des fonctionnaires. Les juges devraient être choisis par examen, mais le contrôle devrait être exercé par l'Exécutif.

Le PRÉSIDENT met la question aux voix, et la commission à la quasi-unanimité approuve, quant au fond, le deuxième paragraphe du document de travail. Le Président passe alors à la question de l'inaéovibilité des magistrats, qui fait l'objet du paragraphe 3 ainsi rédigé:

"Le principe de l'inaéovibilité de la magistrature et la sécurité qui en résulte pour les magistrats jusqu'à leur mort ou jusqu'à l'âge fixé par la loi pour leur retraite est une garantie importante du respect du Principe de la Légalité. Il n'est pas impossible pour un juge nommé pour une période déterminée d'affirmer son indépendance, mais il est en butte, en particulier s'il souhaite le renouvellement de son mandat, à des difficultés et des pressions plus grandes que ne l'est un juge qui bénéficie de la sécurité de ses fonctions pour toute la durée de sa vie professionnelle."

La commission approuve en principe les termes de ce paragraphe. Cependant, M. HU (Hong-Kong) demande s'il est souhaitable qu'un juge qui a pris sa retraite soit autorisé à exercer la profession d'avocat. Sir Patrick DEVLIN (Royaume-Uni) estime que la question ne regarde pas la commission, qui doit seulement définir les normes minima qu'impose le respect du Principe de la Légalité. M. Philippe BOULOS (Liban) partage cet avis, et déclare que la question touche au statut du Barreau plutôt qu'à celui de la magistrature.

Le commission passe alors à l'examen du paragraphe 4 aux termes duquel :

“Pour concilier le principe de l'inamovibilité des magistrats et la possibilité de les révoquer dans des circonstances exceptionnelles, il faut que les motifs de cette révocation soient énoncés clairement et que la procédure de révocation se déroule devant un organisme de caractère juridictionnel, donnant au moins au juge les mêmes garanties qu'à l'accusé dans un procès criminel. Il ne doit y avoir d'autres motifs de révocation que: (i) l'incapacité physique ou mentale, (ii) la condamnation pour un délit pénal grave, (iii) la malhonnêteté. Lorsque, comme c'est le cas dans nombre de pays, il est possible de révoquer un juge pour d'autres motifs et par d'autres voies (par exemple, par un vote du Législatif ou par une procédure de mise en accusation – *impeachment* –) l'on conçoit que l'indépendance du juge ne soit assurée que lorsque l'on n'a jamais, ou rarement, recours à pareille procédure de révocation.”

M. WEBSTER (Etats-Unis) approuve ce texte dans son principe, mais souligne qu'aux Etats-Unis on entend par “procédure de mise en accusation” (*impeachment*) la mise en accusation pour des délits ou des crimes bien déterminés, et non pas simplement la révocation d'un juge par un vote du Législatif; une inculpation précise doit être formulée, et suivie d'un procès où les preuves doivent être produites. M. SAPRU (Inde) déclare que dans l'Inde, la révocation d'un juge d'un tribunal d'appel se fait en deux étapes; il y a d'abord une enquête, puis un vote à la majorité des deux tiers dans chaque Chambre. De l'avis de M. WOODING (Indes occidentales), l'important est qu'un juge ne puisse être révoqué que pour l'un des trois motifs énoncés dans le document de travail; il rappelle que dans certains pays qui viennent d'accéder à l'indépendance, le Législatif porte beaucoup trop d'intérêt à ce que font les juges, et les gouvernements qui s'appuient sur une forte majorité cherchent à influencer sur les décisions des juges en faisant planer la menace de la révocation. Il propose donc de supprimer la dernière phrase du paragraphe ci-dessus, qui commence par les mots “Lorsque, comme c'est le cas dans nombre de pays...”

M. le juge DEVLIN (Angleterre) qui a beaucoup apprécié la proposition de M. Wooding, fait cependant remarquer qu'en Angleterre un juge peut être révoqué par une résolution votée par les deux Chambres, et qu'aucun texte n'énonce expressément les motifs pouvant donner lieu à révocation; mais en fait aucun juge n'a jamais été révoqué, et il n'est guère probable qu'aucun le soit jamais. En précisant qu'un juge ne peut être révoqué que pour certains délits ou certaines incapacités formellement spécifiés, la commission donnerait à entendre que depuis 200 ans au moins l'Angleterre ne vit pas sous un régime de droit. Afin de tenir compte des points de

vue de M. Wooding et de M. le juge Devlin, M. Lucian WEERAMANTRY (Ceylan) propose la suppression des deux dernières phrases du paragraphe 4, de façon qu'il ne soit plus question, ni de motifs spécifiques de révocation, ni de procédure spéciale telle que le vote du Législatif. M. WOODING propose de confier à un comité de rédaction le soin de rédiger ces dispositions. Mais il estime que la commission devrait marquer sa désapprobation de ce qui s'est passé par exemple dans un pays qu'il connaît, où un juge a été contraint de prendre sa retraite parce qu'il avait rendu un jugement qui déplaisait à l'Exécutif.

Le PRÉSIDENT ayant fait remarquer que le comité de rédaction ne pourra s'acquitter de sa tâche que s'il reçoit des instructions plus précises de la commission, M. le juge DEVLIN (Angleterre) appuie la proposition antérieure de M. WEERAMANTRY, à savoir que le texte ne mentionne ni les motifs, ni la procédure de révocation, telle que le vote du Législatif. Il suffirait de souligner, comme il est dit dans la première phrase, qu' "il faut . . . que la procédure de révocation se déroule devant un organisme de caractère *juridictionnel*, donnant au moins au juge les mêmes garanties qu'à l'accusé dans un procès criminel"; au cas bien improbable où les deux Chambres anglaises seraient saisies d'une résolution tendant à révoquer un juge, il est convaincu que ces garanties seraient effectivement respectées; il convient de laisser aux divers pays le soin de fixer les motifs de révocation. Il serait extrêmement difficile d'indiquer dans une règle générale ce qui constitue "un délit pénal grave"; dans certaines circonstances, par exemple, un juge qui aurait été condamné pour infraction au code de la route ne devrait pas avoir à connaître d'infractions du même genre. M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) est du même avis. M. B. N. CHOBE (Inde) avance un autre argument en faveur de cette solution: dans le seul cas où le juge de tribunal d'appel ait été révoqué, les causes de la révocation étaient tout-à-fait étrangères aux motifs indiqués dans le projet; en fait, le juge a été révoqué parce qu'il avait tenu compte d'éléments dont il avait eu connaissance à titre personnel.

Le PRÉSIDENT met alors aux voix la proposition de M. Lucian WEERAMANTRY (Ceylan) tendant à supprimer les deux dernières phrases de la rédaction proposée dans le document de travail. Cette proposition est approuvée par 19 voix contre 11. La commission décide également à la quasi-unanimité d'approuver la première phrase telle qu'elle a été citée ci-dessus.

Mardi 6 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

La commission passe à l'examen du paragraphe 5 du document de travail ainsi rédigé:

“Les considérations exposées au paragraphe précédent sont applicables: (i) aux tribunaux civils et aux juridictions pénales ordinaires, (ii) aux juridictions administratives ou constitutionnelles qui ne relèvent pas des tribunaux ordinaires. Les membres des tribunaux administratifs, qu’ils soient ou non juristes professionnels, ou encore les profanes qui exercent d’autres fonctions de caractère judiciaire (jurés, assesseurs, juges de paix, etc.) ne devraient être nommés ou révoqués que conformément à l’esprit qui inspire ces considérations, dans la mesure où elles s’appliquent à eux. Toutes ces personnes ont, de toute manière, le même devoir d’indépendance dans l’accomplissement de leurs fonctions juridictionnelles. Ainsi qu’on l’a relevé dans le chapitre du *document de travail* relatif à l’Exécutif et au Principe de la *Légalité*, ces tribunaux administratifs doivent être soumis au contrôle des tribunaux ordinaires ou, lorsqu’elles existent, à des juridictions administratives normales”.

La discussion s’engage sur la forme et sur le fond de ce texte. M. Charles G. RAPHAEL (Etats-Unis) demande quels sont les tribunaux autres que “les tribunaux civils et les juridictions pénales ordinaires”; si on doit distinguer entre les juridictions administratives ordinaires et les tribunaux administratifs; s’il existe en fait des juridictions constitutionnelles qui relèvent des tribunaux ordinaires. De l’avis de M. Chaudri NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan), il serait bon de remanier l’ensemble de ce texte pour le mettre en harmonie avec le nouveau texte du paragraphe précédent. M. Arturo A. ALAFRIZ (Philippines) demande s’il convient d’étendre la garantie de l’immovibilité aux membres des tribunaux administratifs et des juridictions administratives. M. B. N. CHOBE (Inde) estime que les recours en matière administrative devraient être directement portés devant les tribunaux ordinaires d’instance supérieure, et ne pas avoir à passer par les échelons successifs des juridictions d’ordre inférieur. M. Charles S. RHYNE (Etats-Unis) est au contraire en faveur du texte du document de travail; il estime que les juges administratifs, les magistrats chargés d’enquêtes (*Hearing Officers*), ou tous autres magistrats de l’ordre administratif, doivent être indépendants et inamovibles. M. Jean KRÉHER (France) approuve le principe du texte, mais il estime que la rédaction manque de clarté; ce texte est sans rapport aucun avec le droit français. A son avis, la commission devrait se borner à dire que les juges des tribunaux administratifs, tout comme les autres juges, doivent être indépendants et bénéficier d’un statut comportant notamment l’immovibilité. M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) est du même avis; il propose d’adopter un texte plus court traitant seulement des juges administratifs ou constitutionnels, et plus des juridictions. M. K. M. MUNSHI (Inde) craint que l’allusion qui est faite dans la dernière phrase au contrôle des tribunaux administratifs par “des tribunaux ordinaires ou, lorsqu’elles existent . . .

des juridictions administratives normales" autorise les gouvernements à instituer des juridictions administratives normales dont la compétence se substituerait à celle des tribunaux ordinaires; le système français des tribunaux administratifs est différent, puisqu'il se compose d'un ensemble organique de juridictions, et pas simplement d'une juridiction spéciale statuant sur les recours contre les décisions des tribunaux ordinaires. M. VICENTE FRANCISCO (Philippines) déclare que la garantie de l'inamovibilité devrait s'étendre à tous les magistrats chargés de fonctions juridictionnelles. Pour M. RHYNE (Etats-Unis), le meilleur moyen d'obvier aux difficultés qui viennent d'être signalées, c'est d'étendre la garantie de l'inamovibilité à tous les organes du pouvoir judiciaire et à tous les magistrats ou fonctionnaires exerçant des fonctions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles. M. ABDUS S. FARUQI (Pakistan) fait observer toutefois que, pour les pays qui n'ont pas un système de tribunaux administratifs aussi développé qu'en France, le contrôle juridictionnel des tribunaux ordinaires sur les tribunaux administratifs joue un rôle important.

M. V. K. T. CHARI (Inde) estime qu'on va trop loin en disant que le principe de l'inamovibilité doit s'appliquer à toutes les personnes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires, car bien des fonctionnaires, et même des ministres, ont à prendre des décisions d'ordre juridictionnel dans l'accomplissement de leurs tâches administratives.

M. WOODING (Indes Occidentales) estime que le texte du document de travail met d'abord en relief l'inamovibilité de tous membres du pouvoir judiciaire, et traite en suite du cas des personnes qui ont à siéger occasionnellement dans des juridictions ou des jurys; les situations sont très différentes. Ainsi, supposons qu'un jury soit constitué pour connaître d'une certaine affaire, "l'esprit qui inspire les considérations" en matière d'inamovibilité interdira le retrait d'un juré dont le nom figure sur une liste parce qu'il a pris une décision contraire aux vœux de l'Exécutif. M. H. R. RAMANI (Malaisie) défend également le libellé du texte en discussion; il estime nécessaire de mentionner le contrôle des tribunaux administratifs par les tribunaux ordinaires; il rappelle un passage du document de travail d'après lequel la qualité des membres des tribunaux administratifs varie beaucoup, et ceux d'entre eux qui seraient nommés pour une courte période risqueraient d'être trop étroitement dépendants de l'Exécutif. Par contre, M. A. N. VEERARAGHAVAN (Inde) suggère d'écarter la question du contrôle des tribunaux administratifs, qui est soumise à l'examen de la deuxième commission.

Le PRÉSIDENT propose une solution de compromis affirmant l'application du principe de l'inamovibilité à tous les magistrats ainsi qu'à toutes les personnes qui exercent régulièrement des fonctions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles; M. le Juge DEVLIN (Angleterre) propose de supprimer le terme "quasi-juridictionnelles" qui pourrait s'appliquer par exemple à des arbitres, lesquels sont

souvent récusés par les tribunaux. M. Jean KRÉHER (France) souligne la nécessité de distinguer entre l'inamovibilité des magistrats et les garanties d'indépendance qui doivent être données aux personnes exerçant occasionnellement des fonctions judiciaires, aux jurés par exemple.

La commission écarte la suggestion de M. Lucian WEERAMANTRY (Ceylan) d'ajourner l'examen de cette question en raison des difficultés qu'elle soulève. Elle décide, par 24 voix contre 11, de supprimer à la dernière phrase du paragraphe la mention du contrôle des tribunaux administratifs par les tribunaux ordinaires; elle décide en outre, par 28 voix contre 4 et une abstention, de conserver pour la première partie de ce même paragraphe la rédaction du document de travail. Pour plus de clarté, le texte adopté par la commission est reproduit ci-après:

“Les principes exposés au paragraphe précédent s'appliquent: (1) aux tribunaux civils et criminels de droit commun; (2) aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux constitutionnels qui ne relèvent ni les uns ni les autres du contrôle des tribunaux ordinaires. Les juges des tribunaux administratifs, qu'ils soient juristes de profession ou non, ou qu'ils soient non-juristes exerçant d'autres fonctions judiciaires (jurés, assesseurs, juges de paix, etc.) ne doivent être nommés et révoqués qu'en accord avec l'esprit des principes posés ci-dessus, dans la mesure où ces principes sont applicables à leur statut particulier. Ces personnes ont, en tout cas, le même devoir de rester indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.”

La commission passe au paragraphe 6 ainsi rédigé:

“S'il faut admettre qu'il appartient au législateur d'assumer la responsabilité de créer la structure d'ensemble et de poser les principes de l'organisation judiciaire, s'il faut également admettre que, sous réserve des limitations aux délégations du pouvoir législatif envisagées dans la première partie de ce *document de travail*, il peut déléguer partiellement cette responsabilité à l'Exécutif, pareilles mesures ne devraient pas servir à porter indirectement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles”.

M. WEERAMANTRY (Ceylan) estime dangereux de parler en termes aussi généraux de la compétence du Législatif en matière d'“organisation judiciaire”; M. SAPRU et M. MUNSHI (Inde) partagent cette opinion. Mais M. WEBSTER (Etats-Unis) estime qu'il faut être réalistes: une fois admis le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, il faut reconnaître que l'organisation des tribunaux relève du pouvoir législatif; ainsi, dans l'Etat de New-York, le pouvoir législatif prend des dispositions sur le siège des tribunaux, la durée des

sessions et les détails matériels de leur organisation. M. KRÉHER (France) fait remarquer que le texte français est plus restrictif que le texte anglais, et il le juge préférable.

M. VICENTE FRANCISCO (Philippines) estime que le législateur devrait se borner à fixer l'ordre et le siège des tribunaux ainsi que le nombre des juges et leur traitement. Quant à l'organisation judiciaire, elle devrait être l'affaire exclusive du pouvoir judiciaire. Aux Philippines, c'est la Cour suprême qui régleme les procédures que doivent suivre tous les tribunaux. L'orateur est donc opposé au texte soumis à l'examen de la commission. M. ALAFRIZ (Philippines) propose également le rejet de ce texte pour une autre raison: la question est déjà réglée par le paragraphe 1er déjà adopté, qui veut que le magistrat soit indépendant, à savoir libre de toute immixtion de la part de l'Exécutif ou du Législatif. Si besoin est, la commission pourra modifier ce dernier texte en ajoutant, après le mot "immixtion", les mots "directe ou indirecte".

M. WOODING (Indes Occidentales) fait observer que ce paragraphe traite de l'organisation de la fonction judiciaire et non de la fonction judiciaire comme telle, ce qui est tout autre chose. M. ABDUS S. FARUQI (Pakistan) est également partisan du maintien du paragraphe 6 sous sa forme actuelle. M. CHOBE (Inde), encore qu'il accepte de garder cette rédaction, voudrait qu'elle énonce plus expressément le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, principe que la commission a déjà approuvé. M. KRÉHER (France) estime que la rédaction proposée se comprend parfaitement: l'exercice de la fonction judiciaire exige l'indépendance, mais le législateur doit aussi se préoccuper de l'organisation de l'appareil judiciaire; par ailleurs, il est bon de souligner que le pouvoir législatif ne doit pas, par une sorte de détournement de pouvoir, s'immiscer indirectement dans la fonction judiciaire, par exemple en déplaçant un juge dont les décisions ont été mal accueillies. M. VEERARAGHAVAN (Inde) estime que le premier principe auquel les membres de la commission ont souscrit, à savoir l'indépendance du pouvoir judiciaire, et le texte ci-dessus qui traite de l'organisation des tribunaux, sont complémentaires et également nécessaires. M. MUNSHI (Inde) est lui aussi en faveur du maintien de ce texte. La commission décide donc d'adopter la rédaction précitée.

La commission étudie ensuite la question de la faculté pour le pouvoir législatif, responsable de l'organisation des tribunaux, de déléguer une partie de cette responsabilité à l'Exécutif. M. FRANCISCO (Philippines) estime qu'en dehors de la nomination éventuelle des juges, le Législatif ne doit déléguer à l'Exécutif aucun de ses pouvoirs en matière d'organisation judiciaire: M. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceylan) partage cette opinion. Toutefois, M. V. K. T. CHARU (Inde) fait remarquer qu'aux termes de la Constitution de son pays, chaque tribunal d'appel (*High Court*) comprend un nombre de juges fixé par le Président de l'Union, alors que ce sont les gouvernements des Etats qui fixent le nombre des tribunaux et leurs

compétences respectives; la disposition concernant les délégations de pouvoirs est donc conforme à la pratique de l'Inde. M. le juge CHAN HTOON (Birmanie) déclare que pour ce qui est de l'organisation judiciaire par opposition à la fonction judiciaire elle-même, force est de constater que des délégations de pouvoirs sont inévitables. M. le juge DEVLIN (Royaume-Uni), qui préférerait qu'on mentionne la possibilité d'une délégation de pouvoirs, observe que la commission doit fixer une norme minima et non un idéal absolu. Bien qu'il ne soit pas souhaitable que la délégation soit trop étendue, chaque pays doit pouvoir librement fixer les limites des délégations de pouvoirs nécessaires: à titre d'exemple, au Royaume-Uni, le *Lord Chancellor* peut, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le Parlement, muter un juge de la Cour suprême d'une chambre à l'autre si les nécessités du service l'imposent. La commission décide, par 30 voix contre 2, de maintenir dans le texte la disposition qui prévoit que le Législatif peut déléguer son pouvoir de réglementer l'organisation judiciaire. Elle décide également, par 22 voix contre 11, de conserver l'expression "organisation judiciaire". Toutefois, M. KRÉHER (France) soulève une objection que développe M. Dudley B. BONSAI (Etats-Unis): ils font observer l'un et l'autre que le texte adopté n'indique pas avec une précision suffisante que le pouvoir législatif ne devrait jamais porter directement ou indirectement atteinte à l'indépendance de la fonction judiciaire. En conséquence la commission décide, par 24 voix contre 7, de remanier comme suit la dernière phrase du paragraphe: "Toutefois, l'exercice d'une telle compétence par le Législatif, ainsi que, par délégation, par l'Exécutif, ne doit pas être utilisé comme un moyen indirect de porter atteinte à l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires".

Avant que la commission ne passe à l'examen du statut du Barreau, M. le juge CHAN HTOON (Birmanie) pose un certain nombre de questions sur la Magistrature. Il se préoccupe particulièrement de la situation de la Magistrature vis-à-vis du pouvoir exécutif, des conditions de rémunération des magistrats et du droit que peut avoir l'Exécutif de modifier le traitement des magistrats et de faire pression sur eux, en leur accordant ou leur refusant des congés pas exemple. M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis) est d'avis que, dans un régime de légalité, la Magistrature et le Barreau doivent être maîtres de leurs statuts respectifs; de plus, il serait déplorable qu'il y eût des différences entre les magistrats des cours d'appel et ceux des autres tribunaux. M. le juge DEVLIN (Angleterre) approuve; il estime que cette conclusion découle implicitement des propositions déjà adoptées au sujet de l'indépendance de la Magistrature. M. Henry HU (Hong-Kong) observe qu'il existe une grande différence entre la situation des juges dans des pays comme l'Angleterre et dans certains autres pays, et qu'en conséquence les questions qu'a soulevées M. le juge CHAN HTOON méritent d'être étudiées. M. Chudri NA-ZIR AHMAN KHAN (Pakistan), bien qu'il reconnaisse la valeur des arguments de M. le juge CHAN HTOON, déclare qu'il faut bien

faire la part des traditions et des circonstances propres à chaque pays. Néanmoins, M. CHOBE (Inde), pense que la commission devrait insérer dans ses résolutions une disposition ayant trait à la rémunération des magistrats. Il est des pays où le traitement des juges varie de temps à autre, et de l'avis de M. HU (Hong-Kong), il devrait être possible de rédiger un texte d'ordre général relatif à la dignité et à la rémunération des juges; M. le juge DEVLIN (Royaume-Uni) serait disposé à approuver cette suggestion, pourvu que le texte en question soit rédigé en des termes assez généraux. M. Charles S. RHYNE (Etats-Unis) comprend bien lui aussi les préoccupations du juge CHAN HTOON (Birmanie), mais pense qu'il vaudrait mieux s'en tenir au texte déjà adopté par la commission, à savoir que "cette indépendance signifie que le magistrat doit être, dans l'exercice de ses fonctions, libre de toute immixtion de la part de l'Exécutif ou du Législatif", car elle règle implicitement la question du statut et de la rémunération des juges.

Un membre de la commission suggère de préciser que le traitement des juges ne doit pas être modifié à leur désavantage pendant l'exercice de leurs fonctions. M. Hugh O. B. WOODING (Indes Occidentales) est opposé à toute mention de cette question dans les conclusions; il en approuve l'intention, mais il doute de son opportunité. M. Abdus S. FARUQI (Pakistan) indique que, dans son pays comme dans l'Inde, le traitement des magistrats des tribunaux d'instance inférieure est des plus modiques, de sorte que les personnes de premier plan ne sont guère attirées par la profession. Si les membres de la commission approuvent dans l'ensemble les suggestions qui ont été faites, ils ne doivent pas hésiter à exprimer leur opinion. Somme toute, la commission ne légifère pas, et ses conclusions ne lieront aucun pays. Toutefois, M. WEERAMANTRY (Ceylan) rappelle que la commission cherche à fixer certaines règles qui, elle l'espère, engageront les pays dans la mesure où ils reconnaissent le Principe de la Légalité. La commission doit donc se montrer prudente quant à la teneur de ses conclusions. La commission décide de réserver la question de la rémunération des juges jusqu'à ce qu'elle soit saisie du projet de texte que rédigera M. le juge CHAN HTOON (Birmanie).

Mardi 6 janvier

15 h.—17 h. 30

La commission examine le paragraphe 7 ainsi rédigé:

"Il est essentiel, au regard du Principe de la Légalité, qu'il existe un Barreau organisé et qu'il soit libre de diriger ses propres affaires sous la haute surveillance des tribunaux et dans le cadre des règles qui, selon la loi, régissent l'admission dans la profession d'avocat et la pratique de cette profession."

M. R. V. S. MANI, en sa qualité d'observateur de la Ligue internationale des Droits de l'Homme, prend la parole pour exposer la situation du Barreau en Inde; il rappelle qu'en 1951 une commission pan-indienne des avocats a recommandé d'unifier le statut de cette profession. A l'heure actuelle, il existe des conseils de l'ordre auprès de la cour d'appel de chaque Etat; de plus, on distingue entre les avocats suivant qu'ils sont admis à plaider devant les tribunaux de première instance, devant les cours d'appel et, après plusieurs années de pratique, devant la Cour suprême. Dans le système actuel, lorsqu'un avocat est accusé de faute professionnelle, il est déféré devant un comité désigné par le conseil de l'ordre, qui présente un rapport à la cour d'appel (*High Court*); celle-ci statue en définitive. D'après un projet actuellement à l'étude, les recours contre les décisions des conseils de l'ordre constitués auprès des cours d'appel seraient portés devant un conseil pan-indien de l'ordre des avocats. Il s'agit de savoir si le dernier mot sur des questions de discipline professionnelle doit appartenir au pouvoir judiciaire. M. MANI pense que les règles d'éthique professionnelle doivent être l'affaire de la profession elle-même; elles n'ont rien de commun avec le comportement de l'avocat qui se rendrait coupable d'outrage à magistrat (*contempt of court*), délit dont le pouvoir judiciaire doit naturellement connaître. M. Francis R. STEPHEN (Kenya) fait remarquer qu'en Angleterre il est possible d'interjeter appel devant la *High Court* des décisions de la *Law Association* concernant les *solicitors*. Dans les territoires non autonomes de l'Est africain, il existe habituellement un comité des avocats, qui se compose de l'*Attorney General*, du *Solicitor General* et de trois avocats exerçant dans la colonie, comité qui est saisi des cas de fautes professionnelles. Il est possible de recourir contre les décisions de ce comité devant la Cour suprême du territoire. De l'avis de l'orateur, ce système fonctionne bien. M. WEBSTER (Etats-Unis) déclare qu'aux Etats-Unis la situation n'est quère différente de ce qu'elle est en Angleterre ou du Kenya. Il serait inconcevable, selon lui, que ce ne soit pas un tribunal qui se prononce en dernier ressort sur la conduite d'un avocat.

M. A. N. VEERARAGHAVAN (Inde), exposant la situation des avocats dans son pays, déclare que les plaintes contre les avocats sont déposées auprès de la cour d'appel, sur quoi la cour d'appel constitue un comité composé de membres du conseil de l'ordre. Ce comité enquête et fait un rapport, mais il s'abstient de recommander l'adoption d'une mesure quelle qu'elle soit. La cour d'appel se prononce comme elle le juge bon. Le conseil pan-indien de l'ordre, dont il a déjà été question, a recommandé que dans chaque Etat ce soit le conseil de l'ordre qui se prononce sur la culpabilité de l'avocat et décide des mesures à prendre; mesures qui pourraient faire l'objet d'un recours devant le conseil pan-indien de l'ordre des avocats. M. WOODING (Indes occidentales), exposant notamment la situation à la Trinité (où, à la différence de certaines îles, on fait une

distinction entre avocat et avoué) indique qu'en cas de faute professionnelle la procédure engagée contre les avoués est la même qu'en Angleterre. Pour les plaintes déposées contre les avocats devant le conseil de l'ordre, et même pour leur admission au Barreau, il n'y a pas de procédure satisfaisante. Les avocats qui ont été admis au Barreau sont autorisés à exercer en vertu d'une convention tacite. Dans certaines des îles, on vient de créer une association fédérale du Barreau, qui groupe les avocats exerçant dans une partie quelconque de la nouvelle Fédération des Indes occidentales, et on s'est efforcé de faire attribuer des pouvoirs disciplinaires à cette association. En général ils préfèrent que ce ne soient pas les tribunaux qui statuent en matière disciplinaire; ils font valoir que les magistrats viennent de l'administration plus souvent que du Barreau. L'orateur estime que le Conseil fédéral de l'ordre devrait connaître en première instance des fautes professionnelles, avec recours possible devant la Cour suprême de la Fédération. Il approuve le paragraphe précité du document de travail, étant entendu que c'est un organe professionnel qui doit statuer sur les questions de discipline avec possibilité de recourir devant les tribunaux, ou bien que l'organe professionnel instruira l'affaire et présentera des recommandations au tribunal qui pourra les rejeter ou les accepter. Il ne croit pas, et il ne saurait admettre, que le texte signifie que les tribunaux doivent être saisis de la question en première instance. Pour tenir compte de la situation particulière des Antilles, il suggère de compléter le paragraphe du document de travail en ajoutant les mots "ou par convention" après les mots "selon la loi", de sorte que la fin de la conclusion soit ainsi rédigée: "libre de diriger ses propres affaires sous la haute surveillance des tribunaux et dans le cadre des règles qui, selon la loi ou par convention, régissent l'admission dans la profession d'avocat et la pratique de cette profession."

M. P. N. SAPRU (Inde) estime indispensable que les tribunaux aient la haute main sur la discipline du Barreau; il fait état des fonctions qu'il a exercées comme président d'un conseil de discipline du Barreau dans son Etat. M. H. R. RAMANI (Malaisie) déclare que dans son pays il existe un conseil de l'ordre et plusieurs comités locaux dans chaque Etat. Les professions d'avocat et d'avoué se confondent, le *lawyer* étant l'un et l'autre. Lorsqu'une plainte est déposée contre un membre du Barreau, elle est transmise automatiquement au président du conseil de l'ordre; si le président estime qu'il y a lieu d'enquêter, il s'adresse au président de la Cour suprême, qui constitue un comité de discipline composé de trois membres éminents du Barreau; si ce comité estime que la plainte semble fondée, il demande à la cour d'appel de rendre une ordonnance invitant l'avocat à se disculper des accusations portées contre lui; cette demande est examinée par trois juges, et c'est le comité qui a la charge de la preuve. M. RAMANI estime que les termes "sous la haute surveillance des tribunaux" sont satisfaisants. M. V. K. T. CHARI (Inde) est, lui aussi, favorable du maintien de la rédaction

proposée et estime qu'on ne peut étudier dans le détail l'organisation de tous les barreaux du monde. M. Philippe BOULOS (Liban) expose que dans son pays les avocats relèvent d'un comité de discipline créé par leur propre organisation, mais peuvent former un recours devant la cour d'appel, qui à cette occasion se compose de trois juges et de deux avocats; ce système garantit au pouvoir judiciaire et au Barreau la possibilité de faire connaître leurs vues.

Au contraire, M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) estime la rédaction du document de travail incompatible avec les principes appliqués dans son pays. Ces principes font une large place à l'autonomie de l'ordre des avocats pour les questions autres que le comportement devant les tribunaux. Le conseil de l'ordre des avocats siège comme juridiction disciplinaire, mais il peut être fait appel de ses décisions devant la cour d'appel siégeant en audience solennelle et composée uniquement de magistrats. M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan) propose qu'on en finisse avec la formule assez malsonnante de "haute surveillance des tribunaux", et qu'on trouve une expression plus heureuse. M. Totaro MIZZUNO (Japon) indique que dans son pays tous les avocats qui exercent sont membres de la Fédération japonaise des associations d'avocats. Cette Fédération est entièrement indépendante et n'est soumise à aucun contrôle du gouvernement. Par ailleurs, c'est la Cour suprême qui fixe la procédure à suivre devant les tribunaux.

M. le juge DEVLIN (Angleterre) croit comprendre que le document de travail veut d'abord souligner que dans une société qui respecte le Principe de la Légalité il doit exister un Barreau bien organisé et libre de diriger ses propres affaires. D'autre part, dans certains pays ce sont des lois de caractère général qui régissent l'admission au Barreau et l'exercice de la profession; ce système n'est pas incompatible avec le Principe de la Légalité. Mais on ne peut poser comme principe que, dans un pays qui pratique le respect de la légalité, le Barreau doit être placé sous la haute surveillance des tribunaux et être soumis à des règles fixées par la loi. La profession d'avocat n'est pas la seule à être réglementée par la loi. Si la commission déclarait que la profession d'avocat ne doit jamais être placée sous la haute surveillance des tribunaux, ni être régie par des règles fixées par voie législative, les pays ne tiendraient pas compte de ces recommandations. Si donc on veut modifier le paragraphe du document de travail, il faut le subdiviser en deux clauses; la première dirait que le Barreau doit être libre de diriger ses propres affaires, et la deuxième qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à la haute surveillance des tribunaux ou à la réglementation de la profession par voie législative.

La commission approuve à l'unanimité la suggestion de M. le juge DEVLIN. Plusieurs membres cherchent une expression française qui traduise les mots "*an organized legal profession free to manage its own affairs*" du texte anglais. Après interventions de M. Jean KRÉHER (France) et de M. VU VAN HIEN (Viet-Nam), la commission

estime qu'il est préférable de parler dans le texte français d'une profession juridique "capable d'exercer librement" plutôt que de reprendre l'expression du texte français original "qui soit libre de diriger ses propres affaires". Les orateurs d'expression française tiennent beaucoup à souligner que l'expression "*freedom to manage its own affairs*" qui figure dans le texte anglais englobe la liberté d'association.

La commission passe à l'examen du paragraphe 8:

"L'avocat doit être libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée, à moins que ce ne soit incompatible avec le devoir qui lui incombe de ne pas induire en erreur le tribunal ou à moins qu'il n'en résulte un conflit d'intérêts de caractère personnel."

M. WEBSTER (Etats-Unis) appelle l'attention de la commission sur des faits qui sont en train de modifier la nature de la profession d'avocat. Aux Etats-Unis par exemple, les avocats se sont beaucoup spécialisés. Il serait donc bon de préciser qu'un avocat est libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée *si elle relève de sa compétence*. M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan) rappelle que la Conférence internationale des Barreaux et ses commissions de travail étudient cette question depuis 4 ans, et qu'elles n'ont pas encore pu définir nettement quel est le devoir de l'avocat en ce qui concerne la prise en charge d'une affaire. A son avis, si la commission laisse au juge la latitude de statuer conformément à sa conscience, elle doit faire de même pour l'avocat. Il propose donc à la commission la rédaction suivante: "L'avocat doit être libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée et de la mener du mieux qu'il pourra et conformément à sa conscience". Il répugne à mentionner le devoir qu'a le juriste de ne pas induire en erreur le tribunal, car il juge cette mise en garde désobligeante et inutile.

M. Hugh B. WOODING (Indes occidentales) estime que le paragraphe 8 trace les limites minima à imposer à l'avocat au moment où il s'agit pour lui d'accepter une affaire qui lui est proposée. Le devoir qu'a l'avocat de ne pas induire en erreur le tribunal, et les circonstances qui peuvent être liées à un conflit d'intérêts de caractère personnel, peuvent mettre le juriste dans l'impossibilité morale d'accepter une affaire. En dehors de ces cas exceptionnels, aucune autorité extérieure (que ce soit l'opinion publique ou l'Etat) ne devrait pouvoir contraindre l'avocat à refuser un dossier. M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) déclare que dans les pays de droit écrit, si l'avocat est libre de refuser un dossier qui lui est proposé par un particulier, il est tenu, en revanche, d'accepter le dossier qui lui serait confié par le bâtonnier ou par le tribunal. Dans son pays, au cours de l'année écoulée, le bâtonnier ou le tribunal ont dû désigner un avocat d'office dans plus de douze mille affaires. Il souhaite donc que le paragraphe en discussion soit supprimé, car ses termes n'expriment pas une coutume unanimement consacrée.

M. B. N. CHOBE (Inde) estime au contraire que la proposition en discussion est satisfaisante et tout à fait acceptable. Par contre M. Jean KRÉHER (France) estime injurieux d'insinuer que l'avocat puisse induire le tribunal en erreur ou de rappeler un devoir qui est élémentaire lorsque surgit un conflit d'intérêts de caractère personnel. Il estime également que le paragraphe 8 ne tient nullement compte de la pratique qu'a mentionnée M. VU VAN HIEN de la désignation d'office d'un avocat par le bâtonnier ou par le tribunal. M. MARSH, qui a rédigé le document de travail, intervient dans le débat et reconnaît que dans le paragraphe en question il n'a pas envisagé la situation particulière qui se présente lorsque l'avocat est commis par le tribunal ou le conseil de l'ordre. Il craint néanmoins que certains membres de la commission n'aient pas bien compris à quelles préoccupations correspond l'ordre des propositions dans ce document de travail; le paragraphe 8 de ce document traite de la liberté qu'a l'avocat d'accepter une affaire; le paragraphe 9 qui le suit a trait à l'obligation positive que peut avoir l'avocat d'accepter une affaire. Il pourrait être utile d'ajouter un alinéa au paragraphe 9 visant le cas où l'avocat est commis d'office; mais cet alinéa ne serait pas à sa place dans le paragraphe 8.

M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) propose à nouveau la suppression du paragraphe 8, mais cette motion est rejetée par la commission. La commission examine ensuite les propositions d'amendement à ce paragraphe faites par M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan) et par M. WEBSTER (Etats-Unis). Certains membres de la commission s'étant déclarés peu convaincus de l'opportunité de mentionner la conscience de l'avocat comme M. NA-ZIR AHMAD KHAN l'avait suggéré, celui-ci propose un nouvel amendement qui vise à abrégier le texte du paragraphe 8 comme suit: "l'avocat doit être libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée". Cette proposition d'amendement est repoussée par 17 voix contre 11.

M. Jean KRÉHER (France) présente un nouvel amendement ainsi rédigé: "Sous réserve des considérations exposées au paragraphe 9, l'avocat doit être libre d'accepter ou de refuser un dossier qui lui est proposé, son acceptation ou son refus ne relevant que de sa propre conscience". L'examen de cet amendement est remis au lendemain.

Mercredi 7 janvier 1959

9 h. 30—13 h. 30

La commission passe à l'examen du paragraphe 9 dont il a déjà été question; pour la commodité du lecteur, le texte intégral en est reproduit ci-dessous:

"Les divers pays attachent une importance variable à la portée de l'obligation imposée à un avocat d'accepter une affaire. L'on conçoit cependant que:

- i) lorsque la vie, la liberté, les biens ou la réputation d'un homme sont en cause, il doit être libre d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter; pour que ce principe soit effectivement mis en œuvre, les avocats doivent être prêts à assumer fréquemment la défense de personnes dont le nom est lié à des causes impopulaires et à des opinions minoritaires qui peuvent ne leur inspirer aucune sympathie;
- ii) dès lors qu'un avocat a accepté une affaire, il ne doit pas, en s'en dessaisissant, nuire à son client, à moins que le devoir de ne pas induire le tribunal en erreur ou de ne pas s'engager dans un conflit d'intérêts de caractère personnel n'exige de lui cet abandon;
- iii) un avocat doit être libre de soumettre aux tribunaux tout argument de droit ou de fait, sans crainte des conséquences, dès lors que cette thèse ne constitue pas une fraude délibérée à l'égard du tribunal."

M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan) estime que le paragraphe 9 tout entier est superflu. Il s'agit d'une question d'éthique professionnelle. La commission doit rechercher quelles sont les normes générales que doit s'imposer un pays respectueux du Principe de la Légalité, mais il est inutile qu'elle fixe dans les moindres détails la manière dont cet idéal peut être atteint. Passant en revue les différents points soulevés dans le paragraphe 9 il dit n'être pas convaincu que les cas où "la vie, la liberté, les biens ou la réputation d'un homme" sont en cause soient les seuls où l'individu puisse avoir besoin de l'assistance d'un avocat. Il critique également l'alinéa ii) car, pour les raisons qu'il a déjà exposées à propos du paragraphe 8, il regrette qu'on parle encore d' "induire le tribunal en erreur". Si au cours d'une affaire l'avocat apprend, soit de quelqu'un agissant au nom de l'inculpé, soit de l'inculpé lui-même, que celui-ci est coupable, ou si dans une affaire civile il se révèle qu'un document auquel il se fiait est un faux, son devoir en l'occurrence doit être défini par les règles professionnelles propres à chaque pays. L'avocat est conscient de ses responsabilités envers la collectivité à laquelle il appartient; il connaît ses devoirs; il est inutile de revenir sur ce point. L'orateur se déclare vigoureusement opposé à la forme et au fond du paragraphe 9.

M. CHARI (Inde) remarque que le paragraphe 8 comme le paragraphe 9 insistent surtout sur les droits et les devoirs de l'avocat en termes très généraux. On veut éviter qu'un plaideur ne soit obligé de faire le tour de tous les avocats et n'en trouve aucun pour le défendre. Il cite une affaire de voies de fait exercées sur la personne d'un premier ministre, et où le coupable n'a eu aucun difficulté à trouver un avocat. L'avocat qui a défendu cet homme n'a démerité aux yeux de personne. Il est pourtant des pays où un avocat aurait hésité à accepter ce dossier par crainte des conséquences, et à son avis ce sont les situations de ce genre que vise

l'alinéa iii) du paragraphe 9. M. A. M. VEERARAGHAVAN (Inde) voudrait conserver le paragraphe 9 sous réserve de quelques modifications. Le document de travail laisse entendre que dans certains pays l'accusé se voit refuser l'assistance d'un avocat dans des cas très graves où sa vie, sa liberté, ses biens ou sa réputation sont en cause, et c'est de telles situations que vise le paragraphe 9, qui envisage également le cas où le gouvernement chercherait à empêcher l'inculpé d'obtenir l'assistance d'un conseil.

M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis), revenant au paragraphe 8, propose de le faire précéder d'une réserve rédigée comme suit: "Sous réserve de son obligation professionnelle d'accepter les dossiers qui lui sont confiés dans certains cas, l'avocat doit rester . . ." M. Hugh O. B. WOODING (Indes occidentales) constate que les paragraphes 8 et 9 sont complémentaires. Le premier traite de ce que l'avocat est autorisé à faire, autrement dit de ses droits, et le second de ses devoirs à l'égard du public et du tribunal. L'alinéa i) du paragraphe 9 souligne que l'avocat a le devoir de défendre les personnes qui sont impliquées dans des procès impopulaires ou professent des opinions minoritaires. De même l'alinéa ii) précise dans quelles circonstances l'avocat doit continuer à défendre un homme présumé coupable. M. Wooding comprend la répugnance qu'éprouve M. Nazir Ahmad Khan à l'égard d'une phrase où il est question d'"induire le tribunal en erreur" et où sont évoqués des "conflits d'intérêts de caractère personnel", et il propose de laisser ces questions précises de côté et de remanier l'alinéa de la façon suivante: "Lorsque l'avocat a accepté un dossier, il ne peut renoncer à assurer la défense sans une raison valable afin de ne pas porter préjudice à son client". Il cite à ce propos le serment que prononce l'avocat admis au barreau à la Trinité: "Je jure que j'exercerai la profession d'avocat avec loyauté et zèle, et au mieux de mes compétences, que je n'accepterai pas de cause injuste, et que, si jamais je me trouve engagé dans une cause injuste, je l'abandonnerai en prenant garde de ne pas accuser injustement les sujets de la Reine". Les auteurs de l'alinéa iii) du paragraphe 9 ont tenu à préciser à l'intention du public et de la magistrature (qui a parfois besoin qu'on le lui rappelle) que l'avocat à des devoirs qu'il doit pouvoir remplir sans avoir à craindre les conséquences de ses actes. Pour ménager les diverses susceptibilités qui se sont déjà manifestées, il propose de rédiger ainsi l'alinéa iii): "Il est du devoir de l'avocat d'employer tous moyens de droit et de fait qu'il estime nécessaires à la défense efficace de son client, et cela sans craindre les conséquences qui pourraient s'ensuivre".

M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) partage l'opinion de M. WEBSTER (Etats-Unis) qui a proposé de faire précéder le paragraphe 8 d'une réserve relative à l'"obligation professionnelle d'accepter les dossiers dans certains cas". Il suggère d'autre part de supprimer les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 9, et de supprimer dans le premier alinéa l'allusion à la liberté qu'a l'avocat d'accepter ou

de refuser un dossier, la question ayant déjà été traitée au paragraphe 8. L'alinéa i) disposerait simplement que "les avocats doivent être prêts à assumer fréquemment la défense de personnes dont le nom est lié à des causes impopulaires et à des opinions minoritaires qui peuvent ne leur inspirer aucune sympathie". M. A. S. FARUQI (Pakistan) rappelle qu'il n'y a pas de droit qui ne comporte en contre-partie des obligations, et que cela est également vrai de la profession d'avocat: qu'on pense à l'opinion qu'a le public des avocats, et aux multiples plaisanteries qui ne sont pas à l'avantage de ceux-ci! Si les avocats savaient s'imposer une discipline, ils renforceraient le prestige de leur profession dans l'esprit du public. M. H. R. RAMANI (Malaisie) déclare que le paragraphe 8 tente de préciser les droits de l'avocat, mais que le paragraphe 9 traite de ses devoirs envers la société. La commission étudie ces droits et ces devoirs du point de vue du respect du Principe de la Légalité. Pour que ce principe soit respecté, il faut que la profession d'avocat soit bien organisée et qu'elle soit en mesure de diriger ses propres affaires; il faut en outre préciser ce que devraient être les droits et les devoirs des avocats dans un régime de légalité. La Constitution de l'Inde, comme celle de la Malaisie, garantit la liberté individuelle; cette garantie se trouve assurée par la disposition qui donne au prévenu le droit de se faire conseiller et assister par un avocat. Ce droit serait illusoire si l'avocat n'était pas, en contre-partie, tenu d'accepter l'affaire pour laquelle il est sollicité.

M. Lucian WEERAMANTRY (Ceylan) appuie la suggestion de M. Hugh O. B. WOODING (Indes occidentales) de maintenir les alinéas ii) et iii) du paragraphe 9 en supprimant seulement les termes qui ont éveillé des inquiétudes. M. P. N. SAPUA (Inde) se prononce dans le même sens et ajoute qu'il est nécessaire, du point de vue du Principe de la Légalité, que les parties à un différend et la collectivité tout entière sachent quelles sont les obligations de l'avocat. Les alinéas ii) et iii) n'ont pas trait seulement à l'éthique de la profession, ils ont une portée beaucoup plus large.

Le PRÉSIDENT met alors aux voix le paragraphe 9. La commission rejette la proposition tendant à retenir uniquement le membre de phrase "lorsque la vie, la liberté, les biens ou la réputation d'un homme sont en cause, il doit être libre d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter" de l'alinéa i). Elle rejette également les propositions tendant à supprimer les alinéas i) et ii).

Sur la proposition de M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis), le paragraphe 8 est modifié comme suit:

"Sous réserve de son obligation professionnelle d'accepter les dossiers dans certains cas, l'avocat doit rester libre d'accepter [ou de refuser] le dossier qui lui est offert."

Cette proposition est adoptée par 13 voix contre 6.

Sur la proposition de M. WOODING, la commission décide à une

très forte majorité de modifier l'alinéa ii) du paragraphe 9 comme suit:

“Lorsque l'avocat a accepté un dossier, il ne peut pas renoncer à assurer la défense sans une raison valable afin de ne pas porter préjudice à son client.”

Egalement sur la proposition de M. WOODING, il est décidé de remplacer l'alinéa iii) du paragraphe 9 par le texte suivant:

“Il est du devoir de l'avocat d'employer tous moyens de droit et de fait qu'il estime nécessaires à la défense efficace de son client, et cela sans craindre les conséquences qui pourraient s'ensuivre.”

La commission recherche ensuite s'il est possible de modifier l'alinéa i) du paragraphe 9. M. le juge CHAN HTOON (Birmanie), pour répondre aux critiques de M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan), propose l'adjonction des mots “par exemple” à la deuxième partie de cet alinéa, qui serait ainsi rédigée: “Pour que ce principe soit effectivement mis en œuvre, les avocats doivent, par exemple, être prêts, etc.” La commission repousse cette suggestion par 10 voix contre 6. M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) demande s'il n'est pas nécessaire de mentionner certaines mesures d'ordre pratique visant à protéger l'avocat dans l'exercice de ses fonctions; le PRÉSIDENT suggère, dans cet ordre d'idées, d'ajouter l'alinéa suivant au paragraphe 9: “Les organisations professionnelles et les tribunaux doivent prendre toutes mesures nécessaires pour parer aux conséquences envisagées à l'alinéa précédent”. M. K. N. MUNSHI (Inde) pense cependant que certaines des “conséquences” ainsi visées échappent au contrôle des tribunaux aussi bien que du Barreau; il en sera ainsi par exemple quand un avocat qui se sera rendu impopulaire se verra boycotté par certains partis politiques ou même par l'administration. Le PRÉSIDENT intervient pour citer deux cas qui se sont produits récemment aux-Etats-Unis, dans lesquels le tribunal a tenu à faire l'éloge d'avocats qui avaient accepté et défendu des causes impopulaires; c'est là tout ce qu'il a pu faire pour tenter d'écarter d'eux le préjudice qui les menaçait. La commission repousse cependant à une forte majorité la motion de M. VU VAN HIEN tendant à ajouter un alinéa supplémentaire au paragraphe 9.

La commission adopte alors à l'unanimité le paragraphe 9 tel qu'il a été modifié en ses alinéas ii) et iii), le PRÉSIDENT ayant décidé que la question de la majoration des frais de justice en vue d'accroître les recettes de l'Etat, soulevée par M. B. N. CHOBE (Inde), était sans rapport avec le sujet.

La commission passe enfin au paragraphe 10 ainsi rédigé:

“L'Etat est tenu d'assurer l'obtention de conseils juridiques appropriés et de donner la possibilité de se faire utilement représenter à tous ceux dont la vie, la liberté, les biens ou la réputation sont menacés, et qui ne sont pas en mesure d'assumer les

frais nécessaires. Cette obligation peut être remplie de diverses manières, et dans l'ensemble elle est actuellement mieux respectée en matière criminelle qu'en matière civile. Il convient cependant de souligner tout ce qu'implique ce principe, en particulier dans la mesure où les conseils juridiques et la possibilité de se faire représenter utilement implique qu'il est fait appel à des avocats de niveau et d'expérience suffisants, question qui ne peut être entièrement sans rapport avec celle de la rémunération adéquate des services rendus."

M. Robert G. STOREY (Etats-Unis) propose de remplacer le mot "Etat" par l'expression "l'organisation professionnelle". Parlant de la situation aux Etats-Unis, il déclare qu'en mentionnant l'Etat à propos de l'assistance judiciaire, la commission compromettrait partiellement l'application des mesures et des principes dont elle a jugé utile de recommander l'adoption. Le Congrès, qui avait pourtant été informé de ce que les deux-tiers de la population des Etats-Unis ne recevaient ni assistance juridique ni secours d'un conseil, a rejeté un projet de loi sur l'assistance judiciaire. La question est encore débattue à l'heure actuelle dans l'un des Etats les plus importants de l'Union. L'orateur estime que le régime anglais est intéressant dans la mesure où le Barreau et la *Law Society* ont mis au point un système d'assistance judiciaire qui a reçu la sanction de l'Etat tout en étant administré par la *Law Society*. Il ne croit pas que la magistrature et les organisations professionnelles puissent éluder la responsabilité qui leur incombe d'assurer l'assistance judiciaire. M. John R. NICHOLSON (Canada) appuie ces points de vue, car la situation qui vient d'être exposée correspond à celle qui existe dans son propre pays.

Par contre, M. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistan) déclare que dans certains pays le Barreau organisé n'est pas en mesure de fournir gratuitement l'assistance judiciaire à ceux qui en ont besoin; il est cependant prêt, avec M. STOREY, à remplacer le mot "Etat" par l'expression "organisation professionnelle". De l'avis de M. Bethuel M. WEBSTER (Etats-Unis), on pourrait peut-être dire que l'obligation incombe au "Barreau organisé et à la collectivité ou à l'Etat"; mais pour M. STOREY, on doit bien souligner que c'est l'organisation professionnelle qui doit en premier lieu assumer cette responsabilité; il ne faut donc mentionner ni l'"Etat", ni la "collectivité", ni la "municipalité".

M. K. M. MUNSHI (Inde) remarque que la situation qui se présente en Amérique ne se retrouve pas dans les autres pays, et certainement pas dans l'Inde. Il cite à titre d'exemple l'assistance judiciaire dont ont besoin les propriétaires qui, dans l'un des Etats de l'Inde, peuvent être expropriés par voie législative, ou encore les individus inculpés d'ivrognerie dans un Etat où l'usage de l'alcool est strictement interdit. Dans ces cas de ce genre, l'opinion publique doit contraindre l'Etat à prendre à sa charge l'assistance judiciaire. Elle

a déjà admis que c'est l'Etat qui doit fournir les services d'un avocat aux personnes accusées de meurtre. A son avis, la commission pourrait tenir compte des vues qui ont été exprimées en déclarant que "l'Etat et la Communauté ont l'obligation d'aider la profession organisée à fournir..."

M. R. V. S. MANI, parlant en qualité d'observateur de la Ligue internationale des Droits de l'Homme, propose à la commission de reconnaître que, si les avocats doivent assumer l'entière responsabilité de l'assistance judiciaire, ils doivent pouvoir en revanche obtenir une aide financière de l'Etat ou de certaines institutions privées. M. P. N. SAPRU (Inde) déclare que du point de vue des juristes indiens il est indispensable que l'Etat participe à l'assistance judiciaire. Il appuie vigoureusement la proposition de M. MUNSHI. M. V. R. P. CHARI (Inde) observe que l'important est d'affirmer le principe du droit à l'assistance judiciaire, quitte à définir par la suite les moyens de l'assurer.

M. Charles S. RHYNE (Etats-Unis) approuve cette opinion et propose l'adjonction suivante au début du paragraphe: "L'accès à la Justice, égal pour le riche comme pour le pauvre, est essentiel au respect du Principe de la Légalité". M. Robert G. STOREY (Etats-Unis) est disposé à accepter l'amendement proposé par M. CHARI et par M. RHYNE, encore qu'il suffise à son avis de dire que "c'est à l'organisation professionnelle qu'il incombe au premier chef d'assumer cette obligation". M. K. M. MUNSHI (Inde) pense néanmoins que cette affirmation est vaine du point de vue indien si l'on ne précise pas qu'il incombe à l'Etat de fournir les ressources nécessaires. M. Totaro MIZUNO (Japon) ajoute qu'aux termes de la Constitution japonaise tout inculpé a le droit de choisir son avocat; s'il n'est pas en mesure de rémunérer un conseil, c'est l'Etat qui lui offre l'assistance d'un avocat; on estime au Japon que l'Etat doit assurer à l'inculpé le moyen d'être défendu, que c'est là l'un des droits fondamentaux de l'homme. Devant les tribunaux civils, c'est la Fédération des associations d'avocats qui fournit conseils et assistance à ceux qui sont dans l'impossibilité de les rémunérer. M. MIZUNO ne voudrait donc pas que l'on supprimât du texte le mot "Etat". Dans l'espoir d'écartier les difficultés dont les divers orateurs ont fait état, M. Francis R. STEPHEN (Kenya) propose de supprimer toute mention de la façon dont l'assistance judiciaire doit être assurée, que ce soit par l'Etat, par la profession ou par d'autres voies.

La séance est suspendue afin de permettre aux divers orateurs de concilier leurs vues; à la reprise, le PRÉSIDENT soumet à l'examen de la commission une rédaction du paragraphe 10 sur laquelle les principaux orateurs qui ont participé aux débats se sont mis d'accord.

"L'accès à la Justice, égal pour le riche comme pour le pauvre, est essentiel au respect du Principe de la Légalité. Il est par conséquent indispensable de fournir une assistance judiciaire adéquate à tous ceux qui, menacés dans leur vie, leur liberté,

leurs biens, ou leur réputation, ne sont pas en mesure de rémunérer les services d'un avocat. Cette obligation peut être remplie par des moyens différents et elle est, dans l'ensemble, actuellement mieux assurée dans les procès criminels que dans les procès civils. Il est nécessaire cependant de connaître exactement toutes les conséquences pratiques de ce principe: il faut savoir, en particulier, si par assistance judiciaire "adéquate" on entend le recours aux services d'un avocat dont la classe et l'expérience sont reconnues; il y a là une question qui ne peut pas être complètement dissociée de celle que pose la juste rémunération des services rendus par l'avocat. Les professions juridiques ont pour première obligation de s'efforcer d'assurer l'assistance judiciaire adéquate. Toutefois, l'Etat et la communauté ont, de leur côté, l'obligation d'aider les professions juridiques dans l'accomplissement de ce devoir."

Le paragraphe 10 ainsi révisé est approuvé à l'unanimité.

La commission revient ensuite sur les problèmes de rédaction que soulèvent certaines questions déjà débattues. L'un des plus importants est celui de la rémunération des magistrats. M. le juge DEVLIN (Royaume-Uni) déclare qu'il pourrait tout au plus accepter l'adjonction d'une conclusion ainsi rédigée:

"L'indépendance du juge suppose en outre que le traitement qui lui est octroyé est suffisant et ne peut être modifié à son désavantage pendant l'exercice de ses fonctions."

Il préférerait pour sa part que la commission s'abstînt de mentionner expressément la question des congés, que le texte vise implicitement puisqu'il y est question d'un "traitement suffisant". Il ne croit pas qu'il faille mentionner le statut des magistrats: c'est un problème difficile, et par ailleurs ce n'est pas un élément essentiel de l'indépendance de la Magistrature. Si la commission traite du statut de la Magistrature, elle doit également étudier des questions beaucoup plus importantes, par exemple celle des moyens propres à empêcher qu'un juge ne soit attaqué personnellement dans la presse. Par ailleurs, il ne saurait approuver le passage du texte dont la commission est saisie (au paragraphe 6 des conclusions du document de travail) qui donne compétence au Législatif pour fixer les traitements des magistrats, si le Législatif ne doit user de cette compétence que pour tracer les grandes lignes de la matière; sans doute admet-il que le Législatif délègue certains de ses pouvoirs à l'Exécutif dans des questions intéressant le pouvoir judiciaire, mais il ne croit pas que la rémunération des juges soit au nombre de ces questions. C'est au Législatif et à lui seul qu'il appartient de fixer le traitement des juges.

M. Hugh O. B. WOODING (Indes occidentales) déclare, au sujet des propositions de M. le juge DEVLIN, que l'expression "traitement

suffisant" est difficile à interpréter. Il demande en outre ce qui se passera lorsqu'en période de crise économique les traitements de toutes les personnes émargeant au budget de l'Etat seront diminués. Faudra-t-il faire une exception pour les juges? Enfin, les propositions de M. le Juge DEVLIN ne résolvent pas le problème (qui se pose en particulier dans le cas des magistrats des instances inférieures) de la pression que l'Etat peut exercer, non pas en diminuant, mais en augmentant les traitements. En tout état de cause, il préférerait qu'il ne soit pas question de la rémunération des magistrats; il vaudrait mieux considérer que cette exigence est implicitement admise dans les dispositions générales sur l'indépendance de la Magistrature que la commission a déjà approuvées. M. B. M. CHOBE (Inde) fait remarquer qu'en cas de crise le Législatif pourrait parfaitement supprimer un poste de magistrat.

En réponse à M. WOODING, M. le juge CHAN HTOON (Birmanie) signale que d'après la Constitution de son pays le juge peut consentir volontairement à une réduction de son traitement lorsque le gouvernement prend des mesures générales d'économie qui touchent l'ensemble de la fonction publique. Il est inutile de prévoir expressément une disposition relative à l'augmentation des traitements de la magistrature, car la seule chose à craindre, c'est qu'un juge ne soit indirectement relevé de ses fonctions par une décision qui réduirait son traitement à des proportions telles qu'il ne pourrait plus en vivre.

La proposition de M. le juge DEVLIN est mise aux voix et approuvée par 15 voix contre 2.

M. le juge CHAN HTOON (Birmanie) propose alors une nouvelle adjonction au premier paragraphe des conclusions de la commission:

"Toutes les questions relatives au statut, aux droits et aux privilèges des magistrats doivent être traitées de façon telle que le pouvoir judiciaire ne soit jamais placé dans une position subordonnée ou inférieure par rapport à l'Exécutif ou au Législatif."

M. V. K. T. CHARI (Inde) estime que cette proposition est vague et inapplicable. Il ne croit pas que les membres de la commission puissent souscrire au principe qui l'inspire, et il doute qu'il soit opportun de l'insérer expressément dans les conclusions de la commission.

Le PRÉSIDENT met aux voix le texte proposé par M. le Juge CHAN HTOON; ce texte n'obtient pas la majorité.

Sur la proposition de M. Francis R. STEPHEN (Kenya), la commission adopte à l'unanimité les parties des conclusions qui n'ont pas encore été mises aux voix.

Au nom de la commission, M. B. M. CHOBE (Inde) et M. Hugh O. B. WOODING (Indes occidentales) remercient le président de la façon dont il a dirigé les débats.

CONCLUSIONS DE LA QUATRIÈME COMMISSION SUR LE POUVOIR JUDICIAIRE, LE BARREAU ET LA LÉGALITÉ

1. L'indépendance de la Magistrature est une condition nécessaire de l'existence d'une société libre vivant sous le régime de la légalité. Cette indépendance signifie que le magistrat doit être, dans l'exercice de ses fonctions, libre de toute immixtion de la part de l'Exécutif ou du Législatif. Le juge ne peut pas toutefois agir d'une manière arbitraire. Son devoir est d'interpréter la loi et les principes généraux du droit. L'indépendance du juge suppose en outre que le traitement qui lui est octroyé est suffisant et ne peut être modifié à son désavantage pendant l'exercice de ses fonctions.

2. Dans les différents pays, les juges sont nommés, confirmés dans leurs fonctions ou promus suivant des méthodes variées impliquant l'intervention du Législatif, de l'Exécutif, de la Magistrature, des représentants des professions juridiques ou, parfois, l'intervention conjointe de plusieurs de ces organes. La désignation des juges par élection et plus spécialement par réélection (comme c'est le cas dans certains pays) présente des risques particuliers pour l'indépendance de la Magistrature; ce dernier système sera compatible avec l'indépendance du Juge à condition que la liste des candidats et les controverses politiques soient traditionnellement limitées par un accord préalable. La nomination des juges par le seul Législatif, Exécutif ou Judiciaire comporte également des dangers, et dans les pays où l'on est, dans l'ensemble, satisfait de la qualité et du degré d'indépendance des juges, on constate qu'en vertu de la loi ou de la coutume il existe une certaine coopération (ou, tout au moins, une certaine consultation) entre la Magistrature et l'organe qui procède en fait aux nominations.

3. Le principe de l'inamovibilité des juges, qui a pour conséquence que le juge est sûr de rester en fonctions jusqu'à sa mort ou jusqu'à l'âge de la retraite fixée par la loi, constitue une garantie importante du Principe de la Légalité. Bien qu'il ne soit pas impossible qu'un juge nommé pour une période donnée puisse affirmer son indépendance, il doit, surtout s'il cherche à se voir confirmer dans ses fonctions, faire face à des difficultés et à des pressions plus grandes qu'un autre juge qui est sûr de rester en fonctions sa vie durant.

4. Si l'on veut concilier le principe de l'inamovibilité des juges avec la possibilité de les révoquer dans les cas exceptionnels, il est nécessaire que les motifs de la révocation soient clairement définis, que la procédure de révocation se déroule devant un organe de caractère juridictionnel, et qu'elle assure au juge au moins les mêmes garanties que celles dont bénéficie un accusé dans un procès pénal.

5. Les principes exposés au paragraphe précédent s'appliquent: (1) aux tribunaux civils et criminels de droit commun; (2) aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux constitutionnels qui ne relèvent ni les uns ni les autres du contrôle des tribunaux ordinaires. Les juges des tribunaux administratifs, qu'ils soient juristes de profession ou non, ou qu'ils soient non-juristes exerçant d'autres fonctions judiciaires (jurés, assesseurs, juges de paix, etc.) ne doivent être nommés et révoqués qu'en accord avec l'esprit des principes posés ci-dessus, dans la mesure où ces principes sont applicables à leur statut particulier. Ces personnes ont, en tout cas, le même devoir de rester indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

6. On doit poser en principe que le Législatif est compétent pour déterminer le cadre général et les principes de l'organisation judiciaire. Le Législatif peut cependant, sous réserve des restrictions apportées à la possibilité de déléguer une partie de son pouvoir de légiférer – (question qui a été traitée ailleurs) – déléguer une partie de son pouvoir à l'Exécutif. Toutefois, l'exercice d'une telle compétence par le Législatif ainsi que, par délégation, par l'Exécutif, ne doit pas être utilisé comme un moyen indirect de porter atteinte à l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

7. Pour assurer le respect du Principe de la Légalité, il est indispensable qu'il existe des professions juridiques réglementées, organisant librement leur propre activité. On admet cependant que les professions juridiques peuvent être soumises à un contrôle général des tribunaux, et qu'il peut y avoir des règles posées par voie législative sur l'admission à l'exercice de ces professions.

8. Sous réserve de son obligation professionnelle d'accepter les dossiers dans certains cas, l'avocat doit rester libre d'accepter ou de refuser le dossier qui lui est offert.

9. Bien que d'un pays à l'autre il existe des différences quant à l'étendue de l'obligation qui incombe à un avocat d'accepter un dossier, on peut considérer que: (1) Toutes les fois que la vie, la liberté, la propriété, la bonne renommée d'un individu sont en jeu, celui-ci doit être libre de se faire assister et représenter par un avocat. Dans ce cas, l'avocat doit être souvent prêt à assurer la défense de personnes impliquées dans des procès impopulaires, ou professant des opinions hétérodoxes pour lesquelles l'avocat peut lui-même n'éprouver aucune sympathie. (2) Lorsque l'avocat a accepté un dossier, il ne peut pas renoncer à assurer la défense sans une raison valable afin de ne pas porter préjudice à son client. (3) Il est du devoir de l'avocat d'employer tous moyens de droit et de fait qu'il estime nécessaires à la défense efficace de son client, et cela sans craindre les conséquences qui pourraient s'ensuivre.

10. L'accès à la Justice, égal pour le riche comme pour le pauvre, est essentiel au respect du Principe de la Légalité. Il est par conséquent indispensable de fournir une assistance judiciaire adéquate à tous ceux qui, menacés dans leur vie, leur liberté, leurs biens, ou leur réputation, ne sont pas en mesure de rémunérer les services d'un avocat. Cette obligation peut être remplie par des moyens différents et elle est, dans l'ensemble, actuellement mieux assurée dans les procès criminels que dans les procès civils. Il est nécessaire cependant de connaître exactement toutes les conséquences pratiques de ce principe: il faut savoir, en particulier, si par assistance judiciaire "adéquate" on entend le recours aux services d'un avocat dont la classe et l'expérience sont reconnues; il y a là une question qui ne peut pas être complètement dissociée de celle que pose la juste rémunération des services rendus par l'avocat. Les professions juridiques ont pour première obligation de s'efforcer d'assurer l'assistance judiciaire adéquate. Toutefois, l'Etat et la communauté ont, de leur côté, l'obligation d'aider les professions juridiques dans l'accomplissement de ce devoir.

MEMBRES DE LA QUATRIÈME COMMISSION

- M. C. B. AGARWALA (*Inde*)
 Mme SAFIYA AGHA (*Pakistan*)
 MM. STEN BERTIL AHRNBORG
 (*Suède*)
 PHRA PIBUL AISAWAN
 (*Thaïlande*)
 ARTURO A. ALAFRIZ
 (*Philippines*)
 ERNEST ANGELL
 (*Etats-Unis*)
 ALI BADAWI (*République*
 Arabe Unie)
 STEPHEN BASSILI
 (*République Arabe Unie*)
 N. H. BHAGWATI (*Inde*)
 DUDLEY B. BONSAI
 (*Etats-Unis*)
 PHILIPPE BOULOS (*Liban*)
 V. K. T. CHARI (*Inde*)
 N. C. CHATTERJI (*Inde*)
 B. N. CHOBE (*Inde*)
 U CHAN HTOON
 (*Birmanie*)
 WITHUN DEBPHTAKS
 (*Thaïlande*)
 Sir PATRICK DEVLIN
 (*Royaume-Uni*)
 MM. ABDUS S. FARUQI
 (*Pakistan*)
 VICENTE FRANCISCO
 (*Philippines*)
 JOHN W. GAUNTLETT
 (*Royaume-Uni*)
 HENRY H. L. HU
 (*Hong Kong*)
 JEAN H. KRÉHER (*France*)
 R. V. S. MANI
 (*Observateur*)
 TOTARO MIZUNO (*Japon*)
 K. M. MUNSHI (*Inde*)
- MM. CHAUDRI NA-ZIR AHMAD
 KHAN (*Pakistan*)
 JOHN R. NICHOLSON
 (*Canada*)
 HUCK LIM ONG
 (*Malaisie*)
 THIENN POC (*Cambodge*)
 RADHA KRISHNA RAMANI
 (*Malaisie*)
 CHARLES G. RAPHAEL
 (*Etats-Unis*)
 CHARLES S. RHYNE
 (*Etats-Unis*)
 P. G. WALTHER
 ROSENTHAL (*Allemagne*)
 RENAULT ST. LAURENT
 (*Canada*)
 P. N. SAPRU (*Inde*)
 DONG WOOK SHINN
 (*Corée*)
 FRANCIS R. STEPHEN
 (*Kenya*)
 ROBERT G. STOREY
 (*Etats-Unis*)
 PORN SUCAROMANA
 (*Thaïlande*)
 SOMPONG SUCHARITKUL
 (*Thaïlande*)
 PURSHOTTAM TRIKAMDAS
 (*Inde*)
 A. N. VEERARAGHAVAN
 (*Inde*)
 VU VAN HIEN (*Viet-Nam*)
 BETHUEL M. WEBSTER
 (*Etats-Unis*)
 ALFRED L. WEEKS
 (*Libéria*)
 LUCIAN G. WEERAMANTRY
 (*Ceylan*)
 HUGH O. B. WOODING
 (*Indes occidentales*)

**COMPTES RENDUS DES DÉBATS AUX
SÉANCES PLÉNIÈRES DE CLÔTURE**

SÉANCE PLÉNIÈRE

Vendredi 9 janvier 1959

09.30—13.00

Le PRÉSIDENT, M. Vivian BOSE (Inde), rappelle que les participants ne légifèrent pas et qu'il n'est pas nécessaire que leurs conclusions finales aient la précision absolue d'une loi. Il signale en outre que les amendements aux conclusions qui pourraient être proposés au cours de la discussion ne seront pas mis aux voix en séance plénière, mais soumis au comité de rédaction.

RAPPORT DE LA PREMIÈRE COMMISSION

Le PRÉSIDENT appelle l'attention du Congrès sur le rapport de la première commission, qui est lu en français par le professeur Georges BURDEAU (France), rapporteur, puis en traduction anglaise par M. JOSÉ NABUCO (Brésil).

M. NABUCO explique qu'il est arrivé trop tard au Congrès pour présider la commission. A propos des conclusions qu'a adoptées la commission, il estime qu'il n'y a pas à citer les exceptions aux règles. Le cinquième commandement se borne à dire "Tu ne tueras pas" et ne précise pas les cas exceptionnels où il peut être justifié de tuer. Il n'est donc pas en faveur d'une exception quelconque au principe selon lequel il ne doit y avoir aucune discrimination entre les individus. Il y a de nombreuses années déjà au Brésil, il a été décidé que la loi ne pouvait faire de discrimination entre Brésiliens et étrangers résidant au Brésil; la législation brésilienne est en avance sur la résolution de la première commission.

Le PRÉSIDENT suggère, à titre de compromis, d'insérer une expression telle que "sous réserve de toutes les exceptions justifiées". M. Francisco URRUTIA (Colombie), qui a présidé la première commission en l'absence de M. Nabuco, indique que, comme ce dernier, il est opposé aux exceptions. Il pense en outre qu'il faudrait supprimer, au troisième paragraphe de la section III des conclusions de la première commission, la liste des activités interdites au pouvoir législatif. Toute énumération de droit est incomplète; et énumérer expressément quelques-uns risque de compromettre le principe sacré de l'égalité de tous les droits, et, de toute manière, les questions visées au paragraphe 3 de la section III sont déjà couvertes par la référence à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme au paragraphe 1 de cette section. Toutefois, le mieux est souvent l'ennemi du bien. Les conclusions auxquelles la première commission est parvenue représentent un résultat remarquable dans le domaine de la compréhension internationale. M. Urrutia participe aux travaux des Nations Unies, ce qui lui permet de dire que la sixième commission des Nations Unies a travaillé pendant deux ou trois ans sans

obtenir la dixième partie des résultats que l'initiative privée a permis d'atteindre en deux ou trois jours. Il demande au Congrès d'appuyer les conclusions de la première commission, compte tenu des observations de M. Nabuco.

Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) déclare, à propos de l'interdiction de la législation rétroactive qui est mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 3 de la section III, que la législation rétroactive peut présenter des avantages; ce à quoi il faut s'opposer, c'est à la législation rétroactive dans le domaine pénal, qui a déjà été traitée dans les conclusions de la troisième commission.

Le juge R. P. MOOKERJEE (Inde), appuyant d'une façon générale les observations de M. Nabuco, fait remarquer que le paragraphe 2 de la section IV des conclusions de la première commission affaiblit beaucoup les conclusions prises dans leur ensemble. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

"Il est reconnu, toutefois, que dans certains pays et territoires, la nature et la condition de la population, ou d'une partie de celle-ci, sont telles qu'il n'est pas possible de donner immédiatement effet à tous ces principes dans lesdits pays et territoires."

Le juge MOOKERJEE rappelle également que la première commission a envisagé des exceptions possibles à l'interdiction totale de la législation rétroactive, dans le cas, par exemple, des impôts; pour sa part, il estime néanmoins que le Congrès devrait établir une règle générale interdisant la législation rétroactive.

M. G. G. PONNAMBALAM (Ceylan) déclare que les conclusions représentent un compromis. Lui-même préférerait que l'on supprimât toute réserve dans ces conclusions. Pour ce qui est de la législation déléguée, il ne croit pas que soit établie une distinction suffisante entre les pouvoirs réglementaires de certains organes de l'Exécutif ou de l'administration et une législation de caractère secondaire comparable aux ordonnances en conseil en Angleterre. Il estime que le pouvoir réglementaire devrait être soumis au contrôle d'un organe du Législatif et d'un tribunal judiciaire indépendant compétent, et que ce principe devrait faire l'objet d'une disposition expresse dans la constitution. Il attire en outre l'attention du Congrès sur le fait qu'une Législature peut éventuellement adopter des lois refusant les droits fondamentaux à des minorités, et à cet égard il signale le problème du droit des minorités d'utiliser leur langue qui se pose à Ceylan. Il est d'avis que certaines questions devraient échapper entièrement à la compétence du Législatif, et que cette réserve devrait être incorporée dans des constitutions écrites.

Le professeur Bülent N. ESEN (Turquie) estime également qu'il n'appartient pas au Congrès, en tant qu'organe juridique, de prévoir d'exceptions aux règles générales qu'il a édictées. Il est opposé en particulier à la phrase qui termine les conclusions de la première commission, aux termes de laquelle les organes législatifs et les

gouvernements du monde sont invités à faire progresser l'application des principes énoncés dans les conclusions "par l'adoption progressive mesures à cet effet". Le sénateur LORENZO TANADA (Philippines) partage l'avis des orateurs précédents, et souligne que c'est précisément dans les pays qui sont encore dépendants qu'il est le plus nécessaire de faire respecter le Principe de la Légalité. Si le Congrès décide de garder le paragraphe 2 de la section IV des conclusions (cité ci-dessus), il faudrait en tous cas supprimer le mot "nature" qui laisse à entendre qu'il y a des hommes qui, par nature, sont différents des autres. Comme M. Esen, il pense qu'il faut supprimer la référence à "l'adoption progressive de mesures" en ce qui concerne les principes fixés par la commission. Il estime toutefois, comme Sir David Cairns, qu'il faut limiter au droit pénal l'interdiction de légiférer rétroactivement.

M. E. St. JOHN (Australie), qui est l'auteur de la section IV des conclusions de la première commission, reconnaît la valeur des critiques qui ont été exprimées. Cependant, si les principes énoncés par la commission ne sont pas assortis de réserves, il en résultera des conséquences fort surprenantes. C'est ainsi qu'en Australie il existe des lois qui en un sens sont discriminatoires à l'égard des aborigènes; mais il serait plus juste dire qu'elles font une distinction dans le seul but d'améliorer le sort de ces populations primitives. Il est prêt à accepter la suppression du deuxième paragraphe de la section IV, bien que lui-même l'estime indispensable. Il propose également qu'au premier paragraphe de la section IV la déclaration finale, selon laquelle les pouvoirs législatifs et les gouvernements "devraient prendre les mesures nécessaires pour que soit abrogée toute loi en vigueur qui serait contraire" aux principes énoncés dans les conclusions, soit assortie d'une réserve telle que "dès que possible".

M. VU VAN HIEN (Viet-Nam) parle dans le même sens que les orateurs précédents. Il indique qu'il existe un conflit historique entre les minorités au pouvoir et le peuple gouverné; les premières reconnaissent toujours en théorie le droit à la liberté de ceux qui sont gouvernés, mais affirment qu'ils n'ont pas encore atteint la maturité voulue pour en disposer. Il n'appartient pas à la Commission internationale de Juristes de prendre part à cette controverse.

M. F. Elwyn JONES (Royaume-Uni) estime que l'importance primordiale des conclusions de la première commission consiste à réaffirmer le rôle des juristes dans un système de gouvernement parlementaire représentatif. Il reconnaît qu'il a quelque hésitation à envisager même un contrôle judiciaire de la souveraineté du Parlement. Pour sa part il aurait préféré que l'on se bornât à une référence générale à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. Il demande néanmoins au Congrès d'accepter les conclusions de la commission en tant que principe général, mais il estime que l'on devrait supprimer le paragraphe 2 de la section IV (voir ci-dessus).

Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) déclare qu'il est indispensable de garder la substance de la section IV des conclusions, mais qu'il faudrait supprimer le paragraphe 2 et remanier le texte du paragraphe 3 de cette section. Si l'on veut faire appel aux gouvernements du monde, il serait inopportun du point de vue de psychologique d'accuser publiquement certains d'entre eux de violer le Principe de la Légalité sans tenir compte des différences qui existent malheureusement entre les divers pays.

M. Ramon DIAZ (Venezuela) observe que ce sont les participants au Congrès originaires de pays où la liberté repose sur une longue tradition qui insistent pour apporter des limitations aux droits de l'homme, alors que ceux des autres pays ne veulent admettre aucune exception à ces droits. Ce que veulent les dictateurs, c'est avoir un prétexte pour imposer des restrictions à la liberté, et ce prétexte leur est fourni par les exceptions aux droits individuels du genre de celles qui figurent dans les conclusions de la première commission. Il souligne qu'il est dangereux de prévoir aux droits de l'homme des réserves aussi vagues que celles de l'"intérêt général", de la "politique générale" ou des "intérêts de la société".

La discussion sur le rapport de la première commission prend fin sur l'intervention de Mlle R. S. QARI (Pakistan), qui observe que la discrimination fondée sur le sexe n'a pas été mentionnée. Elle estime que si l'on doit interdire toute discrimination fondée sur la race ou la religion, on doit également interdire toute discrimination fondée sur le sexe.

RAPPORT DE LA DEUXIÈME COMMISSION

M. T. S. FERNANDO (Ceylan), président de la deuxième commission, donne lecture du texte anglais du rapport de cette commission. Cette lecture est suivie de la traduction en français. M. FERNANDO, commentant ce rapport, indique que la section I a donné lieu à de longues discussions, notamment en ce qui concerne l'étendue des délégations du pouvoir en cas de crise; néanmoins, la rédaction qui figure dans le rapport a reçu l'appui de la grande majorité de la commission. En ce qui concerne la section VIII, aux termes de laquelle "en vue de renforcer le Principe de la Légalité, il est nécessaire que l'Exécutif soit tenu de motiver ses décisions et de communiquer les motifs de la décision à la partie intéressée si celle-ci le demande", il déclare que la majorité de la commission a estimé que les motifs ne devraient être communiqués que si la partie intéressée ou lésée le demande.

Lord DENNING (Royaume-Uni) indique que sa participation aux travaux de la deuxième commission l'a amené à modifier ses idées au sujet du Principe de la Légalité. Lorsqu'il est venu au Congrès, il pensait que ce principe tendait à la protection de l'individu contre le pouvoir arbitraire du gouvernement ou de l'administration. Il

pensait que, dans les pays de *Common Law*, le Principe de la Légali-té avait édifié un système de garanties de la liberté individuelle par le moyen de l'*habeas corpus*, du contrôle des juridictions nouvel-les, du *certiorari* (renvoi devant la cour) et d'autres procédés encore qui soumettent l'Exécutif au respect de la loi et au contrôle des tri-bunaux. A lire les premiers paragraphes du rapport de la commis-sion, il s'est posé la question: "le Principe de la Légali-té peut-il être garanti seulement dans une société pleinement développée et dotée de toutes les institutions politiques classiques, Législatif, Exécutif et Judiciaire?" Il a été très frappé d'entendre les membres appartenant à des pays qui viennent d'accéder à l'indépendance insister sur le fait que le Principe de la Légali-té était au premier rang de leurs préoccupations. Il pense donc que le Principe de Légali-té a une portée beau-coup plus étendue qu'il ne l'avait cru au début. Outre son aspect né-gatif qui consiste à empêcher l'Exécutif d'abuser de son pouvoir, ce principe a un aspect positif qui impose aux gouvernements, non seulement de respecter les droits de la personne humaine, mais encore d'agir positivement pour assurer le bien-être de la population toute entière. Appartient-il aux tribunaux de faire respecter cet aspect du Principe de la Légali-té? On peut objecter que c'est une question politique, mais Lord Denning n'est pas sûr qu'il ne relève pas du domaine du droit, en droit anglais tout au moins. Il n'y a au-cune loi écrite en Angleterre qui interdise la suppression des tribu-naux ou de la liberté d'expression, mais le peuple ne le tolérerait pas et le gouvernement sait qu'il ne peut le faire. De même, il existe une loi de portée plus vaste, écrite ou non, qui exige que le pouvoir exé-cutif et pouvoir législatif agissent pour l'intérêt général. Cette ma-tière échappe au contrôle des tribunaux, mais relève seulement du sens civique et de l'opinion publique, dans une communauté parve-nue à maturité où les individus sont conscients de leurs obligations envers l'Etat, et l'Etat de sa responsabilité envers les individus.

Sur proposition de M. Dudley B. BONSAI (Etats-Unis), il est décidé de supprimer le mot "guerre" de la section I du rapport de la commission (dans la phrase: "Cette délégation de pouvoirs peut être étendue en cas de guerre ou autre crise menaçant l'existence de la nation").

M. K. M. MUNSHI (Inde) exprime des doutes au sujet de la deuxième idée contenue dans le deuxième paragraphe de l'introduc-tion au rapport, et craint qu'on ne mette en doute le caractère in-conditionnel du Principe de la Légali-té: il y a, à l'heure actuelle, un mouvement qui tend à battre en brèche le Principe de la Légali-té, dans l'espoir que le progrès économique suivra immédiatement. Il est donc dangereux de s'étendre sur les conditions préalables requises pour son application plus que sur le Principe de la Légali-té lui-même.

M. Ramon DIAZ (Venezuela), revenant sur le terme "guerre" employé dans la section I du rapport, estime qu'il a au moins le

mérite d'indiquer qu'il doit s'agir d'une crise grave. On risque que, dans certains pays d'Amérique latine, tout conflit politique soit considéré comme une crise. M. Sean MACBRIDE (Eire) explique que les termes "guerre" ou "autre danger public" ont été empruntés à l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme qui prévoit "qu'en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, certains droits peuvent être abrogés". Tout compte fait, il pense qu'il vaudrait mieux maintenir le terme "guerre", afin qu'on ne puisse pas dire que le rapport n'envisage pas l'état de guerre qui, dans certains pays, va jusqu'à inclure l'existence d'un conflit armé dans n'importe quelle partie du monde.

M. P. TRIKAMDAS (Inde) observe que le rapport ne dit pas que le Principe de la Légalité ne peut s'appliquer que dans la société parfaite, organisée suivant tel et tel principes. Mais il est nécessaire d'appeler l'attention des jeunes Etats démocratiques sur le caractère fondamental de ces principes s'ils veulent faire prévaloir le Principe de la Légalité.

M. Arturo A. ALAFRIZ (Philippines) se réfère à la dernière phrase de la section V du rapport de la commission ainsi rédigée: "Sauf raison spéciale, le droit d'être entendu comprend le droit d'être assisté d'un conseil". Il désirerait que l'on supprime la réserve "sauf raison spéciale".

M. N. C. CHATTERJI (Inde), approuvant la suggestion faite à la section III du rapport de la commission selon laquelle "le contrôle juridictionnel de la législation déléguée peut être utilement complété par l'intervention d'une commission ou d'un commissaire nommés par le Législatif, ou encore d'une autre autorité indépendante, soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la législation déléguée", fait observer que la commission ou le commissaire ne devraient pas être pris dans le ministère au pouvoir. A propos de la section V du rapport, il estime essentiel, spécialement pour l'Inde, de maintenir le contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs par les cours d'appel et la Cour suprême de l'Inde. Il propose donc de supprimer la réserve "à défaut de tribunaux spécialisés" dans le deuxième alinéa de la section V, dont la rédaction serait la suivante: "Il faut que les décisions des tribunaux et organes administratifs "ad hoc", y compris tous les organes administratifs prenant des décisions de caractère juridictionnel, soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux ordinaires".

M. T. S. FERNANDO (Ceylan), président de la deuxième commission, souligne qu'appartenant lui-même à un pays sous-développé, il estime qu'il est important d'indiquer explicitement les bases sur lesquelles reposent les clauses relatives à l'Exécutif et au Principe de la Légalité. Au sujet du point soulevé par M. Chatterji à propos de la section V du rapport, il observe que la commission se borne à reconnaître l'existence d'un système organisé de tribunaux administratifs dans de nombreux pays de droit écrit.

M. E. St. JOHN (Australie) rappelle que la première commission au cours de ses délibérations a, dans le même esprit que Lord Denning, insisté non seulement sur le devoir négatif du Législatif de respecter les droits fondamentaux, mais aussi sur son devoir positif de créer des conditions permettant le plein épanouissement de la Personne humaine. C'est dans cet esprit que la première commission a adopté la section I de son rapport ainsi rédigé:

“Dans une société libre vivant sous un régime de légalité, la fonction du pouvoir législatif consiste à créer et à maintenir les conditions propres à développer la dignité de l'homme. Cette dignité exige, non seulement la reconnaissance de droits civils et politiques de l'homme, mais encore l'établissement de conditions sociales, économiques et culturelles qui sont indispensables au plein épanouissement de sa personnalité”.

M. St. JOHN rappelle également la section III du rapport de la commission, qui déclare que dans une société libre vivant sous un régime de légalité tout pouvoir législatif devrait tendre à donner plein effet aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. C'est un motif de satisfaction de constater que deux commissions ont travaillé dans le même sens. Pour ce qui est du rapport de la deuxième commission, il estime qu'il vaudrait mieux employer l'expression “fins recherchées” plutôt que “conditions réalisées”. Il est important de ne pas donner l'impression que le Principe de la Légalité n'est nécessaire, ou ne peut être appliqué, que dans les pays où sont pleinement réalisés les conditions mentionnées par la commission. Pour la même raison, il serait préférable de ne pas simplement “supposer un effort persévérant de la part du gouvernement” pour réaliser la justice sociale et économique, mais “demander” cet effort; et enfin, il pense que les conclusions de la deuxième commission ne devraient pas être adoptées “à la lumière de ces principes” de justice sociale et économique, mais aussi “conformément à ces principes”.

RAPPORT DE LA TROISIÈME COMMISSION

Le Congrès examine ensuite en séance le rapport de la troisième commission, dont le texte est lu en anglais par le président, M. Gérard GARDINER (Royaume-Uni), puis en français par le professeur Jean GRAVEN (Suisse).

Dans ses commentaires sur les conclusions de la troisième commission, M. GARDINER déclare qu'à son avis les conclusions ne constituent un texte parfait ni en anglais ni en français. La commission a éprouvé de grandes difficultés à traduire ses vues en termes compréhensibles à la fois pour les juristes des pays de *Common Law* et pour ceux des pays de droit écrit. Par exemple, un juriste formé au *Common Law* dira qu'une personne accusée doit être traduite

devant un tribunal, mais le juge d'instruction n'est pas un tribunal; de même, selon les différents systèmes de droit, il y a différentes voies de recours, et c'est pourquoi on a utilisé le terme *challengeable* (doivent pouvoir faire l'objet d'au moins une voie de recours) dans la section qui traite des recours. La plupart des bizarreries de la terminologie proviennent de compromis en vue de trouver des termes intelligibles à la fois en *Common Law* et en droit écrit.

Le professeur Henrik MUNKTELL (Suède) indique que, de l'avis des juristes scandinaves, l'institution de la liberté sous caution n'est pas démocratique. Il estime que, même si le montant de la caution est peu élevé, il est plus facile aux gens riches d'être mis en liberté provisoire. Il y a bien d'autres solutions que la caution. Il n'insiste pas pour faire modifier le texte, mais fait des réserves sur la section traitant de la liberté sous caution. Le professeur Gustav PETREN (Suède) s'associe à cette critique.

Le juge Giovanni NOCCIOLI (Italie) déclare qu'il approuve les conclusions de la troisième commission, mais souhaiterait présenter deux autres résolutions. La première interdirait que soit traduit à nouveau devant un tribunal un homme qui a été antérieurement condamné ou acquitté pour des faits identiques. La deuxième stipulerait que la victime d'une erreur judiciaire dont l'innocence a été reconnue par une décision judiciaire a le droit à réparation, l'Etat pouvant sous certaines conditions se retourner contre le magistrat ou le fonctionnaire responsable.

M. Magid BENJELLOUN (Maroc), revenant sur la question de la caution, pense que le texte anglais des conclusions de la troisième commission semble ignorer qu'un inculpé puisse être mis en liberté provisoire sans caution, ce que certaines législations admettent. Sir David CAIRNS (Royaume-Uni) explique qu'en droit anglais la liberté provisoire avant jugement est toujours accordée "moyennant caution", ce qui veut dire que la personne perdra le montant de la caution si elle fait défaut. Cela ne signifie pas qu'elle doive déposer une somme d'argent. La question d'argent ne se pose jamais si la partie est présente au procès. Le mot "caution" est commode en anglais lorsque l'on traite de la libération avant le procès, mais un autre terme approprié serait tout à fait acceptable.

M. Louis PETTITI (France) appuie les résolutions proposées par M. Noccioi, dont il a été fait état ci-dessus. En ce qui concerne notamment l'octroi d'une indemnité aux personnes qui ont été condamnées par erreur, il signale qu'il faut se garder de ne prévoir que des garanties purement formelles.

Le sénateur Parvis KAZEMI (Iran), prenant la parole à propos du paragraphe 4 de la section III ("Toute personne doit, dans un temps très bref fixé par la loi, être traduite devant l'autorité judiciaire compétente") déclare qu'il serait bon de préciser ce délai. Il sait que dans certains pays le délai va jusqu'à 14 jours, alors qu'en Iran il est de 24 heures, M. K. L. DEVASER (Malaisie) estime lui

aussi qu'il faut préciser le délai. Une loi de son pays fixe à 28 jours la période pendant laquelle l'inculpé peut être détenu; l'expression "un temps très bref" qu'a utilisée la troisième commission est trop vague et imprécise.

Vendredi 9 janvier 1959

15.00—17.30

M. Jean-Louis AUJOL (France) déclare, au sujet de la section VIII des conclusions de la troisième commission, qu'il est bon de parler de la liberté de la presse, mais que cette liberté a des limites si par exemple elle risque de compromettre la défense d'un inculpé. Il estime que l'expression "(on ne devrait pas) autoriser la presse à publier soit avant, soit pendant le procès, toute information susceptible de nuire à l'objectivité du procès" est trop vague et générale. Il devrait être absolument interdit à la presse de parler d'un procès avant qu'il soit commencé.

Le professeur Stephan HURWITZ (Danemark) indique, à propos de la section II des conclusions, qu'il est dangereux de suggérer en si peu de mots et sans la moindre réserve que, dans certaines circonstances, ce puisse être à l'inculpé de faire la preuve de son innocence. Il serait partisan de la suppression de toute cette section, à l'exception du début où il est dit que l'inculpé doit être présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

Mlle R. S. QARI (Pakistan) ne croit pas que le Congrès doive proposer d'interdire à la presse de rendre compte d'un procès. Le public a le droit d'être informé du déroulement du procès. Tout ce que le Congrès pourrait recommander est que la presse, dans certains cas particuliers où le pouvoir judiciaire le jugerait bon, ne soit pas autorisée à faire des commentaires sur le procès.

Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) déclare qu'ayant présidé la commission de droit pénal au Congrès d'Athènes, il est bien placé pour apprécier les difficultés auxquelles se sont heurtés certains des orateurs précédents, notamment lorsqu'il s'agit de différences entre le *Common Law* et le droit écrit. A propos de la suggestion de M. Hurwitz sur la charge de la preuve, il estime qu'il est impossible de ne pas admettre que dans certains cas la présomption d'innocence est renversée provisoirement par la preuve de certains faits. Il approuve la proposition de M. Noccioli (Italie) et de M. Pettiti (France) selon laquelle il faut poser en principe qu'un homme ne doit pas être poursuivi deux fois pour les mêmes faits. En ce qui concerne le libre choix de l'avocat il reconnaît que c'est là l'idéal, mais se demande si l'on entend vraiment imposer le choix d'un avocat même dans les cas de peu d'importance. Il pense qu'il est impossible de fixer un délai uniforme dans lequel la personne accusée doit être

présentée devant un tribunal. Quant à la caution, il tient à souligner que la commission a envisagé la mise en liberté, non seulement contre le versement d'une somme d'argent, mais aussi moyennant certaines garanties personnelles.

RAPPORT DE LA QUATRIÈME COMMISSION

M. Vivian BOSE, PRÉSIDENT, demande à M. Ernest ANGELL (Etats-Unis), président de la quatrième commission, de présenter son rapport. Le texte français est ensuite lu par M. Jean KRÉHER (France).

M. Sean MACBRIDE (Eire) émet des doutes sur sur l'opportunité de la formule suivante dans la section I: "Le juge ne peut pas toutefois agir d'une manière arbitraire". Elle peut donner à l'Exécutif un prétexte pour s'immiscer sans raison dans les affaires de la Justice.

Mlle Florence KELLEY (Etats-Unis) fait observer que la rédaction de la section X sur la représentation devant la justice, est nécessairement vague. Dans certains Etats des Etats-Unis il existe un corps de "défenseurs publics" en matière pénale, chargés d'assister les personnes qui ne peuvent engager les services d'un avocat. Devant d'autres juridictions ce sont les associations professionnelles d'avocats qui confient à certains de leurs membres le soin de défendre bénévolement les inculpés traduits devant un tribunal. Il y a aussi une organisation, dont fait partie l'orateur, qui a été créée par le Barreau, mais qui reçoit en outre une aide financière sur les fonds publics: c'est l'Association pour l'assistance judiciaire; en 1958, l'Association pour l'assistance judiciaire de la ville de New-York a pris en charge 34.000 affaires pénales: ce chiffre seul indique l'ampleur du problème. Selon Mlle KELLEY, la Commission internationale de Juristes pourrait, lors d'un Congrès à venir, étudier cette question plus en détail après s'être documentée sur la pratique suivie dans différents pays.

M. Poc THIENN (Cambodge), parlant en sa qualité de magistrat, apprécie les dispositions qui traitent de la nomination et de la révocation des juges, et qui soulignent la nécessité d'une collaboration et d'un contact entre la Magistrature et l'autorité compétente en matière de nomination et de révocation. Dans son pays, c'est le Conseil supérieur de la Magistrature qui assure cette liaison. Il estime très important que la Magistrature ait son mot à dire dans la nomination des juges.

M. Douglas R. WOOD (Nouvelle-Zélande) estime, à propos de l'indépendance de la Magistrature, qu'il est nécessaire de verser une pension ou une indemnité convenables aux juges qui prennent leur retraite, et peut-être de continuer de verser à leur veuve une partie de cette pension. M. Kazi M. ASLAM (Pakistan) estime que, quel que soit le système adopté pour la nomination des magistrats, une fois qu'ils sont nommés tout le cours de leur carrière (avancement,

révocation, mise en congé ou suspension) devrait échapper entièrement à l'Exécutif et relever seulement du Judiciaire. Dans son pays, la carrière d'un magistrat peut être compromise s'il a déplu à l'Exécutif, et même aux échelons supérieurs la promotion peut dépendre de la recommandation que l'Exécutif adresse aux magistrats de la Cour suprême.

M. A. VEERARAGHAVAN (Inde) indique aux personnes présentes à la séance plénière que la question des pensions, du statut, de la mise en congé, etc., des magistrats a été examinée par la quatrième commission qui a estimé que, comme pour les questions de la rémunération, il suffisait de déclarer que la Magistrature devait être indépendante. Il explique aussi, à propos de l'assistance judiciaire, qu'au cours des débats de la commission les systèmes en vigueur dans divers pays ont été exposés; on a fait remarquer la différence qui existe entre des systèmes tels que celui des Etats-Unis et du Canada, où le Barreau prend en grande partie à sa charge l'assistance judiciaire, et celui de pays tels que l'Inde où le Barreau ne peut assumer cette charge sans l'aide du gouvernement.

Le juge DEVLIN (Angleterre) reconnaît qu'il serait possible sur divers points d'améliorer le libellé des conclusions de la quatrième commission, mais il importe à son avis de souligner que le juge n'a pas le droit d'agir arbitrairement. La section I veut marquer que le Principe de la Légalité s'impose aux magistrats eux-mêmes. Ils ne doivent pas statuer selon l'idée personnelle qu'ils ont de la justice. Sage était l'Anglais qui a dit: "Le pouvoir discrétionnaire des juges est le premier instrument de la tyrannie".

M. H. D. BANAJI (Inde) est heureux qu'on ait reconnu que l'indépendance de la magistrature suppose que les magistrats reçoivent un traitement suffisant. Dans l'Inde, il y a quelque 85 ans, le traitement d'un juge de la Cour suprême était de 4.000 roupies par mois alors que le pouvoir d'achat de la roupie était beaucoup plus élevé qu'aujourd'hui; le traitement actuel est de 3.500 roupies par mois, ce qui à son avis, est insuffisant. Il souhaiterait d'autre part qu'il soit bien précisé que, dans tous les pays, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif doivent être séparés. Il signale enfin le danger que constitue pour l'indépendance de la Magistrature la coutume d'offrir des postes officiels bien rémunérés aux juges lorsqu'ils prennent leur retraite ou peu avant.

Le professeur Jean GRAVEN (Suisse) désirerait que l'on supprime la section II sur la nomination des juges. Il déplore particulièrement un passage de cette section où il est dit que "la désignation des juges par élection et plus spécialement par réélection (comme c'est le cas dans certains pays) présente des risques particuliers pour l'indépendance de la Magistrature; ce dernier système sera compatible avec l'indépendance du juge, à condition que la liste des candidats et les controverses politiques soient traditionnellement limitées par un accord préalable". Cette observation lui paraît être

purement théorique; de plus, elle ne s'applique nullement à la situation des magistrats en Suisse par exemple. Lui-même a été réélu il y a quelques années par le corps électoral pour une période de six années, et il n'a jamais été soumis à aucune pression ni éprouvé aucune difficulté. Bien au contraire, un juge qui veut être réélu doit s'acquitter de ses fonctions de son mieux.

M. P. N. SAPRU (Inde) approuve en général les conclusions de la quatrième commission; néanmoins, si les avis peuvent être partagés sur l'élection des magistrats, il préfère pour sa part, pour les échelons les plus élevés, la nomination à vie ou quelque chose d'approchant. S'il n'est pas nommé à vie, le magistrat qui prend sa retraite a tendance à chercher un emploi dans les services publics ou dans le commerce.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

La séance plénière se poursuivant, les participants au Congrès ont été invités à présenter leurs suggestions sur les travaux que la Commission internationale de Juristes doit entreprendre à l'avenir en dehors même du cadre du programme du Congrès.

M. Jacques-Marie FOURCADE (France) présente la résolution suivante, signée par un certain nombre de participants au Congrès. ¹

Considérant qu'il est nécessaire de définir des règles et procédures minima destinées à la protection et à la garantie des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils sont définis dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme,

Considérant qu'il est également nécessaire de prévoir sur le plan international des moyens de contrôle susceptibles d'assurer le respect de ces droits par les Etats membres de la Communauté des Nations Unies,

Considérant que la notion de crime contre l'humanité a été incorporée au droit international positif par la Convention internationale sur le génocide,

Considérant qu'en l'état actuel l'institution d'une Cour permanente pénale internationale s'avère irréalisable,

Considérant que la création d'une Commission internationale d'enquête sur les crimes contre l'humanité pourrait constituer une étape vers l'institution d'une telle Cour,

¹ MM. Jean-Louis Aujol, L. Bentivoglio, D. B. Bonsal, P. Boulos, G. Burdeau, A. J. M. van Dal, J. Dray, B. Esen, J. M. Fourcade, G. Gardiner, J. Graven, A. Houman, J. Kréher, W. Martens, J. Morice, G. Noccioli, M. Persiani, L. Pettiti, Poc Thienn, B. V. A. Röling, P. Schneider.

Rappelant l'œuvre efficace réalisée par la Commission internationale d'enquête qui a fonctionné à Londres jusqu'en 1945 pour s'informer sur les crimes contre l'humanité commis par les Etats totalitaires pendant la seconde guerre mondiale,

Emettent le vœu que la Commission internationale de Juristes, qui bénéficie du statut consultatif auprès des Nations Unies, étudie la possibilité d'entreprendre les démarches nécessaires pour que soit instituée, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, une Commission internationale d'enquête sur les crimes contre l'humanité".

M. H. R. RAMANI (Malaisie) suggère que les participants au Congrès, une fois de retour dans leur pays respectifs, adressent un rapport au Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes en lui indiquant dans quelle mesure le Principe de la Légalité, tel qu'il vient d'être défini dans les conclusions de la quatrième commission, est respecté dans leur pays. Il estime que ce serait particulièrement important pour les pays politiquement les moins avancés d'Asie et d'Afrique. Il espère également que la Commission pourra créer un bureau régional un peu plus rapproché des régions d'Asie et d'Afrique qu'il vient de mentionner.

M. M. R. Seni PRAMOJ (Thaïlande) souhaiterait que le Congrès fit une déclaration plus accessible au grand public. Il espère qu'à l'avenir la Commission insistera davantage sur son œuvre positive que sur son œuvre négative. Enfin, pour tenir compte du sentiment d'isolement qu'éprouvent nombre de ceux qui luttent pour la justice contre les persécutions gouvernementales, il émet le vœu que la Commission accorde une attention spéciale aux facteurs psychologiques qui poussent les hommes à se sacrifier pour la cause de la justice.

Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'une déclaration générale sur les résultats du Congrès de New Delhi est en préparation; elle portera le nom de *Déclaration de Delhi*.

M. Sean MacBRIDE (Eire) estime que le Congrès a fait œuvre utile en précisant les normes de comportement démocratique qui procèdent du Principe de la Légalité. Il demande s'il serait possible de mettre au point, dans un cadre régional, des conventions que les nations accepteraient comme exprimant pour elles le Principe de la Légalité. Il rappelle l'œuvre déjà accomplie grâce à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme. Il propose que la Commission internationale de Juristes élabore dans un an ou deux un projet de Convention développant les propositions faites à New Delhi et prévoyant la création d'un tribunal international qui pourrait être saisi de plaintes. Quel que soit le sort d'un tel projet, il serait peut-être possible d'établir des conventions régionales garantissant certains droits fondamentaux. La Déclaration universelle des

Droits de l'Homme de 1948 a, en effet, le défaut de ne prévoir aucun système qui permette de faire respecter ces droits.

M. HLA AUNG (Birmanie) déclare que pour un pays comme le sien qui se trouve à la croisée des chemins entre la démocratie et le totalitarisme, le Congrès aura été un événement fort important, et que les conclusions adoptées pourront contribuer à le guider vers la démocratie parlementaire et un régime de légalité.

SEANCE PLÉNIÈRE DE CLÔTURE

Samedi 10 janvier 1959

09.00—12.30

M. Vivian BOSE (Inde), président, rappelle que les Parlements adoptent des lois qui doivent être rédigées avec la plus grande précision. D'autre part, des gens de bonne volonté peuvent se rassembler en privé pour examiner un problème d'intérêt commun; dans ce dernier cas, celui chez qui se tient la réunion peut rédiger une simple déclaration donnant le sens général de la réunion; mais on ne vote pas, et on ne scrute pas le texte phrase par phrase, ou en pesant chaque mot. De l'avis du président, le Congrès se rapproche davantage de ce second type de réunion.

M. BOSE rappelle que la Commission internationale de Juristes se compose d'un petit groupe d'hommes disposant de fonds limités: il serait impossible, abstraction faite d'autres difficultés pratiques, de tenir un Congrès deux fois ou même une fois par an, comme l'ont proposé certains enthousiastes. Il compare la position de la Commission à celle d'un groupe de personnes qui s'intéressent à un problème particulier du monde, comme par exemple la malnutrition. Ce groupe, conscient que la malnutrition est un problème complexe, qu'elle tient autant à un régime mal équilibré qu'à une véritable sous-alimentation, peut inviter des experts de différents pays à se réunir pour étudier la nature et les causes de la malnutrition et mettre au point les moyens d'y remédier. C'est exactement ainsi que la Commission a invité (et il tient à souligner le mot "invité") un certain nombre d'experts juristes à se réunir à New Delhi. Les rapports présentés par les présidents des commissions représentent l'opinion générale de leurs commissions respectives. Au cours de la discussion générale en séance plénière, on a proposé d'apporter quelques modifications aux rapports des commissions et ces changements ont été effectués. Les *Conclusions* dans la forme où elles sont publiées, de l'avis du Bureau du Congrès, représentent le sentiment général des participants. Ces *Conclusions* orienteront les travaux futurs de la Commission internationale de Juristes, sans d'ailleurs engager en particulier chacun des participants au Congrès.

Reprenant la comparaison avec une conférence d'experts de la nutrition, le PRÉSIDENT déclare qu'au stade suivant la partie qui a convoqué la Conférence doit informer les experts, dans les grandes lignes, des travaux qu'il propose d'entreprendre à la lumière de leurs avis. Suivant cette procédure, le PRÉSIDENT lira donc en séance plénière le texte d'une Déclaration où l'on s'est efforcé de traduire l'esprit du Congrès et qui forme ce que l'on peut appeler la partie constructive de leurs délibérations. Il demande à l'auditoire de bien vouloir donner son agrément à ce texte et d'exprimer son accord. Le

PRÉSIDENT donne alors lecture du texte de la *Déclaration de Delhi*¹ qui est adoptée par acclamations.

M. Jean-Louis AUJOL (France), invité par le PRÉSIDENT à prononcer, en sa qualité de juriste d'un pays de droit civil, une allocution d'adieu, commence par remercier les juristes indiens de leur magnifique hospitalité. Il tient également à rappeler la générosité des juristes dont l'appui financier a permis de tenir ce Congrès. Quant aux débats auxquels il a pris part, il est heureux de dire qu'ils l'ont grandement encouragé. Il a été particulièrement touché par l'intervention d'un juriste birman qui a déclaré la veille que ce Congrès était de la plus haute importance pour son pays. M. AUJOL termine en comparant le rôle des juristes à celui des constructeurs de routes. Selon un poète grec, Achille aurait dit que c'étaient eux qui apportaient au monde la civilisation. Les juristes sont en un certain sens des constructeurs de routes et ne sauraient avoir de but plus noble.

Le PRÉSIDENT demande ensuite à M. N. S. MARSH, ancien secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, qui est le principal auteur du document de travail, de prononcer quelques mots. Il explique que M. MARSH a repris son poste à l'Université d'Oxford peu avant le Congrès, et ses remarques auront donc la valeur d'un adieu. M. MARSH déclare que, s'il a été souvent difficile de trouver des mots justes pour exprimer les grands principes fondamentaux qui sont à la base des conclusions du Congrès, il ne lui est pas moins difficile d'exprimer comme il faudrait la reconnaissance qu'il éprouve envers tous ceux qui ont eu la charge de la préparation du Congrès et des travaux de la Commission internationale. Il cite en particulier les hôtes indiens du Congrès, ceux qui ont mis au point le merveilleux programme de réceptions à l'intention des dames venues à New Delhi, ainsi que le petit groupe de travailleurs du secrétariat de la Commission chargés de l'organisation technique et de ce que l'on peut appeler la préparation intellectuelle du Congrès. Il tient à rappeler encore la coopération de centaines de juristes de nombreux pays qui ont fourni les renseignements sur la base desquels a pu être rédigé le document de travail. Enfin, il rend un hommage tout particulier à son successeur M. Jean-Flavien LALIVE qui, avec tant de bonne grâce et de générosité, a collaboré si loyalement avec son prédécesseur.

M. Jean-Flavien LALIVE, secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, fait au Congrès un exposé du programme des travaux de la Commission pour l'avenir. Les congressistes ont eu le très grand honneur de se réunir dans la capitale d'un pays dont le chef prestigieux est reconnu comme l'une des forces spirituelles les plus remarquables du monde; sa présence et son éloquent discours à l'ouverture du Congrès ont compté parmi les faits les

¹ Voir page. 11

plus mémorables de leur séjour. Ce Congrès a fourni également une magnifique occasion de connaître les trésors du passé de l'Inde et de se rendre compte des réalisations du présent. Il rend hommage à la section indienne de la Commission internationale de Juristes, la "Commission indienne de Juristes", dont le travail remarquable pour l'organisation du Congrès a tant contribué à son succès; il pense non seulement aux séances de travail du Congrès, mais aussi aux nombreuses réceptions publiques et privées qui ont été si généreusement offertes par leurs hôtes. Les visites culturelles aussi ont été nombreuses et mémorables, notamment la visite au Taj Mahal et celle du merveilleux village indien installé dans le jardin du président du Congrès, M. Vivian Bose, exemple charmant de la diversité de la vie rurale en Inde. Il désire également remercier la presse et la radiodiffusion de l'Inde qui ont accordé un si vif intérêt aux travaux de la Conférence.

C'était la première fois que la majorité des participants à une réunion de la Commission appartenaient à des pays d'Asie et d'Afrique. Il est certain que leur présence, le concours de leur compétence et le stimulant de leur enthousiasme orienteront d'une façon décisive les travaux futurs de la Commission. Lui-même s'est efforcé de prendre un contact personnel avec chacun des participants venus des 53 pays. A son avis, l'un des résultats les plus heureux de cette manifestation a été de créer un esprit d'amitié entre les juristes de nombreux pays qui ont senti qu'ils étaient liés par une mission commune.

S'inspirant de la formule si heureuse du premier ministre de l'Inde, M. Nehru, selon laquelle la Primauté du Droit n'est qu'une expression de la Primauté de la Personne, les commissions ont effectué leurs travaux avec une célérité et une efficacité remarquables. Les méthodes et les résultats des commissions peuvent se comparer favorablement à ceux de bien d'autres réunions internationales du même ordre. Il est encourageant, par exemple, de voir l'ancien *Attorney General* d'un grand pays et l'ancien ministre des Affaires étrangères d'un autre pays, plus petit sans doute par la superficie, mais aussi grand par l'esprit qui l'anime, se mettre rapidement d'accord sur un compromis entre des amendements qu'ils avaient respectivement proposés.

Mais il ne s'agit pas seulement de l'efficacité des débats; une œuvre nouvelle a été créée. Il est significatif en effet que Lord Denning ait déclaré qu'il avait appris au cours de ce Congrès quelque chose de nouveau sur la Primauté du Droit. On a pu démontrer que ce principe n'est pas purement négatif et ne se borne pas à protéger l'individu contre l'Etat, mais qu'il est également une notion dynamique selon laquelle l'Etat lui-même a l'obligation positive de créer les conditions effectivement propres à la mise en œuvre effective d'un régime de légalité.

Les travaux du Congrès ne sont pas terminés. Ils ne font en

fait que commencer. C'est le début d'une nouvelle œuvre d'importance mondiale, et particulièrement pour les pays indépendants. Sur ce dernier point, en effet, tous les participants au Congrès ont estimé que la Commission devrait à l'avenir collaborer tout spécialement avec les juristes qui entendent promouvoir et renforcer un régime de légalité dans les nouveaux États en voie d'acquérir l'indépendance et la liberté.

En terminant, M. LALIVE remercie son prédécesseur M. Marsh, le secrétariat de la Commission et ses amis et collègues tant dans l'Inde que dans d'autres pays, qui lui ont apporté une aide précieuse et qui ont collaboré si efficacement à la tâche difficile que représentait l'organisation d'un Congrès d'une telle ampleur.

M. Vivian BOSE, président, intervient pour remercier en son nom personnel M. Thorson, président de la Commission internationale de Juristes, M. Marsh et M. Lalive. Il souligne la manière efficace et discrète avec laquelle M. Lalive a travaillé, notamment en marge des réunions du Congrès. On peut maintenant être sûr que la Commission est dans de bonnes mains pour l'avenir. Il tient aussi à remercier tous les participants au Congrès de leur esprit de compréhension et de conciliation, et aussi de l'esprit pratique avec lequel ils ont abordé les problèmes. Il faut rendre hommage à cet égard aux présidents des quatre commissions. Il convient enfin de remercier très chaleureusement tous ceux, secrétaires, dactylographes et techniciens qui ont travaillé avec désintéressement dans les coulisses sans ménager leur temps ni leur peine. Il cite tout particulièrement le secrétaire administratif de la Commission internationale de Juristes, M. Edward S. Kozera ainsi que sa femme, Mme Janet Kozera, qui a partagé tout son labeur.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Herbert BROWNELL JR. (Etats-Unis) qui, prenant la parole au nom des participants venus de l'hémisphère occidental, tient à dire combien ils ont apprécié l'accueil qui leur a été fait. Le Congrès n'aurait pas connu un tel succès si les travaux préparatoires n'avaient été aussi remarquables, qu'il s'agisse de la rédaction du document de travail ou de l'organisation technique. Les travaux du Congrès n'auraient pu être mieux inaugurés que par les allocutions d'une si haute tenue du premier ministre et de l'*Attorney General*. M. Brownell reconnaît qu'il a été quelque peu surpris d'entendre le premier ministre affirmer qu'il est impossible de faire respecter le Principe de la Légalité dans un monde en guerre ou dans une atmosphère de guerre froide; mais après avoir participé aux débats du Congrès, il est convaincu que l'œuvre déjà accomplie apportera une contribution majeure à la compréhension internationale et à la paix du monde. En conclusion, M. Brownell déclare que la meilleure manière pour les participants de marquer leur reconnaissance à la Commission internationale de Juristes quand ils seront de retour chez eux sera, dans leurs activités

professionnelles, de montrer l'exemple en créant une opinion publique capable de faire respecter un régime de *Légalité*.

M. N. C. CHATTERJI, vice-président de la Commission indienne de Juristes, rappelle que cette Commission est de date récente et que des critiques amicaux avaient craint que l'organisation du Congrès ne dépassât ses forces; le succès du Congrès leur a donné tort. Deux facteurs ont contribué à ce succès; l'un est l'efficacité des microphones, l'autre les efforts qu'ont déployés les dames, et il tient à ce propos à citer particulièrement Mme Trikamdas et Mme Bose. Comme l'a dit M. R. Katz, vice-président de la Cour constitutionnelle d'Allemagne, il est certain que n'importe quel congrès réussirait sous la présidence d'un homme aussi remarquable que M. Vivian Bose. Il remercie les participants qui sont venus en Inde, notamment Lord Denning qui a dit en séance que le Congrès lui avait beaucoup appris; il espère que les participants lui pardonneront tout ce qui a pu paraître défectueux dans l'organisation matérielle. Pour reprendre la formule d'adieu que l'on utilise dans l'Inde depuis 5.000 ans, il dira aux participants qui retournent chez eux: "Que cette séparation conduise au bonheur de votre pays, de votre société, de toute la communauté fraternelle des juristes, au bonheur du monde, à l'application et à la victoire complète du Principe de la *Légalité*".

La séance de clôture prend fin sur une intervention du président de la Commission internationale de Juristes, M. THORSON (Canada). M. Thorson déclare que la Commission peut se féliciter d'avoir eu successivement M. Marsh et M. Lalive comme secrétaires généraux. M. Lalive a une grande expérience des affaires internationales, et on ne peut qu'admirer l'égalité d'humeur avec laquelle il a supporté l'effort et la tension qu'impliquaient la préparation et la conduite du Congrès. Il tient aussi à exprimer la reconnaissance de la Commission au bureau et aux membres de la Commission indienne de Juristes. Après avoir été l'objet de tant d'attentions et de bontés, les participants au Congrès quitteront le prestigieux pays qu'est l'Inde avec un profond sentiment d'admiration et le ferme espoir que ce pays affrontera et résoudra les grands problèmes du présent et de l'avenir avec le courage indomptable dont il a fait preuve par le passé. M. Thorson tient également à mentionner l'œuvre accomplie par le secrétaire administratif, les secrétaires si compétents et par tout l'ensemble du personnel qui a montré un grand dévouement.

Le président de la Commission n'a que deux observations à présenter sur le fond des délibérations. La première est que tous les participants ont le souci de voir appliquer le Principe de la *Légalité* dans le monde entier, et non pas seulement dans les pays qui ont joui d'une longue expérience de la liberté, d'un pouvoir législatif représentant le peuple, d'un pouvoir exécutif inspirant

confiance, d'un pouvoir judiciaire indépendant et d'un barreau compétent et courageux; le principe doit être respecté aussi dans les pays où la liberté a été acquise récemment ou n'a pas encore été acquise, et où ces conditions idéales n'existent pas encore.

Le deuxième point sur lequel M. Thorson veut insister est le grand progrès accompli par rapport à l'attitude qui avait été prise au Congrès d'Athènes. Il a été reconnu qu'il fallait instituer une société ordonnée où le caractère sacré de la personnalité humaine soit sauvegardé et la justice économique et sociale garantie à tous les membres.

Il ne suffit pas d'offrir la perspective de la liberté à des gens qui ne l'ont jamais connue, mais qui ont fait l'expérience de la peur et de la misère. Il faut tout mettre en œuvre pour créer des conditions sociales, économiques et culturelles permettant au membres de la société de jouir de la liberté individuelle à laquelle ils ont droit et d'assurer le plein épanouissement de leur personnalité.

Les juristes qui sont venus au Congrès ont fait un pas en avant en se départissant de leur attitude traditionnelle de techniciens du droit et de défenseurs de l'ordre établi. Ils doivent maintenant jouer le rôle important qui leur revient en contribuant à développer le respect du Principe de la Légalité dans une société dont l'ordre soit fondé sur la liberté individuelle et sur la justice sociale et économique pour tous, une société fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la fraternité de tous les hommes.

DOCUMENTS ANNEXES

QUESTIONNAIRE SUR LA RÈGLE DE DROIT (RULE OF LAW)

A. Les Autorités administratives et le Droit

1. Pouvoir législatif

a. Les autorités administratives ont-elles le droit de faire des lois en vertu de leur propre compétence ?

b. Les autorités administratives ont-elles le droit de faire des lois (ordonnances, décrets ou arrêtés) en vertu de la compétence qui leur est déléguée par un autre organe (ou d'autres organes) de l'Etat ? Dans l'affirmative, par quel organe (ou quels organes) cette compétence leur est-elle déléguée ?

c. En vertu de quelle procédure et devant quel organe la légalité d'une loi, ordonnance, décret ou arrêté pris par une autorité administrative peut-elle être déterminée ?

2. Activités (autres que législatives) des autorités administratives.

a. En vertu de quelle procédure une autorité administrative peut-elle être contrainte d'exécuter une obligation qui lui est imposée par la loi ?

b. En vertu de quelle procédure une autorité administrative peut-elle être empêchée d'exécuter des mesures:

(i) qui excèdent ou appliquent mal les pouvoirs qui lui sont confiés par la loi ?

(ii) qui constitueraient si elles étaient le fait d'une personne de droit privé une illégalité ?

c. Quels moyens de réparation (s'ils existent) sont mis à la disposition de l'individu qui a subi un dommage résultant d'actes d'omission ou de commission tombant sous A (2) a et b mentionnés plus haut ? En particulier :

(i) contre qui l'action est-elle engagée (contre l'auteur du dommage, l'organe qui est responsable, contre l'Etat) ?

(ii) si l'action est engagée contre l'Etat ou un organe de l'Etat, ou si l'Etat ou un organe de l'Etat sont mis en cause, le demandeur bénéficie-t-il, au cours du procès, des mêmes facilités dont il disposerait contre une personne de droit privé ou si l'Etat ou un organe de l'Etat n'était pas mis en cause (par exemple: présentation obligatoire, comme preuves, des documents d'Etat) ?

d. Par quel organe (quels organes) les moyens de réparation mentionnés plus haute sous A (2) c sont-ils déterminés ?

3. Les autorités administratives et les poursuites criminelles.

a. Quelle personne ou quel organe est responsable en dernier ressort pour engager ou interrompre les poursuites criminelles ?

b. Cette personne ou cet organe jouit-il de pouvoirs discrétionnaires dans le cadre de A (3) a ?

c. Pendant combien de temps l'autorité responsable des poursuites criminelles peut-elle détenir un accusé sans en référer au tribunal ?

d. Dans la procédure applicable aux procès criminels, le Ministère Public a-t-il les mêmes droits et obligations que l'accusé pour engager le procès et produire les preuves ?

e. Quelle personne ou quel organe (si tel est le cas) peut accorder la grâce ou suspendre l'exécution de la peine contre un condamné ?

4. Situation juridique de la police

a. Quel organe de l'Etat est responsable, en dernier ressort, de l'action de la Police ?

b. De quels pouvoirs d'arrêter ou de détenir un accusé la police dispose-t-elle, pouvoirs qui ne sont pas accordés au simple citoyen ?

c. Quels sont les pouvoirs de la police pour réunir des preuves et pour enquêter (par exemple au moyen d'une table d'écoute), pouvoirs qui ne sont pas accordés au simple citoyen ?

d. Quelles limites, directes, du fait de l'interdiction législative, ou indirectes, du fait de l'exclusion de preuves ainsi obtenues, sont imposées aux méthodes employées par la police pour obtenir des renseignements ou extirper des aveux ?

e. Dans quelle mesure les moyens de réparation, mentionnés dans la réponse à la question A (2) c ci-dessus, jouent, en particulier dans le cas d'actes illégaux ou d'omission de la police ?

B. Le Législatif et le Droit

1. Quelles sont les limitations juridiques (si elles existent) au pouvoir du Législatif de faire des lois ? Dans quel document ces limitations sont-elles définies ? Dans quelle mesure considérez-vous ces limitations comme essentielles à la Règle de Droit (Rule of Law) ?

2. En vertu de quelle procédure et devant quel organe les lois incompatibles avec les limitations mentionnées sous B (1) peuvent-elles être déclarées non valables ?

3. Une procédure spéciale est-elle prévue pour la révision des limitations mentionnées sous B (1)? Cette procédure peut-elle être tournée (par exemple, en augmentant le nombre de membres du législatif pour obtenir une majorité des deux-tiers ou des trois-quarts) ?

4. Le législatif dispose-t-il du pouvoir de punir a) ses propres membres, b) de simples citoyens ?

5. De quels pouvoirs le législatif dispose-t-il pour interroger sous serment: a) ses propres membres, b) de simples citoyens ?

6. Dans quelle mesure la procédure mentionnée sous B (4) et (5) diffère-t-elle de la procédure suivie par les tribunaux ordinaires ?

C. Le Judiciaire et le Droit

1. Qui désigne les Juges ?

2. Dans quelles conditions peuvent-ils être destitués? Des Juges ont-ils été destitués au cours de ces dix dernières années? (Donner des détails, si possible).

3. Qui décide de l'avancement des Juges ?

4. Quelles sont les conditions pour exercer la fonction de Juge ? Dans quelle mesure des particuliers participent-ils à la fonction judiciaire ? Quelle formation professionnelle reçoivent-ils ?

5. Par quels actes juridiques les conditions mentionnées sous C (1-4 inclus) sont-elles garanties ? Une procédure spéciale est-elle nécessaire pour leur modification ?

D. La Profession d'avocat et le Droit

1. Quelle personne ou quel organe est responsable de l'admission ou de l'exclusion de l'exercice de la profession d'avocat ?

2. Quels facteurs (s'il y en a), autres que la capacité professionnelle et la bonne moralité, peuvent influencer sur les décisions prises par la personne ou l'organe mentionnées sous D (1) et dans quelle mesure le nombre d'avocats demandant leur admission est-il pris en considération ?

3. A quelles limitations directes (c.à.d. imposées par la loi) ou indirectes (comme, par exemple, la menace de subir une réduction de ses activités futures) l'avocat est-il soumis ? Malgré ces limitations, l'avocat est-il libre de conseiller son client et de plaider en son nom dans un procès ?

4. Dans quelles circonstances un avocat a-t-il le droit de refuser le dossier d'un client ou d'abandonner un dossier accepté ?

E. L'individu devant le procès

1. Dans quelle mesure un simple citoyen a-t-il le droit d'être entendu sur toutes les affaires, quelle que soit leur nature, dans lesquelles sa vie, sa liberté ou sa propriété sont mises en cause ?

2. Dans quelle mesure un simple citoyen a-t-il le droit d'être assisté et représenté en justice à propos des affaires mentionnées sous E (1) ?

3. Dans quelle mesure le droit (s'il existe) mentionné sous E (2) est-il affecté si l'individu n'a pas les moyens matériels de recourir au conseil juridique ou à la nécessaire représentation en justice ?

F. Question générale

(La réponse à cette question doit être donnée séparément à propos des questions posées sous A à E ci-dessus.)

Dans quelle mesure estimez-vous que les réponses au présent questionnaire font apparaître une situation dans laquelle les principes fondamentaux de la Règle de Droit, tels que vous les comprenez, sont mis en danger ou ignorés ?

G. Question supplémentaire

Quelles autres questions devraient, à votre avis, être posées, dans le but de donner une vue complète de la manière dont la Règle de Droit (Rule of Law) est comprise et observée dans votre pays ?

DOCUMENT DE TRAVAIL SUR LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ DANS UNE SOCIÉTÉ LIBRE¹

INTRODUCTION

La préparation du document de travail

Le but principal du Congrès de la Commission internationale de Juristes qui s'est tenu à New Delhi (Inde) du 5 au 10 janvier 1959 était de définir et clarifier les fondements de la Primauté du Droit en des termes qui puissent valoir dans le cadre de systèmes juridiques variés et de régimes politiques, économiques et sociaux différents. Ce Congrès a été précédé d'importants travaux préparatoires; la présente introduction donne un bref historique de ces travaux. Cet exposé peut aider à préciser le sens des conclusions du Congrès; il présente d'autre part un certain intérêt documentaire, en ce qu'il montre comment un groupement privé peut apporter sa contribution à une œuvre internationale.

L'introduction se terminera par quelques explications sur le plan suivi pour la présentation du document de travail.

Dès sa fondation, la Commission internationale de Juristes a fait de la Primauté du Droit son objectif essentiel. Aux termes de l'article 4 des statuts:

"La Commission se consacre au soutien et au progrès des principes de justice qui constituent le fondement de la Légalité... La Commission favorisera la compréhension et le respect de la Primauté du Droit et apportera aide et encouragement aux peuples à qui elle est déniée."

Un Congrès mondial organisé par la Commission internationale de Juristes à Athènes en juin 1955 – Congrès auquel prirent part environ 150 éminents juristes venus de 48 pays – chargea dans sa résolution finale ladite Commission

"de formuler les principes relatifs à la justice dans l'Etat de Droit et de s'efforcer d'en assurer la reconnaissance au moyen de codification et d'accords internationaux."

¹ Ce document de travail a été reproduit en substance tel qu'il fut présenté à New Delhi, aux fins de rendre intelligibles les références qui s'y rapportent dans les procès-verbaux des Commissions du Congrès. On s'est borné à en améliorer le style, à rectifier certains faits, et à y ajouter quelques notes.

Dans ce but, la Commission confia en 1956 à M. Norman S. Marsh, auteur du document de travail et alors secrétaire général, le soin de préparer un questionnaire sur la Primauté du Droit (ou "Règle de Droit"). Ce questionnaire fut diffusé au cours de l'année 1957 dans le monde entier et adressé à de nombreux juristes et groupements d'études juridiques. De très nombreux pays – Australie, Autriche, Belgique, Canada, Ceylan, Chili, Cuba, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Inde, Iran, Italie, Japon, Malaisie, Pays-Bas, Philippines, République Fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni, Singapour, Suède, Suisse, Thaïlande – affluèrent les réponses.

La Commission put d'autre part compléter sa documentation sur les systèmes juridiques soviétique et apparentés grâce à l'obligante contribution de la Bibliothèque du Congrès à Washington (Section juridique, droit des pays d'Europe orientale).

Le questionnaire de la Commission était en quelque sorte un sondage d'opinion pratiqué, sur une base géographique très large, dans l'ensemble des professions associées à l'enseignement et à la pratique du droit; la contribution des théoriciens à cette enquête est d'un niveau scientifique élevé, mais plus remarquable encore est celle des praticiens (magistrats et avocats) qui apporte une documentation absolument inédite par son ampleur sur la pratique journalière dans le cadre des systèmes juridiques les plus divers. Chaque pays a choisi sa méthode pour la mise au point des réponses; en général, le travail a d'abord été réparti entre des spécialistes des diverses disciplines, et la rédaction définitive soumise à l'approbation de l'Association nationale ou confiée à un comité "ad hoc".

Les réponses au questionnaire parvinrent à la Commission vers la fin de l'année 1957 et dans la première moitié de l'année 1958. Sur la base des renseignements reçus et des vues exprimées, un projet de document de travail sur le Principe de la Légalité fut préparé par M. Norman S. Marsh, avec la collaboration de MM. George Dobry, M.A. (Edimbourg), avocat, membre de l'Inner Temple; Sompong Sucharitkul, M.A., docteur en philosophie (Oxford), docteur en droit (Paris), LL.M. (Harvard), avocat, membre du Middle Temple, ancien professeur aux Universités de Chulalongkorn et de Tammasart, Bangkok; et R. van Dijk, Ph.D. (Cambridge), LL.M. (Leyde).

Les auteurs de ce projet ont utilisé pour leur documentation, non seulement les réponses au questionnaire, les textes législatifs, les recueils de jurisprudence et les ouvrages de doctrine des pays considérés, mais également les résultats de travaux du même ordre précédemment entrepris².

² On mentionnera, en premier lieu, dans l'ordre chronologique, un congrès réuni à la faculté de droit de Harvard en 1955 à l'occasion du bi-centenaire de John Marshall, Chief Justice des Etats-Unis de 1801 à 1835; les travaux furent publiés sous la direction du professeur A. E. Sutherland par *Harvard University Press* sous le titre *Government under Law*. On a consulté également les communications présentées au colloque de Chicago sur la Primauté du

A ce stade, le projet de document se présentait comme un tableau dans lequel la documentation recueillie sur les différents systèmes juridiques était groupée sous cinq rubriques: le Législatif et le Droit, l'Exécutif et le Droit, la Procédure pénale et le Droit, la Justice et le Droit, le Barreau et le Droit. A cela était annexée une liste de questions qui semblaient mériter d'être discutées. Les auteurs du projet avaient renoncé à extraire de la documentation considérable reçue par la Commission des propositions concrètes; en effet, les auteurs des réponses au questionnaire manifestaient dans l'ensemble une certaine réticence à répondre aux deux dernières questions, qui étaient peut-être les plus importantes:

- a) Estimez-vous que les réponses au présent questionnaire révèlent une situation telle que le Principe de Légalité, tel que vous le comprenez, semble menacé ou ignoré?
- b) Quelles autres questions devraient, à votre avis, être posées aux fins de donner une vue complète de la manière dont la Règle de Droit (*Rule of Law*) est comprise et observée dans votre pays?

Droit (*Chicago Colloquium on the Rule of Law*), en septembre 1957, sur le thème général de "la conception occidentale de la Primauté du Droit". Cette manifestation avait lieu dans le cadre d'un projet d'ensemble de l'UNESCO tendant à encourager le contact entre des intellectuels de pays communistes et non communistes. Des exposés furent présentés et discutés sur la Primauté du Droit dans certains systèmes juridiques occidentaux et notamment en Angleterre, en France, en Allemagne et aux États-Unis. Des juristes de Pologne et d'Union soviétique prirent part à la discussion. La Commission était représentée par M. Ernest Angell, qui fut rapporteur au comité chargé de rédiger la réponse américaine au questionnaire de la Commission. A ce propos, nous remercions le professeur C. J. Hamson, de l'Université de Cambridge, auteur du rapport final du colloque, d'avoir bien voulu nous communiquer ce document; nous remercions également M. J. A. Jolowitz, *Fellow* de Trinity College à Cambridge, de nous avoir communiqué son résumé des discussions. On a pu également consulter des notes prises pendant les discussions par M. V. M. Kabes, observateur délégué par la Commission internationale de Juristes et à présent attaché au secrétariat de la Commission à Genève. Le compte rendu des débats du colloque de Chicago a été publié par la faculté de droit de l'Université d'Istanbul dans ses *Annales*.

Après le colloque de Chicago, une conférence s'est tenue à Varsovie en 1958 sur "la conception communiste de la Primauté du Droit". Malheureusement, il n'a pas été possible, faute de temps, d'utiliser dans les travaux préparatoires du Congrès de New Delhi l'intéressant rapport du Dr. A. K. R. Kiralfy sur la Conférence de Varsovie publié dans *International Comparative Law Quarterly*, (volume 8, p. 465) sous le titre "La Primauté du Droit en Europe communiste". Une troisième manifestation internationale à mentionner est le *United Nations Seminar on the Protection of Human Rights in Criminal Law and Procedure* (Cycle d'études des Nations Unies sur la protection des Droits de l'Homme en matière de droit et de procédure pénale) tenu à Baguio (Philippines) en février 1958. La Commission internationale de Juristes y fut représentée par M. Norman S. Marsh, alors secrétaire général, qui tient à remercier encore le directeur de la division des droits de l'homme aux Nations Unies, M. John P. Humphrey, d'avoir bien voulu lui communiquer le compte rendu des délibérations.

Le projet du document de travail fut donc soumis à un petit groupe de juristes ayant respectivement l'expérience des différents systèmes juridiques et capables d'exprimer un avis qualifié, non seulement sur les faits, mais aussi sur la valeur à leur accorder pour leur donner toute leur portée.

Ce groupe se réunit en un cycle d'études à Oxford en septembre 1958³.

Ses travaux conduisirent à l'adoption de deux modifications essentielles dans le plan du document de travail. D'abord, on décida de confier l'examen des questions groupées sous les rubriques 4 et 5 (la Justice et le Droit, le Barreau et le Droit) à une seule commission du Congrès; on pensait en effet que ces questions susciteraient moins de controverses que celles des autres rubriques⁴; on pensait également que le statut du Barreau et celui de la Magistrature étaient étroitement liés. D'autre part, les questions provisoirement portées en annexe au projet furent remaniées et présentées sous la forme de propositions qui pouvaient fournir aux commissions du Congrès le point de départ de leurs discussions.

Le document de travail qui fut finalement présenté au Congrès de New Delhi, fut revu et en grande partie récrit par M. Norman S. Marsh à la lumière des observations faites au cours de la réunion d'Oxford. Cette dernière version du document de travail reçut l'approbation finale du Comité exécutif de la Commission internationale de Juristes en novembre 1958 et fut immédiatement adressée aux personnes qui devaient participer au Congrès de New Delhi.

Le Principe de la Légalité, ou de la Primauté du Droit, au sens où l'entend la Commission

Le concept de Primauté du Droit est complexe. Les termes généralement admis comme équivalents de la notion anglaise de *Rule of Law*, analysée pour la première fois par Dicey dans son ouvrage sur le Droit constitutionnel (1885), peuvent, dans la terminologie juridique des autres pays, s'appliquer à un ensemble de notions assez différentes et mettre l'accent sur des principes et des

³ Les juristes présents à ce cycle d'études furent: Sir Carleton Allen, Q.C., ancien professeur à l'Université d'Oxford; M. Ernest Angell, avocat au Barreau de New-York, M. A. K. Brohi, Haut Commissaire du Pakistan en Inde; le professeur Georges Burdeau, de la Faculté de Droit de Paris; M. C. K. Daphtary, *Solicitor general* de l'Inde; M. Gerald Gardiner, président de l'Ordre des avocats d'Angleterre; le professeur F. H. Lawson, de l'Université d'Oxford; le professeur Gustaf Petren, de l'Université de Stockholm; le professeur B. V. A. Roling, de l'Université de Groningen; ainsi que Me Jean-Flavien Lalive, secrétaire général de la Commission internationale de Juristes; M. Edward S. Kozera, secrétaire administratif de la Commission internationale de Juristes; et MM. Dobry, Sucharitkul et van Dijk, déjà mentionnés.

⁴ Les événements justifèrent ce pronostic. La quatrième commission du Congrès de New Delhi adopta des conclusions s'écartant peu des principes proposés dans le document de travail.

institutions d'une nature particulière et assez mal connus en Angleterre. C'est ainsi que la *Rule of Law* anglaise a un contenu différent de la notion plus fréquemment utilisée aux Etats-Unis de *Government Under Law*, du "Principe de la Légalité" ou de la "Primauté du Droit" en France, ou encore du *Rechtsstaat* des pays de langue allemande. Toutes ces conceptions accusent cependant une différence fondamentale bien plus profonde avec le concept communiste de "Légalité socialiste".

La Commission a pris en considération ces différentes conceptions, sans pour autant s'attacher complètement à l'une d'entre elles. Pour la Commission, en effet, la notion de Légalité est une expression commode pour résumer une combinaison de certains idéaux fondamentaux qui constituent les objectifs de toute société organisée, d'une part, et d'expériences pratiques acquises sur le plan des institutions, des procédures et des traditions juridiques par lesquelles ces idéaux peuvent être réalisés, d'autre part. La Commission croit que, dans une grande partie du monde, il existe, bien qu'à l'état encore embryonnaire, un certain accord, en particulier dans les milieux juridiques, sur la nature et l'importance de la Primauté du Droit, au sens défini ci-dessus. L'objet de cette étude, et plus encore du Congrès pour lequel elle a été préparée, est de préciser et de formuler ce concept.

Pour cette raison, il est utile d'examiner le Principe de la Légalité, au sens où nous l'entendons ici, sous deux aspects différents: en premier lieu, il est nécessaire de définir son contenu *quant au fond*, d'après la conception de la société qui l'inspire. En second lieu, il est nécessaire de définir, au moyen d'études de droit comparé, les institutions, procédures et traditions juridiques – c'est-à-dire l'ensemble des dispositifs de procédure – qui, selon l'expérience de nombreux pays, se sont révélés nécessaires pour traduire dans la pratique cette conception de la société. On peut, certes, objecter immédiatement qu'une distinction aussi rigide, bien que commode pour la suite de notre étude, présente de réels dangers. Elle risque en effet de sous-estimer, par exemple, l'influence réciproque constante des idéaux d'une société, tels qu'ils trouvent leur expression dans les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux, ainsi que l'existence ou l'absence d'un appareil administratif permettant de concrétiser ces idéaux. En fait, une étude des droits fondamentaux qui ne serait pas complétée par une étude des voies de recours serait stérile, de même qu'une étude des voies de recours qui ne tiendrait pas compte des droits fondamentaux qu'elles sont censées protéger n'aboutirait qu'à un formalisme vide de sens.⁵

⁵ Voir, pour le cas, fréquent, de limitation des droits fondamentaux sans limitation correspondante des voies de recours, les observations faites par M. Erwin N. Griswold, doyen de la faculté de droit de Harvard, sur le "Procès de trahison en Afrique du Sud" (*The Times*, Londres, 25 septembre 1958): "On ne peut pas mettre en doute la compétence des juges. Chacun d'entre eux est membre de la Cour suprême de l'Afrique du Sud où il représente

1. Le Principe de la Légalité conçu comme règle de fond

Aucun des concepts de Primauté du Droit qui a pu rallier un certain degré d'adhésion ne saurait être complètement dénué de tout contenu réel. Au cours de son évolution, toute société organisée peut être amenée à reconnaître la valeur de la légalité, comprise dans son sens étroit d'adhésion de tous les membres de la société aux lois adoptées par les autorités suprêmes, et à admettre l'importance d'une application régulière et uniforme des lois par ceux qui sont subordonnés à ces autorités. C'est pourquoi la définition que les pays communistes donnent de la "légalité socialiste" conçue comme "l'application stricte et constante des lois et de tous les autres actes juridiques aboutissant à l'établissement d'un ordre juridique solide dans le pays"⁶, révèle un des aspects sous-jacents du principe de Primauté du Droit. Ce principe, dans ses extrêmes conséquences, rencontrerait l'adhésion de tous les pays qui ont répudié l'anarchie comme principe de gouvernement. Mais, à moins qu'un juriste ne soit disposé à admettre qu'un Etat qui applique les lois efficacement et justement – quel que soit leur contenu – puisse prétendre que son existence est régie par le Principe de la Légalité, il doit être prêt, si ce principe lui tient à cœur, à exprimer ouvertement son opinion sur les objectifs d'une société organisée et sur les principes fondamentaux qui doivent inspirer le contenu des lois dans cette société. Cela ne signifie pas qu'il incombe aux juristes d'usurper les rôles dévolus au théologien, au philosophe, au spécialiste de la science politique ou à l'économiste, mais simplement qu'ils doivent comprendre eux-mêmes et rendre accessibles à la communauté les valeurs dans le cadre desquelles leur expérience de juriste et leur formation technique peuvent se mettre au service de la société. C'est pourquoi, dans cette étude consacrée à une conception particulière du Principe de la Légalité, il est nécessaire de dire clairement que cette conception repose sur les valeurs fondamentales d'une société libre, et par ce terme nous entendons une société qui organise un cadre harmonieux à l'intérieur duquel le libre esprit de chacun de ses membres peut trouver sa pleine expression. Une société libre est une société qui reconnaît la suprême valeur de la personne humaine et conçoit toutes les institutions sociales, et en particulier l'Etat, comme les serviteurs et non les maîtres de l'individu.

l'une des Cours provinciales. Pendant longtemps, l'Afrique du Sud eut d'excellents tribunaux qui maintenaient des normes élevées d'équité et de justice, et le tribunal appelé à se prononcer restera évidemment dans la tradition judiciaire de l'Afrique du Sud. Néanmoins, aussi juste et aussi compétent que puisse être un tribunal, si les bases de la situation juridique sont en grande partie faussées, le tribunal peut se voir contraint, simplement parce qu'il doit agir conformément à la loi, d'adopter des conclusions mal fondées."

⁶ Nedbaïlo: *Vehenye Zapiski*, Vol XXVII (1954), série juridique (Université de Lvov), No 2, p. 12.

Une société libre porte donc un intérêt primordial aux droits de l'individu. Il importe cependant de souligner que ces droits peuvent être de deux sortes. D'une façon générale, au cours de l'évolution historique des sociétés libres, on s'est avant tout préoccupé du droit dont dispose l'individu d'affirmer sa liberté en face de toute ingérence de l'Etat dans ses activités spirituelles et politiques. Cette liberté trouve son expression dans des droits aussi fermement consacrés que la liberté de religion, d'expression et de réunion. Or on a reconnu que des droits de cette nature, en l'absence d'un certain niveau d'instruction et de sécurité économique, peuvent avoir une valeur plus théorique que réelle pour toute une partie de la population. C'est à la suite de cette constatation qu'on a mis l'accent sur une seconde catégorie de droits individuels: il s'agit du droit que revendique chaque citoyen d'obtenir de l'Etat la possibilité d'accéder au minimum de moyens matériels qui lui permette tout au moins d'être en mesure de jouir de sa liberté spirituelle et politique. Ces deux catégories de droits individuels sont essentielles pour une société libre, qui est l'incarnation des valeurs fondamentales de ce concept de Primauté du Droit sur lequel porte la présente étude. Cependant, si un juriste, dans l'exercice particulier de sa mission, passe des valeurs incluses dans la Primauté du Droit, c'est-à-dire du contenu *réel* de cette notion, à son contenu *formel*, c'est-à-dire au mécanisme de procédure grâce auquel il peut participer à la réalisation de ces mêmes valeurs, il se rend compte de l'importance pratique de la distinction établie entre les deux catégories de droits. Depuis longtemps le juriste est familiarisé avec le problème qui consiste à élaborer des procédés par lesquels l'ingérence de l'Etat dans des domaines particuliers de l'activité individuelle pourrait être limitée ou même interdite. Bien que ce problème soit assez difficile et que sa nature varie d'un pays à l'autre, le juriste sait qu'il est compétent pour le résoudre. Mais lorsqu'il s'agit de donner les moyens de réaliser les droits sociaux, il y a là une tâche que le juriste est porté à considérer comme étant de nature politique plutôt que juridique. C'est pourquoi, prenant en considération la différence des conditions économiques et sociales d'un peuple à l'autre, le juriste peut estimer que, dans ce domaine, il est impossible de prévoir des règles d'ordre général.

Néanmoins, il est important de souligner que le juriste qui accepte l'idéal d'une société libre comme base de sa conception de la légalité ne peut pas se refuser à tenir compte de cet aspect de la dignité et de la valeur de la personne humaine qui trouve son expression dans la demande d'un minimum de bien-être matériel, outre le simple maintien des libertés politiques dans une structure sociale d'ordre et de légalité.

2. Procédure utilisée pour la mise en œuvre du Principe de la Légalité

Il ne saurait être question d'aborder sous un angle dogmatique les diverses institutions, procédures et traditions juridiques dont l'expérience générale des juristes a reconnu l'importance pour la réalisation des idéaux fondamentaux de ce Principe de la Légalité. On peut uniquement dire que dans la plupart des pays le besoin s'est fait sentir d'avoir certaines institutions, procédures et traditions juridiques présentant une certaine similitude. D'un autre côté, l'une des conclusions les plus frappantes du cycle d'études préliminaires organisé à Oxford par la Commission internationale de Juristes pour préparer le Congrès de New Delhi était que l'importance attribuée par une société à telle ou telle institution, procédure ou tradition particulière, pouvait varier considérablement d'une société à l'autre.⁷

En outre, le juriste doit être modéré dans les réclamations qu'il formule pour obtenir l'établissement de l'appareil juridique nécessaire si l'on veut rendre effectives les valeurs contenues dans le Principe de la Légalité. En premier lieu, il ne faut pas oublier qu'aucune institution, procédure ou tradition juridique ne peut se substituer dans de nombreux domaines au jugement individuel sur telle ou telle question, prévue ou non par le système juridique en vigueur, et que, dans une large mesure, l'exercice de ce jugement sera conditionné par les normes de la société dans laquelle vivent ceux qui l'auront formulé. S'il est vrai de dire qu'un pays a le gouvernement qu'il mérite, il n'est certainement pas moins vrai qu'il a le système juridique qu'il mérite. En second lieu, on peut dire que, dans de nombreux pays où la conscience politique des individus et l'appareil politique ont atteint un haut degré d'évolution, les droits individuels sont garantis aussi bien par les voies politiques que par les recours auprès des tribunaux.⁸

Etant donnés les objectifs particuliers du Congrès de New Delhi, il était également nécessaire de ne pas perdre de vue les intérêts des différents participants et de proposer, dans le vaste domaine du droit public, de larges sujets généraux de recherches qui

⁷ C'est ainsi qu'un pays comme la Suède, qui applique à un degré extraordinaire la règle prescrivant que tous les documents officiels sont en principe accessibles au public, peut trouver dans cette règle la plus puissante sauvegarde contre les abus de l'administration et peut, par conséquent, être moins enclin à adopter un système circonstancié de voies de recours contre l'Etat, pour les actes et omissions de ses fonctionnaires.

⁸ C'est ainsi qu'au Colloque de Chicago sur la Primauté du Droit dont il est question ci-dessus, M. A. L. Goodhart, Master of University College, d'Oxford, signala l'importance des questions écrites dans les usages parlementaires britanniques: plus de 600 parlementaires écrivent en moyenne dix lettres par jour pour poser des questions aux différents ministres. Le juge Devlin estima cependant qu'il était important de ne pas exagérer l'efficacité de ce contrôle exercé par le Législatif sur l'Exécutif.

puissent, dans toute la mesure du possible, susciter la collaboration des spécialistes de droit constitutionnel, administratif et pénal, et de ceux qui s'intéressent aux problèmes de personnel du système judiciaire, c'est-à-dire aux juges et aux avocats.

Telles sont les considérations qui nous ont amenés à choisir comme thèmes de discussion quatre aspects de l'appareil juridique employé pour la mise en application du Principe de la Légalité. Ce sont: le Législatif, l'Exécutif, la procédure pénale, la Magistrature et le Barreau. Cette division a été adoptée afin de permettre aux congressistes de choisir la commission à laquelle ils pourraient apporter la collaboration la plus fructueuse.

Il sera facile de critiquer en pure logique cette répartition des problèmes. Il est certain, par exemple, que la justice pénale constitue en un sens un aspect des activités de l'Exécutif. Cependant dans de nombreux pays cette question relève des préoccupations des juristes criminalistes plus ou moins spécialisés, alors que les spécialistes des questions administratives s'intéressent plutôt au contrôle de l'Exécutif dans des domaines autres que celui du droit pénal. Mais en dehors de ses avantages pratiques, cette répartition peut se justifier par des raisons plus profondes. Sans faire de dogmatisme, on doit reconnaître qu'une séparation rationnelle des pouvoirs est un problème essentiel pour une société libre. Nous admettons que le juriste, pas plus que le sociologue et l'économiste, ne peut se désintéresser des centres de pouvoirs qui existent dans le domaine économique et social; nous lui demandons seulement de donner une attention toute particulière aux centres de pouvoirs qui existent dans son propre domaine d'activité et de faire au mieux pour infléchir leur action dans le sens de la justice et de la liberté.

Portée internationale du Principe de la Légalité

Lorsqu'on déclare que la conduite pacifique des relations internationales exige un respect plus grand du Principe de la Légalité, on n'exprime dans une certaine mesure qu'un simple lieu commun. Le Principe de la Légalité, pris dans ce sens, signifie que les Etats sont tenus d'observer le droit international tel qu'il existe à notre époque. Mais ce concept pris dans un sens plus large, comme dans la présente étude, joue un rôle tout aussi important, sinon même plus important, dans les relations internationales. Tout observateur objectif doit admettre que la façon dont les Etats nationaux traitent les individus qui relèvent de leur juridiction constitue un facteur important du maintien – ou de la détérioration – de la confiance entre les Etats. D'autre part, jusqu'à maintenant, le droit international n'a que partiellement reconnu – et la pratique internationale n'a que très insuffisamment élaboré – un système assurant la protection des droits de l'individu qui constituent la base même du rôle que doit jouer le Principe de la Légalité dans les sociétés libres.

Même là où le droit international n'est parvenu qu'à une mise au point imparfaite des obligations relatives à l'administration de la justice, les juristes des différents pays ont une occasion exceptionnelle d'exprimer l'intérêt professionnel et moral que leur inspire l'administration de la justice en général. En fait, lorsque les gouvernements peuvent être dans une certaine mesure empêchés par des considérations politiques de s'occuper de questions d'intérêt international, un échange de vues par delà les frontières entre juristes des sociétés libres, intervenant à titre personnel, peut se révéler utile; un tel échange de vues, s'il est fondé sur une allégeance à des règles professionnelles et à des traditions communes, peut atténuer les difficultés nationales et politiques qui altèrent si souvent les rapports officiels entre Etats. Cela peut créer à la longue un climat mondial d'opinion qui facilitera l'incorporation intégrale dans le droit international des principes communs sur lesquels repose l'administration de la justice dans tous les pays. Dans notre esprit, c'est là que réside l'objectif de base du Congrès de New Delhi, et c'est en fonction de cet objectif que la présente étude a été préparée.

Limites nécessaires au présent Document de Travail

Il faut souligner enfin que la présente étude ne constituait qu'un document de travail. Elle ne prétendait pas apporter un exposé complet et définitif des principes fondamentaux tant théoriques que pratiques de la Primauté du Droit, même au sens spécial que nous lui donnons; son but était seulement d'indiquer quels semblaient être les problèmes majeurs qu'il convenait d'étudier, et d'esquisser le sens général des conclusions qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à voir se dégager du Congrès de New Delhi. De plus, elle a été limitée par la documentation que les auteurs pouvaient connaître et les renseignements que les différents pays ont mis à leur disposition au moment de la rédaction. Elle ne pouvait, et si même cela avait été matériellement possible, elle ne l'a pas essayé, donner un tableau complet de tous les systèmes juridiques; elle cherchait plutôt à illustrer, par quelques exemples pertinents, la nature des problèmes qui devaient être examinés. D'autre part, les auteurs de cette étude sont parvenus aux conclusions provisoires, présentées à titre de suggestion, en utilisant à la fin de chaque partie une documentation qui ne se limitait pas aux exemples cités dans ce texte, mais qui englobait également les différents exposés nationaux sur la Primauté du Droit soumis à la Commission internationale de Juristes, ainsi que les comptes rendus des conférences précédentes organisées par la Commission et par d'autres organisations internationales.

Résumé et Conclusions

(1) Le Principe de la Légalité (*Rule of Law*) est un terme commode pour désigner à la fois des idéaux et l'expérience juridique

pratique sur lesquels l'opinion de tous les juristes dans une grande partie du monde est unanime, quoique encore embryonnaire et quelque peu indistincte.

(2) Le Principe de la Légalité se fonde sur un double idéal. Quel que soit le contenu du droit, ce principe implique tout d'abord que tout pouvoir dans l'Etat est issu du Droit et exercé conformément au Droit. En second lieu, il suppose que le Droit lui-même se fonde sur un principe suprême, celui du respect de la Personne humaine.

(3) L'expérience des juristes montre que certains principes, certaines institutions et certaines procédures sont nécessaires à la réalisation des idéaux qui forment la base du Principe de la Légalité. Les juristes reconnaissant d'ailleurs que ces principes, institutions et procédures ne forment pas un ensemble rigide et que leur importance respective peut varier suivant les pays.

(4) Le Principe de la Légalité, dans le sens où il est compris dans le présent document de travail, peut donc être défini comme exprimant "les principes, les institutions et les procédures, pas toujours identiques mais en de nombreux points similaires, qui, selon la tradition et l'expérience des juristes des divers pays du monde ayant souvent eux mêmes des structures politiques et des conditions économiques différentes, se sont révélés essentiels pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme".

PREMIÈRE COMMISSION

Le Législatif et le Principe de la Légalité

Introduction

Le Principe de la Légalité présuppose que le droit est au service du peuple. Le "peuple" ne s'identifie d'ailleurs pas nécessairement avec la volonté de la majorité, mais il est tout aussi vrai ou plus vrai même de dire que la volonté de la minorité ne peut pas représenter le peuple tout entier. Dans une société régie par la Primauté du Droit, la majorité et la minorité acceptent l'une et l'autre un minimum de règles et de principes qui représentent les devoirs fondamentaux de la société envers chacun de ses membres. Quelle que soit l'autorité législative, quelles que soient les limites formelles qui peuvent être apportées ou non à ses pouvoirs législatifs, au moins dans une société qui vit sous un régime de "Légalité", au sens où nous l'entendons dans cette étude, elle respectera les droits minimums de l'individu et les devoirs correspondants de la société dans son ensemble. Tout autre conclusion aboutirait, en dernière analyse, à ce résultat inacceptable qu'une société dans laquelle la volonté d'un dictateur, d'une oligarchie ou d'une majorité totalitaire s'exprime officiellement par des lois pourrait prétendre qu'elle vit selon la Primauté du Droit, aussi révoltantes que de telles lois puissent paraître à la conscience de l'humanité civilisée.

C'est pourquoi le Principe de la Légalité implique certaines limitations au pouvoir législatif. Le juriste est directement intéressé à la *forme* que revêtent ces limitations, selon, par exemple, qu'elles font partie des dispositions applicables d'une constitution écrite, ou, à l'extrême opposé, qu'elles constituent seulement un ensemble de principes d'abstention plus ou moins bien définis mais tacitement reconnus par le pouvoir législatif. De plus, le juriste a le devoir, comme nous l'avons souligné dans l'introduction générale à cette étude, de comprendre et d'expliquer clairement à la communauté quel est l'indispensable *cadre de valeurs* qui, dans son esprit, constitue la base de ces limitations et qui le guide dans l'exercice de ses fonctions professionnelles. C'est ce double aspect du pouvoir législatif que nous suggérons comme thème principal des discussions de la première commission.

D'autre part, il faut avouer qu'il serait logiquement possible de faire entrer dans le secteur d'étude de la première commission, tout au moins sous la forme de restrictions implicites aux pouvoirs de l'autorité législative exprimées dans des dispositions de forme négative, un examen qui porterait pratiquement sur toute la conception générale de ce Principe de Légalité. Si, par exemple, l'indépendance de

la Magistrature est un principe relevant de la Primauté du Droit, ce principe peut alors se traduire par une disposition prévoyant que le Législatif ne doit pas empiéter sur le Judiciaire. Il nous a cependant paru plus pratique, tout en reconnaissant pleinement que ce qu'on nomme dans le droit des Etats-Unis "formes et garanties de procédure" relève de la Primauté du Droit, de confier l'examen détaillé des conséquences de ce concept aux commissions qui traitent respectivement du pouvoir exécutif, de la justice pénale, du pouvoir judiciaire et du Barreau.

Forme des Limitations apportées au Pouvoir législatif

Il est évident qu'il est pratiquement impossible, dans le cadre de cette étude, de passer en revue un grand nombre de pays pour étudier les limitations apportées aux pouvoirs de leurs corps législatifs. Dans certains pays, le Législatif est, en stricte théorie constitutionnelle, souverain du seul fait qu'il traduit la volonté d'une majorité. Dans d'autres, il est souverain à condition de suivre une procédure particulière d'exécution plus ou moins compliquée, prévoyant en général une décision prise à la majorité (dont l'importance est fixée à l'avance) et sanctionnée ou non par un référendum. Dans une troisième catégorie encore, des restrictions absolues au pouvoir législatif sont expressément prévues dans le texte même de la loi. Lorsque ces restrictions existent, qu'elles soient conditionnelles ou absolues, les tribunaux peuvent disposer ou non d'un pouvoir de révision leur permettant de s'assurer que les limites fixées ont été bien respectées.

Le rapport qui a été soumis à la Commission internationale de Juristes par la *Grande-Bretagne* est relativement simple et clair, et il peut offrir un utile point de départ. On peut le résumer ainsi:

Il n'y a pas de limitations fixées par la loi au pouvoir du législateur: le principe est que le Parlement est souverain. Il en découle les conséquences suivantes:

- (1) Une loi votée par le Parlement ne peut pas être modifiée par un organe judiciaire ou exécutif;
- (2) Aucune décision d'un organe judiciaire ou exécutif ne peut restreindre le pouvoir législatif du Parlement;
- (3) Aucun autre organe ne peut légiférer sans y être autorisé par le Parlement;
- (4) Une loi votée par le Parlement peut modifier le *Common Law* ou n'importe quelle loi antérieure, et aucune distinction n'existe à cet égard entre une loi constitutionnelle et n'importe quelle autre loi; il en résulte que le Parlement est souverain et peut, en conséquence, modifier les décisions de tous les Parlements précédents.

De par sa nature, le Parlement n'est pas un organe permanent. Il est convoqué et dissout selon la volonté de la Couronne, sur avis

du premier ministre ou du chef du gouvernement élu. La Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) de 1688 prévoit que le Parlement doit être fréquemment convoqué, et le *Parliament Act* de 1911 pose le principe que la durée du mandat parlementaire ne doit pas excéder cinq ans. Naturellement il n'existe aucune limitation au droit que possède le Parlement de proroger par voie législative la durée de son mandat; cette durée fut étendue à huit ans pendant la première guerre mondiale et portée à dix ans lors de la seconde guerre mondiale.

L'un des concepts du droit constitutionnel anglais est que la Constitution évolue continuellement. De nos jours, il existe cet autre concept que le Parlement représente la volonté du peuple. Toute limitation imposée au pouvoir législatif du Parlement serait choquante en face de ces deux concepts. Il semblerait que, du point de vue des juristes anglais, la question de savoir si des limitations au pouvoir législatif sont indispensables ou non au respect du Principe de la Légalité est une de celles qui relève de considérations plus politiques que juridiques. Néanmoins, le rapport anglais ajoute cette importante réserve que, dans la pratique, des limites sont imposées aux pouvoirs théoriquement illimités du Parlement par la liberté de la presse, la liberté d'association, la puissance de l'opinion publique et la tradition qui veut qu'un gouvernement soit responsable devant le Parlement conformément au système des partis. Nous suggérons dans la suite de cette étude que, même dans un système où la souveraineté du Parlement est reconnue comme un principe aussi fondamental qu'en Angleterre, il peut être nécessaire que les juristes prêtent une plus grande attention à ce qu'on pourrait appeler les limitations "pratiques" ou "extra-légales" du pouvoir législatif que possède le Parlement.

Les *Etats-Unis*, qui à maints égards prennent modèle sur le droit anglais, n'en insistent pas moins sur les limitations apportées au pouvoir législatif, tant au sujet des valeurs juridiques fondamentales que des valeurs juridiques subsidiaires jugées nécessaires pour assurer aux premières une protection efficace. Ces limitations ne sont pas immuables, mais leur modification suppose une modification de la Constitution; or la Constitution américaine, étant donné son caractère traditionnel et sa forme fédérative, ne peut être révisée facilement ni à la légère. Ces caractéristiques sont mises en relief dans les passages suivants du rapport américain à la Commission internationale de Juristes:

(a) "*Limitations de l'autorité publique par les droits fondamentaux de l'individu:*

"Les moyens les plus efficaces conçus par le système américain pour protéger les droits fondamentaux de l'individu sont les garanties, ordres et interdictions exprimés dans nos constitutions écrites, qui limitent la portée et l'exercice du pouvoir du gouvernement. Nous considérons ces constitutions comme les titres de propriété de la liberté individuelle

reconnus par la loi; leur résistance à l'épreuve du temps tient à leur souplesse. Il faut constamment garder présente à l'esprit la dualité de nature du gouvernement américain; elle se traduit par une division des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire entre l'Etat et la Nation d'une part et, par une séparation de ces trois pouvoirs au sein du gouvernement de chaque Etat.

"C'est ainsi que l'article 1, paragraphe 9 du texte original de la Constitution fédérale refuse expressément certains pouvoirs au Congrès: "Le privilège du droit d'*Habeas Corpus* ne pourra jamais être suspendu, à moins qu'en cas de rébellion ou d'invasion, le salut public vienne à l'exiger; aucun *Bill of Attainder* (décret de confiscation de biens et de mort civile), aucune loi rétroactive ne pourront être décrétés." Quant au pouvoir judiciaire, l'article 3, paragraphe 2 contient la disposition suivante: "Le jugement de tous les crimes, excepté dans le cas d'*Impeachment* (poursuite pénale contre un haut fonctionnaire devant un tribunal quasi-politique) se fera devant un jury et il aura lieu dans l'Etat où lesdits crimes auront été commis."

"De plus, il existe certaines limitations aux pouvoirs de légiférer dévolus aux gouvernements des Etats: "Aucun Etat ne pourra... passer de *Bill of Attainder*, de loi rétroactive ou de loi affaiblissant la force obligatoire des contrats" (article 1, paragraphe 10) et: "Les citoyens de chaque Etat auront droit dans les divers Etats à tous les privilèges et immunités inhérents aux citoyens" (article IV, Sect. 2).

"Il existait déjà en 1789 et il existe encore bien d'autres droits que le peuple et ses représentants considéraient comme sacrés. En conséquence, deux ans seulement plus tard, en 1791, les dix premiers amendements, connus sous le nom de Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) furent ajoutés à la Constitution. Ces amendements sont destinés à protéger contre toute atteinte qui leur serait portée par le gouvernement fédéral les droits fondamentaux de l'individu, tels que: le libre exercice du culte, ce qui implique la séparation absolue de l'Eglise et de l'Etat; la liberté d'expression et la liberté de presse; le droit de réunion pacifique et le droit de pétition pour obtenir réparation de dommage; le droit de porter des armes; la protection du foyer contre le cantonnement des soldats en temps de paix; le droit de protéger les citoyens dans leurs personnes, leurs maisons, leurs papiers et leurs effets contre toute perquisition et saisie arbitraire; la mise en accusation réservée au *Grand Jury*; l'interdiction de poursuivre un même individu deux fois pour le même crime, de l'inciter à témoigner contre soi-même, de le priver de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans une procédure légale; l'interdiction de saisir la propriété privée aux fins d'usage public sans l'octroi d'une juste compensation; obligation de procéder au jugement rapide et public de toutes poursuites criminelles par un jury impartial, dans la localité où le crime a été commis; le droit pour l'accusé d'être informé de la nature de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de faire citer par toutes voies légales des témoins à décharge et d'être assisté d'un avocat pour sa défense; l'interdiction d'exiger un cautionnement exagéré, d'imposer des amendes excessives et d'infliger des peines cruelles autres que celles qui sont couramment pratiquées. "Des dispositions semblables se retrouvent, en général, dans les constitutions des différents Etats. D'ailleurs, après la guerre civile, de nouvelles restrictions furent imposées aux gouvernements des Etats par les dispositions d'ordre général figurant dans la Constitution fédérale: "Aucun Etat ne pourra adopter ni appliquer des lois restreignant les privilèges ou les immunités des citoyens des Etats-Unis; aucun Etat ne pourra, non plus, priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans application correcte de la procédure prévue par la loi, ni refuser à quiconque qui relève de sa juridiction une égale protection des lois." En outre, les tribunaux considèrent que cet amendement qui garantit l'application de la procédure correcte prévue par la loi

englobe un certain nombre de dispositions de la Déclaration des Droits qui étaient à l'origine applicables au seul gouvernement fédéral. Parmi ces dispositions figure notamment le premier amendement qui protège les libertés fondamentales."

Les limitations apportées au pouvoir législatif par les constitutions des différents Etats et par la Constitution des Etats-Unis ont force obligatoire pour les tribunaux. On estime que le droit dévolu aux tribunaux de faire respecter ces limitations est inhérent à la nature même de la procédure judiciaire, et ne provient pas d'une concession du législateur. Toutefois, une distinction assez subtile s'est élevée entre, d'une part l'institution de procédures spéciales ou la diminution, par la voie législative, du nombre de cas de révision ou d'appel, et, d'autre part, le refus absolu du législateur de permettre le recours aux tribunaux de première instance ou d'appel. Les premières mesures sont admissibles, les secondes sont considérées comme incompatibles avec les principes généraux qui sont à la base de la Constitution.

Il est naturellement possible de modifier la Constitution fédérale et les constitutions des Etats. La procédure de révision de la Constitution fédérale est décrite en ces termes, dans le rapport américain à la Commission internationale:

"En vertu de la Constitution fédérale, le Congrès lui-même propose des amendements chaque fois qu'un vote en ce sens réunit l'adhésion des deux tiers de chaque Chambre. Il doit réunir une Convention chaque fois qu'il en est prié par les corps législatifs des deux tiers des Etats. En pratique, toutes les propositions ont été faites par le Congrès, dans des résolutions communes qui n'exigent pas l'approbation du Président. Pour obtenir la ratification de ces propositions, le Congrès doit choisir l'une des deux procédures suivantes: ratification par les corps législatifs des trois-quarts des Etats, ou ratification par des Conventions réunies à cet effet dans les trois-quarts de chacun des Etats; dans les deux cas, la ratification doit intervenir dans le délai que pourra fixer le Congrès. Une fois que le Congrès a fait son choix, ni le corps législatif d'un Etat, ni le peuple ne peuvent changer la procédure ou le texte proposés. Cependant, si le Congrès précise que les ratifications doivent être faites au moyen de Conventions, chaque Etat peut régler librement le choix des membres de sa propre Convention."

La procédure d'amendement des constitutions des Etats varie d'un Etat à l'autre, mais il nous suffit pour cette étude, de remarquer que même les amendements à ces constitutions doivent être conformes aux exigences de la Constitution fédérale, en particulier pour l'exercice des libertés fondamentales qui y sont garanties.

En dehors de la question des amendements, il convient d'examiner la possibilité de tourner par des artifices les garanties constitutionnelles telles qu'elles sont interprétées par la Cour suprême. A cet égard, les commentaires des rapports américains sont particulièrement intéressants, et l'intérêt qu'ils suscitent dépasse le cadre des Etats-Unis:

"On pourrait probablement concevoir diverses méthodes pour arriver à modifier la Constitution fédérale ou la constitution d'un Etat, sans

adhérer strictement à la procédure de révision exposée ci-dessus. Il n'existe pas d'exemples de cas authentiques où l'on ait ainsi tourné la loi constitutionnelle à l'échelon fédéral; et l'on en compte très peu, si tant est qu'il y en ait, à l'échelon des Etats. Nous ne nous souvenons d'aucun cas où le nombre des membres du corps législatif aurait été augmenté pour faciliter l'adoption d'un amendement."

"Lorsqu'on laisse une certaine marge dans le nombre des juges dont se compose un tribunal de dernière instance, le Législatif et l'Exécutif peuvent s'entendre pour augmenter le nombre de sièges et peuvent nommer aux sièges vacants ainsi créés des candidats que l'on sait ou que l'on suppose partisans des théories d'interprétation constitutionnelle qui ont été rejetées auparavant ou dont on désire vivement l'adoption. C'est ce qu'a fait le Congrès à l'égard de la Cour suprême à propos des affaires de taux légal de convertibilité de la monnaie après la Guerre civile, et il tenta de renouveler l'expérience, mais cette fois sans succès, en 1937. En vertu de son pouvoir d'étendre la compétence d'appel de la Cour suprême, le Congrès dispose d'une possibilité d'intervenir pour l'empêcher de procéder à la révision judiciaire des affaires qui ont été jugées par des tribunaux fédéraux inférieurs dans un sens favorable à l'action du Congrès, mais aucune action de ce genre n'a jamais été tentée. Un projet de loi, dont on sait qu'il a des partisans très nombreux, est en instance devant le Congrès; son objet est de retirer à la Cour suprême sa compétence d'appel dans certains domaines bien définis.

"Les principales dispositions protectrices de la liberté dans la Constitution fédérale furent volontairement rédigées en des termes vagues et généraux, afin de laisser place, conformément à l'intention avouée des rédacteurs, à une certaine souplesse d'adaptation aux conditions et aux exigences ultérieures qui n'existaient pas et ne pouvaient pas être prévues à l'époque. L'interprétation juridictionnelle donne maintenant une signification nouvelle à ces dispositions. Il y eut des moments, au cours de notre histoire, où les décisions de la Cour suprême ont poussé certains critiques, qui n'étaient pas d'accord sur le raisonnement suivi par les juges dans les opinions écrites expliquant leurs décisions, à affirmer que la Cour avait effectué un amendement par des voies indirectes; mais là encore, aucun critique soucieux de sa responsabilité n'a jamais laissé entendre que de telles décisions aient été inspirées par la mauvaise foi ou par un motif secret ou par l'intention de tourner des textes exigeant le dépôt officiel et régulier de tout amendement. Les critiques et les désaccords sont des sous-produits inévitables de la doctrine de la suprématie judiciaire.

"Le Congrès ou le corps législatif d'un Etat pourrait rendre inopérantes les garanties reconnues par la Constitution aux droits individuels en exerçant un contrôle sur la compétence des tribunaux, de manière à empêcher ou à refuser toute voie de recours judiciaire. Aux premiers temps de notre histoire, le Congrès retirait aux tribunaux fédéraux toute compétence en matière de plaintes dirigées contre les Etats-Unis, si bien que ceux qui réclamaient une juste indemnisation lorsque leurs biens personnels étaient confisqués pour des raisons d'intérêt public n'avaient aucun recours auprès du Congrès, malgré la garantie de révisions judiciaires contenue dans la disposition relative aux "garanties légales de procédure". Aujourd'hui encore les tribunaux fédéraux ne sont pas compétents pour connaître des demandes d'indemnisation dirigées contre les Etats-Unis fondées sur ou résultant d'un traité, bien qu'un recours gracieux puisse encore être adressé au Congrès et qu'un propriétaire dépossédé de ses biens du fait d'un traité puisse intenter une action en dommages-intérêts ou réclamer qu'une *injunction* (interdiction) soit adressée au fonctionnaire chargé d'exécuter l'ordre de confiscation."

Il est intéressant de comparer le système juridique des Etats-Unis avec un autre comme celui de l'Inde qui a également d'étroites affinités avec le droit anglais.

La Constitution indienne est fédérale; les pouvoirs respectifs de l'Assemblée législative de l'Union et des corps législatifs des Etats sont définis dans certains articles et listes: (1) Pouvoirs de l'Union, (2) Pouvoirs des Etats, (3) Pouvoirs communs. Dans sa troisième partie, la Constitution garantit les droits fondamentaux. Ce sont: article 14 – Egalité devant la loi; article 15 – Interdiction de toute discrimination pour des raisons de religion, de race, de caste, de sexe ou de lieu de naissance; Article 16 – Egalité d'accès aux emplois publics; article 17 – Abolition de l'intouchabilité; article 18 – Protection du droit de libre expression d'opinion, de libre réunion pacifique, de formation d'associations ou d'unions, de libre circulation, du droit de résider ou de s'établir en toute partie du territoire de l'Inde, d'acquérir ou de posséder des biens et d'en disposer, de pratiquer toute profession ou d'exercer toute occupation, commerce ou entreprise; article 20 – Protection contre toute inculpation, sauf en cas de violation d'une loi en vigueur au moment où l'acte incriminé est commis, et interdiction de prononcer plus d'une condamnation pour le même délit; article 21 – Protection de la vie et de la liberté personnelle dont nul ne peut être privé que conformément à la procédure établie par la loi; article 22 – Protection contre l'arrestation et la détention illégales et droit de consulter un homme de loi de son choix et de lui confier sa défense; interdiction d'être détenu par la police sans être amené à comparaître dans les vingt-quatre heures devant un magistrat; article 23 – Interdiction du trafic de personne humaine et du travail forcé; article 24 – Interdiction d'employer des enfants de moins de 14 ans dans les usines, les mines ou pour des travaux dangereux; article 25 – Liberté de conscience; liberté de profession, de pratique et de propagande de la religion; article 29 – Protection des intérêts des minorités; article 31 – Droit à la propriété

Toutes les lois votées par le Parlement de l'Union ou par les corps législatifs des Etats doivent être "subordonnées à la Constitution" (article 245, al. 1) et toutes les lois qui ne sont pas compatibles avec la Constitution sont "nulles et non avenues" (article 13).

Pour cette raison, toute loi peut être contestée devant les tribunaux ordinaires comme outrepassant les limites fixées par la Constitution. L'arbitre ultime, en l'occurrence, est la Cour Suprême (articles 141, 142, et 144).

De nombreuses lois ont fait l'objet d'une décision des tribunaux déclarant qu'elles outrepassent les limites fixées par la Constitution et qu'elles sont donc inconstitutionnelles.

Les lois peuvent être contestées:

- (1) Par voie de requête adressée aux Hautes Cours;

- (2) Par voie de requête adressée à la Cour Suprême si un droit fondamental est en cause;
- (3) Devant les tribunaux civils ordinaires;
- (4) Sur renvoi de la loi par le Président devant la Cour suprême, (Cf. par ex. 1951, S.C.R. 747).

Aux termes de l'article 368, la Constitution peut être révisée par la procédure spéciale et les majorités élargies qu'il prévoit. Or, cet article a déjà été utilisé plusieurs fois pour tourner les conséquences de certaines décisions de la Cour suprême. En Inde comme en Angleterre, le rôle des tribunaux consiste à dire le droit et non pas à légiférer. Si les lois doivent être modifiées, il appartient au corps législatif de le faire. Si ces corps législatifs excèdent les pouvoirs qui leur sont conférés par la Constitution, les tribunaux interviennent et déclarent que ces lois outrepassent les limites fixées par la Constitution. Mais si la Constitution elle-même vient à être amendée, comme cela peut se produire, toute nouvelle loi dont l'esprit est conforme à celui de l'amendement sera alors valable, même si elle eût été frappée de nullité avant cette modification de la Constitution.

Contrastant dans une certaine mesure avec le système juridique que nous venons de voir, le système juridique de la *République fédérale d'Allemagne* impose des limites *absolues* au pouvoir législatif. Cette conception est définie comme suit dans le rapport soumis à la Commission internationale de Juristes:

En vertu de l'article 20 (3) de la Constitution, les pouvoirs du Législatif sont limités par l'*ordre constitutionnel* prévu par la Constitution; cela s'applique aux *droits fondamentaux* définis dans la Constitution et à la *séparation des pouvoirs* existant entre l'Exécutif, le Législatif et le Judiciaire. La Constitution ne peut être révisée (par un vote à la majorité des deux tiers des membres des deux Chambres) que dans la mesure où une telle révision n'est pas contraire au principe de l'article 79 al. 3 de la Constitution, qui interdit toute atteinte aux principes de la structure fédérale, à la participation des *Länder* à la législation, et aux principes fondamentaux énoncés aux articles 1 et 20. Cette dernière restriction est particulièrement intéressante pour nous, étant donné l'objectif de notre étude, et en conséquence, il peut être utile de citer les articles en question.

Article 1.

- (1) La dignité de la personne humaine est sacrée. Tous les agents de la puissance publique ont l'obligation absolue de la respecter et de la protéger.
- (2) Le peuple allemand reconnaît donc l'existence de droits de l'homme inviolables et inaliénables, comme base de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde.
- (3) Les droits fondamentaux énoncés ci-après auront force obligatoire pour le Législatif, l'Administratif et le Judiciaire.

(Viennent ensuite les articles 2 à 17 qui ont trait aux droits suivants: droit au "libre développement de la personnalité, droit à la vie et à l'intégrité corporelle" (art. 2); égalité devant la loi (art. 3); liberté de religion et de conscience (art. 4); liberté d'expression (art. 5); protection du mariage et de la famille (art. 6); droit à l'éducation (art. 7); droit de réunion (art. 8); droit de libre association (art. 9); secret de la correspondance et des communications postales, télégraphiques et téléphoniques (art. 10); droit de libre déplacement (art. 11); libre choix de la profession (art. 12); inviolabilité du domicile (art. 13); droit à la propriété et à l'héritage; conditions de nationalisation des ressources naturelles et des moyens de production (articles 14 et 15); droit du citoyen à la nationalité allemande, interdiction de l'extradition, et droit d'asile (art. 16); droit d'adresser des pétitions et des réclamations (art. 17); l'article 18 autorise le Tribunal constitutionnel fédéral à rendre une décision prononçant la déchéance des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par les articles 5, 8, 9, 14, 16 contre celui qui les utilise pour combattre "l'ordre constitutionnel libéral et démocratique". L'article 19, al. 2 prévoit que "en aucun cas, il ne peut être porté atteinte aux principes essentiels d'un droit fondamental".)

Article 20.

(1) La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral, démocratique et social.

(2) Tout pouvoir émane du peuple. Celui-ci l'exerce par voie d'élections et de plébiscites, par l'intermédiaire d'organes distincts investis respectivement du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.

(3) Les limites du pouvoir législatif sont déterminées par la Constitution, celles du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire par la loi et le droit.

Il convient d'ajouter qu'un amendement à la Constitution, en date du 26 mars 1954, pose comme principe que, dans certaines circonstances, la conformité d'un traité avec les dispositions de la Constitution est suffisamment établie par une déclaration expresse à cet effet dans le traité. La constitutionnalité de cet amendement qui, pourrait-on dire, limite les fonctions conférées au Tribunal constitutionnel en vertu du principe de séparation des pouvoirs, pose une question qui doit être tranchée par ce Tribunal constitutionnel.

La question de non-validité des lois votées par le Législatif peut être abordée par le Tribunal constitutionnel de quatre manières différentes:

(a) Il peut être saisi par le pouvoir exécutif fédéral, ou par celui d'un *Land*, ou par un tiers des membres du *Bundestag* (Diète fédérale);

(b) Il peut être saisi par un tribunal qui doit juger une affaire régie par la loi en question;

c) Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée à propos des droits et devoirs des organes fédéraux, ou du *Bund*, ou des *Länder*;

(d) lorsqu'un recours direct est adressé au Tribunal constitutionnel fédéral par un individu qui s'est vu privé d'un droit fondamental ou "similaire" (le terme "similaire" désignant en l'occurrence l'égalité de statut civique pour tous les Allemands, le droit de vote, le droit de n'être pas déferé devant des tribunaux d'exception, le droit à un recours juridictionnel et aux sauvegardes prévues par la loi en cas de privation de liberté).

Il peut être utile d'examiner un autre type de système juridique où le pouvoir législatif, bien que limité dans une certaine mesure par des conditions de *forme*, n'est pas ou presque pas soumis à des restrictions sur le fond de sa compétence législative. C'est ainsi qu'en *Suède* le pouvoir législatif est en principe dévolu conjointement au Roi et au *Riksdag*. Leur décision conjointe est nécessaire pour qu'une loi entre en vigueur. Lorsqu'il s'agit d'une loi ecclésiastique, la participation d'un organe ecclésiastique (synode) à cette décision est également requise. Les seules limitations généralement admises par le législateur sont contenues dans le principe que la loi doit suivre la procédure prévue par la Constitution. A cet égard, la Constitution de 1809 contient des règles relativement détaillées sur la procédure à suivre pour l'élaboration des lois.

Un seul article de la Constitution sur la forme du gouvernement (Article 16) contient certaines dispositions rédigées en termes archaïques sur les principes que le Roi doit suivre dans l'exercice de ses fonctions. Ces principes généraux prévoient, par exemple, que personne ne peut être banni d'un lieu ou d'un autre, que la conscience de personne ne peut être forcée, que chacun doit être libre d'exercer sa religion, que nul ne doit être dépouillé de ses biens, meubles ou immeubles, sans procès régulier et jugement, etc. Cet article est considéré, de temps à autre, comme une restriction du pouvoir dont dispose le Roi de participer par exemple à l'élaboration de dispositions législatives relatives à la confiscation des biens. En pratique, cependant, ces règles constitutionnelles archaïques n'ont pas une grande importance et n'ont qu'une portée limitée sur le maintien du Principe de la Légalité.

Il n'existe pas de procédure spéciale permettant de contester la constitutionnalité des lois. Une controverse existe sur la question de savoir si les tribunaux peuvent annuler pour inconstitutionnalité une loi qui a été régulièrement adoptée par le Roi et par le Parlement. Cependant, l'opinion qui prévaut généralement est que les tribunaux sont habilités à examiner la constitutionnalité et la légalité des lois adoptées conjointement par le Roi et le Parlement.

Les dispositions de la Constitution peuvent être modifiées sans grande difficulté par deux résolutions adoptées à la majorité simple au cours de deux sessions distinctes, pourvu que les élections pour le

nouveau *Riksdag* aient lieu entre l'adoption de ces deux résolutions. En réalité cela signifie que rien ne peut empêcher une majorité du *Riksdag* de modifier la Constitution, à condition que cette majorité subsiste aux élections suivantes. La minorité ne bénéficie d'aucune protection particulière.

Dans d'autres pays le pouvoir législatif est plus limité qu'en Suède, bien que ces limitations puissent ne pas apporter de garanties suffisantes aux droits fondamentaux. C'est ainsi qu'à Ceylan, il existe une Constitution écrite, contenue dans l'ordonnance (constitutionnelle) en Conseil sur Ceylan de 1946. Ce texte prévoit des restrictions fondamentales au pouvoir législatif dévolu à la Chambre des Représentants et au Sénat, qui constituent l'organe législatif du pays. L'article 29 de l'ordonnance constitutionnelle limite les pouvoirs législatifs du Parlement. Il nous a semblé utile de citer intégralement les dispositions pertinentes de cet article.

"Article 29, alinéa 2.

Aucune loi ne peut:

(a) interdire ou limiter le libre exercice d'une religion quelle qu'elle soit;

(b) imposer aux membres d'une communauté ou d'une religion des incapacités ou des restrictions auxquelles les membres des autres communautés ou des autres religions ne sont pas soumis;

(c) octroyer aux membres d'une communauté ou d'une religion des privilèges ou des avantages qui ne sont pas octroyés aux membres des autres communautés ou des autres religions;

(d) modifier les statuts d'un organisme religieux, sans le consentement de l'organe directeur de cet organisme.

alinéa 3.

Toute loi violant les dispositions de l'alinéa 2 du présent article sera nulle dans la mesure où elle est contraire à ces dispositions."

L'application des limitations imposées au pouvoir législatif par cet article est, cependant, expressément exclue dans le cas de dispositions législatives organisant la création de corps électoraux distincts pour assurer la représentation des personnes qui se voient reconnaître le statut de citoyens en vertu de la loi sur la citoyenneté des résidents indiens et pakistanais. C'est l'objet d'un amendement apporté à la Constitution en 1954.

Les limitations contenues à l'article 29 sont destinées à garantir les droits des minorités à Ceylan. On constatera que c'est là le but exclusif de ces limitations. Il ne s'agit pas d'une déclaration des droits fondamentaux, mais simplement d'un effort pour éviter qu'une majorité appartenant à un groupe racial ou religieux particulier prive un autre groupe racial ou religieux de la jouissance de certains droits fondamentaux tels que la liberté du culte etc. Des projets de nouvelle constitution ont été débattus; ils contiendraient une déclaration plus explicite des droits fondamentaux.

La Constitution ne prévoit aucune procédure permettant de contester la validité de lois qui sont incompatibles ou en contradiction avec les dispositions de l'article 29. Mais si une telle loi porte préjudice à un simple particulier, celui-ci peut, pour contester cette loi, se soustraire à son application et, de ce fait, obtenir l'examen de l'affaire par un tribunal; ou bien il peut encore contester à tout fonctionnaire public le droit d'appliquer la loi en question, en demandant à la Cour suprême de rendre un *Prerogative Writ* *. Il est arrivé, dans le passé, que la Cour suprême et le Conseil privé aient examiné la constitutionnalité de certaines dispositions législatives qui semblaient être en conflit avec les restrictions prescrites par l'article 29.

Les limitations prévues par l'article 29 peuvent être modifiées ou abrogées par un vote à la majorité des deux-tiers du nombre total des députés (y compris les absents). L'article 29 (4) contient les dispositions suivantes:

"Dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par cet article, le Parlement peut modifier ou abroger les dispositions de la présente Ordonnance ou de toute autre Ordonnance rendue par Sa Majesté en son Conseil, quant à l'application desdites dispositions à l'île de Ceylan. Et ce, à condition qu'aucun projet de loi portant modification ou abrogation de quelque autre disposition de cette ordonnance ne soit soumis à l'assentiment royal sans qu'un certificat écrit de la main du *Speaker* ait été apposé à ce projet et à condition que le nombre de voix favorables obtenues à la Chambre des Représentants ne soit pas inférieur aux deux-tiers du nombre total des membres de la Chambre (y compris les absents). Tout certificat du *Speaker* tel qu'il est défini par le présent alinéa a force probante à tous égards et ne peut être contesté devant aucun tribunal."

Le Parlement peut, en conséquence, modifier ou même abroger une ou plusieurs des dispositions limitatives de l'article 29. Le nombre des membres du corps législatif est défini à l'article 11 et ne peut être augmenté qu'à la suite d'un vote à la majorité des deux-tiers, sinon cette mesure équivaldrait à amender l'ordonnance rendue au Conseil. Le seul moyen permettant de tourner cette procédure est de délimiter, de temps à autre, les différentes circonscriptions électorales, de manière à assurer la majorité des deux-tiers groupant des personnes de même opinion lorsque des questions relatives aux limitations imposées par l'article 29 viennent en discussion.

Enfin, il convient de mentionner qu'il est possible de rencontrer une Constitution comme celle de l'URSS qui établit une liste des "droits fondamentaux du citoyen", mais qui en subordonne l'exercice aux intérêts de la société, où le rôle dirigeant est expressément attribué par la Constitution à un parti unique (cf. le chapitre X de la Constitution soviétique de 1936, et en particulier les

* Ordonnance rendue par un tribunal supérieur à sa discrétion, sur un commencement de preuve, pour empêcher un abus de pouvoir ou de droit.

articles 125 et 126). De plus, la Constitution ne contient aucune limitation expresse aux pouvoirs du Législatif à l'égard des droits fondamentaux, pas plus qu'elle ne prévoit le moindre contrôle juridictionnel de la validité des dispositions législatives.

De plus, en URSS, la Constitution elle-même peut être révisée par une décision adoptée à la majorité des deux-tiers des voix par chacune des Chambres du Soviet suprême. En fait, elle a été amendée par un organe qui n'est qu'un comité dont les membres sont choisis par le Présidium dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, et l'amendement n'a été qu'ultérieurement notifié au Soviet suprême.

Il ne serait d'aucune utilité d'essayer de poursuivre l'étude des formes que revêtent les limitations au pouvoir législatif, que ces formes suivent ou non le schéma des systèmes juridiques nationaux dont nous venons de faire un rapide examen. Si l'on se propose d'engager un débat sur le plan *international* pour essayer de réaliser un accord sur les principes fondamentaux, il peut être utile de poser un certain nombre de questions, même si les réponses qui doivent y être apportées ne sont parfois pas concluantes. La première question peut être ainsi formulée: La Primauté du Droit présuppose-t-elle certaines limitations au pouvoir législatif? Nous avons, en partant de principes généraux, donné une réponse affirmative. D'un point de vue plus pratique, on peut ajouter ici qu'il n'est guère possible, même pour des juristes, de prétendre que les limitations au pouvoir législatif implicitement contenues dans le concept de la Primauté du Droit constituent, si elles existent, un problème politique extérieur à la sphère juridique. Il est nécessaire de se rappeler qu'un certain nombre de conventions internationales qui ont force obligatoire en droit international imposent en fait des limitations aux pouvoirs législatifs nationaux. La Convention européenne des Droits de l'Homme en est un remarquable exemple. Si donc on cherche à créer un climat d'opinion dans lequel le concept de la Primauté du Droit, tel qu'il est compris dans cette étude, devienne progressivement le droit positif universel, il est clair que le juriste ne peut pas se désintéresser des limitations fondamentales au pouvoir législatif qu'implique ce concept.

La seconde question peut être ainsi formulée: si l'on prétend que ces limitations apportées au pouvoir législatif font nécessairement partie intégrante de la Primauté du Droit, faut-il les incorporer dans une constitution? Cette question semble plus théorique que pratique. D'une part, des pays qui n'ont pas de constitution écrite possèdent en général un certain nombre de dispositions législatives auxquelles s'ajoute un important droit coutumier d'où l'on peut déduire les mêmes limitations du Législatif. D'autre part, aucune Constitution ne peut donner au pouvoir législatif un exposé complet des limitations apportées à la compétence de cet organe de l'Etat. Il est vrai que les dispositions générales de la Constitution des Etats-Unis, par exemple, dont la conception du *due process*

(forme et garanties de procédure) est l'exemple le plus frappant, peuvent prendre un sens plus précis dans une constitution comme celle de l'Inde, mais une troisième question se pose lorsqu'il s'agit de savoir s'il faut avoir une constitution écrite ou non. Cette troisième question est la suivante: les limitations apportées au pouvoir législatif doivent-elles être en dernier ressort interprétées et décidées par un tribunal indépendant? En d'autres termes, le contrôle juridictionnel de la validité des dispositions législatives constitue-t-il une partie essentielle du concept de la légalité, au sens où nous l'entendons dans cette étude? Manifestement, les opinions varient quant à la juste réponse qu'il convient de donner à cette question. En tout cas il est clair que différentes raisons historiques ont conduit les divers pays à accepter ou rejeter la théorie du contrôle juridictionnel de la validité des actes législatifs. Par exemple, le professeur Hamson, dans son rapport au colloque institué à Chicago sur la Primauté du Droit, dont nous avons parlé plus haut, a suggéré que l'accent mis dans le système juridique actuel de l'Allemagne sur le contrôle juridictionnel de la validité des actes législatifs traduisait une réaction naturelle contre une époque où l'autorité des tribunaux était sapée. De même M. Brohi, dans son traité intitulé *The Fundamental Law of Pakistan* (la Loi fondamentale du Pakistan) (1958), insiste vivement sur la méfiance qu'éprouvent les rédacteurs de constitutions écrites envers la suprématie du Législatif, en particulier lorsque les droits des individus et des groupes minoritaires sont en jeu.

Il semble vraiment impossible de poser comme règle absolue et universellement valable que les limitations du pouvoir législatif que l'on estime nécessaires au respect de la Primauté du Droit, doivent être interprétées par des tribunaux indépendants. Une telle attitude illustrerait le danger que nous avons évoqué dans l'Introduction à cette étude, à savoir que les juristes ont tendance à ne concevoir les caractéristiques essentielles du concept de la Primauté du Droit que comme des institutions et des procédures purement juridiques. Néanmoins, il existe un danger opposé qui menace les juristes enracinés dans les traditions des pays qui n'ont pas de contrôle juridictionnel de la validité des actes législatifs: ce danger consiste à supposer que les limitations du pouvoir législatif qui, dans leurs pays, sont mises en application par des procédures politiques, peuvent s'appliquer de la même façon dans d'autres pays dont les conditions politiques sont pourtant tout à fait différentes.

La quatrième question intéresse particulièrement les pays – de plus en plus nombreux – dont la constitution impose des limites au pouvoir législatif et confère en même temps à une autorité judiciaire le pouvoir de rendre en dernier ressort une décision sur leur portée. Est-il possible d'élaborer des principes généraux fondés sur l'expérience des différents pays pour déterminer la procédure qu'on peut employer pour réviser les constitutions et pour éluder le contrôle juridictionnel de la validité des actes législatifs? Nous

estimons – pour prendre un exemple frappant – qu’il est impossible de poser comme principe que la révision d’une constitution nécessite que le vote réunisse telle ou telle majorité déterminée. Ce que l’on peut dire, c’est que tous les expédients employés, qu’il s’agisse de remanier la composition du corps électoral ou de s’assurer une influence prépondérante au sein de l’autorité judiciaire de révision, doivent être jugés d’après un critère commun: dans quelle mesure ces expédients présentent-ils un danger immédiat et inévitable de voir le législateur empiéter sur les domaines où il doit s’abstenir de pénétrer, si la Primauté du Droit doit être respectée?

Contenu des limitations apportées au pouvoir législatif

Il convient, en premier lieu, de préciser certaines questions de terminologie. Lorsque nous parlons du contenu des limitations apportées au pouvoir législatif, nous voulons principalement parler des droits fondamentaux dont l’individu est censé jouir dans une société libre, par opposition aux instruments juridiques prévus par tout système juridique pour donner un effet pratique à ces droits fondamentaux. Cependant, le terme “droits fondamentaux” est souvent utilisé par les auteurs des constitutions pour désigner à la fois les droits fondamentaux de l’individu et ce que nous avons appelé “droits instrumentaux”. On peut voir, dans l’extrait du rapport américain sur la Primauté du Droit cité ci-dessus, que la Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) et les amendements ultérieurs à la Constitution contiennent à la fois les droits fondamentaux de l’individu au sens précisé ci-dessus et les instruments juridiques. Il est clair que dans une société régie par la Primauté du Droit, ces droits instrumentaux sont parmi les plus importants à protéger au moyen de limitations apportées au pouvoir législatif. Mais, pour des raisons qui ont été exposées plus haut, ces droits ne sont pas examinés en détail ici, mais renvoyés pour examen aux parties de la présente étude relatives à l’Exécutif, à la justice pénale, au Judiciaire et aux professions juridiques. On peut cependant déclarer d’ores et déjà que le principe interdisant au législateur d’empiéter sur le droit des citoyens au *due process* (garanties de procédure) – ce qui implique une attitude de *fair play* de la part du Législatif, de l’Exécutif et du Judiciaire – constitue un élément essentiel des nécessaires limitations au pouvoir législatif.

(a) Législation rétroactive

On a déjà signalé deux éléments qui sont à la base même du concept de la Primauté du Droit; en premier lieu, la légalité formelle de toute mesure prise au nom d’une société organisée, et

en second lieu la reconnaissance de certains droits fondamentaux de la personne humaine. Une législation rétroactive saperait la sécurité que l'homme peut raisonnablement espérer rencontrer dans ses activités quotidiennes, sécurité qui constitue l'objectif même que doit atteindre tout système juridique. Cependant, lorsqu'on interdit toute législation rétroactive, l'interdiction ne porte généralement que sur la législation rétroactive en matière pénale, qui permettrait de condamner un acte qui n'était pas délictueux au moment où il a été commis; d'autre part, la législation rétroactive en matière pénale peut soulever des objections dans la mesure où elle augmente la peine prévue pour un délit qui était sanctionné moins sévèrement à l'époque où il a été commis. Il est plus rare de voir condamner la législation rétroactive en dehors du domaine strictement pénal: un impôt, par exemple, peut être établi avec effet rétroactif. En outre, il n'est pas rare, même dans le domaine de la législation pénale, que l'on vote une loi d'amnistie.

(b) Egalité devant la Loi

Ce concept qui a été formulé de diverses façons (par exemple l'"égale protection des lois" du quatorzième amendement à la Constitution des Etats-Unis) présente manifestement une importance fondamentale pour la conception de la Primauté du Droit au sens de la présente étude. Ce n'est cependant pas un terme qui s'explique de lui-même. La difficulté provient en partie de l'inégalité des hommes au point de vue de leurs dons naturels, et plus encore de l'inégalité de fait résultant de leur rang social et de leur situation économique. Le juge indien Bose a très bien montré dans l'affaire *State of West Bengal v. Anvar Ali (All India Reports (1952) S.C. 75)* qu'il était impossible d'appliquer des règles d'une égalité théorique à des situations de fait qui présupposent l'inégalité au départ. De même M. Brohi, dans son ouvrage intitulé *The Fundamental Law of Pakistan* (La Loi fondamentale du Pakistan), cité ci-dessus, a écrit à propos de l'article 5 de la Constitution du Pakistan (correspondant à l'article 14 de Constitution indienne): "Les principes dont s'inspirent les tribunaux de notre pays lorsqu'ils appliquent les dispositions de l'article 5 ("Tous les citoyens sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi") ont encore besoin d'une sérieuse mise au point, mais même après cette mise au point, ils vont fatalement rester encore si vagues et si nébuleux qu'ils ne pourront absolument pas fournir au législateur ou au juriste de critère commode leur permettant de déterminer si une loi dont l'on révisé les dispositions porte atteinte au droit à l'égalité garantie par notre Constitution". Cela ne veut pas dire qu'il ne soit pas important d'inclure dans la constitution d'un Etat particulier une disposition prévoyant l'"égalité de protection" (comme c'est le cas aux Etats-Unis, en Inde et au Pakistan), mais il est très difficile de donner dans une constitution un contenu réel au principe de

l'égalité devant la loi sans tenir compte des conditions particulières à la société dans laquelle il doit s'appliquer. C'est ce qu'a très clairement exposé le juge Bose dans l'affaire précitée, lorsqu'il a déclaré en parlant de l'Inde: "Ce qui m'intéresse, ce n'est pas de savoir s'il y a égalité absolue au sens académique du terme, mais si la conscience collective d'une république démocratique et souveraine peut considérer la loi contestée comme contraire au droit commun du pays, lequel doit réserver à tous un traitement véritablement égal, que des hommes résolus et impartiaux puissent considérer comme juste et équitable dans une démocratie comme celle à laquelle nous prétendons appartenir."

Il est donc clair que la notion d' "égalité devant la loi" est susceptible de deux interprétations. Tout d'abord, cette notion pourrait être un principe de pure forme. Interprétée de cette manière, elle implique seulement que ne doivent être traitées comme égales que les personnes considérées comme telles par la loi. En second lieu, et c'est ce sens - là qui nous intéresse, cette notion peut signifier que la loi doit traiter les hommes comme égaux entre eux d'après celles de leurs qualités en fonction desquelles il est juste de les considérer ainsi. Il s'agit là essentiellement d'un jugement d'ordre moral qui ne peut être intégralement défini dans les limites d'une constitution quelconque et moins encore dans un texte applicable à plusieurs communautés nationales. Il est possible, comme dans l'article 40, alinéa 6 de la Constitution de l'Irlande de 1937, de poser comme principe général que "tous les citoyens, en tant que personnes humaines, doivent être considérés comme égaux devant la loi", et de limiter le caractère général de ce principe en spécifiant que "cela ne doit pas être interprété en ce sens que l'Etat, dans ses décrets, ne devra pas prendre en considération les différences de capacités physiques et morales ou de fonctions sociales". Il peut également exister, comme dans la Constitution du Pakistan, une déclaration générale (article 5, alinéa 1) stipulant que "tous les citoyens sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi", suivie d'autres articles (13 et 14) donnant des cas d'application pratique de ce principe d'égalité. C'est ainsi que l'article 13 alinéa 3 prévoit qu' "il est interdit de refuser d'admettre un citoyen dans un établissement d'enseignement subventionné par les fonds publics, pour des raisons de race, de religion, de caste ou de lieu de naissance". L'article 14, alinéa 1, prévoit "qu'en ce qui concerne l'accès à des lieux de distraction ou de villégiature qui ne sont pas affectés à des fins exclusivement religieuses, aucune discrimination ne doit intervenir à l'encontre des citoyens, pour des motifs tirés de la race, de la religion, de la caste, du sexe ou du lieu de naissance". Aucun de ces deux exemples ne peut cependant éviter d'être vague ou incomplet. En tant que principe général de limitation à la compétence du législateur, l' "égalité devant la loi" signifie simplement ceci: la loi adoptée par le législateur ne doit pas faire de discrimination entre les êtres humains, sauf dans la mesure où une telle dis-

crimination peut se justifier par une classification rationnelle compatible avec l'élevation progressive de la dignité de l'homme dans une société donnée. Il est facile de trouver dans des textes de loi des exemples très nets de discrimination qui portent atteinte au principe d'égalité devant la loi tel qu'il est ici défini: la législation anti-juive promulguée par le régime national-socialiste en est un. Quoi qu'il en soit, la valeur essentielle de l'insistance que l'on doit mettre à obtenir l'égalité devant la loi tient à l'obligation qu'elle impose au législateur de justifier les mesures discriminatoires qu'il prend en fonction d'une échelle générale de valeurs morales. L'égalité devant la loi s'oppose ainsi à l'arbitraire. Malgré les difficultés que suscite son interprétation, ce principe reste la pierre angulaire du concept de la Primauté du Droit, tel qu'il est défini dans la présente étude.

(c) Libertés individuelles

Les libertés individuelles traditionnelles peuvent être divisées en deux catégories. Dans la première catégorie, on trouve un groupe relativement limité de droits fondamentaux qui sont la manifestation la plus directe de la dignité de la personne humaine. Parmi ceux-ci, l'on peut citer la liberté religieuse et le droit que possèdent les membres de toute société de choisir la forme du gouvernement sous lequel ils vivent. A la seconde catégorie appartiennent la liberté d'opinion, la liberté de réunion et la liberté d'association, qui constituent les moyens d'expression des droits fondamentaux de la première catégorie. Les libertés d'opinion, de réunion et d'association ne sont cependant pas absolues. Les exceptions à ces libertés sont justifiées par la nécessité de concilier les droits que revendiquent les différents individus sur chacune d'entre elles, et le critère qui permet d'aboutir à cette conciliation se trouve dans le souci qu'éprouve la loi d'assurer le respect général du statut de l'individu et de sa dignité. Nous n'avons pas ici l'intention d'examiner les différents moyens employés par divers pays pour interpréter la limitation habituelle du pouvoir de légiférer, qui interdit au Parlement de s'immiscer dans des domaines tels que la liberté d'opinion ou de réunion. Là encore cependant, il vaut la peine de souligner que le sens véritable de la limitation réside dans la nécessité de justifier la disposition législative qui limite la liberté en question. Il faut également signaler que le caractère de droits tels que la liberté d'opinion et de réunion donne une importance accrue au problème étudié plus haut des rapports entre le concept de la Légalité et le contrôle juridictionnel. Dans des pays comme l'Angleterre, où le droit à la liberté d'opinion ne s'appuie pas tant sur une loi particulière que sur l'activité dont dispose librement tout citoyen dans la mesure où elle n'est pas limitée par la loi, (par exemple, pour la liberté d'opinion, par les lois sur la diffamation et la sédition), le préjugé est très nettement favorable à la liberté d'opinion. Dans les pays qui ont

une constitution écrite, la situation des libertés individuelles dépend de la valeur attribuée à la constitution elle-même et de l'interprétation que donnent les juges des articles garantissant la liberté d'opinion et prévoyant les cas où celle-ci peut faire l'objet de restrictions.

Il est manifestement possible d'étendre considérablement la liste des libertés individuelles, et l'on peut se demander, par exemple, si le droit dont dispose l'individu de se déplacer librement sur le territoire d'un pays donné n'implique pas une limitation fondamentale du pouvoir législatif, essentielle au respect de la Primauté du Droit. Une question semblable peut se poser sur le droit de choisir librement une profession. Toutefois, nous n'examinerons pas tous les principes de base d'une société idéale; nous cherchons plutôt à dégager les droits minimums et les limitations correspondantes du pouvoir législatif qui doivent être reconnus par toute société prétendant vivre sous un régime de Primauté du Droit. Il faut également garder présent à l'esprit le fait que l'indispensable souplesse qui permet de passer des droits traditionnels, tel que la liberté d'opinion, aux droits économiques et sociaux, se retrouve en fait dans le principe de l'égalité devant la loi tel que nous l'avons expliqué plus haut. C'est ainsi que le droit de se déplacer librement, qui en aucun cas ne saurait être absolu, peut être acquis si l'on soutient avec insistance que la loi ne doit pas faire de discriminations arbitraires dans la liberté de mouvement qu'elle accorde aux divers citoyens. Evidemment, la question se posera de savoir ce que l'on entend par "arbitraire", mais ce n'est qu'une autre façon de se demander à quel moment doivent s'appliquer les exceptions au principe général.

Il est peut-être souhaitable de s'étendre un peu plus sur deux des libertés individuelles examinées plus haut. Le droit accordé aux membres de toute société de choisir la forme de leur gouvernement est manifestement un droit dont la mise en application est très difficile. Certes, nous n'avons pas l'intention de définir les différents éléments qui peuvent être considérés comme constitutifs d'une société indépendante. Nous dirons seulement que, dans une société donnée, la légalité est un mot vide de sens s'il n'est pas prévu de gouvernement responsable devant les membres de cette société. A ce propos, Sir Ivor Jennings, dans son ouvrage bien connu *The Law and the Constitution* (Le Droit et la Constitution) (Quatrième édition, p. 60), s'exprime ainsi:

"Un peuple qui est libre de modifier la direction des affaires publiques en renversant le gouvernement dont il ne partage pas les idées exigera généralement (bien que ce ne soit pas nécessairement toujours le cas) que les lois soient égales pour les citoyens exerçant le même genre d'activité, sans aucune différenciation provenant de la race, de la religion, de la couleur, des conditions sociales ou économiques et que ces lois soient appliquées impartialement à tous les citoyens. La démocratie implique nécessairement l'égalité comprise en ce sens, puisque tout homme est libre de son choix. L'existence d'un régime libéral de gouvernement crée, en fin de compte, une atmosphère de liberté que

l'on peut plus facilement sentir qu'analyser, mais qui exclut, par exemple, le recours à des moyens que la conscience réprouve pour obtenir des aveux, l'espionnage, les restrictions inutiles à la liberté de circulation, à la liberté d'expression et, en premier lieu, toute atteinte à la liberté de pensée. Ce sont là des impondérables, qui produisent néanmoins une forte impression sur l'esprit d'un observateur qui, venant d'un pays de dictature, arrive dans un pays libre. Il n'est pas facile de les faire entrer de force dans le cadre d'une notion théorique telle que la Primauté du Droit. En tout cas, ils supposent nécessairement l'existence d'un régime démocratique. Pour déterminer si un pays est libre, il faut rechercher quel est le statut de ce groupe d'hommes qui correspond à ce qu'on appelle en Angleterre l'Opposition de Sa Majesté."

Considérée comme une limitation au pouvoir législatif, la liberté individuelle que nous étudions ici suppose que le Parlement accepte à des intervalles raisonnables (le qualificatif "raisonnable" permet de tenir compte des périodes exceptionnelles, telle que la guerre) de se soumettre au verdict prononcé par le peuple au moyen d'élections libres. Par conséquent, le Parlement n'est pas compétent pour prolonger la durée de son mandat au-delà de certaines limites raisonnables.

Il est nécessaire de souligner ce que de nombreux juristes pourront considérer comme une intrusion peu souhaitable de concepts politiques dans une étude de la légalité, à savoir, comme nous l'avons déjà expliqué, que le respect absolu de la légalité au sens où nous l'entendons ici ne dépend pas seulement du bon fonctionnement de l'appareil judiciaire, mais suppose aussi que la décision ultime (certes à des degrés divers et par des procédés différents d'un pays à l'autre) appartient au bulletin de vote.

Parlant de la liberté d'opinion, le juge Cardozo a dit qu'elle "constituait la base et la condition nécessaires de presque toutes les autres formes de liberté" (*Palpo c. Connecticut*, 302, U.S. 327 (1937)). Non seulement la liberté d'opinion ne constitue pas seulement une condition préalable nécessaire du droit, examiné plus haut, d'avoir un gouvernement responsable devant le peuple, mais elle est un facteur essentiel de la mise en application satisfaisante des règles de procédure destinées à sauvegarder les libertés fondamentales. Nous avons brièvement mentionné plus haut ces garanties de procédure, sous leur nom américain si commode de *procedural due process*, mais il reste à examiner leur fonctionnement plus en détail dans la présente étude. La limitation du droit, pour le législateur, de s'immiscer dans la liberté d'opinion trouve son principal domaine d'application dans l'autorisation de donner une publicité aux procès engagés devant les tribunaux administratifs et judiciaires et dans le droit dont disposent les citoyens de commenter ces procès. Etant donné que la liberté de parole, de par sa nature même, n'est pas absolue mais réglementée, il y aura nécessairement de nombreuses divergences d'opinion sur la question de savoir quelles sont les restrictions acceptables à la publicité

des procédures administratives et judiciaires et au droit pour le public de les commenter. On conviendra probablement par exemple qu'en règle générale, les procès criminels devraient être publics, alors que les opinions divergeront lorsqu'il s'agira de décider dans quelle mesure les procès devant les tribunaux administratifs devront l'être. Très peu de pays seront disposés à aller aussi loin que la *Suède*, qui reconnaît a priori à tout citoyen le droit d'avoir accès aux documents officiels.¹ Il y a également lieu de noter la différence bien connue dans l'attitude des tribunaux américains et anglais; les premiers, par respect pour la liberté d'opinion, sont beaucoup moins enclins que les seconds à limiter le droit de commenter les procès judiciaires. Cependant, nous tenons à souligner ici qu'en dépit de l'importance plus ou moins grande que ces différents pays lui attribuent, la liberté d'opinion constitue non seulement la base philosophique de toute société libre, mais encore elle est également indispensable au bon fonctionnement de l'appareil judiciaire et politique chargé de mettre à exécution ses principes.

Résumé et conclusions

- 1) Dans une société qui respecte la légalité, la majorité, tout comme la minorité, accepte un minimum de normes ou de principes destinés à régir la situation de l'individu au sein de la société.
- 2) L'existence nécessaire de ces normes ou de ces principes minimums implique un certain nombre de restrictions à l'égard du pouvoir législatif. Que ces restrictions figurent dans une constitution écrite ou qu'elles ne soient que les règles coutumières applicables à la conduite du pouvoir législatif dépendra des circonstances politiques et juridiques des divers pays; mais le juriste que préoccupe le Principe de la Légalité ne peut s'abstenir de s'intéresser à ces restrictions sous le simple prétexte que, dans la communauté à laquelle il appartient lui-même, leur sanction finale aurait un caractère politique.
- 3) On ne peut pas affirmer de façon catégorique que, même quand les limites imposées au pouvoir du législateur figurent dans une constitution écrite, il en résulte automatiquement et inévitablement que

¹ Voir la loi sur la presse (F.P.A.) du 5 avril 1949. "En vue de favoriser le libre échange des idées et d'informer l'opinion publique, tout citoyen suédois doit avoir, dans les conditions définies ci-dessous, libre accès aux documents officiels. Ce droit n'est soumis qu'aux restrictions nécessitées par la sécurité du Royaume dans ses relations avec les puissances étrangères, par les activités officielles d'inspection, de contrôle ou de surveillance, par la prévention ou la poursuite des crimes, par la sauvegarde des intérêts économiques légitimes de l'Etat, des communautés et des individus, par le respect dû à la vie privée, par la protection de l'individu, la décence et les bonnes mœurs." (Cité par Nils Herlitz dans *Publicity of Official Documents in Sweden* (Publication des documents officiels en Suède), *Public Law* (Droit public), 1958, p. 51).

le Principe de la Légalité suppose, pour les tribunaux, le pouvoir de contrôler les lois à la lumière de la constitution; néanmoins, lorsqu'existe ce pouvoir, il importe particulièrement que l'autorité des tribunaux ne soit pas minée indirectement par des procédés qui ne laissent plus subsister que l'apparence d'un contrôle juridictionnel sans que le législateur reconnaisse sa responsabilité et accepte de modifier ouvertement la constitution selon les méthodes prescrites.

4) Dans une société libre, afin d'assurer le respect de la légalité, le législateur doit:

a) s'abstenir d'édicter une législation pénale à portée rétro-active;

b) s'abstenir, dans les lois qu'il édicte, de faire toute discrimination entre citoyens, excepté dans la mesure où elles se justifiaient dans les circonstances particulières à chaque communauté parce qu'elles seraient nécessaires ou parce qu'elles constitueraient une étape nécessaire en vue de l'établissement ultérieure d'un régime pouvant assurer à tous les citoyens des possibilités égales;

c) s'abstenir d'entraver la liberté de culte;

d) ne pas refuser aux membres de la communauté le droit d'avoir un gouvernement responsable;

e) n'imposer aucune restriction à la liberté de parole, à la liberté de réunion ou à la liberté d'association, sauf dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour garantir, de façon générale, le statut et la dignité de l'individu au sein de la société;

f) ne pas s'immiscer dans les procédures (*procedural due process*) permettant de donner plein effet à ces libertés.

DEUXIÈME COMMISSION

L'Exécutif et le Principe de la Légalité

Introduction

Le postulat sur lequel repose toute société libre est que le pouvoir de légiférer trouve, en dernier ressort, son autorité dans le peuple. Même dans les communautés les plus petites, cette autorité doit trouver son expression dans des représentants librement élus. Ces représentants ne sollicitent pas et ne peuvent s'attendre à recevoir de mandat impératif pour l'exercice de leur pouvoir législatif, mais ils restent responsables devant le peuple qui doit avoir, à des périodes fixes, la possibilité de confirmer ou de modifier le choix de ses représentants.

Le pouvoir de gouverner, c'est-à-dire d'appliquer les lois qui ont été régulièrement votées par les représentants du peuple, ne peut pas, dans une société libre, s'exercer arbitrairement. Ceux qui détiennent ce pouvoir doivent agir dans le cadre de la légalité, et ils doivent répondre de leurs actes devant le peuple qui en assure le contrôle par l'intermédiaire de ses représentants à l'Assemblée législative et par le libre choix du ou des chefs réels du pouvoir exécutif; ce choix peut s'exprimer, soit directement au moyen d'élections – comme dans le cas du président aux Etats-Unis – soit indirectement par le pouvoir que détient la majorité parlementaire de désigner le gouvernement.

Dans beaucoup d'Etats, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ne sont pas, en fait, conférés à deux groupes d'individus nettement distincts. Il est fréquent que ceux qui détiennent le pouvoir exécutif aient également la qualité de représentants du peuple à l'Assemblée législative et, en fait et en droit, le pouvoir exécutif jouit généralement de privilèges particuliers en matière d'initiative des lois. Si même on ne se rallie pas à une théorie dogmatique de la séparation des pouvoirs, l'expérience des sociétés libres montre que la confusion des *fonctions* législatives et exécutives (qu'il faut distinguer de ceux qui sont chargés de les exercer) peut, en l'absence de garanties appropriées, constituer une dangereuse combinaison de pouvoirs. C'est pourquoi, en règle générale, les Etats qui ont une constitution écrite confèrent à l'Assemblée législative le pouvoir exclusif de légiférer.

D'autre part, il n'est pas rare de trouver dans la constitution

ou dans le droit coutumier d'un pays des dispositions qui confèrent à l'Exécutif le pouvoir de légiférer exceptionnellement dans des domaines particuliers relevant de la compétence de l'Etat, lorsque l'Assemblée législative n'est pas en session, ou en cas d'urgence critique. Mais étant donné que la délégation absolue du pouvoir de légiférer est en règle générale expressément ou implicitement interdite, la pratique universelle, du reste nécessaire et même inévitable à l'époque moderne, s'est établie de déléguer à l'Exécutif, dans des conditions nettement déterminées, le pouvoir de légiférer. Les dispositions ainsi adoptées sont susceptibles de définitions diverses, mais leur trait commun est qu'elles doivent leur autorité au pouvoir qui est délégué à cette fin à l'Exécutif dans le cadre de la constitution et sous réserve du respect des conditions imposées par la constitution ou par telle ou telle loi particulière votée par l'Assemblée législative. Dans une société libre, l'essence même de la Primauté du Droit exige que le pouvoir de légiférer attribué à l'Exécutif, si étendu qu'il puisse être en fait, soit défini d'une manière précise dans sa portée, son objet et la méthode à employer pour l'exercer.

Dans toutes les sociétés modernes, de larges pouvoirs sont nécessairement confiés à l'Exécutif, non seulement, comme nous l'avons vu plus haut, pour qu'il formule les détails d'une loi dont le principe général a été posé par le Législatif, mais aussi pour qu'il la mette en application. L'application d'une loi pose en premier lieu la question de savoir dans quelle mesure et de quelle manière l'Exécutif peut être contraint de s'acquitter des tâches que la loi lui impose. Cela soulève la question difficile de la distinction entre un devoir et un simple pouvoir, et cela conduit également à rechercher quels sont les personnes ou les organes contre lesquels on peut engager des recours ayant force obligatoire.

Là où l'Exécutif a pouvoir d'agir, alors qu'il y a des cas où il s'agit d'un devoir imposé par la loi, ce pouvoir doit s'exercer dans des limites prescrites par la loi. C'est à propos de ces limites que surgit la véritable difficulté. Doivent-elles être interprétées uniquement et strictement d'après la lettre des textes législatifs? Ou bien l'organe chargé de fixer ces limites est-il en droit de rechercher, au-delà du texte même de la loi, les principes dont, jusqu'à preuve du contraire, l'existence est implicitement présumée dans le pouvoir de légiférer? Par exemple, (pour prendre un cas simple qui est étudié dans le rapport français soumis à la Commission internationale de Juristes), la question pourrait se poser de savoir si un organe investi par la loi du pouvoir de réglementer les sonneries de cloches des églises pourrait utiliser ce pouvoir comme un moyen indirect d'exprimer des préjugés anticléricaux.

Si, comme on le présume, la subordination de l'Exécutif à la loi doit, en dernière analyse, servir les intérêts individuels des membres d'une société, tous ceux qui ont subi des préjudices du fait d'actes illégaux de l'Exécutif doivent disposer d'une voie de

recours pour obtenir réparation ou, dans certains cas, pouvoir engager des poursuites criminelles. Ces voies de recours dont l'individu dispose contre les actes illégaux d'un agent de l'Exécutif, puis contre l'Exécutif lui-même, ou contre l'un et l'autre, varient considérablement selon les pays. Cela soulève des questions extrêmement importantes: tout individu, membre d'une société, a le sentiment que l'Exécutif est composé de simples citoyens qui, dans le cadre de la loi, ont un devoir personnel à remplir envers les autres citoyens, et c'est ce sentiment qui est au cœur même du concept de la Primauté du Droit dans une société libre, au sens où nous l'entendons dans la présente étude.

Certaines différences existent également d'un pays à l'autre au sujet des actes illégaux qui ouvrent à l'individu le droit d'engager un recours de caractère personnel. Plusieurs pays admettent que le fonctionnaire, en qualité d'agent de l'Exécutif, peut être personnellement responsable au pénal et au civil d'actes ou d'omissions qui, s'ils étaient le fait d'un simple citoyen, entraîneraient les mêmes responsabilités. Dans certains pays cependant, il est des actes qui, commis par l'Exécutif, peuvent être illégaux, alors que s'ils étaient commis par un simple citoyen ils ne mettraient pas en jeu sa responsabilité pénale ou civile; dans ce cas, si un individu a subi un dommage du fait de ces actes illégaux, il se peut qu'il ne dispose d'aucune voie de recours efficace pour obtenir réparation. Il reste à savoir dans quelle mesure le citoyen, lorsqu'il engage les recours dont il dispose contre les actes illégaux de l'Exécutif, se trouve dans une situation différente de celle d'un simple citoyen qui engage des poursuites judiciaires contre un autre citoyen.

Une autre observation critique s'impose: quels sont les organes qui auront autorité pour décider si l'Exécutif a régulièrement exercé ses pouvoirs? Dans certains pays ce rôle est, en règle générale, confié à un organe particulier de l'Exécutif lui-même, qui intervient en cas de plainte d'un citoyen; à l'opposé, on trouve de nombreux pays où ce rôle est dévolu à un organe qui est, en fait, une branche spécialisée du pouvoir judiciaire indépendant, c'est-à-dire aux tribunaux administratifs; dans un troisième groupe de pays, un système mixte est en vigueur: le contrôle y est exercé en partie par les tribunaux de droit commun et en partie par les tribunaux et organes administratifs, qui peuvent être eux-mêmes à des degrés variables soumis en dernier ressort au contrôle des tribunaux de droit commun. Dans les pays de cette catégorie — qui sont surtout, mais non exclusivement, des pays de droit coutumier — les juristes spécialisés dans le droit administratif se sont plus particulièrement penchés sur les problèmes suivants: (i) composition de ces tribunaux et de ces organes; (ii) dans quelle mesure ces tribunaux et ces organes appliquent une procédure "juridictionnelle", soit prescrite par une loi, soit conforme aux principes dégagés par les tribunaux? (iii) possibilités d'interjeter appel ou d'engager une procédure en révision devant les tribunaux de droit commun.

Distinction entre délégation générale et délégation partielle du pouvoir législatif

Dans les pays de droit coutumier comme dans les pays de droit écrit, une distinction fondamentale est établie entre la délégation *générale* à l'Exécutif du pouvoir de légiférer et une délégation *partielle* limitée à des domaines strictement définis. A cet égard, la position des *Etats-Unis* est résumée en ces termes par le comité de coopération avec la Commission internationale de Juristes:

"Le principe fondamental de la séparation des pouvoirs entre les trois branches de l'Etat et l'attribution par la constitution de la fonction législative au corps législatif constituent la base de la doctrine interdisant au Législatif de déléguer le pouvoir de légiférer à aucun des autres pouvoirs ni à aucun organe qui leur soit subordonné. Cela n'exclut pas, cependant, la délégation du pouvoir réglementaire, lorsque des règles suffisamment précises sont prévues à cet effet par le législateur. Il existe une distinction de fond, et non pas simplement de forme, entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire."

En *Inde*, bien que la doctrine de la séparation des pouvoirs n'ait pas été adoptée dans toute sa rigueur comme aux *Etats-Unis*, une distinction est admise entre, d'une part l'usurpation de la "fonction législative essentielle" qui consiste à "déterminer ou à choisir une politique législative et à la mettre officiellement en vigueur en promulguant des règles de conduite ayant force obligatoire", et la législation déléguée d'autre part. L'Exécutif ne peut pas se voir confier la fonction législative dans le premier cas, alors qu'il peut l'exercer dans le second. On connaît mal les limites exactes de la législation déléguée, mais Basu (*Commentary on the Constitution of India*, Vol. II, 3ème édition, p. 248) note que le pouvoir législatif ne peut pas être délégué dans les cas suivants:

- (i) adoption de loi s'appliquant à un territoire ou à une localité donnée;
- (ii) prorogation de la durée d'application d'une loi au-delà de la période prévue par la loi elle-même;
- (iii) abrogation ou modification d'une loi.

Il convient de souligner que ces principes généraux doivent être considérablement modifiés d'après une décision récente, et que leur portée précise n'a pas encore été définitivement déterminée par les tribunaux indiens.

En *France*, la première partie de l'article 13 de la Constitution de 1946 dispose que: "l'Assemblée nationale vote seule la loi", et ce même article précise que l'Assemblée ne peut déléguer ce droit. Il faut cependant noter qu'entre les deux guerres une pratique s'était développée, qui consistait à conférer à l'Exécutif le pouvoir de promulguer des décrets-lois, parfois désignée du terme "pleins pouvoirs", qui prête à confusion. En fait, ce pouvoir était limité de la façon suivante:

- (i) l'intention expresse de la loi d'habilitation devait être observée;
- (ii) le pouvoir de légiférer par décrets-lois était limité dans le temps;
- (iii) les décrets-lois devaient être élaborés conformément à une procédure particulière, et une tradition s'était établie pour exiger que le décret-loi fût débattu en Conseil des ministres, de façon que le gouvernement y engageât sa responsabilité;
- (iv) les décrets-lois, bien qu'applicables dès leur publication, pouvaient être annulés par un vote négatif du Parlement.

La disposition de l'article 13 de la Constitution de 1946 a été considérée par un éminent juriste comme "une interdiction" des décrets-lois (Waline, *Droit administratif*, 5ème édition, p. 34) et par un autre comme leur "condamnation expresse" (Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème édition, p. 1000).

A l'heure actuelle, il n'est pas possible de préciser la pleine portée juridique des pouvoirs législatifs conférés directement à l'Exécutif par la nouvelle Constitution.¹

Il est particulièrement intéressant de noter la distinction très nette qui est faite dans la Constitution de l'Italie entre la délégation générale du pouvoir législatif et la délégation partielle:

"L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au gouvernement qu'à condition que les principes et les critères directeurs aient été clairement prescrits, et seulement pour un temps limité et pour des objectifs bien définis."

D'autre part, la doctrine constitutionnelle de certains pays de *Common Law* ne connaît pas de limitation inhérente à la doctrine

¹ Le changement le plus important apporté par cette Constitution est le pouvoir donné au gouvernement, aux termes de l'art. 37, de réglementer les questions ne faisant pas l'objet d'une loi. Les "règlements" édictés dans ce cas sont à distinguer de la "législation déléguée", laquelle, bien que très largement utilisée dans le passé, était sujette au contrôle du Conseil d'Etat. Il est vrai que, selon l'art. 34, le Parlement peut légiférer en ce qui concerne "les droits civils et les garanties fondamentales données aux citoyens en vue de l'exercice des libertés publiques"; mais l'importante fonction de décider si des "règlements" du gouvernement empiètent ou non sur le domaine législatif réservé au Parlement a été confiée, non au Conseil d'Etat, mais à un Conseil constitutionnel de neuf membres désignés par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Sénat, à raison de trois pour chacune de ces autorités. Le Conseil constitutionnel est un organe politique plus que judiciaire. De plus, le droit de regard exercé par le Conseil constitutionnel sur les "règlements" ne permet pas aux intéressés d'attaquer la légalité de l'action gouvernementale; ce contrôle impose simplement au gouvernement l'obligation de justifier devant le Conseil constitutionnel que le texte de règlement proposé n'empiète pas, *in abstracto*, sur le domaine réservé à la Chambre des députés.

constitutionnelle, à la faculté dont dispose le législateur de déléguer son pouvoir de légiférer, dans la mesure où ce pouvoir lui appartient en priorité. Et même dans les pays qui admettent en théorie la distinction entre délégation générale et délégation partielle, il se peut que la constitution ou une loi ordinaire confère directement à l'Exécutif une certaine compétence législative. Par exemple en *Inde*, lorsque les deux Chambres du Parlement ne sont pas en session et que le président de la République indienne est convaincu que des circonstances exceptionnelles l'exigent, il peut légiférer par voie d'ordonnance. L'ordonnance ainsi promulguée doit cependant être déposée devant les deux Chambres du Parlement, et elle cesse d'être en vigueur si, avant l'expiration d'un délai de six semaines à compter de la rentrée parlementaire, une motion de refus est adoptée par les deux Chambres; l'ordonnance peut être retirée à tout moment par le président (article 123 de la Constitution; le gouverneur d'un Etat dispose du même pouvoir dans son Etat: article 213).

En outre, il existe en Inde certains territoires appelés "territoires annexes" qui font l'objet de certaines dispositions particulières parce qu'ils sont "en retard au point de vue culturel et que leurs coutumes sociales et autres sont différentes de celles du reste de l'Inde". (Basu, *Commentary on the Constitution of India* (Commentaire de la Constitution de l'Inde), Vol. 2, 3ème édition, p. 651). Le gouverneur de l'Etat dont relèvent ces territoires dispose de pleins pouvoirs en matière législative, à condition de consulter le Conseil consultatif des tribus, là où il en existe un, et de soumettre, pour approbation, le texte législatif au président.

Aux *Etats-Unis*, la Constitution prévoit que "le privilège du droit d'*Habeas Corpus* ne sera jamais suspendu, à moins qu'en cas de rébellion ou d'invasion le salut public ne vienne à l'exiger" (article 9, alinéa 2). Le président, en sa qualité de commandant en chef, peut déclarer l'état d'urgence et la suspension de ce privilège, ce pouvoir lui ayant été conféré dès l'origine par le Congrès. On ne voit pas très clairement si cet important pouvoir doit être considéré comme un pouvoir inhérent à l'Exécutif dès l'origine aux termes de la Constitution, ou s'il ne faut voir là qu'un simple exemple d'une délégation particulièrement étendue et exceptionnelle de pouvoir accordée par le Législatif.

En *Italie*, le Gouvernement dispose d'un pouvoir un peu plus étendu en matière législative: en effet, malgré l'article 70: ("La fonction législative est exercée collectivement par les deux Chambres") et malgré le premier alinéa de l'article 77: ("Le Gouvernement ne peut, sans délégation des Chambres, prendre de décrets ayant la force de loi ordinaire"), il est prévu par ce même article 77 que "dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence" le Gouvernement peut adopter des mesures provisoires ayant force de loi, appelées "*Decreti Legge*", qui doivent cependant être ratifiées par

le Parlement dans un délai de soixante jours, faute de quoi ils deviennent rétroactivement inopérants à partir de la date de leur publication. On peut se demander si, en vertu de la Constitution, le pouvoir dévolu au commandant en chef de lancer des *proclamations militaires* à la suite de la déclaration de l'état de guerre par le Parlement (art. 78 de la Constitution) et à la suite de la proclamation de la loi martiale par le Président, n'excède pas le pouvoir qui lui est conféré (articles 17 et 18 du code de justice militaire) de promulguer des ordonnances en matière de "droit et de procédure pénale militaire"; en effet, on peut se demander si un tel pouvoir ne pourrait pas être utilisé pour tourner les lois régissant les droits des civils.

En *Autriche*, un pouvoir exceptionnel de légiférer est conféré au Président par l'article 18 alinéa 3 à 5 de la Constitution, mais il est limité aux divers points de vue suivants:

- (i) la durée: lorsque le Conseil national n'est pas réuni, ou ne peut pas se réunir pour une cause de *force majeure* (interruption des liaisons ferroviaires, catastrophes naturelles et troubles exceptionnels de l'ordre public);
- (ii) la teneur des lois ainsi promulguées, c'est-à-dire que certains domaines en sont exclus;
- (iii) les buts des lois ainsi promulguées, qui doivent être justifiés aux deux points de vue mentionnés aux alinéas (i) et (ii) ci-dessus;
- (iv) la procédure: les lois doivent être adoptées sur proposition du Gouvernement fédéral, en accord avec la sous-commission permanente du Conseil national;
- (v) le contrôle: les lois ainsi adoptées sont soumises au contrôle juridictionnel du Tribunal constitutionnel.

En *Suède*, le Gouvernement possède, dans une certaine mesure, un pouvoir de légiférer qui lui est propre. Ce pouvoir n'est pas entièrement conforme à l'organisation juridique en cours dans la plupart des pays de l'Europe occidentale, bien que, sans aucun doute, les conséquences pratiques soient en fait identiques, grâce à l'action d'une presse libre et des partis politiques. La déclaration suivante est extraite textuellement de la réponse que la section suédoise de la Commission internationale de Juristes a donnée au questionnaire sur la Légalité:

"Le Gouvernement peut, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution, gouverner le pays et promulguer dans une certaine mesure, de sa propre initiative, des lois portant principalement sur des questions intéressant le bien-être général de la nation. C'est ainsi que l'on parle du pouvoir dévolu au Roi de légiférer en matière économique. Ce pouvoir est, en réalité, assez étendu et va, par exemple, jusqu'à permettre au Gouvernement de prendre, en exécution de ces lois, des règlements administratifs imposant des sanctions, à condition qu'aucune

sanction plus rigoureuse que l'emprisonnement n'y soit prévue. Les limites du pouvoir réglementaire du Gouvernement ne sont pas très bien définies. Cependant, une certaine pratique s'est maintenant établie. En fait, l'opinion politique n'est plus guère divisée à ce sujet. On peut dire qu'en principe le Gouvernement est autorisé à prendre des règlements administratifs toutes les fois que cela apparaît nécessaire pour assurer le développement du progrès social et le respect de l'ordre public, à condition que ces règlements n'aient pas pour conséquence d'empiéter sérieusement sur les libertés civiles (liberté personnelle, droit à la propriété, etc.)."

Il peut être intéressant de noter que la compétence législative de l'Exécutif en *Union soviétique* et dans les pays qui s'inspirent de son système juridique est plus étendue que dans aucun des pays que nous venons d'examiner. Par exemple en *Union soviétique*, le présidium du Soviet suprême, qui exerce de simples fonctions d'exécution, peut "prendre des décrets", pouvoir qui n'est ni précisé ni limité davantage dans la Constitution [article 49 (b)].

Le pouvoir réglementaire déferé par une loi particulière ou par la législation du pays

Dans des pays tels que *Ceylan*, l'*Australie* ou le *Royaume-Uni*, l'importance de la délégation du pouvoir législatif dépend des dispositions de la loi particulière à l'Etat qui autorise une telle délégation. Or, certaines lois prévoient souvent une délégation très étendue. Sir Carleton Allen, dans son ouvrage intitulé *Law in the Making* (Formation de la Loi) (6ème éd. p. 527) pour le Royaume-Uni, cite comme exemples de ce qu'il décrit comme des "pouvoirs très étendus et vagues" permettant d'adopter des règlements relatifs à la défense nationale: le *Supplies and Services (Transitional Powers) Act* (loi relative aux pouvoirs temporaires en matière de fournitures et de services) de 1945 et le *Supplies and Services (Extended Powers) Act* (loi relative aux pouvoirs élargis en matière de fournitures et de services) de 1947. Ces pouvoirs visent à:

- (1) s'assurer que les fournitures et les services indispensables au bien-être de la communauté sont disponibles en quantité suffisante, et sont distribués équitablement ou peuvent être obtenus à un prix raisonnable;
- (2) faciliter la démobilisation et la réinstallation des individus dans la vie civile et veiller à ce que les surplus de matériel soient écoulés régulièrement;
- (3) faciliter la reconversion de l'industrie et du commerce en fonction des besoins de la société en temps de paix;
- (4) aider à soulager les souffrances, à employer et à distribuer les fournitures et les services essentiels en tous points des Dominions de Sa Majesté ou dans tout pays étranger qui se trouve dans une grave détresse du fait de la guerre;
- (5) accroître la productivité dans l'industrie, le commerce et l'agriculture;

- (6) encourager et organiser les exportations et réduire les importations, ou réduire les importations de certaines catégories de biens en provenance de tous les pays ou de certains d'entre eux, afin d'équilibrer la balance des comptes;
- (7) s'assurer, en général, que la totalité des ressources de la communauté peuvent être utilisées et sont, en fait, utilisées au mieux des intérêts de la société."

Il faut cependant souligner que dans la pratique britannique il est d'usage (bien que ce ne soit pas obligatoire) que les dispositions prises en vertu d'une compétence déléguée soient déposées devant le Parlement qui a, ou n'a pas, la possibilité de les ratifier ou de les annuler par le vote d'une résolution.

Dans les pays de droit écrit, c'est souvent la constitution elle-même qui, en vue de l'exécution des lois, confère le pouvoir réglementaire à l'Exécutif, mais quelquefois ce pouvoir est conféré par des lois particulières à un organe particulier. C'est ainsi qu'en France, en vertu de l'article 47 de la Constitution de 1946, le président du Conseil des ministres avait le devoir d'assurer "l'exécution des lois". Cet article autorisait l'Exécutif à prendre des décrets et des arrêtés, qui pouvaient être distingués des lois votées par l'Assemblée en ce que:

1. Les décrets et les arrêtés devaient indiquer:
 - (i) la base légale du *décret* ou de l'*arrêté*,
 - (ii) les motifs (si la loi en question l'exigeait),
 - (iii) la teneur,
 - (iv) la procédure de publication et les autorités chargées de l'exécution.
2. Ils devaient éviter des conflits de compétence entre les différentes autorités, par exemple entre l'*arrêté* d'un maire, d'un *préfet* et d'un ministre ou entre un *arrêté* ministériel et un *décret* du président du Conseil; de même ils ne devaient restreindre en aucune manière les droits fondamentaux garantis par la loi, sauf si l'intérêt de l'ordre public l'exigeait.
3. Les *décrets* et les *arrêtés*, contrairement aux lois ordinaires, pouvaient faire l'objet de recours devant les tribunaux.²

En Belgique, l'article 67 de la Constitution donne au Roi pouvoir de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, mais avec cette précision expresse: "sans pouvoir de suspendre les lois elles-mêmes, ni de dispenser le Gouvernement de leur exécution."

Le Conseil des ministres du Japon dispose d'un pouvoir identique à celui du roi des Belges, avec cette importante restriction que

² Les modifications apportées par la nouvelle Constitution sont étudiées page 234 note 1.

les règlements et arrêtés pris en Conseil des ministres ne doivent pas prévoir de sanctions pénales, à moins que le Conseil des ministres n'y soit expressément autorisé par la loi en exécution de laquelle ont été pris ces règlements et arrêtés.

Le pouvoir que la Constitution des *Pays-Bas* confère au souverain (article 57) "d'édicter des règlements administratifs de portée générale" ne permet pas non plus, depuis 1887, d'infliger des sanctions pénales autres que celles qui sont autorisées par la loi, et il semble que, depuis une décision de la Cour suprême de 1879, l'on s'accorde à penser que le pouvoir conféré par l'article 57 n'est pas général, mais que son objectif est limité à "l'application de la Constitution et à l'exécution des lois".

En vertu de l'article 28 de la Constitution de la *Finlande*, le président de la République dispose d'un pouvoir assez semblable, lui permettant de prendre des mesures d'exécution par voie de décrets:

"...Le président a le droit de prendre des décrets sur les matières précédemment réglées par la voie administrative, ainsi que pour l'application détaillée des lois, l'administration des domaines de l'Etat, l'organisation et le fonctionnement des services administratifs et des institutions publiques. Les décrets ne peuvent renfermer aucune disposition impliquant la modification d'une loi quelconque."

Contrôle du pouvoir réglementaire

Dans les pays de *Common Law*, la légalité des mesures réglementaires est quelquefois, comme nous l'avons déjà vu, soumise à l'approbation du Parlement. Au *Royaume-Uni*, l'existence d'un contrôle juridictionnel des mesures réglementaires est, en toutes circonstances, fonction des considérations suivantes: (a) la loi d'où procède ce pouvoir réglementaire ne doit exclure ni expressément, ni implicitement un tel contrôle; (b) la disposition d'habilitation contenue dans cette loi doit être suffisamment précise pour permettre l'application de la théorie de l'*ultra vires* (illégalité). Cette théorie fournit le motif principal qui permette de contester la constitutionnalité d'une mesure réglementaire, alors que la validité des mesures réglementaires prises par des autorités locales peut être contestée pour des motifs beaucoup plus nombreux (on peut invoquer par exemple, le caractère déraisonnable des mesures prises). C'est ainsi qu'un texte habilitant un ministre à prendre *telles mesures qu'il juge nécessaires ou opportunes* peut faire appel à une appréciation de la validité des lois qui, quoique subjective, ne peut pratiquement pas être mise en cause devant les tribunaux. Le *Supplies and Services Extended Powers Act de 1947* (loi relative aux pouvoirs élargis en matière de fournitures et de services), cité ci-dessus, nous a fourni un exemple de clause d'habilitation extrêmement large. Dans les pays de *Common Law* qui ont une constitution écrite, il semble que l'exclusion du contrôle juridictionnel ne soit possible que dans la

mesure où la constitution elle-même n'est pas violée, en particulier dans des dispositions relatives aux droits fondamentaux. Par exemple, l'article 13 alinéa 2 de la Constitution de l'Inde prévoit expressément que:

"L'Etat ne fera aucune loi supprimant ou abrogeant les droits conférés par cette partie (de la Constitution) (droits fondamentaux), et toute loi faite en violation de la présente disposition sera nulle dans la mesure où elle lui sera contraire . . . L'expression "loi" comprend toute ordonnance, tout décret, loi d'application, règle, règlement, notification, coutume ou usage, ayant force de loi sur le territoire de l'Inde."

Si, dans un pays de *Common Law*, les tribunaux ordinaires exercent un contrôle sur la validité des mesures réglementaires, ce contrôle peut en général s'exercer dans les conditions suivantes:

- (i) on peut prétendre que l'autorité conférée par la constitution a été dépassée, et invoquer en conséquence l'exception *ultra vires* dans les procès civils ou criminels engagés conformément aux mesures réglementaires dont la validité est contestée;
- (ii) on peut demander aux tribunaux ordinaires de déclarer la non-validité de la mesure réglementaire;
- (iii) on peut demander aux tribunaux d'interdire toute mesure d'exécution prise en vertu des dispositions illégales;
- (iv) dans certains cas, le contrôle est exercé indirectement au moyen de *prerogative orders* *, tels que des *prohibition*, *certiorari* et *mandamus writs*, ou même au moyen de l'ordonnance d'*Habeas Corpus*.
- (v) on peut interjeter appel de la décision d'un tribunal d'exception devant un tribunal ordinaire dans les conditions définies par la loi.

Il convient de souligner qu'en vertu de la Constitution de l'Inde, la Cour suprême, conformément à l'article 32 alinéa 1, et les Hautes Cours, conformément à l'article 226, ont un pouvoir particulièrement étendu de réparer les infractions aux droits fondamentaux (qui pourraient résulter de certaines mesures réglementaires) et d'adapter à cette fin, les voies de recours existantes.

En France, il semble que la validité des mesures réglementaires soit soumise à un contrôle plus général et plus détaillé que celui qui s'exerce dans la plupart des pays de *Common Law*. Le Conseil d'Etat, en tant que tribunal administratif suprême, est compétent pour juger en dernier ressort la validité des mesures réglementaires: décrets pris en Conseil des ministres, arrêtés ministériels ou arrêtés pris par d'autres autorités administratives. Une mesure réglementaire

* Ordonnances émises en vertu de la prérogative royale pour empêcher un abus de pouvoir.

peut être attaquée pour plusieurs motifs: (i) elle a été prise par une autorité qui n'avait pas compétence pour le faire; (ii) elle est entachée de vice de forme et ce vice de forme exerce une influence sur l'exécution de la mesure en question; (iii) elle viole la loi ou toute autre mesure réglementaire prise par un organe plus élevé dans la hiérarchie administrative; (iv) elle constitue un détournement de pouvoir en ce sens qu'elle est utilisée à des fins qui ne sont pas prévues par la loi qui l'autorise. Il semble que ces pouvoirs de contrôle des tribunaux soient un peu plus étendus que ceux qui peuvent être attribués aux tribunaux dans les pays de *Common Law* en vertu de la théorie d'*ultra vires*. De plus, comme dans les pays de *Common Law*, l'illégalité des mesures réglementaires peut constituer un moyen de défense dans les poursuites engagées devant les tribunaux ordinaires en vertu de la mesure réglementaire contestée.

Le double contrôle de la validité des mesures réglementaires – c'est-à-dire par les tribunaux administratifs et par le moyen de la défense devant les tribunaux ordinaires – est, en général, caractéristique des pays de droit écrit. En *Belgique*, le Conseil d'Etat dispose d'un pouvoir illimité d'annuler les *arrêtés* et les *règlements* (article 9 de la Loi du 23 décembre 1946). Le pouvoir qu'ont les tribunaux de refuser d'appliquer des mesures administratives illégales est défini par l'article 107 de la Constitution: "Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois". La situation est la même en *Italie*, mais, là, en outre, si une mesure administrative viole les dispositions expresses de la Constitution, sa validité peut être contestée devant la Cour constitutionnelle. En *Autriche*, tout tribunal peut porter la question de légalité d'une mesure réglementaire devant la Haute Cour constitutionnelle, laquelle peut également examiner la question de sa propre initiative.

En *Finlande*, la situation peut, en fin de compte, être la même, bien que la procédure suivie soit quelque peu différente. En vertu de l'article 92 sur la "forme du Gouvernement" (Constitution): "Si une disposition d'un décret est contraire à une loi fondamentale ou à une autre loi, elle ne doit être appliquée ni par le juge, ni par tout autre fonctionnaire". Il n'est pas possible d'annuler d'emblée par un jugement déclaratoire une mesure réglementaire, mais il est possible d'attaquer en dernier ressort, même devant la Cour administrative suprême (à moins qu'exceptionnellement une loi ou une mesure réglementaire ne l'interdise) une décision administrative prise en vertu d'un décret. Dans ce cas, la Cour examine en premier lieu la validité du décret, mais seulement dans la mesure où le jugement de l'affaire peut s'en trouver affecté. De plus, conformément à l'article 93, un acte administratif pris en vertu d'une mesure réglementaire illégale peut être l'objet d'une demande de dommages-intérêts; cette disposition est très large, comme on peut le voir ci-après:

“Tout fonctionnaire est responsable des mesures qu’il prend individuellement ou auxquelles il contribue en qualité de membre d’un corps administratif. Le rapporteur est responsable de la décision prise sur son rapport, s’il n’a pas expressément réservé son opinion divergente au procès-verbal. Quiconque subit une lésion de son droit ou un préjudice quelconque, par suite d’une mesure illégale ou de la négligence d’un fonctionnaire, est en droit de demander que celui-ci soit condamné à une peine ou à des dommages-intérêts, ou de requérir sa mise en accusation conformément aux procédures prescrites par la loi.”

En *Suède* comme en *Finlande*, l’illégalité d’une mesure réglementaire peut être soulevée devant les tribunaux comme moyen de défense, bien qu’il semble qu’en pratique, les tribunaux examinent rarement la légalité d’une disposition. De plus, ce n’est pas seulement la légalité, mais aussi l’opportunité des mesures prises par les autorités administratives inférieures qui peuvent être contestées devant les autorités administratives supérieures, avec possibilité d’en appeler, soit au Gouvernement, soit, depuis 1909, dans de nombreux cas, à la Cour administrative suprême.

En *Russie soviétique*, il n’existe pas de contrôle juridictionnel de la légalité d’une mesure réglementaire. Le procureur général (qui a de nombreuses autres fonctions) peut formuler une “protestation” contre une mesure réglementaire prise par une autorité particulière devant l’autorité administrative immédiatement supérieure, y compris le Conseil des ministres, mais il n’existe aucune voie de recours contre un décret du Présidium du Soviet suprême, la seule possibilité étant que le Soviet suprême lui-même abroge ce décret, ce qui ne semble pas s’être jamais produit.

On ne peut mettre en doute l’importance essentielle du rôle que joue le pouvoir réglementaire dans la conception du principe de la *Légalité*. On aurait tort cependant de considérer que toute délégation du pouvoir législatif est, *a priori*, incompatible avec ce principe de la *Légalité*; la question essentielle est de savoir dans quelle mesure le pouvoir réglementaire est soumis à un contrôle. Etant données les conditions de la vie moderne, il est nécessaire, en particulier dans de grands pays dont la juridiction du gouvernement central s’exerce sur des territoires extrêmement différents les uns des autres, que le législateur puisse déléguer une partie de ses pouvoirs, si l’on veut conserver à la législation sa souplesse d’adaptation à des circonstances particulières. Le juriste, cependant, ne peut pas étudier ce problème de la délégation du pouvoir législatif comme s’il s’agissait seulement d’un problème de contrôle juridictionnel. La pratique qui consiste à faire ratifier ou annuler les mesures réglementaires par une résolution ultérieure du législateur peut constituer une garantie, en particulier si, en même temps, la mesure réglementaire en question peut faire l’objet d’un examen détaillé effectué par un “comité de vérification” de l’Assemblée législative.

Une autre pratique également intéressante (qui est prévue aux *Etats-Unis* par l’article 4 de l’*Administrative Procedure Act* (loi

sur la procédure administrative) de 1946, consiste à imposer à l'organe auquel le pouvoir législatif a été délégué l'obligation d'annoncer au préalable son intention de prendre telle ou telle mesure, et à donner aux parties intéressées la possibilité de faire des observations ou de présenter des objections.

On peut également attirer l'attention du lecteur sur l'intéressante institution existant au *Danemark* d'un commissaire parlementaire chargé du contrôle de l'administration civile et militaire (des institutions semblables existent également en Finlande et en Suède). Le rôle de ce fonctionnaire (qui n'est pas seulement chargé de contrôler le pouvoir réglementaire, mais également toutes les activités de l'Exécutif) a été décrit par le détenteur actuel de ce poste au Danemark, dans un article publié par la *Revue de la Commission internationale de Juristes* (Vol. I, No. 2 (Printemps-Eté 1958) p. 239). Il n'est donc point besoin d'y revenir ici. Il suffit de souligner que le commissaire parlementaire, qui est nommé par le Parlement auquel il soumet un rapport annuel d'activité, dispose (sans que cela puisse faire obstacle au droit d'engager des recours légaux devant les tribunaux) d'un pouvoir étendu pour enquêter, à la suite d'une plainte formulée par un citoyen, sur les activités de l'administration de l'Etat, y compris sur l'exercice du pouvoir réglementaire qui aura pu être confié à celle-ci. On peut encore ajouter que, même dans les pays dont la constitution ne contient pas implicitement de principe juridique interdisant une délégation générale du pouvoir législatif, le contrôle effectif de l'exercice du pouvoir parlementaire peut être considérablement renforcé par l'inclusion de normes et de principes directeurs dans la loi d'habilitation. Ainsi, par exemple, ce qui est formulé comme principe juridique dans la Constitution italienne peut également constituer un objectif ("politique" en un sens, ce qui ne signifie pas qu'il ne doit pas intéresser le juriste) pour les pays qui, en théorie, reconnaissent l'absolue souveraineté du Parlement.

Bien qu'on puisse faire encore beaucoup pour améliorer la rédaction des textes de loi attribuant à l'Exécutif le pouvoir réglementaire, et bien qu'un certain contrôle puisse être effectué par le Parlement lui-même et peut-être par un autre organe, l'expérience de nombreux pays prouve clairement que la responsabilité que l'Exécutif encourt devant les tribunaux du fait de son activité réglementaire offre une garantie essentielle. Telle fut la conclusion très nette à laquelle parvinrent à la fois les juristes des pays du *Common Law* et ceux des pays de droit écrit, réunis à Oxford en septembre 1958, lors du cycle d'étude chargé de préparer le Congrès de New Delhi.

Exécution des obligations incombant à l'Exécutif

Les pays de *Common Law* prévoient la possibilité d'un recours limité permettant de contraindre une autorité administrative à

s'acquitter de ses obligations envers le public. Il s'agit de l'ordre de *mandamus* qui, associé aux autres ordonnances émises en vertu de la prérogative royale (*prerogative orders*) telles que celles de *prohibition* et *certiorari*, est un des rouages de l'appareil judiciaire destiné à l'origine à affirmer la puissance royale, mais qui, par l'intermédiaire des tribunaux, est maintenant accessible à tout individu.

Cet ordre de *mandamus* n'existe pas là où l'administration a le pouvoir discrétionnaire de s'acquitter ou non de ses obligations. Il est particulièrement intéressant de remarquer qu'en *Inde*, l'ordre de *mandamus* est seulement un des éléments du pouvoir étendu qui est attribué à la Cour suprême (par l'article 32 de la Constitution) et aux Hautes Cours (par l'article 226), les habilitant à prendre des ordonnances sur les droits fondamentaux garantis par la Constitution. Pour permettre à l'individu de jouir pleinement de ces droits, les tribunaux peuvent prendre des directives et ordonnances qui, de par leur nature, ne sont pas limitées par les complexités d'ordre technique auxquelles se heurte, en Angleterre, l'application des *prerogative orders*.

En général, dans les pays qui s'inspirent de la tradition européenne de droit écrit, les autorités administratives ne peuvent pas se voir directement contraintes par les tribunaux d'exécuter leurs obligations. La situation en *Italie*, par exemple, est ainsi décrite dans le rapport soumis à la Commission:

"La non-exécution par une autorité administrative d'une obligation qui découle de la loi, constitue un agissement illégal de la part de cette autorité administrative. La partie lésée, après avoir établi par un avertissement le refus de l'administration d'exécuter ses obligations (le silence, après un certain délai à partir de l'avertissement, équivaut à un refus), peut s'adresser aux tribunaux ordinaires ou aux tribunaux administratifs, selon que le préjudice a porté sur les droits individuels ou les intérêts légitimes. L'administration est obligée de se conformer à la décision de l'autorité judiciaire. Si toutefois elle n'exécute pas cette décision, elle ne peut y être contrainte, à moins que l'obligation ne porte sur le paiement d'une somme d'argent. L'administration peut se voir ordonner de réparer le dommage."

La situation en *Belgique* est décrite dans le rapport soumis à la Commission internationale de Juristes. Ce rapport se réfère aux travaux d'un auteur exposant la situation en *France*. Mais ce rapport précise que la situation est la même en Belgique:

"Auprès de l'administration, le juge n'a pas de pouvoirs réels... L'administration lui obéit seulement parce qu'elle le veut bien et dans la mesure où elle le veut..."

"L'Exécutif ayant le monopole de la contrainte, il n'y a pas de contrainte possible à son encontre."³

³ Rivero, *L'Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit?*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1957, p. 96.

Le rapport belge ajoute cependant qu'en fait l'administration obéit aux tribunaux, mais que si elle ne leur obéit pas il est toujours possible d'exercer une pression politique sur le Gouvernement par l'intermédiaire du Parlement.

Aux *Pays-Bas*, l'administration est soumise à des degrés divers au contrôle hiérarchique exercé au sein de l'administration elle-même, ainsi que par des tribunaux spéciaux et par les tribunaux ordinaires de droit commun. Le paiement d'une somme d'argent prévu par la loi peut être ordonné par ces deux catégories de tribunaux. Et, d'une manière plus générale, le tribunal peut estimer qu'un acte prescrit par la loi doit être accompli, mais cette opinion du tribunal n'a pas un caractère obligatoire.

La situation en *Suède* est assez particulière. Le rapport soumis à la Commission traite de questions plus générales que celle de l'exécution par l'administration de ses obligations, problème qui nous intéresse plus particulièrement ici. Il peut être cependant utile de citer ici les passages correspondants du rapport et de s'y référer de nouveau:

"En Suède, contrairement, par exemple, aux pays anglo-saxons, l'administration ne peut pas être contrainte par les tribunaux d'exécuter une obligation donnée ou de s'abstenir d'appliquer telle ou telle mesure prise par un organe donné. Un organe ne peut être directement amené à exécuter ou à ne pas exécuter une obligation que par l'intervention, sous une forme ou sous une autre, d'un organe administratif supérieur. S'il s'agit d'une mesure prise par l'autorité administrative suprême, c'est-à-dire par le Gouvernement (au-dessus duquel il n'est pas d'instance supérieure), aucune action directe n'est possible. La faculté dont dispose un organe supérieur d'intervenir dans une affaire qui est de la compétence d'un organe inférieur est cependant limitée par le droit suédois. Il convient de dire qu'en vertu de la procédure suédoise, il est rare en pratique qu'un organe supérieur intervienne, spontanément, par des instructions directes ou par tout autre moyen, pour faire connaître son opinion sur la façon de régler une affaire donnée qui est de la compétence d'un organe inférieur. Une telle intervention est assez souvent considérée comme irrégulière, car en vertu de la procédure suédoise les divers organes administratifs jouissent les uns à l'égard des autres d'une grande indépendance. Chaque organe prend des décisions sous sa propre responsabilité. D'autre part, un organe supérieur a simultanément le droit et le devoir d'intervenir si une personne lésée fait appel devant l'organe supérieur d'une décision prise par l'organe inférieur. De cette manière, l'organe supérieur exerce les pouvoirs de l'organe inférieur et peut substituer sa propre décision à celle de l'organe inférieur. Dans ce cas, l'organe supérieur peut également annuler la décision de l'organe inférieur et lui renvoyer en même temps l'affaire, pour qu'il rende une nouvelle décision. On présume, dans ce cas, que l'organe inférieur suivra les directives qui lui ont été données par l'organe supérieur, lorsque celui-ci a décidé de lui renvoyer l'affaire. L'organe supérieur ne peut pas, cependant, exercer son droit de contrôle d'une manière absolue à l'égard de l'organe inférieur.

Les règles juridiques en vigueur exposées ci-dessus ne signifient pas, cependant, que dans la réalité, il n'y ait pas d'autres facteurs obligeant un organe à exécuter ses obligations et à s'abstenir de prendre des mesures autres que celles que nous venons de mentionner, et qu'il n'est pas

habilité à prendre. En Suède, les fonctionnaires ont de lourdes responsabilités, tant dans le domaine du droit criminel que dans le domaine du droit de la responsabilité. Ils ne peuvent, cependant, être appelés à répondre des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que devant le ministère public et non devant de simples particuliers. Le soin de veiller à ce que les fonctionnaires exécutent leurs obligations a été confiée à des fonctionnaires supérieurs choisis à cet effet. Le procureur général, en tant que représentant du Gouvernement, veille à ce que les fonctionnaires du pouvoir central, comme ceux des organes locaux, exécutent leurs obligations dans la légalité."

De même, deux fonctionnaires, le "procureur de justice" (*Justice ombudsman*) et le "procureur militaire" (*Militieombudsman*), tous les deux ayant le même rang que le procureur général, mais élus par le *Riksdag*, doivent veiller à ce que les fonctionnaires des cadres civil et militaire s'acquittent régulièrement de leurs obligations. Chacun de ces trois hauts fonctionnaires peut engager des poursuites et ouvrir une enquête, à la suite de toute plainte formulée par un particulier contre les agissements d'un fonctionnaire. Il est admis que ces hauts fonctionnaires ne peuvent modifier les décisions d'autres organes, mais s'ils signalent à ces organes qu'une erreur a été commise ou qu'une affaire aurait dû recevoir une autre solution, il se peut qu'ils parviennent à obtenir de l'organe en question lui-même qu'il modifie sa première décision.

En résumé, on peut dire que lorsqu'il s'agit de décisions prises par les organes inférieurs du Gouvernement, les personnes qui s'estiment lésées peuvent, soit adresser un recours contre la décision devant l'organe administratif supérieur (en dernier ressort, au gouvernement ou à la Cour administrative suprême) soit dans le cas de préjudices plus importants, soumettre l'examen de l'affaire à l'un des trois hauts fonctionnaires mentionnés plus haut. Aucune de ces voies de recours, cependant, n'existe lorsqu'il s'agit de décisions qui ont été prises par le Gouvernement lui-même."

Il est intéressant de noter, pour finir, la situation du Japon telle qu'elle est exposée par le président de la Cour suprême :

"Bien que les tribunaux soient investis de la compétence générale pour juger de la légalité des actes administratifs, la majorité des juristes soutiennent que cette compétence ne va pas jusqu'à conférer aux tribunaux le pouvoir de contraindre un organe administratif à exécuter une obligation qui lui est imposée par la loi ou à s'abstenir de prendre des mesures administratives illégales. Mais on admet que dans un petit nombre de cas, le tribunal peut confirmer ou décider que l'organe administratif est tenu d'agir d'une certaine manière, ou, au contraire, qu'il ne peut le faire. Un tel jugement déclaratoire, s'il est rendu, aura force obligatoire pour l'organe administratif."

Il est probable que le problème fondamental qui se pose ici est de choisir entre les groupes de systèmes suivants. Le premier admet qu'une contrainte directe ayant, en dernier ressort, un caractère *personnel*, soit exercée sur les fonctionnaires de l'Exécutif pour les obliger à agir conformément à la loi. Le second limite le pouvoir accordé aux tribunaux de rendre des jugements déclaratoires sur des points de droit, et quelquefois (comme c'est le cas dans la *République fédérale d'Allemagne* par exemple) d'ordonner le paiement d'une somme d'argent dans les cas expressément prévus par la loi,

tout en ayant la possibilité d'accorder des dommages-intérêts pour des actes illégaux ou des omissions que nous exposerons dans la suite de cette étude.

La *Suède*, qui connaît une procédure particulière permettant d'engager des poursuites contre des fonctionnaires, occupe manifestement une position particulière. En dehors de tous ces systèmes, il faut mentionner celui de l'*Union soviétique* et des pays qui s'inspirent de sa structure juridique: le citoyen a, en principe, uniquement la possibilité d'adresser une "requête" à la *Prokouratura*, qui peut engager ou non une action devant les tribunaux.

Le contrôle des pouvoirs dévolus à l'Exécutif

En *France*, les actes illégaux de l'administration peuvent être annulés au moyen de recours introduits devant le Conseil d'Etat ou devant les tribunaux administratifs inférieurs. Ces tribunaux administratifs dont s'inspire le système en vigueur dans beaucoup d'autres pays de droit écrit sont compétents dans les cas décrits ci-dessous.

Une personne peut introduire un recours toutes les fois qu'elle peut justifier d'un intérêt personnel. Les tribunaux admettent que cet intérêt peut être moral ou même éventuel.

Tout acte administratif, tout règlement administratif (dont nous traiterons plus loin) et toute décision émanant d'une autorité administrative peuvent être contestés au moyen du recours en annulation. Les motifs pour lesquels ces actes, règlements ou décisions peuvent être attaqués sont de deux sortes: le recours pour excès de pouvoir qui correspond plus ou moins à la notion d'*ultra vires* des pays de *Common Law*, et le détournement de pouvoir, c'est-à-dire le fait pour une autorité administrative d'user de ses pouvoirs pour un autre objet que celui en vue duquel le législateur les lui avait conférés; cela signifie que les tribunaux administratifs peuvent rechercher les mobiles qui ont inspiré un acte administratif, même lorsque l'administration jouissait, en la matière, d'un pouvoir discrétionnaire.

L'article 19 alinéa 4 de la Constitution de la *République Fédérale d'Allemagne* dispose: "Quiconque se trouve lésé dans ses droits par la puissance publique peut faire appel devant les tribunaux. Ce recours est, sauf disposition contraire, de la compétence des tribunaux ordinaires." Les fautes de l'administration sont en général soumises au contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs spéciaux, mais, ainsi qu'il est prévu par la Constitution, les tribunaux ordinaires restent compétents dans certains cas.

Au *Japon*, lorsqu'une autorité administrative prend une mesure violant la loi, toute personne lésée dans ses intérêts légitimes par cette mesure peut engager une action devant le tribunal compétent pour obtenir un jugement interdisant l'application de la mesure ou l'annulant. La personne lésée peut aussi demander à bénéficier d'une ordonnance interlocutoire. En revanche, elle n'a pas le droit de

demander un jugement définitif interdisant à l'autorité administrative d'agir en violation de la loi.

Aux *Pays-Bas*, on distingue trois sortes de contrôle des actes administratifs: le contrôle hiérarchique, dans le cadre de l'administration; en dehors de l'administration, le contrôle juridictionnel exercé par des organes administratifs spéciaux (tribunaux indépendants) et le contrôle juridictionnel exercé par des tribunaux ordinaires. Les tribunaux ordinaires peuvent interdire l'exécution des actes administratifs avant qu'ils soient devenus exécutoires. Il ne semble pas, cependant, que tous les tribunaux possèdent ce droit.

Les recours existant dans les pays de *Common Law* s'inspirent, en général, du modèle *anglais*. Les voici:

(1) Un ordre de surseoir à exécuter peut empêcher l'exécution ou la poursuite de l'exécution d'un acte supposant une prestation en nature. Cet ordre ne peut être délivré à la requête d'un individu que si celui-ci peut prouver qu'il subira un dommage matériel du fait de l'exécution de cet acte; dans le cas contraire, cet ordre ne peut être délivré qu'à la requête de l'*Attorney General*.

(2) Toute personne se trouvant directement lésée dans ses intérêts par un acte administratif exécutoire en nature peut demander que l'acte en question soit déclaré illégal; cette déclaration n'est pas directement exécutoire, mais il est très improbable qu'un acte déclaré illégal soit effectivement exécuté.

(3) Une ordonnance de *prohibition* peut interdire à une autorité administrative d'usurper les fonctions d'un organe juridictionnel. Certaines lois prescrivent souvent à une autorité administrative d'ouvrir une enquête – ce qui implique l'exercice d'un pouvoir quasi-juridictionnel – avant qu'un acte administratif ne devienne exécutoire. Dans ce cas, la disposition relative à l'enquête peut être attaquée à tout moment, avant l'ouverture de cette enquête, par la demande d'un ordre de *prohibition*; cet ordre sera délivré s'il est prouvé que l'autorité n'avait pas le droit, dans les circonstances de l'affaire, d'ouvrir une enquête.

(4) Un ordre de *certiorari* peut annuler la décision quasi-judiciaire d'une autorité administrative, si elle a été obtenue par fraude ou au mépris des règles de justice naturelle, par exemple, lorsque la partie intéressée n'a pas eu la possibilité de présenter son affaire en justice, ou lorsqu'un juge du tribunal avait un intérêt personnel dans l'affaire, ou encore si l'autorité administrative n'avait pas qualité pour prendre la décision incriminée. Lorsque le tribunal motive sa décision, celle-ci peut être attaquée par la procédure de *certiorari* si l'on prétend que la décision était manifestement "déraisonnable" parce qu'en l'occurrence le tribunal n'avait pas pouvoir de prendre cette décision.

Dans le système de *Common Law*, le recours qui est le plus

souvent utilisé par un individu attaquant les actes illégaux des autorités administratives (dans l'exercice de leurs fonctions non juridictionnelles) est une action pour obtenir une "déclaration" et une "injonction" précisant que l'autorité administrative a agi *ultra vires*. Ce recours n'a peut-être pas une portée aussi grande que la notion française de *détournement de pouvoir*. En droit anglais, pour obtenir gain de cause le demandeur doit prouver, soit que l'autorité administrative a exercé le pouvoir qui lui a été confié en outrepassant les règles fixant sa compétence, soit que cette autorité a exercé ce pouvoir à des fins irrégulières. Lorsque les mobiles sont composites, en ce sens que certains d'entre eux sont conformes aux buts de la loi alors que d'autres trahissent l'espoir d'un avantage indirect, le tribunal n'interviendra pas.

En Inde, les articles 52 à 57 du *Specific Relief Act* de 1877 prévoient que des "ordonnances d'interdiction et de mandement" (*prohibitory and mandatory injunctions*) peuvent être délivrées dans certaines conditions. Mais l'article 56 (d) interdit que soit délivrée une ordonnance relative aux obligations du Gouvernement central ou du gouvernement d'un Etat. Dans certains cas, il a été soutenu qu'une ordonnance ne devait pas être délivrée contre le Gouvernement, car celui-ci respectera toujours les décisions du tribunal. D'autre part, on a soutenu qu'en empiétant sur la propriété privée le gouvernement n'accomplit pas un devoir conforme à l'intérêt public et qu'il doit en être empêché au moyen d'une ordonnance.

L'article 42 de la même loi prévoit qu'une décision déclaratoire peut être prise en faveur d'une personne revendiquant un certain statut juridique, ou un droit de propriété, à l'encontre d'une autre personne qui lui refuse ce statut ou ce droit.

Conformément à l'article 80 du code de procédure civile, un délai de deux mois doit être accordé au gouvernement ou à l'autorité administrative intéressée avant qu'une action tendant à obtenir une ordonnance déclaratoire ou une injonction puisse être engagée.

Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, le problème de l'annulation des actes administratifs illégaux, comme celui de leur exécution forcée, est résolu d'une manière assez spéciale en Suède.

En *Union soviétique*, l'annulation aussi bien que l'exécution forcée des actes administratifs sont deux questions relevant, l'une comme l'autre, de la compétence de la Prokouratura, qui est elle-même une des branches de l'appareil administratif, responsable en dernier ressort devant la puissance politique qui contrôle le Soviet suprême.

Recours individuels contre les actes illégaux ou l'abstention de l'Exécutif

En France, le Conseil d'Etat, en tant que tribunal administratif suprême, admet ce qui est connu sous le nom de *recours en pleine juridiction*, procédure par laquelle un acte illégal ou une omission

de l'Exécutif peut donner lieu à une demande de dommages-intérêts de la part de l'individu lésé.

Cette demande en réparation est dirigée contre l'Etat. Il est également possible de porter la demande devant les tribunaux ordinaires en cas de faute personnelle, bien qu'en fait cette possibilité soit de plus en plus réduite.

Dans la *République fédérale d'Allemagne*, tout citoyen peut engager une action en revendication d'un bien saisi illégalement par les organes de l'Exécutif, comme il peut engager une action en réparation d'un dommage pécuniaire causé par violation d'une obligation quasi-contractuelle née des rapports entre le citoyen et l'Exécutif. Ce dernier a le devoir de verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice pécuniaire qu'il aura pu causer intentionnellement ou par négligence à condition que l'individu intéressé en soit le bénéficiaire, mais cette condition est interprétée d'une manière très large. De plus, tout acte illégal de l'Exécutif, même s'il n'est pas nécessairement dû à la négligence, peut donner lieu à une demande en remboursement des frais qui ont été engagés pour réparer les conséquences de cette illégalité, si l'on a dû, par exemple, rétablir la santé d'un individu ou obtenir sa libération. Ces voies de recours sont, en principe, dirigées contre l'Etat et non contre le fonctionnaire en son nom personnel.

En *Italie*, une action en dommages-intérêts peut être dirigée contre l'autorité publique qui a pris les mesures illégales ou contre l'individu qui a commis la faute, ou contre les deux (sans qu'on puisse aller jusqu'au cumul des dommages-intérêts). Cependant, en vertu de la loi du 19 janvier 1957, no. 13, article 23, le fonctionnaire intéressé est seul responsable, s'il a agi avec intention de nuire ou s'il a commis une négligence grossière.

Au *Danemark*, le fonctionnaire intéressé est responsable seulement dans des cas exceptionnels, mais l'Etat ou la municipalité compétente peuvent faire l'objet de poursuites.

En *Suède*, l'on constate que, dans la pratique, les recours tels que l'action en dommages-intérêts contre l'Etat ou contre le fonctionnaire fautif, sont très restreints. Une action ne peut être engagée contre l'Etat que dans un nombre limité de cas, comme, par exemple, s'il y a eu arrestation et détention arbitraire et, même alors, il n'est pas certain qu'il soit possible d'obtenir des dommages-intérêts. Une action ne peut être engagée contre un fonctionnaire fautif que si des poursuites sont engagées contre lui par le ministère public ou si ce dernier les autorise.

Il apparaît que l'étendue de la responsabilité de l'Etat varie d'un pays à l'autre, et qu'en dehors des pays de *Common Law* le principe selon lequel l'Etat et, à un degré moindre, le fonctionnaire en son nom personnel, sont responsables des actes administratifs, n'est pas universellement admis.

La situation des pays de *Common Law* se rapproche de celle

de l'Angleterre: en effet, à moins que l'autorité administrative bénéficie d'une protection législative particulière et qu'elle ne puisse point, par conséquent, être rendue responsable des actes qui, s'ils avaient été commis par un simple particulier, donneraient lieu à des poursuites, cette autorité est responsable à tous égards comme une personne de droit privé. Deux points particuliers sont à noter:

1. La responsabilité de l'Exécutif peut être, en fait, plus limitée dans les pays de *Common Law* que dans certains pays: en effet, si l'individu est poursuivi en son nom personnel, sa responsabilité est, conformément aux principes généraux du droit anglais, plus limitée que dans certains autres systèmes juridiques. Par exemple le délit de négligence est, à certains égards, moins largement développé qu'en droit français.

2. Il existe toujours, en principe, une responsabilité personnelle de l'individu fautif.

En règle générale, en cas de rupture d'un contrat, la responsabilité principale incombe à l'autorité intéressée; en cas de délit, ce sont à la fois l'agent qui a commis le délit et l'autorité intéressée qui sont conjointement et solidairement responsables; dans les deux cas, des poursuites peuvent être engagées contre l'autorité administrative et, en cas de délit, l'agent de l'administration peut être également mis en cause.

Examinons en particulier les cas suivants:

(1) Responsabilité des autorités publiques, par exemple, les industries nationalisées et les autorités locales: l'action est engagée contre ces autorités dans les conditions indiquées plus haut;

(2) Responsabilité de la Couronne, c'est-à-dire des ministères: avant 1948, la Couronne ne pouvait pas être poursuivie pour un délit, mais seulement en cas de rupture de contrat, à condition qu'après avis du ministre de l'Intérieur elle consente à être poursuivie; cette protection générale fut supprimée par le *Crown Proceedings Act* de 1947, et des poursuites peuvent être maintenant engagées contre le service public intéressé si ce service figure sur une liste publiée par le Trésor, ou sinon contre l'*Attorney General* en tant que représentant de la Couronne; en aucun cas l'action n'est engagée directement contre la Couronne.

(3) Responsabilité de la police: les autorités de police ne sont pas considérées comme responsables en droit des actes de l'un de leurs agents; en conséquence, seules des poursuites personnelles peuvent être engagées contre l'individu fautif.

En *Inde*, la responsabilité de l'Exécutif n'est pas, à certains égards, aussi étendue qu'en Angleterre. Une action en dommages-intérêts ou tout autre action en réparation peut être intentée contre le Gouvernement par un simple particulier, dans les mêmes circonstances

qu'elle aurait pu l'être contre la Compagnie des Indes orientales avant. 1858. De même que la Compagnie des Indes orientales était une personne de droit privé en même temps qu'elle exerçait des fonctions de souveraineté, de même le Gouvernement, dans la mesure où il fait des transactions commerciales qui pourraient être accomplies par de simples particuliers, sans délégation de souveraineté, est responsable comme le serait un simple particulier. Le Gouvernement est responsable de la prise de possession de terres, de biens meubles et d'argent, de la rupture d'un contrat, mais non des délits commis par les fonctionnaires, à moins qu'un ordre leur ait été donné d'accomplir l'acte incriminé ou que le Gouvernement ait lui-même ratifié cet acte.

Dans certains pays du Commonwealth comme à *Ceylan*, la vieille maxime selon laquelle *The King can do no wrong* (le Roi ne peut mal faire) limite encore la responsabilité de l'Exécutif en matière délictuelle.

Aux *Etats-Unis*, le problème de la portée des recours contre l'Exécutif est un sujet assez controversé. La question est étudiée dans le rapport américain soumis à la Commission internationale de Juristes:

“La possibilité d'intenter un recours contentieux contre les actes de l'administration dépend de la nature de l'acte et de l'étendue des pouvoirs conférés à l'organe administratif.

Si un bien privé a été utilisé à des fins publiques sans une juste indemnité, le propriétaire a le droit de poursuivre le Gouvernement et d'obtenir un jugement fixant la juste valeur de ce bien; quoique le plaignant ne puisse alors obtenir la mise sous séquestre de fonds publics ni par d'autres voies obtenir l'exécution forcée du jugement, le gouvernement fédéral ou d'Etat exécutera lui-même le jugement en s'acquittant du montant de la somme due. Cependant, le paiement de cette somme peut être différé jusqu'à ce que les fonds nécessaires aient été votés par le Législatif ou que l'Exécutif en ait décidé l'attribution au plaignant. Ce droit d'obtenir une indemnisation en cas d'expropriation est garanti par les cinquième et quatorzième amendements à la Constitution fédérale; cependant, il subsiste un doute sérieux sur le point de savoir si la Constitution admet qu'une action en paiement d'une somme d'argent puisse être engagée devant les tribunaux fédéraux en l'absence (hypothétique) d'une loi levant l'immunité de poursuites du Gouvernement. Le concept d'immunité juridictionnelle, en vertu duquel le Gouvernement ne peut être poursuivi par des particuliers sans avoir donné au préalable son accord, est un ancien principe juridique anglo-américain découlant de la vieille maxime: “*The King can do no wrong*” (Le Roi ne peut mal faire).

Pour les autres fautes de l'administration – telles que certains délits et ruptures de contrat – l'individu lésé peut engager une action en dommages-intérêts chaque fois que l'immunité juridictionnelle du Gouvernement a été levée par une loi.

En règle générale, le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des Etats ont accepté, par voie législative, que certaines catégories limitées de recours puissent leur être intentées, au sujet d'actes qui, s'ils avaient été commis par un simple particulier, auraient constitué une violation de la loi.

Bien que la portée de la renonciation à l'immunité varie d'un Etat à l'autre, l'exception d'immunité reste toujours la règle prédominante. Les

jugements rendus dans de tels cas sont habituellement exécutés par le gouvernement. Dans certains cas, cette immunité juridictionnelle est limitée par la jurisprudence aux actes accomplis par le gouvernement en sa qualité propre; en revanche, elle n'existe pas lorsque les actes ont été accomplis par le gouvernement en qualité de "propriétaire". Tous les actes relatifs à la police et à la protection contre l'incendie, à l'instruction publique, à la fixation et au recouvrement des impôts, etc. sont des "actes gouvernementaux", tandis que le fonctionnement d'une industrie appartenant au gouvernement est un "acte de propriétaire." Il est difficile de faire la distinction entre ces deux catégories d'actes, et les tentatives qui ont été faites dans ce sens n'ont jamais abouti qu'à créer une grande confusion. Toutefois, la généralisation de la renonciation à l'immunité, par voie législative, a réduit à un minimum négligeable les cas où les tribunaux sont contraints de tourner l'immunité que s'était réservée le gouvernement.

Un domaine où l'immunité de l'Etat n'a été ni levée ni supprimée par voie législative, est celui des actes ou des omissions de l'administration et des fonctionnaires, dans l'exercice, en toute bonne foi, des mesures discrétionnaires de leur compétence. Cependant, cette immunité ne s'étend pas aux actes qui sont en dehors de leur sphère de compétence. Un recours, dans la mesure où il est autorisé, est souvent intenté à la fois contre l'organe responsable et contre le fonctionnaire fautif. Les lois stipulant le renoncement à l'immunité juridictionnelle prévoient, en général, une reconnaissance de responsabilité et le paiement de dommages-intérêts par le gouvernement, dispensant ainsi, en fait, le fonctionnaire fautif de payer de sa poche, au moins dans la mesure où les actes qu'il avait accomplis entraient dans le cadre général de ses fonctions."

En *Union soviétique*, c'est une situation inverse qui est exposée par M. Loeber dans un article récemment publié dans la *Revue de la Commission* (Tome I, no. 1) et reproduit ci-dessous. M. Loeber examine le recours que l'individu peut intenter devant les tribunaux, par opposition aux pouvoirs de supervision de la *Prokouratura* et aux possibilités d'intervention du Parti communiste:

"Tout citoyen peut avoir recours à la procédure "civile" pour demander à l'Etat réparation des violations de ses droits commises par des fonctionnaires de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Cette possibilité, toutefois, n'est pas ouverte pour toutes les violations de ce genre, mais uniquement pour celles qui sont expressément énumérées par la loi, telle que par exemple le détournement de fonds en dépôt. Le nombre de ces cas est relativement minime. Il existe d'ailleurs une condition de procédure préalable pour pouvoir engager devant le tribunal une action judiciaire contre l'Etat. Le fait qu'une violation s'est produite dans l'exercice des fonctions officielles doit être établi au préalable par un tribunal ou par un organe administratif, par exemple dans un jugement ou dans une décision d'ordre disciplinaire. Dans la pratique, il n'est guère facile pour un individu d'établir une telle violation de la loi, car il ne dispose d'aucun moyen juridique pour engager une action et il n'a pas le droit d'être partie à l'action une fois que celle-ci a été engagée. Si, par exemple, un enquêteur a violé les droits d'une personne arrêtée, des poursuites criminelles peuvent être engagées contre cet enquêteur, mais seulement avec le consentement du Procureur général de l'URSS ou du Procureur de la République de l'Union compétente c'est-à-dire avec le consentement de l'un des deux plus hauts fonctionnaires dans la hiérarchie de la *Prokouratura*. On peut dire, en conclusion, que la protection que peuvent

assurer les tribunaux contre les violations de lois commises dans l'exercice du pouvoir exécutif, n'a qu'une valeur pratique douteuse."

En règle générale cependant, l'Etat soviétique échappe aux poursuites engagées par les individus.

Il est intéressant de noter qu'en Pologne, de 1945 à 1956, un individu ne disposait d'aucun recours contre l'Etat, mais une loi du 15 novembre 1956 prévoit maintenant que "l'Etat est responsable des dommages causés par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions." Par fonctionnaires, il faut entendre également les magistrats et les membres du ministère public.

Limitations de procédure aux recours intentés par l'individu contre l'Exécutif

Bien que dans de nombreux pays il existe des différences dans le domaine de la procédure – par exemple au point de vue du délai dans lequel le recours peut être engagé – entre les procès auxquels deux particuliers sont parties et les procès dirigés contre l'Etat ou contre un fonctionnaire, on estime que ces différences sont en général d'importance *minime*. C'est pourquoi nous voulons attirer ici l'attention sur les graves inconvénients que risque quelquefois de rencontrer un simple particulier qui engage un recours contre l'Etat, étant donné qu'il lui est impossible de se procurer une documentation complète sur son affaire.

En Angleterre, l'individu qui engage une action contre l'Etat éprouve surtout des difficultés à obtenir des pièces officielles. La Couronne peut exiger qu'une pièce ne soit pas produite au procès ou qu'un témoin ne réponde pas à une question, car les renseignements ainsi révélés pourraient porter atteinte à l'intérêt public. La Couronne exerce habituellement ce droit lorsqu'il s'agit de communiquer des pièces, et le tribunal doit, sans examiner au préalable la pièce, tenir pour probante la déclaration du directeur (directeur politique ou fonctionnaire responsable) du service intéressé s'il affirme que cette révélation porterait atteinte à l'intérêt public. Quant aux dépositions orales, la Couronne ne peut pas empêcher qu'un témoin soit cité: elle peut seulement s'opposer à ce que certaines questions soient posées au témoin.

Même si la Couronne n'exerce pas ce droit, le tribunal doit, spontanément ou à la demande d'une partie au procès, interdire la révélation de certaines preuves qui porteraient atteinte à l'intérêt public. A cet égard cependant, il convient de remarquer qu'"intérêt public" ne signifie pas nécessairement "intérêt du service" et "l'un des aspect de l'intérêt public est que la Justice doit toujours être rendue et doit apparaître comme étant rendue". (*Ellis c. Home Office* (1958) 2. Q.B. p. 147 par Lord Justice Morris).

Dans un petit nombre de cas, l'interdiction de divulguer des informations est prévue par la loi, lorsqu'il s'agit, par exemple, de secrets atomiques.

Le droit ci-dessus défini est un droit qui appartient à la Couronne, c'est-à-dire au Gouvernement; il ne peut donc pas être exercé par des organismes tels que les industries nationalisées ou les autorités locales.

L'Ordre des avocats d'Angleterre a examiné ce problème et a adopté certaines recommandations. Il envisage une solution différente, selon qu'il s'agit:

- (1) de documents intéressant la sécurité nationale ou
- (2) de documents qui n'intéressent pas la sécurité nationale.

L'Ordre des avocats suggère, pour la dernière catégorie de documents, que si un ministre refuse de fournir un document, il doit prouver au tribunal:

- (a) que la divulgation de ce document porterait atteinte à l'intérêt public, et
- (b) que le préjudice subi par le demandeur, du fait de la non-divulgation de ce document, ne l'emporte pas sur le préjudice causé à l'intérêt public.

Par une déclaration du Lord Chancelier du 6 juin 1956, le Gouvernement a fait des concessions plus importantes. Le privilège de la Couronne est levé dans un certain nombre de cas – par exemple en cas d'accident mettant en cause des fonctionnaires ou des édifices publics, mais continue à jouer si la divulgation des documents en question met en danger la sécurité de l'Etat, les relations diplomatiques ou encore le bon fonctionnement des services publics. Cependant, les commentateurs juridiques ne sont pas encore satisfaits tant que le Gouvernement lui-même reste, en dernier ressort, juge de la question de savoir si, dans un procès régulier, l'intérêt public doit céder le pas à la responsabilité qui incombe au Gouvernement d'assurer le bon fonctionnement de l'administration.⁴

En *Australie*, un certain doute subsiste à l'heure actuelle sur le point de savoir qui doit décider en dernier lieu si la divulgation d'une question intéressant l'Etat doit être faite par l'Exécutif (c'est-à-dire par le ministre responsable) ou par le tribunal.

En *Inde*, les opinions des Hautes Cours divergent sur le point de savoir si le tribunal peut décider que les procès ont ou non trait à des affaires intéressant l'Etat, car, dans ce cas, conformément à l'article 123 de la loi sur les preuves, les preuves relatives à ces

⁴ Voir *Auten C. Rayner* [1958] 1. W.L.R. 1300 et l'article de tête critiquant la situation actuelle dans le *Times* (Londres), 5 novembre 1958.

affaires ne peuvent être apportées au tribunal sans l'assentiment du directeur du service intéressé. Mais l'article 124 de la même loi prévoit qu'un fonctionnaire ne peut pas être contraint de dévoiler les renseignements qu'il a pu recevoir, dans l'exercice de ses fonctions, à titre confidentiel, s'il estime que l'intérêt public en subirait un préjudice.

En *France*, l'individu semble avoir une position plus favorable en ce que le tribunal peut, si l'Etat ne fournit pas les documents demandés, en tirer des conclusions contre l'Etat.

Au *Danemark*, la situation est la même, pour les procès civils intentés contre les organes administratifs. La situation aux *Pays-Bas* est particulièrement digne d'intérêt:

"Contrairement à ce qui se passe dans les procès civils, caractérisés par l'attitude passive du juge, un juge administratif peut demander que des documents soient produits comme moyens de preuves. Mais l'organe administratif qui est partie au procès a le droit de refuser de produire des documents comme moyens de preuve, pour des raisons d'intérêt public. Quelquefois, l'autorité administrative peut présenter des documents, à condition qu'ils soient tenus secrets. Dans ce cas, ils ne doivent pas être portés à la connaissance de la partie adverse. Dans un ou deux cas, le juge n'est pas autorisé à justifier sa décision par ces documents, bien qu'il en ait eu connaissance, tandis que, dans d'autres cas, il ne peut le faire que si le demandeur n'y fait pas objection."

En *Suède*, c'est un principe général de coutume constitutionnelle que tous les documents officiels sont à la disposition de tout citoyen, ainsi qu'il ressort du rapport suédois à la Commission.

"Toute personne a accès à tous les documents qui se trouvent en possession d'une autorité de l'Etat. Cette règle est évidemment soumise à certaines exceptions, lorsqu'il est question, par exemple de documents militaires et politiques. En fait, il arrive très rarement ou même jamais que la production d'un document soit refusée à un tribunal qui l'estime nécessaire pour juger une affaire, même si ce document n'est pas normalement accessible à un simple particulier. Dans certains cas, cependant, un simple particulier peut éprouver des difficultés à avoir accès à des documents secrets."

Organes compétents pour connaître des recours contre l'Exécutif. Le problème des "tribunaux administratifs"

Il n'est point nécessaire d'examiner ici en détail quelle est, respectivement, dans certains pays (par exemple, la *France*, l'*Italie*, l'*Allemagne*) la répartition des compétences entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs – dont le Conseil d'Etat français est un exemple remarquable – lorsqu'il s'agit de connaître des recours contre l'Etat. Ces tribunaux administratifs bénéficient maintenant, en règle générale, du même statut d'indépendance que les tribunaux ordinaires. Il existe cependant, même en dehors des pays de *Common Law*, des autorités intermédiaires qui peuvent jouer un rôle important en cas de recours contre l'Exécutif.

Il existe aux *Pays-Bas* trois méthodes principales de protection contre les actes administratifs. Nous ne nous occupons ici ni des recours hiérarchiques, ni de l'étendue de la compétence en la matière des tribunaux ordinaires (il faut ajouter cependant que la compétence de ces derniers a été considérablement augmentée au cours des vingt ou trente dernières années, grâce à l'interprétation juridictionnelle des textes). En troisième lieu, le contrôle de l'Exécutif est exercé par des commissions administratives spéciales ou des tribunaux administratifs créés par différentes lois.

Le rapport hollandais à la Commission internationale de Juristes, après avoir expliqué que les critères adoptés par ces commissions ou ces tribunaux sont la légalité de la décision administrative contestée et le détournement de pouvoir (et quelquefois, lorsque la loi le prévoit, le caractère raisonnable de l'acte ou le principe de bonne administration), continue en ces termes:

"Il n'est pas prévu de règles de procédure détaillées pour chaque cas, sauf lorsque l'organe juridictionnel est un tribunal administratif jouissant d'une compétence générale dans un domaine particulier: par exemple, les commissions d'appel (en seconde instance, la commission centrale d'appel) qui jugent les différends relatifs à l'application des lois de sécurité sociale, les tribunaux administratifs (en seconde instance également, la commission centrale d'appel) qui jugent tous les différends entre les fonctionnaires et l'administration en matière de réglementation relative au statut légal des fonctionnaires, et, en outre, la Cour d'appel pour l'industrie, à laquelle sont renvoyés les différends entre les industriels et les organes institués par des dispositions de droit public pour connaître des questions d'organisation industrielle, afin qu'elle se prononce sur les décisions ou les mesures prises par ces organes. Cependant, dans de nombreux cas, des commissions spéciales ont été désignées pour juger des différends pouvant s'élever à propos de décisions particulières. Dans ces cas-là, il n'existe soit aucune règle de procédure, soit, tout au plus, quelques dispositions très sommaires."

Toutefois, c'est principalement dans les pays de *Common Law* que les rapports entre le concept de la légalité et l'institution de tribunaux administratifs ont été le plus discutés. C'est ainsi que le rapport soumis à la Commission par les *Etats-Unis* déclare:

"Le Congrès a créé, soit directement, soit indirectement, par voie de délégation de pouvoirs au Président des Etats-Unis, plus de cent organes administratifs et exécutifs chargés de réglementer les domaines de plus en plus vastes des affaires, du commerce, de l'industrie et, plus généralement, les rapports entre citoyens des divers Etats, ou leurs rapports directs avec le Gouvernement fédéral. La commission du commerce entre Etats fixe, pour les cas où deux ou plusieurs Etats sont intéressés, les tarifs des chemins de fer, de la navigation fluviale, du téléphone et du télégraphe. La commission fédérale du commerce réglemente plusieurs aspects importants de l'activité commerciale, tels que la "concurrence déloyale". Le conseil national du travail (*National Labor Relations Board*) a des pouvoirs très étendus sur les relations entre employeurs et employés. La commission des valeurs et des titres mobiliers (*Securities and Exchange Commission*) a ces mêmes pouvoirs pour les opérations boursières, le rôle des courtiers et des agents de change, la vente publique de valeurs, etc.

“A l'origine, chacun de ces nombreux organes fixait ses propres règles de procédure, qui n'avaient entre elles qu'une uniformité minimale ou même nulle. Finalement, le Congrès a mis un terme aux différences les plus importantes en adoptant l'*Administrative Procedure Act* (loi sur la procédure administrative) qui, en l'absence d'une disposition particulière votée par le Congrès, est applicable à tous ces organes. La loi prévoit la publication par tout organe de son projet de règlement intérieur avant et après son adoption définitive, l'enregistrement et l'examen des recours intentés par ou contre le Gouvernement, et confie la décision sur les recours à un fonctionnaire de l'organe qui n'aura pas eu à s'occuper du dossier du Gouvernement, etc.

“Quelle est la catégorie de décisions prises par ces organes qui relève du contrôle juridictionnel des tribunaux? L'administration des anciens combattants reçoit, chaque année, des milliers de demandes émanant d'anciens membres des forces armées, de leurs veuves et des personnes qui sont à leur charge, pour obtenir des pensions, des allocations, des indemnités, en cas de préjudice, de maladie ou de décès. Si le Gouvernement ou le demandeur pouvait par ses décisions s'opposer au contrôle général des tribunaux, tout le système s'effondrerait. Les décisions administratives relatives aux demandes sont de nature quasi-juridictionnelle. Si le contrôle juridictionnel des décisions prises par ces organes sur le choix des critères n'existait pas, cette situation opérerait un transfert des pouvoirs traditionnels d'un service du Gouvernement à un autre.”

“Aucune conclusion entièrement satisfaisante n'a pu être dégagée, et les tribunaux eux-mêmes n'ont pas la même opinion quant à l'étendue de leurs pouvoirs de contrôle. Le Congrès a soumis les décisions de certains organes au contrôle des tribunaux, ou bien il a laissé implicitement les tribunaux libres d'élaborer des règles précises limitant leur pouvoir de contrôle aux éléments de preuves matérielles ou seulement aux points de droit. La tendance générale va dans le sens d'une limitation du contrôle juridictionnel; un petit nombre de lois sont même allées jusqu'à prévoir que les décisions prises par certaines commissions sont définitives et qu'elles ne sont pas, de ce fait, soumises au contrôle des tribunaux. On donne ainsi satisfaction au besoin d'obtenir une décision prompte et définitive, bref à des considérations d'efficacité pratique, mais aux dépens de l'uniformité optimum de décisions et de l'absolue protection des droits par les règles traditionnelles de procédure.

“Ces restrictions extrêmes du contrôle juridictionnel entraînent, là où elles existent, un abandon partiel du principe fondamental de la séparation des pouvoirs, en ce que le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif s'immisce dans un domaine que, de l'avis général, était de la compétence du Judiciaire. Cependant, l'interprétation restrictive de ces limitations législatives par les tribunaux, le contrôle du législateur sur les ressources budgétaires des organes et le contrôle de l'Exécutif sur les nominations, permettent d'assurer la protection constante des droits fondamentaux, en restreignant indirectement les excès et les abus possibles.”

On peut ajouter, pour expliquer la précédente citation, que, même avant l'adoption de l'*Administrative Procedure Act* de 1946 ci-dessus mentionnée, les tribunaux américains étaient peu enclins à interpréter une disposition d'une loi qui paraissait empêcher a priori tout contrôle juridictionnel comme ayant, en réalité, cet effet. Par l'*Administrative Procedure Act*, le contrôle juridictionnel de l'activité des organes précités devient normal. Bien que cette loi admette qu'une loi particulière puisse exclure le contrôle juridictionnel dans un domaine donné, l'idée générale de la loi a

renforcé la position des tribunaux qui se refusent à considérer que le terme "définitif", employé par une loi à propos de décisions d'un organe particulier, entraîne nécessairement l'exclusion de tout contrôle juridictionnel (par exemple, lorsqu'il s'agit d'examiner la légalité d'un arrêté d'expulsion).

Nous pouvons également ajouter ici, bien que le problème ne soit nullement particulier aux Etats-Unis (ni, d'ailleurs, aux pays de *Common Law*), que le contrôle juridictionnel peut cependant être écarté au moyen de distinctions établies par les tribunaux eux-mêmes. Si l'acte administratif contesté implique l'attribution sans contre-partie d'avantages ou de privilèges, la disposition législative présument le caractère probant de la décision administrative est interprétée par les tribunaux américains de manière à exclure tout contrôle juridictionnel. On soutient, en effet, que lorsque l'Etat accorde un avantage auquel le demandeur n'a pas droit, l'Etat peut décider s'il doit ou non prévoir une voie de recours et, dans l'affirmative, il peut définir les limites de ce recours. Cette attitude est de plus en plus critiquée: on prétend, en effet, que si l'Etat accorde un privilège, cela ne signifie pas que l'administration puisse arbitrairement refuser ce privilège à un particulier. A l'époque du *Welfare State* et de l'économie planifiée, où les contrats et les licences du Gouvernement sont de la plus grande importance en matière commerciale ces critiques deviennent de plus en plus convaincantes.⁵

Si nous revenons maintenant au cas de l'Angleterre, nous voyons que le problème des tribunaux administratifs et des ministres investis de pouvoirs quasi-judiciaires a fait l'objet des mêmes discussions et suscité autant d'intérêt qu'aux Etats-Unis. Il existe un grand nombre de ces tribunaux constitués de manière différente, appliquant des règles de procédure différentes et compétents pour connaître des questions telles que l'acquisition de la propriété foncière, la sécurité sociale, les allocations familiales, les loyers, etc. . . . Les possibilités d'interjeter appel des décisions de ces tribunaux varient: parfois l'appel peut être porté devant un tribunal supérieur de la même catégorie, parfois devant un ministre, parfois devant les tribunaux ordinaires; dans un petit nombre de cas, il n'existe aucune possibilité d'interjeter appel. Il existe enfin des cas où le ministre décide en première et, habituellement, en deuxième instance, après avoir suivi une certaine procédure d'enquête prévue par la loi applicable en la matière; nous reviendrons plus loin sur

⁵ Les mêmes critiques ont été élevées en Grande-Bretagne à propos de l'affaire bien connue de *Nakkuda Ali c. Jayaratne* (1951) A.C. 66: il s'agissait d'un appel interjeté devant le Conseil privé par un habitant de Ceylan. Dans cette affaire, l'annulation de la licence d'un marchand de textiles avait été confirmée, alors même que le principe de *audi alteram partem* n'avait pas été respecté par l'autorité chargée de délivrer les licences; on aurait pu pourtant penser qu'il y avait là un cas typique où le contrôle juridictionnel était possible, puisque les principes de justice naturelle n'avaient pas été observés.

la question de la procédure préliminaire d'instruction. Nous recherchons avant tout, ici, quel est le degré d'indépendance du tribunal ou des ministres, lorsqu'ils risquent à tout le moins d'être juges de leur propre cause, et s'il est possible d'interjeter appel ou d'engager une action en révision devant un tribunal ordinaire. Cette dernière question est étroitement liée à l'obligation qui existait, à des degrés variables, de motiver les décisions, car il est difficile d'interjeter appel d'une décision non motivée, sauf, précisément, pour la raison que la décision n'est pas motivée. Ces questions ont été longuement examinées par la *Commission Franks (Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries, H.M. Stationery Office, 1957, Command Paper 218)* et de nombreuses recommandations de ce Comité ont été reprises par l'important *Tribunals and Enquiries Act* de 1958. A cet égard, nous pouvons attirer tout particulièrement l'attention sur:

- (i) les mesures destinées à améliorer la valeur des membres des tribunaux administratifs, en particulier par la création d'un conseil consultatif et de contrôle des tribunaux;
- (ii) la disposition prévoyant la possibilité d'interjeter appel sur un point de droit devant les tribunaux ordinaires, des décisions d'un certain nombre de tribunaux administratifs;
- (iii) l'obligation pour les tribunaux et les ministres de motiver leurs décisions.

Les solutions anglaises et américaines se retrouvent, dans une grande mesure, en *Inde*. Il convient, cependant, de souligner qu'en vertu de l'article 136 de la Constitution, "la Cour suprême a pouvoir discrétionnaire d'accorder une autorisation spéciale d'interjeter appel contre tout jugement, décret, décision, condamnation ou ordonnance, et toute affaire examinée par toute Cour ou tribunal sur le territoire de l'Inde." Mais le juge Bose reconnaît dans son rapport à la Commission que des difficultés ont été soulevées par des tribunaux administratifs. Il décrit ainsi les dangers qui menacent le principe de la Légalité:

"Tout d'abord, la tendance est à la création de tribunaux administratifs et l'on essaie d'exclure certaines questions de la compétence des tribunaux ordinaires. Cette évolution n'est pas mauvaise en soi, car le droit est devenu si compliqué que les experts (à condition qu'ils aient une formation et un esprit juridiques) sont plus aptes que la moyenne des juges à démêler des problèmes techniques complexes. En outre, il est normal que l'Exécutif s'impatiente devant la lenteur de la Justice. Dans la plupart des cas de ce genre, il est plus important d'obtenir une décision juste et rapide qu'un jugement parfait du point de vue technique et brillamment rédigé, après des mois et des années de réflexion et d'argumentations juridiques. J'emploie à dessein le terme d'"argumentations", parce que les opinions des juges diffèrent sur de nombreux points, non seulement d'un tribunal à l'autre, mais aussi au sein d'un même tribunal, et même au sein de la Cour suprême d'un Etat. Pour commencer, le résultat de toutes ces argumentations est laissé à

la conjecture de chacun et pour finir, la décision pourrait tout aussi bien être dans un sens que dans le sens opposé. L'essentiel, à mon avis, n'est pas que ces tribunaux soient supprimés, mais que la nomination de leur personnel judiciaire soit entourée des mêmes garanties que dans le cas des juges ordinaires et que ces tribunaux s'inspirent des mêmes traditions d'indépendance, de justice, d'impartialité, etc.; il faut également s'assurer que la procédure applicable devant ces tribunaux soit réglementée de manière à permettre que l'affaire soit examinée intégralement et en toute justice.

"Il est tout à fait certain qu'actuellement ces tribunaux ne jouissent pas, auprès du grand public, de la même confiance que les tribunaux ordinaires. Signalons en passant, que leurs décisions et leurs règles de procédure sont soumises au contrôle de la Cour suprême, conformément à l'article 136, alinéa 1, et que la Cour suprême est intervenue assez largement. Il y a là encore pour l'Exécutif une autre cause d'irritation et de soucis, non pas (rendons cette justice à l'Exécutif) parce que les tribunaux adopteraient plus probablement le point de vue officiel, mais parce que ces dispositions vont à l'encontre du but même de ces tribunaux, qui est de rendre la justice rapidement. Ajoutons, toujours pour être équitable, qu'incontestablement ceux qui veulent faire traîner en longueur un procès abusent des possibilités offertes par l'article 136. Un recours devant la Cour suprême signifie souvent une suspension d'instance ou un sursis à statuer, parce qu'il est impossible au tribunal de rendre une décision avant d'avoir examiné à fond, dans son ensemble, une cause compliquée et avant d'avoir entendu l'autre partie. Etant donné l'encombrement du rôle, la procédure est lente. L'affaire doit attendre de venir à son tour, comme d'autres affaires tout aussi importantes et impliquant des intérêts tout aussi urgents. Je me suis laissé dire que notre Cour suprême agissait beaucoup plus rapidement dans ce domaine que la plupart des autres Cours suprêmes."

Le contrôle préalable et le contrôle a posteriori des actes administratifs

Au cours d'une intéressante discussion qui s'était engagée lors du premier Congrès international de droit comparé organisé par l'Association internationale de science juridique à Barcelone en 1956 (cf. *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, No. 8—9, 1957) une distinction très nette avait été établie entre la position qui est, dans l'ensemble, celle des pays de *Common Law* et la position adoptée par la plupart des pays de droit écrit. Les pays de *Common Law* estiment, pour la plupart, qu'il est souhaitable que les parties intéressées puissent, dans une certaine mesure, présenter des observations avant même qu'une mesure administrative ait été prise; de leur côté, les pays de droit écrit paraissent se contenter de la possibilité du contrôle juridictionnel *a posteriori* des actes administratifs, ce qui implique naturellement la possibilité, pour les parties lésées, d'engager une action en justice. Le principal intérêt pratique de cette distinction apparaît lorsqu'il s'agit d'appliquer la règle *audi alteram partem*. Il faut cependant préciser dès maintenant qu'en cette matière les pays de droit écrit n'ont pas adopté la même position, et qu'en Autriche par exemple, (voir notamment, Professeur Spanner, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*,

No. 8—9, p. 449) “tout acte administratif et toute décision doivent généralement — à quelques exceptions près — être précédées d’une procédure préliminaire qui est destinée à fournir les justifications de la décision ou de l’ordonnance”.

Aux *Etats-Unis*, il est d’usage de distinguer les décisions des organes administratifs de l’instruction préliminaire menée par les fonctionnaires désignés à cet effet et connus sous des noms différents tels que *trial examiner*, *referee*, *presiding officer*, etc... “La position du fonctionnaire qui mène l’instruction est au centre de la plupart des problèmes soulevés par le jugement officiel.” (Schwarz, *American Administrative Law* 1958, p. 128). Aux *Etats-Unis*, l’évolution qui apparaît clairement dans le *Federal Administrative Procedure Act* va dans le sens du renforcement de l’indépendance du fonctionnaire chargé de l’enquête à l’égard de l’organe qui relève obligatoirement de sa compétence. On insiste également pour qu’au cours de l’instruction soient respectés: (i) le droit d’être entendu; (ii) le droit de soumettre tous moyens de preuves et de réfuter les preuves de la partie adverse; (iii) le droit d’être représenté par un avocat; (iv) le droit d’être informé de la décision du fonctionnaire chargé de l’enquête et de ses motifs, en vertu de l’*Administrative Procedure Act* de 1946 qui a, dans une large mesure, rapproché la position du fonctionnaire chargé de l’enquête de celle du juge de première instance.

Une tendance assez semblable s’est manifestée récemment en *Angleterre*, bien que ses conséquences soient moins importantes. La Commission Franks mentionnée ci-dessus préconise l’exercice d’un contrôle exercé par le Lord Chancelier sur les *inspectors*, c’est-à-dire les inspecteurs qui deviennent dans la terminologie américaine des *hearing officers*, et cela de préférence à un contrôle exercé par le service gouvernemental intéressé; la Commission souhaite également la publication des rapports que les inspecteurs adressent au ministre compétent. On estime que cette dernière recommandation a été largement suivie, malgré l’absence de textes législatifs appropriés, mais à maints égards les normes minimums régissant, en *Angleterre*, les enquêtes des inspecteurs ainsi que les décisions du ministre, ne résisteraient pas aux exigences plus rigoureuses du droit américain.

Résumant la discussion de Barcelone sur ce sujet, le rapporteur, le professeur Lawson, déclara que “dans l’ensemble, une réponse positive (à la question de savoir si une procédure de contrôle préalable devrait être prévue par la loi) paraissait avoir eu la préférence, non seulement parce que l’instruction, si elle est menée honnêtement, protège l’individu, mais aussi parce qu’elle permet de faire l’économie d’une procédure en supprimant la nécessité d’engager *a posteriori* des poursuites en justice, parce qu’elle constitue un acte de bonne administration et aussi parce qu’elle tend vers ce qu’un participant américain a appelé “l’institution d’une administration créatrice”.

Résumé et conclusions

1) Dans les conditions de la vie moderne et notamment au sein de vastes communautés qui ont entrepris la tâche constructive d'assurer le bien-être commun, il est nécessaire – et c'est en vérité une pratique inévitable – que le législateur délègue à l'Exécutif le pouvoir d'édicter des règles de caractère législatif. Mais, quelle que soit la portée véritable de cette législation secondaire, il convient d'en définir le domaine, le but et les modalités de mise en vigueur. Une délégation absolue de pouvoir de la part du législateur est donc inadmissible.

2) Il est essentiel, pour assurer le respect du domaine, des buts et des moyens assignés à la législation secondaire, de prévoir, en dernier ressort, le contrôle d'un tribunal judiciaire indépendant de l'autorité exécutive chargée d'édicter cette législation.

3) Le contrôle juridictionnel de la législation secondaire peut se trouver grandement facilité si la législation mère contient une définition claire et précise des objectifs assignés à cette législation secondaire. On peut aussi suppléer utilement à ce contrôle par l'institution de commissions de surveillance au sein des organes législatifs, soit avant *ou* après, soit avant *et* après l'entrée en vigueur de cette législation secondaire. La possibilité d'un contrôle supplémentaire exercé sur la législation secondaire par une autorité indépendante mérite d'être étudiée par les divers pays. Par exemple, cette autorité existe au Danemark sous la forme d'un commissaire parlementaire à l'administration civile et militaire.

4) En dernière analyse, c'est de la bonne foi de l'Exécutif lui-même que dépend l'exécution de ses obligations, que ce soit dans le sens de l'action ou de l'abstention, puisque l'Exécutif a le monopole de la force armée; cela est même vrai des pays qui ont l'avantage d'avoir de tribunaux possédant traditionnellement le pouvoir de sanctionner, par des peines de prison, toute désobéissance à leurs décisions.

5) Mais en tout cas, les actes et les omissions de l'Exécutif doivent être soumis au contrôle des tribunaux. Un "tribunal" signifie ici un organisme indépendant de l'Exécutif, devant lequel la victime d'un dommage causé par l'action ou l'abstention de l'Exécutif a les mêmes possibilités que l'Exécutif lui-même de défendre sa cause et de connaître les arguments de ses adversaires.

6) Il ne suffit pas que l'Exécutif soit contraint par les tribunaux à remplir ses obligations et à s'abstenir de tout acte illicite. Le citoyen auquel ces abstentions ou ces illégalités ont causé une perte doit disposer d'un recours à la fois contre l'agent de l'Etat, auteur du dommage, (lorsque le dommage, ayant été causé par une personne privée, entraîne une responsabilité civile ou pénale) et, dans tous les cas, pour obtenir réparation de l'Etat. Un droit de contrôle

à l'égard de ces recours doit appartenir, en dernier ressort, aux tribunaux, tels qu'ils sont définis au paragraphe (5) ci-dessus.

7) Le contrôle exercé en dernier ressort sur l'Exécutif par les tribunaux n'est pas incompatible avec un système de juridictions administratives semblable à celui que l'on trouve dans de nombreux pays et en particulier dans les pays de *Common Law*. Mais il est essentiel que ces juridictions administratives soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux et (dans la mesure où ce contrôle ne peut pas généralement constituer une véritable procédure d'appel portant sur les faits) il est important également que leur procédure soit assimilée, dans toute la mesure où leur nature le permet, à la procédure des tribunaux ordinaires en ce qui concerne le droit de se faire entendre, de connaître la thèse de l'adversaire et d'obtenir une décision motivée.

8) Il est tout aussi important d'empêcher l'Exécutif de commettre des illégalités que de prévoir le mécanisme nécessaire pour les corriger lorsqu'elles sont commises. C'est pourquoi il est souhaitable de prévoir expressément une procédure d'enquête préalable à toute décision de l'Exécutif. Une telle procédure pourrait permettre d'empêcher des mesures (prises dans les limites du pouvoir discrétionnaire reconnu aux tribunaux) qui, en l'absence de cette procédure, pourraient causer une grave injustice. Les tribunaux peuvent compléter utilement l'œuvre du législateur en insistant sur la nécessité d'une procédure équitable précédant la décision de l'Exécutif, dans tous les cas où le plaignant peut justifier d'un intérêt substantiel et légitime.

TROISIÈME COMMISSION

La procédure pénale et le Principe de la Légalité

Introduction

Dans le domaine du droit pénal, le questionnaire sur le Principe de la Légalité qui fut diffusé par la Commission internationale de Juristes attirait principalement l'attention sur les traits caractéristiques de l'institution du ministère public (et dans les pays où il n'existe pas de véritable ministère public seul responsable des poursuites, sur les personnes qui en exercent les fonctions) ainsi que sur la police. Le premier avant-projet de la présente étude qui a été discuté lors du colloque préparatoire organisé à Oxford en septembre 1958, sous les auspices de la Commission internationale, envisageait le problème sous le même angle. Les discussions ont montré qu'il était nécessaire d'aborder les problèmes de procédure pénale sous un angle plus large, et c'est pourquoi la présente introduction se propose d'exposer dans leurs grandes lignes les principales garanties dont l'expérience juridique de nombreux pays prouve la nécessité si l'on veut assurer la protection des inculpés dans les procès criminels tout en faisant respecter les lois et l'ordre public dans l'intérêt de l'Etat.

Il faut souligner cependant qu'en matière pénale, les droits de l'inculpé, aussi clairement définis soient-ils, seront sans portée pratique s'ils ne sont pas corroborés par des institutions dont l'esprit et la tradition limitent et commandent l'exercice de l'inévitable pouvoir discrétionnaire qui existe en droit ou en fait, et qui appartient en particulier aux organes chargés des poursuites et à la police. C'est pour cette raison que la plus grande partie des renseignements recueillis par la Commission sur les organes chargés des poursuites et sur la police sont contenus dans la présente étude: ils servent à illustrer les difficultés pratiques qui surgissent lors de la mise en application de nombreux principes généraux (reconnus probablement dans une large mesure) relatifs aux droits de l'inculpé dans les procès criminels. Dans le résumé final et dans les conclusions, nous essayerons de faire la synthèse de l'étude des principes généraux et de leur application pratique dans le domaine des poursuites pénales et de la police.

Les résolutions de la commission de droit pénal du Congrès organisé par la Commission à Athènes, en juin 1955, peuvent être très précieuses pour l'établissement d'une liste des principes généraux applicables dans les procès criminels. Le président de cette commission était le professeur Jean Graven, de l'Université de Genève, vice-président de l'Association internationale de Droit pénal, et les vice-présidents étaient le juge Muhammad

Munir, premier président de la Cour suprême du Pakistan et Sir John Morris, premier président de la Cour suprême de Tasmanie. Après examen des résolutions de cette commission et des discussions du colloque préparatoire d'Oxford, les principes suivants peuvent être dégagés:

1. Conséquences du principe de la légalité des délits et des peines

La loi pénale doit être précise. Ce principe est quelquefois traduit (comme il le fut dans les résolutions adoptées à Athènes) en ces termes: "Il n'est pas possible de créer des accusations et des sanctions simplement par analogie avec d'autres dispositions pénales". En fait, l'attitude à l'égard du recours au principe d'analogie varie considérablement d'un pays à l'autre, même dans les nombreux pays qui sont en général considérés comme respectueux des droits de l'inculpé. Ce n'est peut-être pas tant le recours à l'analogie en lui-même qui est considéré comme condamnable que l'imprécision qui peut en résulter quant à la portée de la définition de certains crimes. Il est donc peut-être préférable de dire que toute loi devrait chercher à fournir le maximum de précisions sur les droits et devoirs des citoyens, mais que là où la vie et la liberté des citoyens sont en jeu, comme dans le droit pénal, cette nécessité devient impérieuse. Un délit particulier, plus fréquent dans certains pays – comme l'Angleterre, par exemple – que dans d'autres, qui peut quelquefois susciter des doutes en raison de son imprécision, est l'"outrage à magistrat" ou l'"outrage au Parlement". Cependant, le principal danger de ces délits réside dans le fait que leur répression peut conduire à méconnaître certaines des garanties de procédure de l'inculpé mentionnées ci-dessous: par exemple, le magistrat ou l'organe législatif qui a subi l'outrage peut être juge de sa propre cause, et le droit de se faire assister d'un avocat devant l'organe législatif peut être limité, voire même supprimé.

Le principe de la légalité des délits et des peines a une autre conséquence, à savoir (pour citer la résolution de la commission d'Athènes) "nul ne doit pouvoir être condamné pour une action ou une omission qui n'était, au moment où elle fut commise, punissable ni en droit national, ni en droit international". Il faut rappeler qu'en examinant au début de la présente étude les limitations apportées au pouvoir législatif, nous avons déjà souligné que la rétroactivité des lois et, en tout cas, la rétroactivité des lois pénales, ne pouvait pas être admise.

2. La présomption d'innocence

La reconnaissance du Principe de Légalité semble impliquer que l'inculpé doit être présumé innocent aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas prouvée. Un Etat qui appliquerait de manière constante et générale le principe contraire – à savoir que toute personne est considérée comme coupable tant que son innocence

n'est pas prouvée – soumettrait tout citoyen au pouvoir arbitraire des autorités répressives; en vérité, ce serait nier le rôle de la sécurité dans les relations humaines. Or nous estimons que cette sécurité est au moins un des éléments constitutifs de la légalité. En fait, si la présomption d'innocence impliquait seulement la réprobation du pouvoir arbitraire, elle ne serait qu'un mot vide de sens. La présomption d'innocence est plutôt considérée comme un acte de foi en l'individu, qui trouve son expression dans des règles exigeant que, dans un procès criminel, les faits s'ils sont prouvés aboutissent à l'établissement de la culpabilité personnelle de l'individu et non à une présomption générale de culpabilité équivalent à un transfert de la charge de la preuve. La plupart des systèmes juridiques, néanmoins, admettent le rejet de la charge de la preuve au moins dans le cas où certains faits, qui en eux-mêmes ne prouvent pas que l'inculpé a commis l'infraction constituent des éléments de preuve contre l'inculpé; un exemple typique de ce renversement se rencontre dans le cas de l'individu qui est découvert en possession de biens volés et qui est accusé de les détenir tout en sachant qu'il s'agit de biens volés.

Ce n'est pas le principe abstrait de la présomption d'innocence qui est vraiment important (il est d'ailleurs généralement reconnu) mais plutôt les moyens pratiques dont dispose l'inculpé, et en particulier le détenu, pour faire valoir ce principe devant un procureur partial ou devant un policier qui peut trouver plus facile de bâtir une accusation sur une présomption de culpabilité en menaçant l'inculpé, que sur des témoignages impartiaux difficiles à recueillir.

3. Arrestation et inculpation

Une fois arrêté, l'individu est en position difficile pour se défendre. En conséquence, le pouvoir de procéder à des arrestations doit être strictement réglementé par la loi, qui doit préciser que l'arrestation se justifie seulement lorsque l'on peut raisonnablement soupçonner que l'individu en question a bien commis l'infraction dont il est inculpé. De plus, l'inculpé doit disposer d'un moyen lui permettant de contester devant un tribunal indépendant, dans un délai assez court (qui normalement ne devrait pas excéder 24 heures), la légalité de l'arrestation dont il a fait l'objet. Par tribunal indépendant, nous entendons ici un tribunal qui n'est pas soumis à l'autorité chargée des poursuites.

La légalité de l'arrestation et le droit de la contester devant un tribunal constituent des garanties insuffisantes si deux autres principes ne viennent pas leur conférer une portée pratique. En premier lieu, dès son arrestation l'inculpé doit être informé de la nature exacte des charges qui pèsent contre lui. En second lieu, s'il veut être en mesure de comprendre la portée de ces charges, il doit avoir le droit de consulter immédiatement un avocat de son choix. Dès son arrestation, il doit être informé d'une manière adaptée à son éducation et à son intelligence qu'il a ce droit.

4. Détention préventive

La détention préventive ne doit être autorisée que par une ordonnance d'un tribunal indépendant, au sens défini plus haut. La mise en liberté provisoire sous caution doit être prononcée dans tous les cas, hormis ceux où les charges relevées contre l'inculpé sont exceptionnellement graves, où l'on peut raisonnablement s'attendre qu'il ne comparaisse pas au procès s'il est relâché, ou qu'il entrave le cours de la justice (par exemple, en exerçant des pressions sur les témoins).

Une détention préventive prolongée, même lorsqu'elle se justifie par les nécessités des enquêtes de police ou de la "préparation du dossier de l'accusation", peut constituer un grave déni de justice. Cela est encore plus vrai si le motif invoqué pour prolonger la détention est l'encombrement des tribunaux répressifs.

5. Droits minima nécessaires à l'inculpé pour préparer sa défense

Nous avons déjà mentionné plus haut qu'un inculpé devait pouvoir, dès son arrestation ou son inculpation, consulter librement un avocat de son choix. Il doit pouvoir continuer à exercer ce droit même s'il est en détention préventive, avant et pendant le procès et tant qu'un appel est pendant.

Tout inculpé doit avoir le droit de faire citer des témoins à décharge, à la fois pendant l'instruction et pendant le procès. Il doit avoir le droit d'assister aux interrogatoires des témoins.

Afin de pouvoir préparer sa propre défense, l'inculpé doit être, non seulement informé de l'accusation qui pèse contre lui, mais également des moyens de preuve qui vont être apportés à l'appui de cette accusation. Il doit obtenir ces renseignements suffisamment tôt pour pouvoir décider quel système de défense il peut, le cas échéant, adopter. Cette règle s'applique aussi bien pendant l'instruction que pendant le procès.

L'inculpé doit avoir le droit d'assister (en compagnie de son avocat) à l'interrogatoire des témoins à charge et de procéder au contre-interrogatoire de ces derniers.

6. Obligations minima de l'accusation

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le ministère public ne doit pas seulement communiquer à l'inculpé en temps voulu les moyens de preuves sur lesquels sont fondées les poursuites. Le rôle du ministère public ne consiste pas à obtenir à tout prix une condamnation. Il doit présenter devant le tribunal tous les éléments du dossier, qu'ils soient favorables ou non à l'inculpé. En particulier, il doit informer suffisamment à temps l'inculpé de toute preuve qui pourrait lui être favorable et que l'accusation n'utilisera pas.

On peut ajouter que les devoirs d'un procureur impartial ne

peuvent pas être résumés dans une formule définitive. De même, au cours du procès, sa partialité ne peut pas être entièrement contrôlée par le juge, aussi importants que puissent être les pouvoirs de celui-ci. Ceci confirme ce qui a déjà été dit, à savoir que la légalité suppose l'existence d'un cadre institutionnel dans lequel sont élaborées les normes de conduite du ministère public.

On peut également évoquer ici un problème soulevé spécialement dans le rapport américain à la Commission, bien que les dangers auxquels il y est fait allusion ne soient pas sans rapport avec certains des principes de juste procédure criminelle qui sont examinés ici. En résumé, certains des effets d'une accusation partielle peuvent se réaliser dans le cas de l'interrogatoire d'un témoin par une commission législative – aux Etats-Unis, par une commission du Congrès –: il s'agit là d'une procédure qui ne constitue pas techniquement parlant un procès criminel et qui, donc, n'entraîne pas nécessairement l'application des garanties de procédure de *due process*. Ainsi, selon les termes du rapport américain, les témoins déposant devant une telle commission ne peuvent être entendus que dans les conditions définies par celle-ci, de même qu'ils ne peuvent se faire assister d'un avocat même s'ils peuvent se faire conseiller par lui, pas plus qu'il ne disposent d'aucun recours leur permettant de protester contre les critiques publiques de la commission ou d'obtenir réparation.

Par ailleurs, le refus de répondre à des questions, à moins que les tribunaux n'estiment que la question posée excédait le cadre des pouvoirs de la commission, peut amener les tribunaux à prononcer une sanction pour outrage criminel au Congrès. Il n'en reste pas moins vrai que le privilège de ne pas témoigner contre soi-même, tel qu'il est prévu par le cinquième amendement à la Constitution, est valable aussi bien devant le Législatif que devant les tribunaux et les organes administratifs. Cependant, comme le souligne le rapport américain à la Commission internationale, le principe juridique aux termes duquel le fait de se prévaloir de la protection accordée par le cinquième amendement ne peut donner lieu à aucune poursuite doit être distingué des réactions que le refus de répondre risque de provoquer dans le public. Ces réactions peuvent conduire le public à demander que la personne qui se réfère au cinquième amendement soit révoquée de ses fonctions publiques ou privées, bien que, dans la plupart des cas, les tribunaux soient en mesure de déterminer la légalité de cette révocation.

7. Interrogatoire de l'inculpé avant et pendant l'instruction et en cours de procès

Nul ne doit être contraint de témoigner contre soi-même. Nul ne doit être, par menaces, violences, pressions psychologiques ou promesses, forcé de faire des aveux ou des déclarations. Tout inculpé doit être averti par l'autorité chargée de l'instruction du droit

qu'il a de ne faire aucune déclaration. Une déclaration obtenue irrégulièrement ne doit pas être utilisée comme preuve à charge contre l'inculpé.

8. Nécessité d'un tribunal indépendant, et le cas échéant d'un jury impartial

Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici ce principe, étant donné que la quatrième commission doit examiner en détail les problèmes relatifs au pouvoir judiciaire. On peut cependant signaler les dangers qui peuvent surgir du fait de la création de tribunaux d'exception compétents pour connaître de certaines affaires particulières ou de certaines catégories d'affaires. Il se peut, en théorie, qu'un tribunal *ad hoc* soit indépendant et qu'il remplisse également les autres conditions énumérées ici d'une juste procédure criminelle. Et il n'est probablement pas possible d'écarter complètement l'institution d'un tribunal spécial dans certaines circonstances exceptionnelles. Il peut, en effet, y avoir des cas où le recours à un tribunal ordinaire mettrait, en fait, en danger l'existence d'une justice équitable. Mais si des tribunaux spéciaux sont créés en matière criminelle, on peut tout au moins craindre qu'ils ne soient utilisés à un autre objet que celui de rendre la justice; ceci est plus particulièrement vrai lorsqu'un tribunal *ad hoc* est créé dans une autre intention que de rendre la justice par une autorité telle que l'Exécutif ou le Législatif; les tribunaux d'exception qui ont été établis en Hongrie après la révolution de 1956 sont un exemple frappant de ce danger.

9. Le déroulement public du procès

L'instruction a un caractère plus ou moins public; à cet égard des différences considérables existent, non seulement entre les pays de *Common Law* et les pays de droit écrit (le caractère public de l'instruction est plus prononcé dans les premiers que dans les seconds) mais aussi à l'intérieur même des pays de *Common Law*. Pour ce qui touche au procès lui-même, on s'accordera probablement à estimer que des circonstances exceptionnelles (le caractère exceptionnel des circonstances doit être cependant apprécié par le tribunal et non par l'accusé ou par l'accusation), peuvent justifier le huis-clos pour toute la durée ou pour une partie seulement du procès. C'est ainsi que se déroulent souvent les procès mettant en jeu des secrets militaires ou intéressant des délinquants mineurs (le huis-clos est alors prononcé dans leur propre intérêt). C'est à l'accusation qu'il appartient de justifier la nécessité de prononcer le huis-clos.

Un autre aspect du caractère public des procès peut être défini ainsi: l'inculpé a le droit d'être jugé *en public* mais non *par* le public. Le droit de décrire objectivement le déroulement des débats judiciaires ne doit pas être confondu avec la possibilité de mettre en danger l'administration d'une justice équitable par des

discussions publiques sur les points litigieux du procès avant qu'ils aient été tranchés par le jugement.

10. Interdiction des sanctions cruelles, inhumaines et trop rigoureuses

La reconnaissance de la dignité de l'homme, que nous avons examinée dans l'introduction générale à la présente étude et qui constitue la base de la conception de la légalité, implique qu'une sanction ne soit ni cruelle, ni inhumaine, ni trop rigoureuse. Nous ne pouvons pas soutenir que la légalité suppose une théorie particulière de la répression pénale, et nous sommes obligés d'admettre que l'opinion des différentes sociétés (qui pourtant prétendent toutes respecter la légalité) varie beaucoup sur la question de savoir quelle peine doit sanctionner certains délits particuliers ou si la peine capitale peut être admise. D'autre part, on peut être plus catégorique en condamnant toutes les peines qui ont pour conséquence le mauvais traitement du détenu. La commission de droit pénal du Congrès d'Athènes a ajouté un autre droit qui peut être utile, à savoir le droit pour un détenu de ne pas être puni pour avoir protesté devant l'autorité compétente contre le traitement qui lui est réservé.

11. Le droit d'interjeter appel

Le rôle prédominant qui est attribué à l'individu par la notion de légalité telle qu'elle est exposée ici suppose que les droits minima de l'individu ne soient pas seuls à être reconnus, mais que sa faillibilité d'homme le soit aussi, faillibilité dont le système juridique n'est pas exempt. On conçoit donc que dans chaque affaire entraînant une peine d'emprisonnement ou une amende importante, on puisse interjeter appel de tout jugement de condamnation devant au moins un tribunal supérieur.

12. Recours contre les violations des règles de procédure

Tout inculpé doit pouvoir engager une action pénale et civile (s'il a subi un préjudice) contre quiconque est personnellement responsable de son arrestation illégale ou du mauvais traitement qu'il a subi pendant sa détention. De plus, l'Etat (ou l'autorité publique compétente) doit assumer la responsabilité de toute arrestation arbitraire effectuée par des individus agissant en son nom, ainsi que des mauvais traitements infligés au détenu par ces mêmes individus.

Observations préliminaires sur le rôle du ministère public et de la police

Une des idées maîtresses de la conception de la légalité, telle qu'elle est exposée dans la présente étude, est la juste répartition des droits entre l'individu et les différents organes de l'Etat auxquels est confié le pouvoir collectif du peuple. C'est dans le domaine

du droit pénal que l'on rencontre un des aspects pratiques les plus importants de ce problème, ainsi qu'en témoigne une récente étude de Lord Macdermott, *Chief Justice* d'Irlande du Nord, intitulée *Protection from Power under English Law* (Londres 1957, p. 13):

"La recherche et la répression des crimes constituent autant d'occasions pour l'Etat de manifester dangereusement sa puissance prépondérante. Face à la richesse et aux moyens du ministère public, l'accusé est seul et relativement pauvre et, bien souvent, ses problèmes personnels ne suscitent de la part du public que bien peu d'intérêt et de préoccupation. Dans ces circonstances, la plupart des procureurs poussés par le désir ardent de découvrir la vérité et de condamner le coupable, peuvent être munis d'armes très variées. Le choix de celles-ci est important car il ne peut qu'éclairer la nature du système qui l'inspire, montrer dans quelle mesure ce système reconnaît la dignité et la valeur de l'homme et déterminer la place qu'il accorde à la légalité."

La présente étude part du principe que la responsabilité de formuler le droit positif, par opposition à l'obligation d'appliquer les lois, incombe en dernier lieu au Législatif, sous réserve de la possibilité d'une délégation partielle de ce pouvoir. Ce principe s'applique au droit criminel où, cependant, la possibilité pour le Législateur de déléguer son pouvoir de créer des sanctions pénales est souvent totalement exclue. En théorie, la responsabilité de la répression pourrait être confiée à plusieurs organes de l'Etat. Par exemple, la mise en accusation par l'Assemblée législative n'était pas rare dans le passé, elle n'est pas non plus complètement inconnue des systèmes modernes; on peut sans doute ranger dans cette catégorie la loi qui a été récemment adoptée dans certaines Républiques soviétiques et qui permet d'exiler un "élément parasite anti-social" par une décision prise au cours d'une réunion des voisins de celui-ci. Mais en règle générale, la mise en application d'une loi pénale suppose la coopération entre le Judiciaire et l'Exécutif. La présente étude suppose que l'on admette que le pouvoir de décider de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu appartienne exclusivement au Judiciaire (ce terme est pris ici dans son sens large et comprend donc les jurys et autres organes du même genre).

Pour cette raison, la IV^e partie de la présente étude met plus particulièrement l'accent sur les facteurs susceptibles d'influencer l'exercice de la fonction judiciaire. En pratique cependant, les différents stades par lesquels passe un inculpé avant d'être jugé soulèvent des problèmes d'application de la loi et de ses principes fondamentaux, qui sont aussi graves que ceux de l'exercice de la fonction purement juridictionnelle du Judiciaire. En règle générale, c'est l'Exécutif qui mène l'instruction sous le contrôle plus ou moins important du Judiciaire. La responsabilité de l'Exécutif devant la loi et ses principes fondamentaux a été examinée dans la première partie de la présente étude, mais les organes de l'Exécutif qui sont plus spécialement responsables de l'instruction — c'est-à-dire les autorités

chargées des poursuites et la police – sont particulièrement importants et méritent donc d'être étudiés à part. Les pouvoirs discrétionnaires, qu'en pratique ces organes exercent dans les affaires qui mettent directement en cause la liberté de l'individu, permettent de se rendre compte de l'importance de ces organes. Il faut donc examiner, non seulement le droit positif dans le cadre duquel ces organes exercent leurs fonctions, mais aussi la façon dont ces fonctions sont en fait exercées, ainsi que l'esprit et les traditions de ces organes. Bien que, comme le souligne l'introduction générale à la présente étude, aucune définition dogmatique de la théorie de la séparation des pouvoirs ne soit donnée ici et ne soit même possible, il n'en reste pas moins vrai que la nature d'un système juridique est profondément influencée par l'esprit de corps existant au sein des institutions entre lesquelles le pouvoir est réparti.

Distinction entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire

Tout d'abord, il est utile d'étudier une distinction établie entre les systèmes juridiques inspirés de la tradition de *Common Law* et ceux des pays de droit écrit. On fait parfois une distinction entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire mais, ainsi que le souligne une récente étude de droit comparé (Glanville Williams, *The Proof of Guilt*, 2e édit. Londres 1957, p. 28), ces expressions sont quelque peu ambiguës, car aucune procédure moderne n'est entièrement accusatoire ni entièrement inquisitoire. Il est néanmoins important de retenir cette distinction, parce que les risques d'abus de pouvoir se manifestent sous des formes différentes selon que la procédure est accusatoire ou inquisitoire.

On admet en général que la conception du procès et de la procédure dans le système accusatoire implique la présence d'un arbitre passif et indépendant, l'accusé et le ministère public jouant à peu près le même rôle que les parties à un procès civil. Le Judiciaire n'intervient pas dans l'instruction qui a pour résultat de traduire l'accusé devant le tribunal. Cependant, dans tous les systèmes juridiques modernes des pays de *Common Law*, même s'il subsiste pour un particulier la possibilité de mettre en mouvement l'action publique, en pratique l'instruction de l'affaire relève dans tous les cas graves de la compétence d'une autorité publique dont le statut est différent de celui du demandeur dans un procès civil; de plus, le Judiciaire exerce un certain contrôle sur l'instruction d'un procès criminel. Cependant, il est vrai de dire que la conception accusatoire d'un procès, telle qu'elle a été décrite plus haut, a exercé une influence considérable sur la nature des organes d'instruction et de poursuites et sur les moyens employés par le Judiciaire pour contrôler ces organes. Cette influence se fait nettement sentir en Angleterre (moins nettement, par contre, dans plusieurs autres pays

de *Common Law*) dans la structure quelque peu hésitante des organes d'instruction et de poursuites entre lesquels on note, peut-être plus par accident qu'intentionnellement, une large distribution des responsabilités. Dans les pays de *Common Law*, cette influence se traduit par le rôle relativement passif du Judiciaire pendant la période précédant le renvoi de l'inculpé devant le tribunal. Par ailleurs, la tradition "accusatoire" est à l'origine des méthodes indirectes qu'emploie le Judiciaire dans les pays de *Common Law* pour contrôler l'instruction et les poursuites. Ces méthodes sont de deux sortes. En premier lieu, l'accusation doit établir devant le tribunal que l'affaire paraît de prime abord bien fondée. Le rôle du tribunal n'est pas d'instruire l'affaire dans son ensemble, mais de décider, sur la base des faits exposés par l'accusation et d'après les conclusions éventuellement présentées par l'accusé, si les preuves sont de nature à justifier le renvoi de celui-ci devant le tribunal. En second lieu, le Judiciaire a élaboré en matière de preuves des règles strictes (dans certains cas, elles sont maintenant incorporées dans une loi) qui sont obligatoires aussi bien pour le tribunal qui décide si l'on est en présence d'une affaire qui, de prime abord, paraît bien fondée, que pour le tribunal qui rendra le jugement; ces règles ont pour but d'exclure tout moyen de preuve présenté par l'accusation obtenu dans des circonstances qui ont pu donner lieu à un abus de pouvoir de la part des autorités chargées des poursuites.

Le fondement historique du système inquisitoire réside dans cette conception qu'il appartient à l'Etat de rechercher et de punir les crimes par l'intermédiaire du pouvoir judiciaire. Le Judiciaire ne peut donc pas rester passif; il a, au contraire, un devoir à remplir: celui de découvrir la vérité. Dans sa forme la plus achevée, le système inquisitoire, prévoit cependant que la tâche d'engager les poursuites est confiée à un corps distinct de procureurs qui, tout en ayant des liens étroits avec les juges, constituent un corps hiérarchisé, responsable en dernier ressort devant le ministre de la Justice. D'autre part, le Judiciaire conserve le pouvoir de contrôler l'instruction des infractions, une fois qu'il a été informé des poursuites engagées par le juge d'instruction; avec le concours des autorités chargées des poursuites, ce dernier participe activement à l'instruction de l'affaire et au rassemblement des preuves.

On a dit, dans un excès de simplification peut-être, (Glanville Williams, *op cit.* p. 27) que "si l'on doit utiliser les termes accusatoire et inquisitoire, il semble plus clair de dire que ces termes ne se réfèrent qu'à la manière dont les preuves sont réunies, et que le seul trait caractéristique du système inquisitoire est le rôle actif du juge lorsqu'il interroge l'accusé et les témoins."

Les juristes qui ont été formés dans l'esprit du système accusatoire ont tendance à croire que l'impartialité du Judiciaire est mise en danger dans un système inquisitoire par le rôle que jouent les juges pendant l'instruction. D'un autre côté, les juristes qui ont

l'habitude du système inquisitoire soulignent la valeur du contrôle exercé par le Judiciaire afin de prévenir les abus de pouvoir de la part de l'accusation.

Aperçu sur l'organisation et le rôle des organes chargés des poursuites

En Angleterre, tout citoyen a, en principe, le droit d'engager des poursuites. En pratique, dans la plupart des cas, les poursuites sont engagées par la police, et c'est ainsi qu'en langage ordinaire on parle de "poursuites policières" (*police prosecutions*) bien qu'à proprement parler les policiers n'interviennent pas en leur qualité de fonctionnaires, mais en tant que simples citoyens. L'*Attorney General* est responsable de l'application du droit criminel, mais il n'exerce son pouvoir de contrôle sur les poursuites qu'indirectement et rarement, dans la mesure où il est autorisé à continuer ou à arrêter (par l'exception de *nole prosequi*) les poursuites déjà engagées. Il faut cependant ajouter que le droit de soulever l'exception de *nole prosequi* n'est exercé que dans le cas des délits les plus graves; en cas de délits mineurs, l'*Attorney General* doit demander l'autorisation du tribunal; celle-ci lui est, en fait, toujours accordée.

L'*Attorney General* est un membre de la Chambre des Communes, et il a rang de ministre; il est choisi parmi les avocats éminents du parti au pouvoir. Il faut préciser qu'en tant que chef du barreau anglais et en sa qualité de conseiller juridique de la Couronne et de l'administration, il n'a pas seulement pour rôle d'engager des poursuites criminelles. Cependant, pour engager ces poursuites, il jouit d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est propre et qui n'est pas celui du gouvernement dont il est membre. La situation a été exposée par Lord Macdermott (*op. cit.* p. 33). Après avoir cité un ancien *Attorney General* (Sir Hartley Shawcross) qui parle d'une règle très précise, à savoir que dans l'accomplissement de ses fonctions officielles et dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire l'*Attorney General* est complètement détaché des considérations politiques et de parti et libre de toute espèce de contrôle politique, Lord Macdermott fait les commentaires suivants:

"Les considérations qui amènent l'*Attorney General* à décider s'il doit engager ou non des poursuites, ne se limitent pas à la simple constatation de l'existence de faits prouvant que le délit en question a bien été commis. L'*Attorney General* doit voir plus loin, il doit, par exemple, rechercher quelles seront les conséquences de ces poursuites pour l'intérêt public et quelles sont les circonstances particulières qui peuvent influencer d'une manière ou d'une autre la régularité ou le caractère équitable d'une décision. A cet effet, il doit faire appel à tout son jugement, mais il est autorisé à s'informer des faits (de l'affaire) et de ses conséquences possibles; pour cela, il demande à ses collègues ministres tout le concours qu'ils sont en mesure de lui apporter. Ce

genre de consultation peut se révéler délicat, mais une fois que le principe en est accepté, il est facile de délimiter les fonctions des ministres consultés et de faire respecter la répartition des compétences."

Le *Director of Public Prosecutions*, qui exerce une fonction créée en 1879, se voit confier la tâche d'engager des poursuites en cas de crimes graves, tel que le meurtre, alors qu'un simple particulier ne pourrait pas mettre en mouvement l'action publique. Le *Director of Public Prosecutions* peut engager des poursuites ou reprendre des poursuites commencées dans tous les cas où l'intérêt public l'exige.

Un des aspects particuliers du système juridique anglais (qui est en opposition marquée avec la pratique suivie dans quelques autres pays de *Common Law*, tels que les Etats-Unis par exemple), est que si les poursuites sont engagées ou reprises par le *Director of Public Prosecutions* ou si la police engage les poursuites, ce sont les avocats qui plaident le dossier de l'accusation devant les tribunaux où ils bénéficient du droit exclusif de plaider; devant les autres tribunaux, ce sont, en général, les *solicitors* ou les avocats.

C'est ainsi qu'il peut arriver fréquemment qu'un avocat joue le rôle de procureur dans une affaire et celui de défenseur dans l'affaire suivante. En général on comprend très bien que l'absence de toute hiérarchie entre les procureurs de profession et le respect par l'"avocat-procureur" des traditions et de la discipline du Barreau (qui s'occupe autant des droits de la défense que des droits de l'accusation) constituent une garantie importante contre l'exercice arbitraire ou trop zélé des fonctions de procureur.

En droit anglais (et, en général, dans le droit de tous les pays qui suivent la tradition de *Common Law*), dans toutes les affaires graves, les preuves recueillies par l'accusation sont soumises à un tribunal (*examining magistrate*) qui, avant de renvoyer l'inculpé devant une juridiction de jugement, doit s'assurer qu'il s'agit d'une affaire qui paraît, de prime abord, bien fondée. Cette condition constitue une importante limitation au pouvoir de l'accusation. Comme il a été expliqué dans l'introduction, les fonctions des *examining magistrates* (magistrats d'instruction) diffèrent cependant des fonctions de juge d'instruction (comme en France) en ce que leur rôle se borne à examiner les preuves apportées par l'accusation, et le cas échéant à les confronter avec les preuves fournies par la défense.

Au cours du procès lui-même, le procureur jouit, en général, des mêmes droits que l'accusé. Ce principe comporte les réserves suivantes:

- (i) La charge de la preuve incombe à l'accusation (présomption d'innocence); mais il arrive, dans certaines affaires, que la preuve de certains faits entraîne un renversement de la charge de la preuve;
- (ii) Le représentant de l'accusation a le devoir d'attirer l'attention du tribunal sur toute preuve dont il peut avoir connaissance et qui est favorable à l'inculpé;

(iii) Le procureur ne peut prouver la mauvaise réputation de l'inculpé, à moins que l'inculpé n'ait apporté la preuve de sa bonne réputation;

(iv) L'accusation ne peut interjeter appel, ni sur les points de fait ni sur les points de droit, devant la *Court of Criminal Appeal* (Cour des Appels criminels) du verdict de non-culpabilité qui a été prononcé par un jury de Cour d'assises (*Assize Court*) alors que l'accusé, lui, peut faire appel.

L'importance particulière de la règle mentionnée sous (ii) réside dans le fait qu'elle impose avant tout au Barreau, pendant le procès, une obligation qui, dans le système "inquisitorial", incombe dès l'ouverture des poursuites au juge d'instruction et au procureur.

La plupart des règles précédentes sont valables pour les *Etats-Unis*, malgré des différences importantes. En droit fédéral l'*Attorney General* des Etats-Unis est, en dernier ressort, responsable des poursuites. Dans le droit des Etats, ce n'est pas habituellement l'*Attorney General* de l'Etat qui est responsable, mais le procureur local, le *District Attorney*.

Bien que la terminologie puisse varier, les éléments constitutifs de l'ouverture des poursuites criminelles sont les mêmes en droit fédéral que dans le droit des Etats. En général, la répression des crimes les plus fréquents – homicides, vols qualifiés ou simples, détournement de fonds, etc. – incombe aux Etats. Les crimes fédéraux sont des atteintes aux fonctions, aux droits et aux biens du Gouvernement fédéral et ils sont punissables conformément aux lois fédérales.

Dans le cas des crimes les plus importants, les poursuites sont engagées par le département de la Justice par l'intermédiaire des procureurs locaux des Etats-Unis qui, comme le procureur général, sont nommés par le Président.

Dans les Etats, les poursuites sont habituellement engagées par le *District Attorney* du comté ou d'une autre circonscription judiciaire. Celui-ci est généralement élu par le corps électoral pour un certain nombre d'années. La procédure en vigueur varie quelque peu d'un Etat à l'autre selon les dispositions de la constitution ou des lois de l'Etat.

A tous les stades des poursuites, une latitude considérable est laissée au procureur. Celui-ci peut décider de ne pas intervenir s'il n'a pas les preuves suffisantes, ou pour un certain nombre d'autres raisons. Après l'inculpation ou après l'exposé de l'opinion du jury, le procureur peut demander le classement de l'affaire qui ne peut, en général, être décidé qu'avec l'accord du tribunal. Devant certaines juridictions, l'accord de l'accusé est également nécessaire: l'accusé peut, en effet, insister pour être jugé, ne serait-ce que pour se disculper. Les poursuites engagées dans le cas de délits mineurs peuvent généralement être interrompus sans l'accord du tribunal.

Ce sont les procureurs compétents ou leurs assistants qui représentent l'accusation pendant le procès. Ce système diffère sur ce point du système anglais dans lequel l'accusation est, dans les affaires importantes, représentée principalement par les avocats en exercice, qui doivent être désignés spécialement pour chaque affaire.

De même qu'en Angleterre, en cas de crime grave, des poursuites ne peuvent être engagées devant les tribunaux fédéraux et dans la plupart des Etats que si un premier tribunal (dont les juges instruisent l'affaire) a estimé que l'on était en présence d'une affaire qui, de prime abord, paraissait bien fondée. Mais alors qu'en Angleterre, le *grand jury* a été supprimé, aux Etats-Unis le cinquième amendement à la Constitution fédérale prévoit que nul ne sera tenu de répondre à l'accusation de crime capital ou infamant si ce n'est sur la dénonciation ou la poursuite émanant d'un *grand jury*. Un *grand jury* fédéral est composé de 16 à 23 membres tirés au sort sur une liste de personnes, hommes ou femmes, résidant dans la circonscription judiciaire pour laquelle le procureur des Etats-Unis et le *grand jury* local sont compétents. L'accord de 12 membres au moins du *grand jury* est nécessaire pour que l'accusé soit renvoyé devant un tribunal. C'est le procureur des Etats-Unis qui transmet en général au *grand jury* la plainte et les preuves relatives au crime, mais, dans de nombreux Etats le *grand jury* local peut, de sa propre initiative, faire une déclaration au sujet du crime.

Une personne accusée devant le *grand jury* fédéral peut renoncer au bénéfice de la procédure de mise en accusation, sauf dans le cas d'un crime "capital". Le procureur général des Etats-Unis peut alors ouvrir seulement une "information", c'est-à-dire qu'il prépare un acte d'accusation détaillé qui tiendra lieu de la procédure de mise en accusation. Les délits fédéraux mineurs, qui ne sont sanctionnés que par une amende ou une peine d'emprisonnement inférieure à une année, ou par une peine n'entraînant pas les travaux forcés, peuvent faire l'objet de poursuites engagées à partir d'une "information". Aux Etats-Unis, un délit plus grave nécessite en général la mise en accusation de son auteur présumé devant le *grand jury* local, bien que l'on ait soutenu que la clause des garanties de procédure (*due process*) du quatorzième amendement n'exigeait pas l'examen du délit ni la mise en accusation de son auteur devant le *grand jury* local dans les Etats dont les constitutions ne posent pas elles-mêmes cette condition. Cependant, si le *grand jury* intervient, ses membres doivent être choisis impartialement et régulièrement, sans discrimination de race, de couleur ou de religion - aussi bien dans les Etats que sur le plan fédéral.

Les droits respectifs de l'accusation et de la défense sont identiques, cependant le procureur peut faire appel de la décision de classement d'une affaire prise par un tribunal pour des motifs de droit, mais jamais d'une décision de classement pour manque de preuves.

Le rapport du comité américain de coopération avec la Commission internationale de Juristes attire l'attention sur le fait que, devant les tribunaux fédéraux, l'accusé peut dans certains cas obtenir une ordonnance lui permettant de consulter les pièces du dossier alors que le procureur ne jouit pas de ce droit. Quant à l'obligation incombant au procureur de révéler les preuves qui sont favorables à l'accusé, la règle en est posée par le code de déontologie de l'Association des barreaux américains (*American Bar Association*), en ces termes: "Le premier devoir d'un procureur n'est pas d'obtenir une condamnation, mais de veiller à ce que la justice soit rendue. La dissimulation des faits ou des dépositions des témoins capables de prouver l'innocence de l'accusé est condamnable".

L'accusé, lui, n'a pas à produire de preuves favorables à la thèse de l'accusation, car ce serait violer le principe fondamental posé par la Constitution, qui est l'interdiction de témoigner contre soi-même. De plus, l'accusé ne peut pas se voir obligé de témoigner à son propre procès.

En fait, ajoute le rapport américain, la position et le prestige du procureur lui permettent de faire – ce qui lui arrive parfois – des déclarations incendiaires contre l'accusé pour impressionner le jury. Le tribunal peut recommander au jury de ne pas tenir compte de ces déclarations, mais il n'en reste pas moins qu'une impression indélébile peut s'être imprimée dans l'esprit des jurés. Si, en appel, le tribunal ou la cour d'appel (*Appeal Court*) estime que les déclarations du procureur sont de nature à porter, en fait, préjudice à l'accusé, le jugement de condamnation peut être cassé par le tribunal ou révisé par la cour d'appel.

Dans les autres systèmes juridiques qui ont subi l'influence du *Common Law*, les principes qui ont été exposés dans la présente étude à propos de l'Angleterre ont, pour la plupart, été mis en application. Deux éléments doivent, cependant, être relevés:

(1) En règle générale, c'est la police qui engage les poursuites, et comme l'organisation de la police, sur le plan national ou local, est généralement plus centralisée qu'en Angleterre, la responsabilité finale du gouvernement s'en trouve renforcée;

(2) Il n'est pas rare que les poursuites soient effectivement menées par un procureur agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles. On peut signaler qu'à *Ceylan*, le procureur général peut, sans en donner les raisons, poursuivre en justice une personne qui a été acquittée par un *magistrate*; par ailleurs, en *Australie*, en tout cas dans l'exemple de la Nouvelle-Galles du Sud cité par le rapport australien, le procureur général a également un pouvoir particulier en ce qu'il doit, dans un certain sens, accomplir les fonctions d'un *grand jury* (qui n'existe pas dans cet Etat) au moyen d'un résumé d'instruction, qui devient un acte de mise en accusation (*true bill*), et il a le pouvoir de poursuivre lui-même en justice, lorsque le magistrat s'y est refusé.

Dans les pays où le droit pénal s'inspire du *Common Law*, bien qu'on puisse considérer que leurs institutions ont un caractère plus éclectique, comme aux *Philippines* ou en *Thaïlande*, on peut signaler que l'accusation qui doit prouver qu'il s'agit d'une affaire de prime abord bien fondée peut le faire devant un tribunal ordinaire, alors qu'en Angleterre la preuve doit en être apportée devant un tribunal spécial. A cet égard, il est intéressant de noter qu'en *Thaïlande*, en vertu d'une loi de 1956, les juges d'instruction des tribunaux de district peuvent maintenant décider s'il s'agit ou non d'une affaire qui de prime abord paraît bien fondée et qui, comme telle, est en état d'être jugée.

Si l'on se penche maintenant sur les systèmes juridiques qui sont caractéristiques du système inquisitoire, il est utile de commencer par la *France* qui a servi de modèle à beaucoup d'autres pays. Il convient de noter qu'en premier lieu, la Magistrature comprend à la fois les juges ou les magistrats au sens anglais du terme (magistrature assise) et les procureurs (magistrature debout); en second lieu, l'organisation des procureurs est hiérarchisée; ils forment le ministère public qui est responsable devant le ministre de la Justice, appartenant lui-même au Gouvernement; en troisième lieu, bien que les poursuites soient engagées par le ministère public (et non par la police), dans les affaires graves un pouvoir de contrôle est confié dès le début à un juge d'instruction qui appartient à la magistrature assise du tribunal compétent en la matière (bien qu'il ne siège pas au tribunal). Ses décisions sont susceptibles d'appel devant un corps spécial de juges (chambre des mises en accusation) appartenant à la cour d'appel compétente. Cette chambre des mises en accusation connaît obligatoirement des ordonnances du juge d'instruction dans les affaires graves devant être jugées par la cour d'assises. En quatrième lieu, le rôle du juge, non seulement au cours du procès lui-même, mais également pendant l'instruction, est d'examiner toutes les preuves, tant à charge qu'à décharge, contrairement au rôle des *examining magistrates* en Angleterre, lesquels ne s'occupent, à moins que l'accusé ne décide de présenter ses preuves, que de savoir si l'accusation peut prouver qu'il s'agit d'une affaire de prime abord bien fondée.

A ce tableau général on doit apporter une correction, qui est vraie pour la France comme pour quelques autres systèmes, à savoir que des poursuites pénales peuvent être engagées indirectement par la partie qui a subi le dommage et qui engage une action civile devant le tribunal correctionnel.

Le ministère public est libre d'engager ou d'interrompre des poursuites, et le ministre de la Justice est, en dernier ressort, responsable de l'action du ministère public. C'est pourquoi il adresse des instructions générales par voie de circulaires aux procureurs généraux attachés aux différentes cours d'appel, lesquels sont, à leur tour, responsables des procureurs de la République attachés aux

tribunaux inférieurs. Dans une affaire donnée, un ordre de ne pas engager de poursuites ne libère pas, en théorie, le procureur compétent de son obligation légale d'engager des poursuites, si l'intérêt public et les faits de l'affaire l'exigent, bien que la théorie subisse des retouches du fait du contrôle disciplinaire à l'intérieur du ministère public. Il est évident que le procureur peut se voir ordonner par ses supérieurs d'engager des poursuites dans une affaire donnée. Cependant le procureur, quelles que soient les instructions écrites qu'il ait reçues, est toujours libre d'exposer oralement son opinion. C'est ce qui est quelquefois exprimé par la maxime: "la plume est servie, mais la parole est libre". Cependant dès que le tribunal est saisi de l'affaire, c'est à lui qu'il appartient d'arrêter les poursuites.

Quant aux positions respectives de l'accusation et de la défense, une distinction a été faite entre le droit que possède le ministère public d'interroger directement les témoins et celui qui appartient à la défense de poser des questions aux témoins par l'intermédiaire du président du tribunal. Le rapport soumis par la France à la Commission internationale de Juristes estime qu'il n'y a pas là une question importante en pratique. Il ajoute que le nouveau code de procédure pénale autorise le ministère public et la défense à interroger directement les témoins.

Les rapports entre le juge d'instruction et le ministère public ont été précisés, et la position du premier renforcée, par le nouveau code de procédure pénale, dont le titre préliminaire et le livre I ont été votés par le Parlement le 31 décembre 1957. La portée des modifications est particulièrement importante lorsqu'il s'agit de la situation de la police judiciaire et de celle du juge d'instruction, qui avait auparavant une position quelque peu équivoque à l'égard du ministère public. Ce problème sera examiné plus loin dans le chapitre relatif à la police.

Il ne serait d'aucune utilité d'examiner en détail les nombreux systèmes juridiques qui s'inspirent du système français. Ainsi, dans la *République fédérale d'Allemagne*, c'est le ministre fédéral de la Justice qui est responsable en dernier ressort des poursuites engagées en vertu du droit fédéral, tandis que les ministres de la Justice des Etats sont responsables des autres poursuites. L'initiative des poursuites appartient au ministère public fédéral et à celui du *Land*. Le chef du ministère public fédéral est le "directeur fédéral des Poursuites" (*Oberbundesanwalt*). Il est assisté par les procureurs publics (*Bundesanwälte*). La fonction de procureur est exercée devant les Cours suprêmes des *Länder* et devant les tribunaux des *Länder* par un ou plusieurs procureurs de *Land* et leurs adjoints, devant les tribunaux régionaux (*Amtsgerichte*) par les procureurs de *Land* ou de région (*Amtsanwälte*). Il faut cependant souligner qu'en principe personne ne dispose du pouvoir discrétionnaire d'engager ou d'interrompre les poursuites ("principe de légalité" – cf. Article 152 du code de procédure pénale) et l'on peut ajouter que ce principe est appliqué dans un certain nombre d'autres pays, dont

l'Autriche et l'Italie. On peut également mentionner que l'obligation incombant au procureur de présenter toutes les preuves, favorables ou non à l'accusé, est expressément reconnue, de même que l'égalité des parties pour la présentation de leur cause et la production des preuves.

La situation en *Suède* présente les caractéristiques des deux systèmes, accusatoire et inquisitoire, avec quelques traits particuliers. Alors que l'on trouve, d'une part, un système hiérarchisé de procureurs et une instruction proche du système français, la pratique des pays de *Common Law* est, d'autre part, suivie depuis 1948, en ce sens que l'interrogatoire de l'accusé et des témoins pendant le procès est mené par les parties sous le contrôle du juge. La possibilité, pour un particulier, de mettre en mouvement l'action publique est plus importante en Suède que dans la plupart des autres pays européens, et il existe une procédure particulière (de même en *Finlande*) permettant à un "procureur parlementaire" d'engager des poursuites contre des fonctionnaires.

En *Union soviétique*, et avec quelques variantes dans les pays qui suivent son exemple, le rôle de l'accusation ne peut pas être considéré comme caractéristique soit du système accusatoire, soit du système inquisitorial décrits plus haut. Les systèmes qui sont au sens large du terme, soit accusatoires, soit inquisitoriaux, cherchent, d'une manière ou d'une autre, à contrôler l'abus de pouvoir de la part de l'accusation en prévoyant à un certain stade de la procédure, l'intervention d'un tribunal indépendant. Or, en *Union soviétique*, les poursuites criminelles sont, à tous les stades, entre les mains de la *Prokouratoura*, qui constitue un corps savamment hiérarchisé sous la direction du procureur général de l'U.R.S.S., lequel est à son tour responsable devant le Soviet suprême ou, en pratique, devant le Présidium qui assume les fonctions du Soviet suprême lorsque, ce qui est normalement le cas, ce dernier n'est pas en session. Les preuves qui ont été recueillies au cours de l'instruction peuvent être produites au procès, et il appartient à la *Prokouratoura*, plutôt qu'aux tribunaux, de veiller à ce que la police ou (depuis 1955) les organes de sécurité de l'Etat respectent la loi lorsqu'ils recueillent les preuves. De plus, la *Prokouratoura* a le droit de demander au moyen d'une "protestation" l'annulation de toute décision ayant autorité de chose jugée prise par n'importe quel tribunal et même par la Cour suprême. Ce droit n'est pas accordé à l'accusé. (Une étude détaillée intitulée "La *Prokouratoura* soviétique et les droits de l'individu envers l'Etat", a été publiée dans la *Revue de la Commission internationale de Juristes*, Tome I, no. 1, p. 61).

En *Yougoslavie*, la situation des organes de l'accusation diffère de celle de la *Prokouratoura* soviétique; en effet, une instruction judiciaire, qu'il faut distinguer de l'enquête menée par la police, est obligatoire dans le cas de crimes graves sanctionnés par la peine de mort ou un emprisonnement d'une durée supérieure à vingt ans dans les autres cas, l'instruction peut être menée soit par

un juge d'instruction, soit par la police; les preuves qui ont été produites par la police au cours de l'instruction peuvent être retenues par le tribunal, à condition toutefois qu'elles se rapportent à des faits dont la preuve ne peut pas être apportée à nouveau devant le tribunal.

Organisation et contrôle de la Police

Le principal problème qui se pose à propos du rôle joué par la police dans la justice pénale n'est pas tant de savoir quelles limitations légales doivent être apportées aux pouvoirs discrétionnaires reconnus nécessaires afin de diminuer, autant que faire se peut, "la dangereuse puissance prépondérante de l'Etat" que de rechercher de quelle manière la police exerce effectivement ses pouvoirs et si elle respecte les limites qui sont imposées à son action. Aussi important que soit le contrôle juridictionnel – par exemple par la procédure d'*Habeas Corpus* ou par d'autres voies de recours du même genre – et aussi réelle que puisse être la responsabilité politique du chef de la police, aucun de ces deux moyens ne peut, en lui-même, constituer une garantie suffisante contre les pouvoirs effectifs dont la police dispose du fait de la détention des personnes dans ses locaux. En réalité, on peut dire que l'intégrité, la modération et la discipline des forces de police sont une manifestation significative du respect dont jouit la légalité dans un pays.

D'autre part, les restrictions législatives et le contrôle juridictionnel peuvent influencer et, en fait, influencent l'attitude de la police. Dans la plupart des systèmes juridiques, les pouvoirs conférés à la police de procéder à des arrestations sans mandat d'arrêt sont plus étendus que ceux des simples citoyens. En somme ces pouvoirs peuvent s'exercer dans les cas suivants:

- si le délinquant est pris sur le fait (en flagrant délit) ou immédiatement après avoir commis le délit;
- si l'on peut raisonnablement soupçonner qu'un crime grave a été commis;
- dans les cas où l'ordre public est troublé;
- et, enfin, si la personne arrêtée appartient à une catégorie sociale suspecte; c'est le cas, par exemple, des vagabonds ou de ceux qui ne peuvent justifier de leur bonne conduite.

Dans la plupart des pays, le pouvoir de procéder à l'arrestation d'un individu n'existe que dans les cas de la première catégorie et seulement lorsqu'il s'agit de crimes graves. L'Angleterre et les Etats-Unis prévoient d'importantes exceptions, car il est possible de procéder à une arrestation lorsqu'on a des soupçons "raisonnables" qu'un crime grave a été commis.

Une fois une arrestation effectuée sans mandat d'arrêt, le tribunal doit la confirmer dans un délai assez court (habituellement

vingt-quatre ou quarante-huit heures). Ce délai est le seul pendant lequel la police est certaine de pouvoir disposer du suspect à sa guise.

Etant donné que le pouvoir conféré à la police de procéder à des arrestations est limité, des cas d'arrestation et de détention arbitraires peuvent se produire. Même lorsqu'une personne ne peut être objectivement suspectée il arrive, si elle est censée "connaître quelque chose de l'affaire", qu'elle puisse être arrêtée pour vagabondage ou atteinte à l'ordre public ou même détenue sans qu'on ait procédé à une arrestation en règle, si bien que l'obligation d'amener rapidement la personne arrêtée devant un juge n'est pas respectée. Ce cas d'emprisonnement risque davantage de se rencontrer dans les pays où l'individu est insuffisamment protégé contre une arrestation illégale par des recours contentieux. On peut sans doute ajouter que le danger de cette forme d'emprisonnement est moins grand dans les systèmes juridiques qui soumettent la police au contrôle direct d'organes particuliers de poursuites, organes dont l'un des membres est le chef de la police judiciaire de la circonscription; l'ordonnance d'*Habeas Corpus* constituée par ailleurs, dans les pays de *Common Law*, un puissant moyen préventif et offre un recours efficace.

Dans la plupart des cas, l'arrestation d'une personne et sa détention avant qu'elle comparaisse devant le juge a pour but de permettre la réunion d'informations relatives au crime présumé. Etant donné le court laps de temps pendant lequel un individu peut être détenu, il se peut que la police exerce illégalement sur le détenu des pressions, dont le "troisième degré" est un exemple bien connu. Afin de réduire la possibilité de recourir à de telles méthodes ou à des méthodes similaires, de nombreux systèmes prévoient que les preuves ainsi obtenues ne peuvent pas être présentées au procès. Cependant, la possibilité d'obtenir du détenu – que la police ou le procureur peut d'ailleurs ne pas considérer comme suspect – des renseignements qui permettent ensuite de recueillir des preuves suffisantes pour entraîner la condamnation, constitue une raison de plus d'avoir recours aux méthodes du "troisième degré".

De tous les recours possibles, l'*Habeas Corpus* est peut-être le plus efficace car, à l'exception du droit plutôt théorique que détient toute personne de se défendre elle-même contre une arrestation illégale, tous les autres recours qui sont offerts ne peuvent être intentés que *post factum*. Il en résulte qu'en particulier dans les systèmes juridiques qui ne connaissent ni l'*Habeas Corpus* ni un recours similaire, la formation adéquate de la police, sa discipline et son respect de la loi constituent des garanties d'ordre administratif de la plus grande importance pratique. Cela semble d'autant plus vrai qu'il est probable que la police, en agissant conformément aux principes de la légalité, obtiendra la coopération nécessaire des citoyens soucieux de respecter les lois.

Bien que l'interrogatoire des suspects et des témoins par la police soit peut-être la source la plus fréquente d'illégalités, des

problèmes se posent également lorsque d'autres moyens sont utilisés pour réunir les preuves. La plupart des systèmes juridiques autorisent la police à procéder à des perquisitions et à des saisies, sous certaines conditions prévues par la constitution ou par des lois particulières. C'est ainsi que la délivrance d'un mandat de perquisition et la présence d'un magistrat pendant la perquisition sont nécessaires pour que les preuves ainsi recueillies puissent être recevables. Bien que la police n'ait pas le droit de pénétrer chez un individu, en réalité elle le fait souvent avec le consentement de l'occupant des lieux qui pense que la loi ne l'autorise pas à en refuser l'accès ou qui craint de s'opposer à la police. Les méthodes les plus modernes utilisées pour recueillir des renseignements sont l'interception des communications téléphoniques, l'emploi de drogues, les analyses de sang et les machines à détecter le mensonge. Ces méthodes sont considérées comme illégales, soit parce qu'elles constituent une ingérence inadmissible dans la vie privée de l'individu, soit parce que, tout en n'étant pas immorales en principe, elle sont sujettes à caution. Le recours à des analyses de sang dans le cas d'une personne soupçonnée d'avoir conduit en état d'ivresse est cependant largement admis si la personne en question s'y soumet volontairement. Un certain nombre de systèmes autorisent l'usage de tables d'écoute, si ce procédé est utilisé sous le contrôle d'un haut fonctionnaire ou d'un magistrat. De ce fait, l'interception des communications téléphoniques doit être rangée dans la même catégorie que l'interception des messages télégraphiques, de lettres, etc.

En *Angleterre*, la responsabilité du maintien de l'ordre incombe dans une large mesure aux autorités locales de la police. Le ministère de l'Intérieur dispose d'un certain droit de regard, du fait qu'il nomme et révoque les *chiefs constables*. Mais il exerce surtout un contrôle indirect du fait que c'est lui qui présente au Parlement les demandes de crédits destinés aux autorités locales de police. Enfin, dans la circonscription administrative de la capitale, qui couvre 747 milles carrés et comprend 8.300.000 habitants, la police est placée sous la direction d'un commissaire, qui relève lui-même du ministère de l'Intérieur. Le degré d'indépendance de la police vis-à-vis de l'administration centrale est tel que le personnel de la police ne se considère pas comme étant au service de l'Exécutif mais comme étant au service de la Justice et comme tenant leur autorité directement de la loi. En cela, l'organisation britannique de la police diffère fortement des systèmes appliqués sur le continent, et même des systèmes de beaucoup de pays de *Common Law* où les services de police sont beaucoup plus centralisés et subordonnés à l'Exécutif.

Les pouvoirs de la police sont sensiblement les mêmes dans tous les pays de *Common Law*. La police et de simples particuliers peuvent procéder à des arrestations sans qu'un mandat d'arrêt ait été délivré par le tribunal. Un simple particulier qui procède à des arrestations peut se voir poursuivre pour arrestation illégale,

à moins que l'arrestation n'ait été "raisonnable" et qu'un acte rentrant dans la catégorie des *félonies*¹ n'ait été commis; au contraire, un officier de police n'est pas poursuivi s'il peut prouver que ses soupçons étaient "raisonnables". De plus, la police dispose, en vertu de la loi, de certains pouvoirs d'arrestation, par exemple pour vagabondage. Si un simple particulier ou un policier procède illégalement à l'arrestation d'un individu, celui-ci peut légitimement s'y opposer. Il existe également des recours *post facto*: en effet, l'individu arrêté peut poursuivre la personne qui a procédé à l'arrestation pour tentative de voie de fait, ou bien il peut engager une action civile en dommages-intérêts. Cependant, le policier n'est au service ni de l'autorité locale ni de l'Etat; aucun d'eux n'est donc responsable de ses agissements.

Une place spéciale doit être réservée à la procédure d'*Habeas Corpus*, qui est particulière au *Common Law*. Ses traits caractéristiques sont les suivants. (1) elle fournit au détenu un moyen rapide d'être déféré devant un tribunal; (2) toute personne peut invoquer l'*Habeas Corpus* au nom du détenu; (3) elle défère la charge de la preuve aux autorités, qui doivent justifier la détention; (4) l'*Habeas Corpus* aboutit à la délivrance par le juge d'un ordre définitif de libération contre lequel l'autorité responsable de la détention ne peut interjeter appel.

Une autre limitation importante des possibilités de détention est fournie par l'institution de la mise en liberté provisoire sous caution. La mise en liberté provisoire sous caution (dont le montant ne doit pas être, en vertu du *Bill of Rights*, "excessif" et qui est susceptible de révision par une instance supérieure), peut, ou dans certains cas doit être accordée dans les conditions suivantes:

(1) Si quelqu'un est arrêté sans mandat d'arrêt, la police a l'autorisation et le devoir de le libérer sous caution s'il ne peut être déféré devant le tribunal dans les 24 heures - à condition qu'il comparaisse en temps voulu;

(2) En cas d'arrestation effectuée en vertu d'un mandat d'arrêt, ledit mandat précise que la personne arrêtée doit être déférée devant le juge ou libérée sous caution, à condition qu'elle comparaisse devant le magistrat en temps voulu;

(3) Au moment de sa comparution devant le magistrat, le détenu peut, avant ou pendant l'examen contradictoire de l'accusation portée contre lui, ou lors de son renvoi devant un tribunal pour y être jugé, être libéré sous caution.

¹ *felony*: catégorie d'actes délictueux plus graves que les *misdemeanours* mais moins graves que la *treason*; sont considérés comme "félonies": le meurtre, le vol avec effraction et à main armée, le faux, l'incendie volontaire, etc.

Quant aux pouvoirs de la police sur les personnes détenues, une limitation leur est apportée du fait qu'il est interdit par la loi de recourir pendant la détention d'un individu à des moyens irréguliers pour recueillir certaines preuves, et du fait que ces preuves sont exclues des débats judiciaires. La question est ainsi traitée dans le rapport de la section britannique de la Commission :

Interdiction légale

La police est soumise aux mêmes prescriptions législatives qui s'appliquent aux simples particuliers. C'est ainsi qu'un officier de police peut être poursuivi pour tentative de voies de fait ou pour vol - bien que, si le bien volé a été restitué, l'intention doit être difficile à prouver. Ce ne serait pas un moyen de défense admissible pour l'officier de police que de dire simplement qu'il avait agi ainsi pour obtenir des aveux ou recueillir des renseignements, et cela ne justifierait pas non plus l'infraction à la loi.

Exclusion de certains moyens de preuves

1. Il faut rechercher si les preuves présentées se rapportent à l'affaire et si elles sont directes. Une information présentée par la police et obtenue au moyen d'une action répréhensible est recevable, pourvu qu'elle remplisse les deux conditions ci-dessus: la même règle s'applique à une preuve obtenue en violation de la loi ou par fraude.

2. En pratique, un juge peut critiquer les preuves obtenues par des méthodes répréhensibles, ou demander au jury de ne pas les prendre en considération.

3. Un aveu ne sera pas recevable si l'accusation ne peut pas prouver qu'il a été volontaire. De même un aveu n'est pas recevable si la personne qui a avoué a été induite à le faire, pour des raisons tenant à l'issue du procès, par une personne influente ou avec son accord.

4. En pratique, les aveux sont exclus, s'ils ont été obtenus en violation des *Judge's Rules* (règles édictées par les juges); ces règles constituent des conseils pratiques et ne sont pas obligatoires, mais le juge est libre de ne pas admettre un aveu qui a été obtenu par des moyens contraires à leur esprit.

5. Ces règles sont les suivantes:

(i) Un officier de police peut interroger un suspect;
(ii) Une fois qu'il a décidé d'inculper une personne, il doit l'avertir des charges qui pèsent sur elle;

(iii) Les personnes détenues ne doivent pas être soumises à contre-interrogatoire, mais elles peuvent être interrogées, après l'avertissement d'usage, si les circonstances le justifient ou l'exigent; par exemple, une personne arrêtée pour cambriolage peut dire qu'elle s'est débarrassée du bien volé, et l'on peut alors lui demander à quel endroit; ou bien encore un récidiviste arrêté à nouveau peut avoir à justifier de sa bonne conduite.

(iv) Les détenus ne doivent pas être confrontés l'un avec l'autre, ni informés par la police de leurs déclarations respectives, mais des copies de ces déclarations doivent leur être remises sans commentaires.

6. Les preuves (autres que l'aveu lui-même) obtenues à la suite d'un aveu irrecevable, sont, elles, recevables, de même que la partie de l'aveu qui s'y rapporte.

En prenant toujours l'exemple de l'Angleterre, on peut remarquer ce qui suit: les personnes détenues irrégulièrement peuvent être fouillées par la police mais, même en dehors du cas de détention, la police dispose dans certains cas précis de pouvoirs qui lui permettent de faire des perquisitions, à condition qu'elle y soit autorisée par un *magistrate* ou, dans certains cas, par le fonctionnaire habilité à délivrer un mandat à cet effet. Certaines controverses se sont élevées sur la validité d'une décision de 1934, justifiant légalement la saisie d'un bien dans des conditions qui paraissaient de prime abord illégales, alors que les preuves ainsi recueillies pourraient servir de base à des poursuites ultérieures contre une autre personne. Par ailleurs, la police dispose d'autres moyens que la perquisition pour obtenir des renseignements; elle peut, sous le contrôle d'un secrétaire d'Etat (c'est-à-dire de l'Exécutif) utiliser les renseignements obtenus grâce à l'interception du courrier et, pour certains secrets officiels, grâce à l'interception des messages télégraphiques ou téléphoniques; dans les affaires d'espionnage, un officier supérieur de police peut lui-même agir en cas d'urgence. Le problème général de l'interception des communications téléphoniques a été récemment étudié dans un rapport et mérite d'être repris plus en détail ici.

On soutient que la Couronne, de même qu'elle dispose depuis toujours du pouvoir, consacré par la coutume, d'intercepter la correspondance, peut intercepter les communications téléphoniques, lorsqu'il s'agit de découvrir les crimes les plus graves et leurs auteurs, ou de prévenir toute atteinte à la sécurité de la nation.

Les considérations suivantes sont extraites du rapport du comité des conseillers privés créé par le premier ministre pour étudier les problèmes de l'interception des communications téléphoniques. Le rapport du comité a été publié le 30 octobre 1957:

(a) En pratique, on ne procède à l'interception d'une communication téléphonique qu'avec l'autorisation du ministre de l'Intérieur (ou en Ecosse, du secrétaire d'Etat pour l'Ecosse) qui précise les noms, adresses ou numéros de téléphone des personnes visées.

(b) En dehors de cas très exceptionnels, l'usage veut que l'on n'utilise les informations ainsi recueillies que pour découvrir les délits et non comme moyens de preuves.

(c) L'autorisation de recourir à l'interception des communications téléphoniques est accordée à la police municipale et à l'administration des douanes dans les conditions suivantes:

(i) Le délit doit être réellement grave, c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'un délit pour lequel une personne qui n'a jamais été condamnée jusqu'alors pourrait être condamnée à trois ans d'emprisonnement; s'il s'agit d'un délit moins grave, un grand nombre de personnes doivent y être impliquées.

(ii) Les méthodes normales d'enquête doivent avoir été appliquées sans succès, ou bien, étant donné les circonstances, leurs chances d'aboutir doivent sembler problématiques.

(iii) On doit avoir de bonnes raisons de croire que l'interception des communications aboutira à une condamnation.

(d) L'autorisation de recourir à l'interception des communications téléphoniques est accordée au service de la Sûreté dans les conditions suivantes:

(i) On doit se trouver en présence d'une importante activité subversive ou d'espionnage, qui risque de porter atteinte à l'intérêt national;

(ii) Les renseignements que l'on est en mesure de recueillir doivent pouvoir être utilisés immédiatement par le service de la Sûreté, lorsque celui-ci rassemble les informations qui lui sont nécessaires à l'accomplissement de ses obligations.²

Les solutions du droit anglais se retrouvent également dans la plupart des autres systèmes qui s'inspirent de la tradition du *Common Law*; les principales différences, qui ne sont d'ailleurs pas les seules, sont exposées ci-dessous:

Aux *Etats-Unis*, l'organisation de la police comporte trois échelons: police fédérale, police de l'Etat, police municipale. A chaque échelon, c'est l'Exécutif compétent qui est, en dernier ressort, responsable: le F.B.I. (*Federal Bureau of Investigation*, Bureau fédéral d'investigations) relève du ministère de la Justice et est dirigé par l'*Attorney General* des Etats-Unis. Le chef de la police d'un Etat, dont les fonctions sont souvent limitées au contrôle de la circulation routière, est nommé par le gouverneur de l'Etat devant lequel il est directement responsable. C'est la police municipale qui est responsable de l'exécution de la plupart des lois pénales d'un Etat, aussi bien que des ordonnances locales; les chefs de la police municipale sont, soit nommés par l'organe exécutif local ou, plus rarement, par le gouverneur de l'Etat, soit élus par le corps électoral. L'importance du contrôle réel exercé sur la police varie selon les différents Etats. On constate dans plusieurs régions des Etats-Unis que l'on manifeste parfois de l'intérêt pour ce contrôle, d'une part, et pour le sens individuel de responsabilité de la police, d'autre part. Les garanties légales en matière d'arrestation, de détention et d'instruction judiciaire étant, en principe, les mêmes qu'en Angleterre, il se peut que les quelques différences que l'on rencontre en pratique viennent, dans une certaine mesure, de la diversité des comportements et des méthodes d'organisation de la police existant nécessairement dans un pays beaucoup plus grand,

² Sur l'interception des communications téléphoniques en général, voir l'étude d'ensemble de G. Dobry dans *Revue de la Commission internationale de Juristes*, Tome I, No. 2, p. 339.

comme c'est le cas des Etats-Unis. Le rapport du comité de coopération avec la Commission internationale de Juristes déclare que:

“Les dispositions relatives au contrôle des activités de la police complètent souvent à un degré appréciable les restrictions déjà existantes. Dans de nombreux Etats, la police est informée des limites dans lesquelles elle peut exercer son pouvoir de contrainte, ainsi que du droit correspondant dont disposent les citoyens d'être protégés contre les abus. On tend, à l'heure actuelle, à éduquer dans ce sens les officiers de police et à faire respecter les principes exposés ci-dessus au moyen de mesures administratives prises dans le cadre de la police.”

Les règles relatives à l'arrestation et à ses conditions, ainsi que les garanties contre la détention illégale, sont en principe les mêmes qu'en Angleterre. Il existe, cependant, des sanctions pénales prononcées par les tribunaux fédéraux en cas de violation des droits de l'individu. Le passage suivant extrait du rapport américain à la Commission peut être cité à propos des recours administratifs et des actions civiles en dommages-intérêts:

“Les sanctions administratives applicables aux forces de police, telles que la suspension, la dégradation ou la révocation, constituent également des mesures préventives. Chacun sait, cependant, que certains Etats et certaines localités ne font pas usage de ces sanctions. Ils s'abstiennent, notamment, de mettre un terme à des perquisitions et à des saisies illégales. Il est très rare qu'une action civile en dommages-intérêts soit engagée contre des officiers de police pour des infractions de ce genre, et il arrive plus rarement encore que des poursuites pénales engagées dans ce cas contre un officier de police aboutissent. Seuls, un petit nombre d'Etats ont une législation qui prévoit la responsabilité civile des circonscriptions administratives – comtés et municipalités – en cas d'infractions commises par les officiers de police, car on estime que ces derniers, en agissant illégalement, sont en général considérés comme ayant excédé les limites de leur compétence”.

Les plus importantes dispositions législatives touchant au pouvoir dont la police dispose en cas de détention d'une personne sont contenues dans le cinquième amendement à la Constitution, applicable au Gouvernement fédéral, qui exige le respect des garanties de procédure (*due process*) et interdit expressément le témoignage contre soi-même, ainsi que dans le quatorzième amendement, qui est applicable aux Etats, et qui exige également le respect des garanties de procédure. Il n'y a pas de dispositions interdisant à la police d'interroger l'accusé soit avant, soit après l'arrestation, sur sa participation au crime. Cependant, l'aveu recueilli au cours d'un interrogatoire de police doit être fait librement pour être recevable au procès comme moyen de preuve contre l'accusé. Tout aveu obtenu par des menaces ou par des pressions prolongées, sera considéré comme nul, conformément à la clause de *due process* des cinquième et quatorzième amendements. Les procédés qui sont interdits comprennent la détention au secret pendant une longue période, la non-comparution du détenu devant le juge dans un délai raisonnable, l'interrogatoire

effectué par des policiers qui se relaient constamment, le recours à des promesses et à des encouragements, le mépris des besoins vitaux du détenu et tous autres moyens de pression psychologique. Ces procédés ne sont pas pris séparément, mais considérés dans leur ensemble comme un tout qui viole les garanties de procédure. Les tribunaux examinent en détail toutes les circonstances dans lesquelles un aveu a été arraché par force, aveu dont le caractère volontaire peut être contesté plus tard par l'accusé. Les tribunaux fédéraux considèrent comme irrecevable même un aveu volontaire recueilli pendant le temps de détention illégale. De même, le quatrième amendement, applicable au gouvernement fédéral, et qui interdit les perquisitions et les saisies illégales, ainsi que la clause de *due process* (garanties de procédure) du quatorzième amendement applicable aux Etats, érigent en délit, selon les termes du rapport américain à la Commission, "toute perquisition effectuée au domicile de l'accusé ou toute saisie de biens ou de documents appartenant à l'accusé, à moins que cette perquisition ou cette saisie n'ait eu lieu à l'occasion de l'arrestation légale d'une personne ou à moins qu'elle ne soit effectuée en exécution d'un mandat délivré par le juge à qui l'on aura, au préalable, démontré qu'un crime a probablement été commis."

Les informations recueillies par la police en violation des conditions légales de perquisition et de saisie ne peuvent être présentées devant les tribunaux fédéraux comme moyens de preuve contre les accusés. Devant les tribunaux des Etats, les règles applicables en matière et la pratique suivie en fait ne sont pas les mêmes. Dans deux tiers environ des Etats, le tribunal compétent en dernier ressort a jugé que la Constitution de l'Etat n'excluait pas que l'on fit usage d'informations recueillies au cours d'une perquisition illégale, c'est-à-dire une perquisition qui n'était autorisée ni par l'individu intéressé ni par un mandat du tribunal. La Cour suprême des Etats-Unis a jugé que les dispositions de la Constitution fédérale n'interdisaient pas aux fonctionnaires d'un Etat de faire usage devant un tribunal de l'Etat d'informations recueillies en violation de la loi. Dans les autres Etats, cependant, les tribunaux ont décidé que la règle était la même que devant les tribunaux fédéraux. La forme extrême de fouille pratiquée sur un individu, telle que l'introduction d'une pompe dans l'estomac pour constater la présence de stupéfiants et les prélever, a été considérée comme une violation de la disposition de la Constitution fédérale applicable en la matière, même s'il s'agit d'un procès devant le tribunal d'un Etat.

L'interdiction prévue par la Constitution fédérale ne permet pas l'utilisation d'informations recueillies grâce à l'interception illégale de communications téléphoniques ou grâce aux méthodes électroniques d'écoute et aux appareils enregistreurs. En vertu d'une loi fédérale de 1934, la divulgation ou l'utilisation d'informations recueillies au moyen de la captation non autorisée d'un message télégraphique, entraîne des sanctions pénales. Les tribunaux fédéraux

ont d'autre part jugé irrecevable toute preuve résultant de l'interception des communications, ainsi que toute autre preuve subsidiaire obtenue elle-même par des moyens légaux mais à partir de l'interception illégale d'une communication à laquelle l'accusé avait participé.

Dans les autres pays de *Common Law*, tels que l'*Australie*, le *Canada*, la *Malaisie* et l'*Inde*, c'est le ministre de la Justice ou le ministre de l'Intérieur qui est responsable sur le plan fédéral; sur le plan de l'Etat ou de la province, c'est l'*Attorney General* (au Canada) ou le ministre de l'Intérieur de l'Etat. Au *Canada*, la police municipale relève des autorités municipales, souvent par l'intermédiaire d'une "commission de police".

Les pouvoirs et les obligations de la police, ainsi que les recours qui peuvent être engagés contre elle en cas d'arrestation et d'emprisonnement arbitraires, sont sensiblement les mêmes qu'en Angleterre.

Il convient de noter qu'en *Inde*, un aveu fait devant un officier de police ne peut pas être utilisé contre l'accusé (article 25 de l'*Indian Evidence Act* - loi indienne sur les preuves) pas plus qu'un aveu fait à qui que ce soit pendant la détention, sauf si cet aveu a été fait volontairement devant un magistrat (article 26 de la loi sur les preuves et article 164 du code de procédure pénale). Aucune déclaration faite par une personne à un officier de police au cours de l'instruction, par écrit ou oralement, ne peut être utilisée au procès sauf si l'accusé en fait la demande (article 162 du code de procédure pénale). A cet égard, la situation est la même à *Ceylan*, où le droit applicable et la pratique sont décrits comme suit:

"Les pouvoirs dont dispose la police pour recueillir des informations sont régies par le chapitre 12 du code de procédure pénale. Un officier en chef d'un poste de police peut demander par lettre à une personne de se présenter à ce poste pour témoigner sur une affaire qui fait l'objet d'une enquête. Si cette personne ne répond pas à la convocation, elle peut être arrêtée. Aucune personne ne peut être obligée de faire une déclaration par laquelle elle s'accuse elle-même. En dehors de cette restriction, la personne qui refuse de répondre à des questions posées par la police commet un délit. En vertu de l'ordonnance relative à la police, l'officier de police qui emploie la force contre un suspect en détention commet un délit.

Tout aveu fait par un accusé devant un officier de police n'est pas recevable comme preuve. La police amène souvent les accusés devant le juge pour que ce dernier enregistre leurs aveux, car les aveux qui sont faits devant un magistrat sont recevables comme moyen de preuves. Les magistrats, cependant, doivent s'assurer par un interrogatoire circonstancié que l'accusé n'a pas été amené à avouer pas des promesses, des menaces ou par des procédés frauduleux. Les magistrats doivent suivre certaines règles établies à leur intention en ce qui concerne l'interrogatoire de suspects avant l'enregistrement des aveux. Les tribunaux, comme la Cour suprême et les tribunaux de district, n'admettent qu'à contre-cœur des aveux dans le cas où l'on peut raisonnablement présumer que les magistrats n'ont pas veillé au respect des règles prescrites pour assurer le caractère volontaire des aveux."

Avant d'examiner ceux des pays européens dont les systèmes diffèrent des précédents, il peut être intéressant d'examiner certains aspects de la situation de la police au Japon, où l'on peut retrouver à la fois les traits caractéristiques des systèmes de l'Europe continentale et ceux des pays de *Common Law*.

La police est entre les mains de la *Commission nationale de Sécurité publique*, qui relève du premier ministre; cette commission se compose de cinq membres, nommés pour cinq ans par le premier ministre, avec l'accord des deux Chambres du Parlement. La commission est présidée par un ministre d'Etat qui n'en fait pas partie et n'a pas droit de vote, sauf en cas de partage des voix. Le contrôle général des fonctions de police de la commission est exercé par l'*Administration nationale de la Police*, dirigée par un directeur général, et par ses représentants dans les préfectures et les postes locaux de police. L'instruction est menée, en matière pénale, conjointement par des organes spécialisés et par les autorités chargées des poursuites. Les pouvoirs d'arrestation dévolus à la police sont limités par la disposition de l'article 33 de la Constitution: "Nul ne peut être arrêté, sauf dans le cas où un mandat d'arrêt délivré par le fonctionnaire judiciaire compétent précise de quel délit la personne est accusée, à moins qu'elle ne soit arrêtée en *flagrant délit*". Cette limitation ayant été jugée trop sévère, le code de procédure pénale autorise également l'arrestation sans mandat d'arrêt lorsqu'il y a des motifs suffisants de croire qu'un crime appartenant à certaines catégories, d'une extrême gravité, a été commis, et si, par ailleurs, il n'était pas possible d'obtenir le mandat d'arrêt en temps voulu. Dans ce dernier cas, il faut solliciter, immédiatement après, la délivrance du mandat. A noter que le mandat d'arrêt ne constitue pas un ordre d'amener le suspect devant le tribunal, mais que c'est une autorisation d'arrestation délivrée par le tribunal à l'officier de police ou au procureur. Si la police décide d'exécuter le mandat, elle peut détenir pendant quarante-huit heures la personne arrêtée. Passé ce délai, le détenu doit être amené devant le procureur, qui peut prolonger encore sa détention de vingt-quatre heures après l'avoir informé des charges qui pèsent sur lui. Une autorisation du tribunal est nécessaire pour prolonger la détention, à moins que des poursuites ne soient immédiatement engagées.

Le droit japonais admet l'*Habeas Corpus*, mais seulement s'il n'existe pas d'autres voies de recours appropriées; on estime que ce n'est pas le cas lorsqu'une personne est détenue en violation de la loi, car des garanties apparemment suffisantes sont alors prévues par l'article 34 de la Constitution, qui exige que le suspect soit informé des charges qui pèsent sur lui et que l'affaire soit jugée en public par le tribunal en présence de l'accusé et de son avocat. De plus, l'article 34 prévoit la possibilité de contester la validité de l'ordre de détention devant un tribunal de district.

Il y a aussi les sanctions pénales habituelles. Il faut noter,

à cet égard, que le procureur est libre d'engager ou non des poursuites. S'il décide de ne pas engager des poursuites dans une affaire où la partie lésée peut demander à un tribunal d'agir à la place du procureur. L'action civile en dommages-intérêts peut enfin être engagée contre l'Etat.

Le suspect en détention – qu'il convient de distinguer de l'accusé – ne peut pas obtenir d'être libéré sous caution. Comme on l'a vu ci-dessus, cette détention peut être très longue (48 heures, plus 24 heures). Il existe d'importantes exceptions à l'obligation d'accorder la libération sous caution et le rapport présenté au cycle d'études des Nations Unies sur les Droits de l'homme à Baguio, en février 1958, par le professeur Hirano, de l'Université de Tokio, signale que l'opinion publique est, en général, opposée au système de libération sous caution.

Nul n'est contraint de témoigner contre soi-même, et tout aveu qui a été obtenu par la contrainte, la torture, des menaces, ou à la suite d'une détention prolongée, n'est pas recevable comme moyen de preuve. Enfin, nul ne peut être condamné ou puni dans le cas où la seule preuve relevée contre lui est son propre aveu. (article 38 de la Constitution et article 319 du code de procédure pénale). Il a été dit (par le professeur Hirano, *op. cit. supra*) que l'exception apportée par le code de procédure pénale au droit dévolu au suspect arrêté ou détenu de refuser d'être interrogé, peut, en pratique, donner lieu à des abus.

Nous pouvons maintenant prendre la *France* comme exemple de pays dont le système juridique applique la procédure que nous avons appelée ci-dessus, à défaut de meilleur terme, "inquisitoire".

En *France*, la police comprend trois organisations distinctes, chacune d'entre elles étant chargée du maintien de l'ordre (police administrative), aussi bien que de la répression des délits et des crimes (police judiciaire). La gendarmerie nationale qui fait partie de l'Armée, et qui relève du ministre de la Défense nationale, a pour rôle d'assurer la police dans les circonscriptions rurales et sur les routes. Le département de la Seine (Paris) et les autres circonscriptions municipales relèvent respectivement, en matière de police, de la préfecture de police et de la sûreté nationale, qui sont elles-mêmes sous la direction ultime du ministre de l'Intérieur.

La police judiciaire exerce ses fonctions sous les ordres directs du procureur de la République et sous la surveillance générale du procureur général de la Cour d'appel compétente. Le livre premier du code de procédure pénale, récemment voté, a mis un terme à la position ambiguë du juge d'instruction; autrefois, en effet, le juge d'instruction était officier de police judiciaire et, en cette qualité, relevait du procureur général, tout en étant en même temps chargé de mener l'instruction judiciaire avec le concours du ministère public. En vertu du nouveau code, ni le juge d'instruction, ni les membres du ministère public ne sont officiers de police judiciaire, bien que la magistrature debout garde ses

pouvoirs de contrôle sur la police qui doit obéir aux directives lui ordonnant d'ouvrir une enquête, tandis que le juge d'instruction peut confier, pendant l'enquête, l'accomplissement de certains actes d'instruction aux officiers de police judiciaire. Cependant la police peut également ouvrir une enquête de sa propre initiative, mais elle doit informer le ministère public des délits dont elle a eu connaissance. Le nouveau code prévoit également que le contrôle disciplinaire de la police est de la compétence de la chambre des mises en accusation.

La seule arrestation à laquelle puisse procéder la police (ou même un simple particulier) de sa propre initiative est en cas de flagrant délit, qui est d'ailleurs défini d'une manière assez large. Dans les autres cas, la police ne peut arrêter un individu que si elle est munie d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction. Le suspect peut alors être gardé à vue pendant 24 heures, mais passé ce délai, une prolongation de la garde à vue n'est possible qu'avec l'autorisation du ministère public ou du juge d'instruction, dans le cas où des soupçons graves pèsent sur l'individu. Ce second délai ne peut pas excéder 24 heures. C'est alors qu'il appartient au juge d'instruction de décider si l'individu doit être maintenu en détention.

En cas d'arrestation et de détention illégales, une action en dommages-intérêts peut être engagée contre la police devant les tribunaux ordinaires. Notons cependant que la police judiciaire ne peut pas être poursuivie devant les tribunaux administratifs.

Ce qui nous intéresse ici, avant tout, c'est la période pendant laquelle l'individu est détenu par la police avant d'être inculpé: en effet, depuis ce moment, l'accusé n'est pas obligé de déposer sous serment, il ne peut être interrogé que par le juge d'instruction, il a le droit d'être assisté à chaque interrogatoire par un avocat de son choix; enfin son avocat, qui peut prendre connaissance du dossier de l'instruction, a le droit de communiquer en toute liberté à tout moment avec l'accusé.

Si une personne n'a pas encore été inculpée, elle peut être interrogée par un officier de police judiciaire ou par le juge d'instruction comme témoin et n'a pas, en conséquence, le droit d'être assistée d'un avocat; elle doit, par ailleurs, déposer sous serment. Il arrive, pour cette raison, que l'on tarde à inculper un individu afin de le priver des garanties dont il bénéficie une fois qu'il est inculpé. Cependant les tribunaux ont atténué ce danger, en décidant que des poursuites pourraient être engagées en cas d'*inculpation tardive*: en effet, il n'est pas permis qu'un suspect continue à être traité comme témoin, mais il doit être traité comme inculpé s'il existe suffisamment de présomptions graves de sa culpabilité. Dans ce cas, les interrogatoires auxquels le suspect participait comme témoin, sont annulés. Le nouveau code prévoit expressément qu'une personne peut refuser d'être traitée comme témoin et demander à être inculpée.

Bien qu'il n'existe pas, en France, de règles strictes en matière de preuves, et bien que la valeur des preuves dépende de l'intime conviction du juge, les preuves doivent être recueillies par des moyens légaux; en conséquence, toute preuve obtenue irrégulièrement doit être rejetée.

A cet égard, les règles que les officiers de police doivent suivre lorsqu'ils recueillent des preuves sont assez strictes. La règle la plus intéressante et fermement établie en France prévoit que l'on viole la loi en essayant d'obtenir des preuves par surprise, par ruse ou par tout autre artifice. Par exemple, il n'est pas permis à un juge d'instruction ou à un commissaire de police de téléphoner au suspect en se faisant passer pour son complice; il ne lui est pas non plus permis d'exiger d'un suspect qu'il téléphone à son véritable complice pour donner à l'instruction la possibilité d'écouter la conversation sur une autre ligne. Dans une décision qui a été quelque peu critiquée, la Cour de cassation a jugé que l'enregistrement de conversations téléphoniques par une tierce personne, même avec le consentement de l'abonné au téléphone, engageait la responsabilité civile des personnes qui ont procédé à l'interception.

En règle générale, les perquisitions ne peuvent être effectuées qu'en présence, ou en tout cas avec l'autorisation expresse du juge d'instruction, sauf s'il s'agit d'un flagrant délit, auquel cas l'officier de police judiciaire peut perquisitionner, non seulement au domicile de l'accusé, mais également en tout autre lieu d'habitation.

Bien qu'il y ait de nombreux points communs en la matière entre le système français et celui de l'Italie, on peut mentionner ce qui suit:

1. Tout agent ou officier de police est, en principe, pénalement responsable, mais aucune poursuite ne peut être engagée contre lui sans l'accord du ministère de la justice, dans le cas où les poursuites engagées par l'agent ou officier de police l'ont été pour usage d'armes à feu ou d'autres moyens de contrainte physique.

2. La Cour suprême a confirmé les pouvoirs étendus du juge, lui permettant d'admettre et d'évaluer toute preuve qui lui est présentée, quelle que soit la manière dont elle a été obtenue, à moins qu'elle ne l'ait été par des moyens expressément interdits par la loi. En fait, il est interdit à la police d'avoir recours à tout moyen qui puisse affaiblir la volonté ou la conscience de l'accusé (par exemple, en lui donnant des stupéfiants).

Si la police a été jugée civilement responsable des actes illégaux, la responsabilité s'étend également à l'Etat (Article 28 de la Constitution).

Bien qu'il y ait de nombreux points intéressants qui pourraient être illustrés par le droit d'autres pays, il semble que la question ait été suffisamment étudiée, et nous pouvons conclure en parlant du rôle de la police en *Union soviétique*.

Le ministère de l'intérieur (MVD) et la commission de sécurité de l'Etat (KGB) sont responsables, en dernier ressort, de l'action de la police.

Les citoyens soviétiques n'ont pas le droit de procéder à des arrestations (contrairement à ce qui se passe dans quelques autres pays qui ont été influencés par le droit soviétique, tels que la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie). Quant aux arrestations effectuées par la police, il faut distinguer, d'une part entre l'arrestation proprement dite, qui est régie par les dispositions du code de procédure pénale et celles de la Constitution, et la mise en détention d'autre part. L'arrestation d'un individu ne peut être effectuée que sur ordre du tribunal ou avec l'accord du procureur (article 127 de la Constitution). Aucune condition de ce genre et, en général, aucune condition particulière n'est posée pour permettre "aux organes du ministère de l'intérieur et à la commission de sécurité de l'Etat et aux autres organes de procéder à la mise en détention d'un individu". D'autre part, la *Prokouratura* a le droit d'exercer le contrôle et de connaître des affaires dans lesquelles une enquête a été ouverte par les organes de sécurité de l'Etat. (Il s'agit là d'une innovation qui a été adoptée en 1955 – voir Loeber, *Revue de la Commission internationale de Juristes*, tome I, No. 1 p. 76 et suiv.).

Lorsqu'une personne est arrêtée par un des organes de la police, il est nécessaire d'en avertir, dans un délai de 24 heures, le procureur, en lui indiquant les raisons de l'arrestation (article 104 du code de la RSFSR).

Dans un délai de 48 heures à compter de la réception de l'avertissement, le procureur doit décider s'il maintient ou s'il annule l'arrestation (*ibid.*). L'accord du tribunal équivaut à celui du procureur (article 127 de la Constitution). Si une personne est arrêtée alors qu'elle est seulement soupçonnée, les codes permettent, dans des cas exceptionnels, qu'elle soit maintenue en détention pendant 14 jours supplémentaires, au cours desquels une décision doit être prise pour établir les charges qui ont été relevées contre elle (article 145 du Code de la RSFSR).

Aucune disposition législative ne règle la question de la recevabilité des preuves d'après les moyens par lesquels elles avaient été obtenues, sauf lorsqu'il s'agit des aveux. A cet égard, les codes de procédure pénale contiennent tous la disposition suivante:

L'enquêteur n'a pas le droit de chercher à obtenir que l'accusé fasse une déposition ou avoue par violence, menaces, et autres moyens similaires (article 136 du code de la RSFSR; article 134 du code ukrainien; article 135 du code arménien; article 53 du code de Turkestan; article 26, alinéa 2 du code de l'Ouzbékistan)."

Cependant, les aveux ont été, en pratique, souvent obtenus par la contrainte, en particulier à l'époque stalinienne, ainsi que l'ont reconnu les autorités soviétiques elles-mêmes.

Les citoyens ne disposent d'aucune garantie contre les

perquisitions et autres moyens utilisés pour recueillir les preuves. Les organes d'enquête, y compris la police, ont le droit d'effectuer des perquisitions pratiquement à leur guise. Les lois n'exigent pas de mandat du tribunal, ni l'accord de la *Prokouratoura*. On ne connaît aucune disposition relative à l'interception des communications téléphoniques.

Enfin, pour ce qui est des recours, il faut souligner que des sanctions pénales ne peuvent être prononcées contre la police qu'à la suite d'une action engagée par le procureur. Quant à l'action en réparation des dommages causés, s'il est toujours possible de poursuivre l'agent fautif lui-même, aucune action ne peut être engagée contre l'Etat au sujet des agissements de la police, sauf pour récupérer l'argent et autres biens déposés à la police. Les auteurs mettent surtout l'accent sur la possibilité d'adresser une requête à la *Prokouratoura*.

Résumé et conclusions

L'on s'est efforcé d'exposer comme suit les principes généraux applicables au droit pénal, tant au fond qu'en matière de procédure, dans une société libre où règne le Principe de la Légalité.

1. (a) L'un des éléments essentiels de ce principe est que les droits et les devoirs des citoyens doivent être définis avec une certitude raisonnable. Ceci importe surtout pour la définition et l'interprétation des délits en droit pénal, puisque la vie ou la liberté des citoyens est en jeu.
(b) Il ne peut y avoir de certitude lorsque la législation a une portée rétroactive et qu'ainsi sont punissables pénalement des actes ou des omissions qui ne l'étaient pas lorsqu'ils ont eu lieu ou, s'ils l'étaient, entraînaient l'application d'une peine moins grave.
2. Un accusé a le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit démontrée. La foi en l'individu que professe une communauté libre exige la preuve de la culpabilité de tout accusé, *ad hominem*, dans son cas particulier. La "culpabilité par association" ou "la culpabilité collective" ne sont pas compatibles avec ce qu'implique une communauté libre. Ceux qui ont la garde des détenus ont particulièrement le devoir de respecter leur innocence présumée.
3. Il appartient à la loi de définir de façon précise dans quelles circonstances et par l'intermédiaire de qui une arrestation peut être effectuée. Dans un très bref délai, de préférence dans les vingt-quatre heures, toute personne qui a été arrêtée doit être traduite devant une juridiction indépendante qui décidera du caractère licite de l'arrestation.
4. Dès son arrestation, un accusé doit être informé du délit qui lui est reproché et il doit avoir le droit de consulter l'avocat de son

choix. Ce droit doit lui être expliqué de la manière la plus conforme à son niveau d'instruction et sa capacité de compréhension. Ce droit doit lui demeurer acquis jusqu'au moment du procès, pendant le procès et pendant toute la durée de la procédure d'appel.

5. La détention préventive ne peut se justifier que lorsque la preuve convaincante de l'existence de circonstances exceptionnelles est faite devant une juridiction indépendante, faute de quoi le tribunal devra accorder la mise en liberté provisoire moyennant une caution raisonnable. Seule une juridiction indépendante doit être habilitée à autoriser la détention d'un accusé au-delà l'un temps très court, de préférence vingt-quatre heures, et cette autorisation doit faire l'objet d'un nouvel examen à des intervalles raisonnablement courts, l'autorité chargée de la détention étant alors tenue de démontrer à la Cour que le maintien de cette mesure est justifié. Une détention prolongée avant le procès, quel qu'en soit le motif, constitue une injustice grave à l'égard d'un accusé.

6. Un accusé doit avoir effectivement le droit et le pouvoir de citer des témoins à décharge et d'être présent pendant leur interrogatoire.

7. Un accusé doit avoir connaissance en temps utile des preuves réunies contre lui, afin de pouvoir préparer efficacement sa défense. Il doit avoir le droit d'être présent (assisté de son avocat) pendant l'interrogatoire des témoins à charge et il doit avoir le droit de leur poser des questions.

8. A tous les stades de la procédure criminelle, de rôle du ministère public est d'examiner et de présenter au tribunal toutes les preuves relatives à l'affaire, qu'elles soient favorables ou défavorables à l'accusé. En particulier, il appartient au ministère public de porter à la connaissance de l'accusé, en temps voulu, tout élément de preuve dont l'accusation ne se sert pas, et qui pourrait jouer en faveur de ce dernier.

9. Nul ne doit être contraint par la police, par le ministère public, ou par les tribunaux, de s'accuser soi-même. Nul ne doit faire l'objet de menaces, de violences ou d'une pression psychologique, ni être induit par des promesses à faire des aveux ou des déclarations. Il ne doit pas être possible d'échapper aux obligations résultant des principes ci-dessus en traitant un suspect comme un témoin et non pas comme un accusé. Aucun renseignement obtenu par des procédés contraires à ces principes ne doit être employé comme élément de preuve.

10. La recherche des preuves dans des locaux de caractère privé ne doit intervenir que sur autorisation d'une juridiction compétente. Il ne doit être permis d'intercepter des communications de caractère privé, telles que lettres ou conversations téléphoniques en vue de réunir des preuves, que sur autorisation donnée spécialement pour l'affaire en question par une juridiction compétente.

11. Pendant la phase de la procédure pénale qui précède l'audition par un juge, les attributions particulières de la police et du ministère public exigent que les droits et les obligations de ceux-ci soient définis clairement et sans équivoque par la loi. Les différents systèmes de droit ont élaboré des procédés divers pour assurer la surveillance et le contrôle des activités de la police et du ministère public. L'on peut atteindre des résultats analogues, soit en subordonnant la police au ministère public, lequel est à son tour placé sous l'autorité des tribunaux, soit par la discipline intérieure et la modération des autorités de police et par les traditions d'équité et d'impartialité quasi-judiciaire de la part du ministère public. Dans ce dernier cas, on a constaté que le recours à la procédure d'*Habeas Corpus* peut contribuer de façon importante à garantir que la détention est justifiée aux yeux de la loi. Les non-juristes, dans les pays où existe le recours à la procédure d'*Habeas Corpus*, n'en comprennent pas pleinement la portée, et en dehors des pays de *Common Law* ce recours est généralement mal interprété. Ses caractéristiques essentielles sont les suivantes: (i) il permet d'avoir accès rapidement à un tribunal auquel (ii) peut avoir recours quiconque agit au nom du détenu; (iii) ce recours impose à l'autorité chargée de la détention l'obligation d'en démontrer le bien-fondé; (iv) il aboutit en définitive à un ordre de mise en liberté contre lequel l'autorité qui détenait l'accusé ne peut pas faire appel elle-même.

12. Chaque système de procédure pénale comporte ses dangers propres. Il est essentiel, en tous cas, que quand un accusé a été traité d'une manière illicite, il dispose d'un recours personnel contre les fonctionnaires responsables et contre l'Etat au nom duquel ces fonctionnaires ont agi ou se sont abstenus d'agir. Il ne faudrait admettre au procès d'un accusé aucun élément de preuve obtenu par des moyens illicites.

13. Le rôle du ministère public suppose nécessairement la modération et un sens d'équité qu'il n'est pas possible de résumer en une formule précise. Bien que l'usage soit de confier à l'Exécutif l'ultime responsabilité de la procédure d'accusation, il est essentiel que l'autorité supérieure du ministère public exerce ses fonctions en toute indépendance, plutôt qu'en appliquant les instructions de l'Exécutif.

14. Le procès doit avoir lieu devant une juridiction indépendante. Le tribunaux spécialement créés en vue d'une affaire ou d'une série d'affaires données compromettent l'impartialité du procès ou font naître en tout cas des doutes à cet égard.

15. Le procès doit se dérouler en public. Les exceptions à cette règle doivent être prévues par la loi et la charge de la preuve incombe au ministère public, lequel doit démontrer que les conditions requises par la loi sont réunies. La publicité de la procédure préliminaire, lorsqu'elle est permise, ne devrait pas compromettre

l'impartialité du procès par la discussion publique des questions en cause avant qu'elles ne soient tranchées par le tribunal.

16. Le Principe de la Légalité ne repose sur aucune thèse particulière en matière pénale, mais il condamne nécessairement les châti-ments cruels, inhumains et excessifs.

17. Dans tous les cas où est encourue une peine de prison ou une amende importante, un appel au moins doit être possible devant un tribunal supérieur contre la décision et la condamnation.

18. Dans toute la mesure où la nature du délit le permet, les principes que l'on vient d'énumérer devraient s'appliquer à l'inculpation d'"outrage à magistrat" ou "outrage au Parlement". Les principes susmentionnées portant sur l'interrogatoire équitable des accusés s'appliquent également aux procédures d'enquête qui ne font pas partie directement d'une procédure criminelle, mais qui risquent de porter préjudice à la réputation et la sécurité matérielle des intéressés, au même titre qu'une condamnation par un tribunal.

QUATRIÈME COMMISSION

Le pouvoir judiciaire, le Barreau et le Principe de la Légalité

Introduction

1. La Magistrature

Dans une société libre, qu'elle ait ou non une constitution écrite et qu'elle connaisse ou non le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, la situation de la Magistrature et des juges pris individuellement a une importance particulière. Ainsi que nous l'avons déjà souligné dans l'introduction à la deuxième partie (l'Exécutif et le Principe de la Légalité), le trait caractéristique d'une société libre est que ceux qui sont investis du pouvoir de gouverner ne peuvent agir qu'en conformité avec la loi et dans le cadre de ses prescriptions. Nous avons également dit, dans l'introduction à la première partie (le Législatif et le Principe de la Légalité) que, dans une société libre, l'exercice du pouvoir législatif – qu'il soit soumis ou non à des restrictions expresses d'ordre constitutionnel – repose sur le postulat que les libertés fondamentales du peuple ne doivent pas être violées. Le caractère inévitable de la faillibilité de l'homme, en particulier lorsque l'intérêt personnel (y compris également l'exercice du pouvoir pris comme une fin en soi) entre en conflit avec les intérêts des autres, exige que les lois, ainsi que les postulats sur lesquels elles reposent, soient interprétées par un organe judiciaire qui soit, dans toute la mesure du possible, indépendant de l'Exécutif et du Législatif.

Cette conception de l'indépendance appliquée au Judiciaire nécessite cependant des explications complémentaires. Elle ne signifie pas que l'indépendance doive être absolue et permette au juge d'agir d'une manière totalement arbitraire. Le devoir du juge est d'observer la loi et les principes généraux du droit et de juger en son âme et conscience, avec toute sa compétence.

Définir l'indépendance du Judiciaire au sens restreint que nous lui avons donné consiste, même dans les sociétés libres, à dégager un idéal plutôt qu'à décrire une situation de fait existant effectivement dans la réalité. Un juge pris individuellement, un corps de juges et même la Cour suprême ne sont pas exempts d'imperfections humaines, pas plus qu'ils ne sont inaccessibles à l'influence des intérêts particuliers. C'est pourquoi il importe d'examiner non seulement l'indépendance du juge, mais également l'indépendance du Judiciaire en tant qu'institution; cette institution peut posséder des traditions et un sens de responsabilité collective qui constituent une garantie plus efficace de l'indépendance que la conscience personnelle du juge pris individuellement. La distinction entre l'indépendance des juges et celle des tribunaux a été soulignée par le président de la Cour suprême du Japon, dans une récente étude sur l'administration de la justice dans ce pays (Cf. Kotaro Tanaka:

The Democratisation of the Japanese Administration of Justice. – La démocratisation de l'administration de la justice au Japon – 1953).

A tous les échelons de la hiérarchie judiciaire, il est nécessaire d'affirmer le même idéal d'indépendance. Cependant, les différences dans les conditions d'exercice des diverses fonctions judiciaires supposent que l'on emploie une grande diversité de méthodes pour atteindre cet idéal. Par exemple, au *Royaume-Uni*, les juges de paix qui ne sont pas juges de profession ont une large compétence: leur situation nécessite, pour ce qui touche à leur nomination et leur révocation, l'application de règles particulières qui ne peuvent pas être applicables aux juges de profession. En *France* (et dans beaucoup d'autres pays) le terme de "Judiciaire", dans le sens de la présente étude, doit être considéré comme englobant les juges de certains tribunaux administratifs, y compris ceux d'un tribunal administratif suprême tel que le Conseil d'Etat, qui peut, en effet, jouer un rôle primordial pour maintenir la Primauté du Droit. L'indépendance des juges administratifs a donc une importance capitale.

La signification de la réserve contenue dans les termes: "dans la mesure du possible", apparaît plus clairement si l'on examine l'indépendance du Judiciaire à l'égard de l'Exécutif et du Législatif. Des règles doivent être prévues pour la nomination, l'avancement et, en cas d'impérieuse nécessité, la révocation des juges. Ces règles peuvent prévoir l'intervention de l'Exécutif, du Législatif, du Judiciaire lui-même, d'autres institutions encore (telle que le Barreau), du peuple au moyen d'élections, ou une action combinée de deux ou plusieurs des organes précités. L'essentiel pour une société libre vivant dans un régime de Légalité est que ce système et – ce qui est peut-être plus important – la tradition qui en inspire l'application, expriment l'esprit des lois et les principes sur lesquels celles-ci reposent.

2. Le Barreau

Dans une société libre régie par le Principe de la Légalité, les fonctions respectives de la Magistrature et du Barreau sont étroitement liées. Sans doute peut-on se demander si le Barreau doit être, au sens strict, considéré comme une "profession libre". De même que la Magistrature n'est pas indépendante en ce sens qu'elle ne peut user de son pouvoir arbitrairement, de même le Barreau n'est pas "libre" en ce sens qu'il doit concilier ses intérêts particuliers et ceux des plaideurs avec le respect des lois et des principes généraux du droit. Mais comme la Magistrature, le Barreau doit, dans le domaine de son activité et à condition que cette activité soit correctement exercée, être libre de toute ingérence du Législatif, de l'Exécutif, voire même du Judiciaire.

Dans un milieu social donné, le Barreau peut être considéré sous un double aspect.

D'une part, il constitue un corps plus ou moins puissant, possédant des connaissances particulières sur le fonctionnement du système juridique en vigueur. Ce corps peut – et tel est le cas dans de nombreux pays – exercer, dans son propre intérêt, une influence considérable sur la société toute entière. Cette influence peut être exercée – et elle l'est souvent en fait – pour limiter les réformes dans l'intérêt d'un conservatisme prudent qui va quelquefois de pair avec l'éducation juridique; plus rarement, les professions juridiques peuvent exercer leur influence collective pour faire prévaloir leurs intérêts particuliers immédiats. Cependant, les professions juridiques peuvent constituer également une force qui limite l'arbitraire des autres groupes d'intérêt dans la société. Et, d'une manière positive, elles peuvent exercer une influence éducative sur l'opinion publique en général. Cette influence des professions juridiques tend à être considérable dans les pays où les magistrats sont recrutés principalement parmi les membres du Barreau, comme en Angleterre, mais le pouvoir collectif des avocats peut être extrêmement important même dans les pays où la magistrature constitue une profession distincte (comme en France, par exemple).

D'un autre côté, il est possible d'examiner le Barreau à la lumière du rôle qui lui est propre, qui consiste à servir de trait d'union entre l'individu et les lois que la société s'est données. De par ses connaissances techniques, le juriste a la responsabilité particulière de traduire en actes les aspirations légitimes des individus qui composent la société et dont les droits fondamentaux et la dignité constituent, à notre avis, la base d'une société vivant dans la Légalité.

Lorsque nous commenterons les systèmes particuliers, nous nous efforcerons avant tout de décrire la manière dont les Barreaux sont organisés dans les divers pays. A cet égard, des différences considérables existent d'un pays à l'autre: un corps puissant et centralisé jouissant d'une grande autonomie (comme en Angleterre); une organisation centralisée soumise dans une large mesure au contrôle d'un autre organe qui est, dans la plupart des pays, le Judiciaire; en U.R.S.S. cependant, c'est l'Exécutif; une organisation locale rattachée à un tribunal particulier (comme en France); l'ensemble de ces organisations locales étant quelquefois groupées au sein d'une organisation nationale constituée librement (comme aux Etats-Unis) et jouissant en fait d'une grande influence; ou l'absence de toute organisation obligatoire pour ceux qui exercent les professions juridiques (comme en Suède). En second lieu, il est important d'examiner les devoirs de l'avocat à l'égard de son client et du tribunal, ainsi que son obligation de respecter, dans le cadre de la société, les traditions de la profession. Pour résoudre d'une manière satisfaisante le conflit possible entre ces devoirs, on admettra plus aisément le principe que tout individu doit, en toutes circonstances, être habilité à se faire assister par un avocat et à se faire représenter en justice; cet idéal constitue

la troisième question qui sera étudiée. En conséquence il est nécessaire d'examiner dans quelle mesure l'exercice du droit de se faire assister par un avocat dépend de la situation financière de celui qui désire recourir aux services d'un avocat. Cette considération est particulièrement importante pour l'ensemble de la présente étude, où les cas étudiés font habituellement ressortir l'opposition entre les possibilités de l'individu et les ressources financières de l'Etat.

Organisation judiciaire des différents pays

1. Recrutement des juges

Il est inutile d'essayer de faire une étude d'ensemble des différents modes de recrutement des juges adoptés par les divers pays. Cependant, on peut établir au départ une distinction fondamentale entre les systèmes où les fonctions de magistrat sont normalement exercées par les membres d'une profession distincte qui y ont fait carrière dès leur jeune âge, et les systèmes où les juges sont en grande partie choisis – ce qui est habituel tout au moins pour les juges supérieurs – parmi les membres du Barreau, les professeurs des Facultés de droit ou les fonctionnaires des services juridiques du gouvernement remplissant un minimum de conditions au point de vue de leur formation juridique.

Ces deux systèmes comportent naturellement de nombreuses variantes; cependant le deuxième – qui est celui de l'Angleterre – est peut-être le plus caractéristique et c'est pourquoi nous pouvons nous étendre quelque peu sur ses traits généraux.

Les juges des Cours supérieures, les juges des tribunaux de comté, les *Recorders*¹ (ces derniers ont une compétence étendue en matière pénale dans les limites de certains bourgs) et les "magistrats rétribués" (*paid magistrates*)² doivent être des avocats d'une certaine notabilité variable selon l'importance de la fonction. Ils ne sont soumis à aucune épreuve pour prouver qu'ils ont la compétence voulue. Le premier ministre ou le Lord Chancelier procède à des nominations de candidats qu'il connaît personnellement ou qui lui sont recommandés par d'autres personnes qui les connaissent elles-mêmes personnellement.

Tous les juges de paix (*Justices of Peace*)³ sont en principe des non-juristes, bien qu'en fait ils soient nombreux à avoir une certaine expérience juridique et même judiciaire. Si le président d'une justice de paix a une telle expérience, la compétence de ce

¹ *Recorder*: avocat comptant plus de cinq ans d'ancienneté, nommé par la Couronne pour remplir dans certaines municipalités les fonctions de juge président les sessions trimestrielles.

² *Paid magistrates*: magistrats rendant la justice dans des villes ou des districts urbains.

³ Le terme *Justice of Peace* a été traduit par "juge de paix", bien que les *justices of peace* anglais n'aient pas la compétence des juges de paix français avec lesquels ils ne doivent pas être confondus.

tribunal est, dans de nombreux cas, élargie de façon qu'il puisse juger des délits plus graves que ceux qu'il jugerait normalement.

Le Lord Chancelier, qui est un homme politique nommé par le premier ministre, remplit les fonctions non seulement de juge, mais également celle de porte-parole du gouvernement à la Chambre des Lords. Dans la mesure où elles existent, il se voit également confier des fonctions qui, dans les pays du continent européen, sont exercées par le ministre de la Justice, à l'exception de celles qui concernent la police.

Les autres juges des Cours supérieures sont nommés par la Couronne. En règle générale, ils sont désignés sur avis du Lord Chancelier. En fait cependant, c'est le premier ministre qui choisit lui-même le Lord Chancelier, les *Lords of Appeal in Ordinary* (qui jugent les appels interjetés devant la Chambre des Lords), le *Master of the Rolls*, les *Lords Justices of Appeal* (Juges d'appel qui siègent avec le *Master of the Rolls* à la *Court of Appeal*) le *Lord Chief Justice* (président de la division du Banc de la Reine) et le président de la *Lrobate Divorce and Admiralty Division* (Division de vérifications des divorces et questions maritimes).

Les juges des tribunaux de comté sont nommés par le Lord Chancelier. Les *Recorders* et les *paid magistrates* sont nommés par la Couronne sur recommandation du Lord Chancelier. Les juges de paix sont nommés par le Lord Chancelier sur avis des représentants de la Couronne dans les différentes circonscriptions. A ces derniers, les comités locaux recommandent des candidats. Cependant, le choix se fait, en règle générale, parmi les candidats proposés par les associations politiques locales.

En aucun cas, les juges, d'ordre supérieur ou inférieur, ne sont élus par le peuple.

En examinant le système anglais décrit ci-dessus, nous pouvons faire immédiatement deux observations générales. En premier lieu, bien que le pouvoir de nommer les juges soit réparti entre plusieurs fonctionnaires de l'Exécutif (qui, en nommant les juges, agissent en leur qualité personnelle) il s'agit d'un système qui contient nécessairement en germe des possibilités d'abus de la part de l'Exécutif. Si de tels abus ne se produisent pas en fait, cela est dû dans une grande mesure aux pressions exercées par les professions juridiques ainsi que, et probablement dans une mesure plus grande encore, aux traditions que respectent tous ceux qui désignent les juges. En second lieu, il faut souligner, avant d'étudier cette question plus en détail, que le système anglais attribue une importance relativement minime aux problèmes de l'avancement, une fois que le juge a été nommé. Il n'est pas question d'avancement pour un juge de paix, et la nomination d'un juge de tribunal de comté à la *High Court* est rare. Dans le cercle limité des juges de rang supérieur, l'avancement a seulement pour conséquence un accroissement de prestige, accompagné d'une faible augmentation du traitement.

Pour expliquer plus clairement la distinction entre le système judiciaire anglais et le système judiciaire français, il est nécessaire de noter qu'en France la magistrature – terme général pour le Judiciaire – comprend non seulement les juges qui rendent des jugements, mais également les membres du parquet qui peut être, en gros, assimilé en Angleterre au *Public Prosecutor's Department* ainsi qu'aux services administratifs du ministère de la Justice. Pour être nommé magistrat, le candidat doit posséder un diplôme universitaire de droit, avoir accompli la période de stage légal et passé un examen professionnel. Conformément à l'article 84 de la Constitution de 1946, le président de la République nommait les juges (au sens restreint du terme, comme en Angleterre, ce qui exclut les magistrats du parquet) parmi les candidats dont les noms lui étaient soumis par le Conseil supérieur de la magistrature. Cet organe qui remplit les fonctions exercées par l'Exécutif depuis l'An VIII de la Première République (1797) pendant laquelle on pratiquait le système de l'élection des juges par le peuple, constituait une innovation d'une grande importance. Le Conseil supérieur de la magistrature se composait du Président de la République, du ministre de la Justice, de six membres titulaires et de six suppléants élus pour six ans par l'Assemblée Nationale, de quatre membres titulaires et de quatre suppléants élus pour six ans par les différentes catégories de magistrats et de deux membres titulaires et de deux suppléants appartenant aux professions juridiques et qui n'étaient ni parlementaires ni juges, nommés par le Président de la République. Il faut ajouter enfin que la loi votée par l'Assemblée nationale le 3 juin 1958 autorisant le Gouvernement à procéder à la réforme de la Constitution et à soumettre la nouvelle Constitution au référendum, posait un certain nombre de principes que la réforme constitutionnelle devait respecter: l'indépendance de la magistrature y était expressément mentionnée.⁴

Ainsi que nous l'avons expliqué dans l'introduction à cette partie de l'étude, le Conseil d'Etat, dont la section du contentieux remplit les fonctions judiciaires particulièrement importantes pour le respect de la légalité en France est, en fait, le tribunal administratif suprême: ses membres, cependant, sont choisis suivant un mode différent du mode général de nomination des juges décrit plus haut. Actuellement, les postes d'auditeurs au Conseil d'Etat sont réservés aux anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration. Des décisions d'avancement et de nomination de personnalités n'appartenant pas au Conseil d'Etat (dont le nombre ne peut jamais être supérieur au quart du nombre total des Conseillers d'Etat) sont prises par le ministre de la Justice (ou, sur sa proposition, par le Conseil

⁴ Aux termes de la Constitution de 1958, le Conseil supérieur de la magistrature subsiste, mais son rôle se borne à faire des recommandations pour la nomination des juges supérieurs; pour les juges des tribunaux inférieurs, il est simplement consulté par le ministre de la Justice. (Articles 64 et 65).

des ministres dans le cas de conseillers d'Etat) qui choisit les candidats sur une liste établie par le vice-président du Conseil d'Etat. Ce dernier est, en fait, le président de cette juridiction. Un juriste anglais (le Professeur C. J. Hamson: *Executive Discretion and Judicial Control*, 1954 – Pouvoir discrétionnaire et Contrôle judiciaire) en étudiant le problème de l'indépendance de la section du contentieux à l'égard des influences politiques et administratives, déclare que l'expérience prouve que cette indépendance "va de soi".

Parmi les pays qui ont adopté, avec certaines modifications, le système anglais de nomination des juges, l'Inde constitue un excellent exemple. Il suffira de résumer ici les rapports extrêmement complets soumis à la Commission par les juristes indiens.

Il est utile d'exposer tout d'abord brièvement le schéma de l'organisation judiciaire en Inde. Au sommet se trouve la Cour suprême, à laquelle sont subordonnées les Hautes Cours de chacun des Etats membres de l'Union. Au-dessous de la Haute Cour se trouvent les juges de district qui président les tribunaux des différents districts de l'Etat. En matière civile, le juge de district préside le tribunal de district et, en matière criminelle, la *Sessions Court*. En matière civile, il existe des tribunaux inférieurs connus sous le nom de *Subordinate Courts* et, en matière criminelle les *Magistrates' Courts*.

Les juges à la Cour suprême doivent avoir été soit juges à la Haute Cour pendant cinq ans, soit avocats à la Haute Cour pendant au moins dix ans, soit encore, de l'avis du Président de la République, d'éminents juristes. Les juges à la Haute Cour doivent avoir exercé une profession juridique en Inde pendant dix ans ou avoir été avocats à la Haute Cour pendant la même durée. Le juge de district doit avoir été au moins pendant sept ans fonctionnaire de l'Union ou d'un Etat, ou avoir été avocat et être recommandé par une Haute Cour. Les conditions d'accès aux fonctions judiciaires inférieures varient d'un Etat à l'autre, conformément aux règles posées par la "Commission de la fonction publique" (*Public Service Commission*).

Les juges à la Cour suprême sont nommés par le Président de l'Inde et, sauf pour sa propre nomination, le président de la Cour suprême de l'Inde doit toujours être consulté. Jusqu'à présent, il a été d'usage de désigner comme président de la Cour suprême le plus ancien juge à cette Cour, bien qu'il ne s'agisse pas d'une règle prévue par la Constitution. Les juges à la Haute Cour sont également nommés par le Président de la République, après consultation du président de la Haute Cour intéressée, du gouverneur de l'Etat et du président de la Cour Suprême de l'Inde. Cependant, si le président procède aux nominations, il agit sur proposition des ministres: la désignation d'un juge relève donc, en fait, de la compétence du Conseil des ministres mais l'opinion du Président de la République a évidemment une grande importance. Ce système donne donc la possibilité de procéder à des nominations "politiques". En fait

cependant, on ne connaît encore aucune nomination qui soit intervenue sans l'accord du président de la Cour suprême de l'Inde, et en pratique son veto à la nomination de ceux que l'on peut appeler "candidats politiques du Gouvernement" a toujours été admis. Nous pouvons dire qu'une coutume constitutionnelle s'est établie sur ce point, mais que son application dépend en grande partie du président de la Cour suprême de l'Inde. Les juges de district sont désignés par le gouverneur de l'Etat après consultation de la Commission de la fonction publique de l'Etat intéressé (*Public Service Commission*) et de la Haute Cour.

En commentant le système décrit ci-dessus, le juge Bose souligne que l'Exécutif a essayé à plusieurs reprises de proposer des noms de candidats que l'on pourrait appeler "candidats politiques". Cependant jusqu'à présent, il n'a réussi à les imposer que dans un très petit nombre de nominations de juges à la Haute Cour. Cela tient au fait que le président de la Cour suprême de l'Inde ne peut évidemment pas connaître personnellement tous les candidats aux fonctions de juges à la Haute Cour dans l'Inde toute entière; et bien qu'il fasse tout ce qui est en son pouvoir pour se renseigner personnellement, il doit compter dans une large mesure sur le président de la Haute Cour intéressée. Si, à la tête d'une Haute Cour, se trouve un président qui n'a pas une très grande force de caractère, l'accord qu'il donne à la nomination d'un protégé de l'Exécutif peut induire en erreur le président de la Cour suprême de l'Inde. Le juge Bose ajoute cependant que de tels cas sont heureusement extrêmement rares; néanmoins, aussi longtemps que les règles de nomination actuellement en vigueur ne seront pas établies d'une manière plus précise, la question devra être suivie avec vigilance par le président de la Cour suprême de l'Inde et par tous les juristes en général. Il ajoute également qu'au niveau le moins élevé des juridictions criminelles (*Magistrates' Courts*), la séparation entre l'Exécutif et le Judiciaire n'est pas aussi complète que l'opinion publique le désirerait. Cependant, le danger de voir des tribunaux inférieurs rendre des décisions politiques est réduit, du fait de la possibilité d'interjeter appel ou d'engager une action en révision devant le juge de district (agissant en qualité de *Sessions Judge*) devant la Haute Cour et, en dernier ressort, devant la Cour suprême.

Le système des *Etats-Unis* rappelle celui de l'Angleterre en ce sens qu'il n'existe pas de magistrature au sens français du terme et que les juges fédéraux sont nommés par l'Exécutif, bien que la nomination doive être ratifiée par le Sénat. Il existe, cependant, une grande diversité dans les modes de recrutement des juges aux tribunaux des Etats.

Les conditions de capacité qu'il faut remplir pour être nommé à une fonction judiciaire sont, en général, très limitées. La loi ne pose normalement qu'une condition: avoir été admis au barreau,

mais, dans un très petit nombre d'Etats, cette condition n'existe même pas.

Bien que, généralement, seuls les avocats inscrits au barreau et les juges aux tribunaux fédéraux ou aux tribunaux des Etats soient nommés juges à la Cour suprême des Etats-Unis, ni la Constitution ni aucune loi ne posent de règles à cet effet. Il arrive même que plusieurs juges nommés à la Cour suprême n'aient pas exercé effectivement, avant leur nomination, une profession juridique pendant le temps qu'ils ont passé dans les services de l'Exécutif, du Législatif ou dans l'enseignement. Le rapport soumis par le comité américain de coopération avec la Commission internationale de Juristes souligne que ces juges apportent avec eux une grande diversité d'expériences qui est précieuse pour l'examen des questions complexes de nature juridique et sociologique que la Cour suprême doit souvent résoudre.

Les juges de tous les tribunaux fédéraux – Cour suprême, Cours d'appel, tribunaux de district et tribunaux spéciaux à compétence limitée (*Court of Claims*⁵, *Tax Court*, *Military Appeals*, *Customs*, etc.) (Tribunal des réclamations, Tribunal des impôts, Tribunal des appels militaire, Tribunal des Douanes) sont tous nommés par le Président, mais leur désignation doit être ratifiée par le Sénat. Dans un très petit nombre de cas seulement, le Sénat a refusé de ratifier la nomination décidée par le Président.

A l'intérieur des Etats, les modes de recrutement des juges varient. Dans presque tous, les juges des tribunaux principaux sont élus par le peuple pour une période donnée, et le gouverneur de l'Etat a le droit de pourvoir entre deux élections aux postes devenus vacants. Les juges de quelques tribunaux inférieurs dans les villes sont désignés par le maire ou par une autre autorité de l'Exécutif local.

Dans les autres Etats, très peu nombreux, les juges sont nommés par le gouverneur qui, selon le cas, n'est pas limité dans le choix du juge, ou doit choisir le juge sur une liste de personnes dressée par le barreau. Dans certains Etats, ces nominations doivent être ratifiées par l'Assemblée législative.

Parmi les pays qui, comme la France, possèdent un système hiérarchisé de juges professionnels, la *République fédérale d'Allemagne* constitue un exemple intéressant. Cependant, le système est quelque peu complexe du fait de la nature fédérale de l'Etat allemand et du fait de l'existence de plusieurs Cours fédérales qui jugent en dernier ressort certaines catégories d'affaires.

Pour être nommé à une fonction judiciaire dans le *Bund*, il faut avant tout avoir reçu une éducation juridique d'ordre théorique et pratique et, pour certains tribunaux particuliers, (par exemple, pour les tribunaux du travail) avoir une expérience pratique; en

⁵ *Court of Claims*: tribunal fédéral compétent pour juger les réclamations formulées contre les Etats-Unis.

règle générale, les mêmes conditions doivent être remplies pour être nommé juge au tribunal d'un *Land*.

Les juges à la Cour suprême du *Bund* (*Bundesgerichtshof*) sont nommés conjointement par le ministre fédéral de la Justice et par un comité composé, en nombre égal, de représentants des *Länder* et de membres élus par le *Bundestag* et nommés officiellement par le président. Les juges des autres tribunaux fédéraux suprêmes (Cours administrative, financière, sociale et Cour du Travail) sont désignés de la même manière, à cette différence près que le ministre compétent occupe la place du ministre de la Justice. Les décisions interviennent à la suite d'un vote secret à la majorité simple. Les juges à la Cour constitutionnelle fédérale sont élus pour moitié par le *Bundestag* et par le *Bundesrat* (ce dernier représente les gouvernements des *Länder*). Dans les *Länder*, l'autorité d'une disposition de la Constitution fédérale conduit le législateur de plusieurs *Länder* à adopter la procédure suivie dans le *Bund* pour la nomination des juges au *Bundesgerichtshof* et aux autres tribunaux fédéraux suprêmes.

On peut donc constater que la solution allemande du problème de nomination des juges a quelque ressemblance avec le système adopté en France, en ce sens que la nomination par l'Exécutif seul n'existe pas, tout au moins dans le *Bund* et que, comme en France et aux États-Unis, le Législatif intervient dans les nominations. En France, cependant, le Conseil supérieur de la magistrature, qui soumet au Président de la République les propositions de nomination, ne comprend pas seulement les représentants de l'Exécutif et du Législatif mais également ceux de la magistrature et des autres professions juridiques.⁶

En *Italie*, le système de nomination des juges est en somme semblable au système français. Cependant, il faut tenir compte des modifications prévues par un texte de loi en instance devant le Parlement. Ces modifications aboutiront, en *Italie*, au même résultat que celui qui a été acquis en France par la création en 1946, du Conseil supérieur de la magistrature. En *Italie*, les modifications proposées rendront applicable l'article 104 de la Constitution, qui énonce que la magistrature constitue un ordre autonome et que sa direction est confiée au Conseil supérieur de la magistrature. Ce dernier organe, qui est présidé par le Président de la République, se compose du premier président et de l'avocat général à la *Cour de cassation*, ses autres membres étant choisis pour les deux tiers par les membres ordinaires des diverses catégories de la magistrature et pour un tiers par le Parlement parmi les professeurs d'Université et les avocats ayant quinze ans d'exercice.

Parmi les pays de l'Europe du Nord, il apparaît qu'en *Suède*, bien qu'en théorie les juges de profession soient nommés par l'Exécutif,

⁶ Mais voir, sur l'étendue du rôle de ces dernières, la note se rapportant à la nouvelle Constitution française, ci-dessus p. 307.

en fait, les tribunaux eux-mêmes exercent, étant donné l'application stricte de la règle d'ancienneté, une influence décisive dans les nominations, en dehors de celles des juges de rang supérieur et de certains juges dans les villes (là, en effet, le gouvernement doit choisir entre trois candidats proposés par l'autorité locale). Le cas de la *Finlande* doit également être noté: en effet, hormis la nomination du président de la Cour suprême par le président de la République et celle des juges des tribunaux de première instance – qu'ils soient ou non juges de profession – par le Conseil des communes, la nomination aux fonctions judiciaires appartient à la magistrature elle-même.

En dehors de l'Europe, nous pouvons prendre comme exemples intéressants de modes de recrutement des juges, les systèmes en vigueur au Chili et au Japon. Au *Chili*, bien que le système suppose expressément la coopération entre l'Exécutif et le Judiciaire, en ce sens que les juges sont nommés par l'Exécutif sur recommandation du Judiciaire, il semble que le pouvoir véritable de nommer les juges appartienne aux organes constitués en partie conformément au principe de l'ancienneté et en partie au moyen d'élections par les juges supérieurs, organes qui comprennent des juges ainsi que d'autres membres des professions juridiques (par exemple, des avocats) d'un certain rang remplissant les conditions pour être juges à la Cour suprême.

Au *Japon*, le trait le plus intéressant du système en vigueur est l'existence d'un "Institut de recherches et d'études judiciaires" relevant de la Cour suprême et que doivent fréquenter tous ceux qui désirent être juges, procureurs ou avocats. Pour être nommé juge ordinaire, il faut avoir dix ans d'expérience comme juge assesseur, procureur adjoint ou avocat. Le président de la Cour suprême est nommé par l'Empereur à la suite d'une décision prise par le Conseil des ministres. Les quatorze autres juges à la Cour suprême sont nommés par le Conseil des ministres. Les juges des tribunaux inférieurs sont choisis par le Conseil des ministres sur une liste de personnes dressée par la Cour suprême. L'article 79, alinéa 2 de la Constitution de 1946 énonce:

"Les nominations aux fonctions de juge à la Cour suprême sont soumises au contrôle du peuple lors des premières élections générales à la Chambre des représentants qui suivent ces nominations. Elles sont de nouveau soumises tous les dix ans, au contrôle du peuple, lors des élections générales à la Chambre des représentants."

Cette règle correspond en somme à la ratification des nominations par le Sénat des Etats-Unis. Elle fournit en fait une possibilité de révoquer les juges. Il faut observer que la Cour suprême ne se compose pas exclusivement de juges de carrière. En fait, elle comprend plus d'un tiers de juges de carrière, les autres juges étant des personnalités qui se sont distinguées comme avocats ou qui ont une expérience pratique dans le domaine du droit constitutionnel ou

administratif ou encore qui sont professeurs de droit ou diplomates.

Avant d'examiner le système en vigueur en Union soviétique, il convient d'attirer l'attention sur un mode de nomination assez particulier existant en *Suisse*. En principe en effet, les juges sont élus par le peuple, bien que le Parlement, s'il est en session, pourvoie aux postes devenus vacants entre deux élections. En fait, les élections des juges font rarement l'objet de contestations. Le pourcentage des votants est extrêmement faible. Selon le rapport suisse il semble bien que du consentement général on s'efforce de maintenir les nominations de juges en dehors du domaine des controverses politiques.

En *Union soviétique*, et avec quelques variantes dans les pays qui suivent son modèle, la règle générale est que les juges sont élus par le Soviet compétent. En fait cependant, ce mode de désignation donne une idée plutôt fautive de la situation, car en premier lieu les juges sont nommés dans certains de ces pays par l'Exécutif (en Pologne, par exemple, cette nomination incombe au ministre de la Justice, sur avis du président du Conseil des ministres) et, en second lieu, s'il y a élection du juge, le droit de présenter des candidats est réservé au parti gouvernemental ou aux organisations que celui-ci contrôle. (Voir, par exemple, les dispositions expresses de l'article 24 de la loi soviétique sur l'organisation judiciaire de 1938 donnant la liste des organisations ayant le droit de proposer des candidats).

2. Participation de non-juristes à l'exercice des fonctions judiciaires. Problème particulier des tribunaux administratifs

Il convient d'étudier maintenant la participation de non-juristes à l'exercice des fonctions judiciaires, étant donné qu'en *Union soviétique* en tout cas, et dans les pays ayant un système juridique identique, aucune distinction claire ne peut être établie entre les juges de profession et les juges dépourvus de formation juridique. Ces derniers portent des noms différents: juges populaires ou assesseurs populaires, mais ils siègent avec les mêmes droits à côté des juges de profession, qui peuvent eux aussi avoir ou non reçu une formation juridique.

Dans les autres pays, la participation des non-juristes à l'exercice des fonctions judiciaires peut être:

- a. soit virtuellement exclue, tout au moins dans les juridictions de droit commun (à l'exclusion des tribunaux où des connaissances techniques spéciales sont nécessaires),
- b. soit admise, dans une certaine mesure tout au moins.

Nous pouvons considérer que le système en vigueur aux *Pays-Bas* rentre dans la première catégorie. La seconde catégorie comporte de nombreuses variantes: des distinctions peuvent être établies en fonction du rôle plus ou moins grand des non-juristes et de leur compétence plus ou moins étendue.

En Angleterre, le rôle et la compétence des éléments non-juristes⁷ doivent être étudiés surtout à propos du jury et des juges de paix. Toutes les fois qu'une personne est accusée d'un délit grave, elle est jugée par un juge assisté d'un jury composé de non-juristes. Le jury est compétent pour se prononcer sur les questions de fait aussi bien que, dans les procès criminels, sur l'ultime question de l'innocence ou de la culpabilité de l'inculpé. A l'heure actuelle, le droit d'être jugé dans les procès civils par un jury n'est pas absolu, sauf dans certains procès mettant en jeu la liberté d'une personne ou sa réputation (par exemple, en cas de détention illégale ou de diffamation). Dans ce dernier cas, le jury décide également du montant des dommages-intérêts à allouer. C'est le juge de profession qui explique toujours au jury quels sont les points de droit soulevés par le procès, en même temps qu'il examine les preuves relatives aux points de fait. Il est également libre de donner au jury son avis sur l'importance qu'il faut attacher à telle ou telle preuve. Le jury prend sa décision seul, en l'absence du juge, et il n'indique pas les motifs de sa décision qui doit être prise à l'unanimité.

Là où il n'y a pas de "magistrat rétribué", les juges de paix sont compétents pour connaître des délits mineurs. Les juges de paix et les "magistrats rétribués" accomplissent environ les neuf dixièmes du travail dans le domaine criminel. Les juges de paix jugent aussi bien en fait qu'en droit, mais leur *clerk*, qui est toujours un juriste de profession, leur donne des conseils sur les points de droit. Le *clerk* ne siège cependant pas avec les juges de paix lorsque ceux-ci examinent, dans les procès criminels, la question de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé. Les juges de paix de *quarter sessions* de comté (mais non municipales)⁸ sont compétents pour juger également tous les crimes, à l'exception des crimes graves dont l'instruction se déroule devant le tribunal; le président est alors, en règle générale, un juriste qualifié.

Aux Etats-Unis, le rôle des non-juristes est moins important qu'en Angleterre. D'un autre côté cependant, le jugement par le jury est considéré comme un principe de base de tout le système juridique américain, non seulement dans les procès criminels, mais également dans les procès civils. En effet, l'article 3 de la Constitution exige le jugement par le jury de tous les crimes, à moins qu'il ne s'agisse du cas d'*impeachment* (poursuite pénale contre un haut fonctionnaire). Nous pouvons dire qu'en général le rôle des non-juristes comme juges est très limité dans les pays comme l'*Australie*, le *Canada* et l'*Inde*. Néanmoins, en règle générale, le jugement des délits graves est réservé au jury, dont les fonctions sont alors semblables à celles du jury anglais.

⁷ Voir l'article de Sir Carleton Allen "Le non-juriste et la fonction judiciaire en Angleterre, *Revue de la Commission internationale de Juristes*, tome II, No. 1, pp. 59 et suiv.

⁸ Dans les communes, les "quarter sessions" (sessions trimestrielles) sont présidées par des *Recorders*, qui sont des juristes de profession (*barristers*).

Parmi les pays qui attribuent une importance particulière à la participation de non-juristes à l'exercice des fonctions judiciaires, il faut mentionner en particulier la *République fédérale d'Allemagne*. Les non-juristes n'exercent cependant pas les fonctions de juge au sein de certaines Cours suprêmes spécialisées (par exemple, en matière agricole, sociale ou de travail). Au sein des tribunaux inférieurs, ils exercent pleinement les fonctions de juge sous le titre de *Schöffen*, mais ils siègent aux côtés d'un juge de profession et sous sa présidence. Le jury participe aux jugements de crimes graves; dans ce cas cependant, ce sont les juges de profession qui dirigent les délibérations. C'est une situation inverse que l'on rencontre en Angleterre où le juge se borne à donner son avis au jury avant que celui-ci se retire pour délibérer. Dans les procès criminels, les *Schöffen* et les jurés sont choisis sur une liste (dressée par les autorités locales qui prennent leur décision à la majorité des deux tiers) par un comité spécial présidé par un juge du tribunal local. Les *Schöffen* et les jurés sont nommés pour deux ans, et leur participation au jugement de telle ou telle affaire est décidée par tirage au sort. Dans les autres cas où les non-juristes interviennent, différentes organisations ayant des intérêts particuliers ont souvent le droit de proposer des noms de candidats, mais c'est le ministère de la justice, ou le service spécialiste de l'administration intéressée, ou encore le tribunal, qui procède à la nomination. Les non-juristes sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont uniquement soumis à la loi. Ils ne peuvent être révoqués qu'au moyen d'une procédure identique à la procédure de révocation employée pour un juge de profession.

En *Suède*, il existe un système très développé et très particulier de participation des non-juristes à l'exercice des fonctions judiciaires. Les non-juristes désignés par les autorités locales rendent, avec les juges de profession, la justice dans les tribunaux inférieurs. Ils prennent part au jugement de tous les procès, à l'exception des procès les plus insignifiants dans les provinces. Dans les villes, au contraire, ils ne connaissent que des affaires les plus graves. Les juges non-juristes (qui sont constitués en "conseil de juges non-juristes") sont juges assesseurs, mais dans le vote, ils n'ont collectivement qu'une seule voix. Le conseil se compose au minimum de sept personnes et au maximum de neuf. En province cependant, le conseil peut être réduit à trois membres pour juger certaines affaires mineures. Les membres du conseil n'ont pas reçu de formation juridique particulière. En règle générale, ils exercent leurs fonctions régulièrement pendant une longue période ou sein du même tribunal et ils acquièrent ainsi une expérience approfondie du travail judiciaire. Ils délibèrent en commun avec les juges de profession sur les affaires qui sont portées devant eux et ils rendent le jugement conjointement avec ces derniers. Si leur opinion doit prévaloir sur celle du juge, ils doivent être, au sein du conseil, unanimes.

On peut également mentionner que, parmi les pays non-européens, le Japon est particulièrement intéressant pour avoir abandonné le système du jury (qui fonctionnait plus ou moins sur le modèle des pays de *Common Law*) et pour avoir prévu que sur les quinze membres de la Cour suprême, il est possible d'en désigner cinq au maximum qui ne sont pas nécessairement des juristes mais qui ont une grande expérience des affaires publiques.

Nous pouvons conclure en évoquant brièvement un problème qui n'a pas de rapport direct avec celui des juges non-juristes ou avec le magistrature prise au sens restreint du terme. En effet dans beaucoup de pays, ainsi que nous l'avons mentionné dans la partie de la présente étude consacrée à l'Exécutif, un grand nombre de non-juristes sont cependant juges dans les tribunaux administratifs. Ces tribunaux (qu'il faut distinguer des tribunaux administratifs allemands ou du Conseil d'Etat français, par exemple) sont, dans une plus ou moins large mesure, soumis au contrôle des tribunaux ordinaires. En fait cependant, ils ont une compétence très étendue dans de nombreux domaines intéressant les citoyens, en particulier pour tout ce qui a trait aux questions qui se posent dans un "Etat-social" (*Welfare State*): retraites, assurances sociales, etc. La capacité professionnelle des membres de ces tribunaux administratifs est extrêmement variable. Même s'il sont juristes de formation, par exemple juges retraités ou fonctionnaires de services juridiques, les postes auxquels ils sont nommés pour une période de temps souvent assez courte et qui, en tous cas, sont fréquemment moins bien rétribués que les fonctions de juge dans les juridictions ordinaires, risquent d'être considérés comme une sorte de butin électoral dont l'Exécutif dispose à sa guise. En Angleterre, on a essayé de résoudre certains aspects de ces problèmes en adoptant la loi sur les tribunaux et les enquêtes de 1958 (*Tribunals and Enquiries Act*): cette loi prévoit que le Lord Chancelier (qui est la plus haute autorité dans le domaine judiciaire, mais qui est également membre de l'Exécutif) doit instituer un conseil chargé de faire des recommandations aux différents ministères sur les nominations aux fonctions de juge dans ces tribunaux. Nous pouvons également rappeler les remarques du juge Bose, citées dans la partie de la présente étude relative à "l'Exécutif et la Légalité", sous le titre "Organes chargés d'examiner les recours contre l'Exécutif: le problème des tribunaux administratifs".

3. Avancement des juges

Cette question qui exerce en pratique une grande influence sur l'indépendance des juges, peut être cependant examinée ici rapidement pour les raisons suivantes: (a) en Angleterre, le nombre restreint de juridictions supérieures ne fournit qu'une possibilité relativement limitée d'avancement. Dans les autres pays qui s'inspirent de la tradition du *Common Law*, l'avancement des juges, dans la mesure où cette possibilité existe, met en jeu les mêmes éléments que ceux qui

interviennent dans la nomination des juges; (b) dans les pays qui possèdent une magistrature hiérarchisée, on tend de plus en plus à confier à un organe spécial non seulement, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, les questions de nomination, mais également tout ce qui a trait à l'avancement, qui est en effet considéré comme une nouvelle nomination.

4. Révocation et mise à la retraite forcée des juges

Ce qui a été dit plus haut sur l'avancement des juges s'applique également à la *France*, grâce à l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature pour la révocation et la mise à la retraite des juges, et s'appliquera également à l'*Italie* lorsque le Conseil supérieur de la magistrature aura été constitué. En considérant ces deux derniers pays et un certain nombre d'autres nous pouvons distinguer, d'une part les pays qui admettent le principe d'inamovibilité (voir, par exemple, l'article 84, alinéa 3 de la Constitution française de 1946)⁹ et, d'autre part, ceux qui admettent la possibilité de déplacer ou de révoquer un juge par décision motivée d'un organe disciplinaire. Dans de nombreux pays comme, par exemple, en Italie, (article 29 du code pénal), le problème de révocation ne peut pas se poser en pratique, puisque le juge aura été au préalable condamné pour un délit par un tribunal ordinaire, ce qui entraînera automatiquement l'incapacité d'être fonctionnaire. Il reste que l'inamovibilité des juges est garantie par l'organe qui exerce le pouvoir disciplinaire: la garantie réside dans la nécessité d'engager une procédure de révocation et dans la publicité donnée aux motifs de la révocation.

Dans la *République fédérale d'Allemagne*, la révocation d'un juge est prononcée pour des motifs disciplinaires par un tribunal disciplinaire composé exclusivement de magistrats. La Constitution prévoit cependant une procédure particulière pour le déplacement, la mise à la retraite et, dans certaines circonstances, la révocation d'un juge fédéral qui viole un des principes fondamentaux de la Constitution du *Bund* ou de celle d'un *Land*: le juge peut être révoqué à la demande du Législatif par une décision du tribunal constitutionnel fédéral prise à la majorité des deux tiers. Le rapport allemand est particulièrement intéressant en ce qu'il donne la statistique des juges révoqués au cours des dix dernières années. Ont été révoquée: juges fédéraux - aucun, juges des *Länder* - huit; les motifs de révocation ont été: condamnation antérieure pour homosexualité, révélée après la nomination; détournement de fonds, attitude anti-sémite en 1938, activité pro-communiste pendant l'emprisonnement en URSS.

Dans beaucoup d'autres pays, la révocation d'un juge suppose, en général, une décision d'une autorité judiciaire. Cependant, en

⁹ Voir à présent l'article 64 de la Constitution de 1958.

U.R.S.S. et dans les pays ayant un système juridique semblable, il existe également une disposition permettant au corps électoral de révoquer un juge pendant la durée de ses fonctions, l'Exécutif disposant de l'important pouvoir de prendre l'initiative de la procédure de révocation ou de l'approuver. En *Tchécoslovaquie* des révocations massives de juges ont été confirmées par une *loi rétroactive* de 1948. En *Hongrie*, surtout au cours de l'année 1957 et depuis lors, un grand nombre de juges ont été révoqués, bien que les motifs et la procédure de révocation n'aient pas été publiés (sauf en termes très généraux, dans des déclarations intéressant certaines catégories de magistrats).

A la révocation disciplinaire par une procédure juridictionnelle et à la révocation du juge pendant la durée de ses fonctions par le corps électoral (procédure qui est soumise, *en fait*, au contrôle de l'Exécutif), il faut ajouter la possibilité pour le Législatif d'engager contre un juge la procédure d'*impeachment* (comme aux *Etats-Unis*, au *Chili* et aux *Philippines*) ou de révoquer un juge en votant une résolution en ce sens (comme, par exemple, en *Angleterre*, en *Australie*, à *Ceylan*, au *Canada* et en *Inde*). La possibilité de révoquer un juge doit être étudiée tant du point de vue pratique que théorique. Le questionnaire établi pour la présente étude demandait quel était le nombre de juges effectivement révoqués au cours des dix dernières années. La réponse a été négative pour tous les pays ci-dessus mentionnés; en *Angleterre*, aucun juge à la Haute Cour (*High Court*) n'a été révoqué depuis 1701, date à laquelle la loi de succession au trône (*Act of Settlement*) a défini les conditions d'exercice des fonctions judiciaires supérieures. Il faut souligner qu'en Angleterre les juges professionnels de rang inférieur bénéficient d'une inamovibilité de fait plutôt que de droit, et que les juges de paix nonjuristes peuvent être, bien qu'ils le soient rarement en pratique, révoqués par le Lord Chancelier. La même observation vaut pour les autres pays comme, par exemple, l'*Inde* où les juges peuvent être révoqués par l'organe qui les avait nommés ou par un organe supérieur. Ils disposent cependant d'une importante garantie, car ils ont le droit d'être entendus sur le fond de l'affaire. De plus, la procédure de révocation est soumise au contrôle juridictionnel de la Haute Cour ou de la Cour suprême au moyen de l'ordonnance de *certiorari*.

5. Stabilité du système judiciaire

Il faut parler également de l'organisation judiciaire dans son ensemble: en effet, des changements arbitraires dans cette organisation peuvent diminuer l'indépendance du juge pris individuellement. D'un autre côté, l'organisation judiciaire fait partie de l'appareil social et, par conséquent, doit être en mesure de s'adapter aux conditions nouvelles de la société. Dans la plupart des pays, on s'efforce de réaliser l'équilibre entre la stabilité absolue de l'orga-

nisation judiciaire et les modifications excessives de ses principes généraux, en définissant dans la constitution les principaux tribunaux et en donnant plus ou moins de détails sur des points tels que le nombre de juges. Aux *Etats-Unis*, la Constitution confie, dans son article 3, alinéa 7, le pouvoir judiciaire à une "Cour suprême". Cependant le nombre de juges peut être fixé par une loi ordinaire et il a été en fait porté de six à neuf; en vertu de la même disposition, le Congrès a cependant le pouvoir de créer par une loi ordinaire "les tribunaux inférieurs qu'il peut établir au fur et à mesure des besoins". Le Congrès a exercé ce pouvoir en créant des tribunaux fédéraux inférieurs. En *Inde*, le nombre total de juges à la Cour suprême (ainsi que leurs traitements) sont fixés par la Constitution (articles 124, 125 et annexe H, partie D). Le nombre de juges peut cependant être augmenté par une loi ordinaire.

Il est inutile de citer d'autres exemples similaires empruntés aux pays qui ont une constitution écrite. Il faut cependant donner quelques explications sur la situation en *Angleterre*, où l'organisation judiciaire, comme toute autre matière, peut faire l'objet de modifications décidées par le Parlement. Depuis la suppression de la Chambre étoilée (*Star Chamber*, tribunal établi sous Henry VII pour juger les délits portant préjudice aux intérêts de la Couronne) il est admis que, bien que le Roi, en tant que chef du pouvoir exécutif, soit la source de la justice, la création de nouveaux tribunaux, la réorganisation ou la suppression des tribunaux existants sont de la compétence du Législatif, et que toute modification apportée à la structure des tribunaux doit, en fait, tenir compte du respect traditionnel qu'inspire le Judiciaire, de la force qu'il représente, ainsi que de l'opinion du Barreau, lequel soutient étroitement le Judiciaire. Il est intéressant de noter que les traitements des juges sont inscrits au budget au chapitre de *Consolidated Fund* (fonds publics constitués par les revenus des droits de douane, de timbre et divers autres impôts) et qu'ils ne sont donc pas, comme c'est le cas des traitements des fonctionnaires et des membres des forces armées, discutés chaque année par le Parlement et soumis à son autorisation d'ordonnement des dépenses.

Même si l'on ne tient pas compte des changements fondamentaux apportés à l'organisation judiciaire, il se peut que l'indépendance du pouvoir judiciaire soit en réalité menacée du fait de l'ingérence des autres autorités dans l'administration intérieure des tribunaux. Nous pouvons illustrer ce problème en reproduisant quelques remarques du président de la Cour suprême de *Japon* sur l'évolution judiciaire récente de ce pays. Les citations qui suivent sont reproduites du livre du président de la Cour suprême Tanaka (*The Democratization of the Japanese Administration of Justice - La démocratisation de l'administration de la justice au Japon* pp. 7 et suiv.):

"Quant à l'indépendance des tribunaux, le nouveau système prévoit que la Cour suprême assure l'administration intérieure des tribunaux

par l'intermédiaire d'une conférence composée de quinze juges. A l'heure actuelle, les juges se réunissent une fois par semaine pour élaborer, modifier ou abréger les règles relatives à la nomination des juges des tribunaux inférieurs, pour examiner d'autres questions concernant le personnel judiciaire et pour discuter le budget intérieur des tribunaux ainsi que d'autres problèmes. L'administration intérieure des tribunaux qui, dans l'ancien système, relevait de la compétence du ministre de la Justice, a donc été entièrement séparée de la politique. Le procureur général qui est membre du Conseil des ministres – son premier titre, *Hômu Sôsai* en japonais, a été modifié en *Hômu Daijin* (ministre de la Justice) et ses pouvoirs ont subi également quelques changements – est compétent pour connaître de certaines questions qui sont de nature judiciaire au sens large du terme mais dont la plupart ont trait au rôle des procureurs et à la transcription et à l'exécution des jugements. Le président de la Cour suprême du Japon diffère du Lord Chancelier d'Angleterre en ce qu'il n'est pas membre du Conseil des ministres: sa situation est également différente de celle du président de la Cour suprême des Etats-Unis en ce qu'il est le chef de l'administration intérieure des tribunaux. Outre qu'il est le premier juge, il préside les réunions des juges chargés d'examiner les questions administratives. Comme la Cour suprême est compétente pour diriger l'administration intérieure des tribunaux, elle a créé un secrétariat dont l'importance est comparable à celle de l'ancien ministre de la Justice.

"La Cour suprême s'est vu confier un pouvoir très important: le pouvoir réglementaire, en vertu duquel elle élabore des règles de procédure, adresse des directives aux procureurs, réglemente la discipline intérieure des tribunaux ainsi que l'examen judiciaire des affaires (article 77, alinéa 1 de la Constitution). Le nombre de règlements ainsi promulgués par la Cour suprême, depuis sa création en été 1947 se monte à environ 150. Ils ont trait à la procédure en matière civile et en matière criminelle, à l'organisation des tribunaux, et ils règlent les détails de l'administration judiciaire. Les juges à la Cour suprême ne sont pas d'accord sur l'étendue du pouvoir réglementaire; certains d'entre eux soutiennent que la loi étant supérieure au règlement ce dernier doit respecter la loi; d'autres pensent que la loi peut être modifiée par le règlement, alors que d'autres, enfin, estiment que la loi et le règlement ont la même valeur et qu'en conséquence, lorsqu'il y a conflit entre une loi et un règlement, il faut rechercher quel est le texte le plus récent. Jusqu'à présent, cependant, la Cour suprême n'a traité dans ses règlements que des questions rentrant dans le cadre d'une loi.

"Une controverse a récemment surgi entre le Législatif et le Judiciaire sur la question de savoir si la disposition de l'article 62 de la Constitution conférant aux deux Chambres du Parlement le droit d'enquêter "sur l'action du Gouvernement" implique également le droit d'enquêter dans les tribunaux. En vertu de cet article, chaque Chambre du Parlement peut mener des enquêtes sur l'action du Gouvernement et peut obliger un témoin à se présenter devant elle pour déposer et produire des documents. Or la commission de la justice de la chambre des représentants, émue des critiques émises dans une certaine affaire par l'opinion publique à l'encontre d'un tribunal inférieur et portant sur la gravité des condamnations prononcées ainsi que sur d'autres points, a entrepris une enquête et fait des commentaires critiques avant même que le jugement ait été rendu. La conférence des juges de la Cour suprême a alors adressé, au nom du président de la Cour suprême, une lettre ouverte au président de la Chambre des représentants en date du 20 mai 1949 pour protester contre l'activité de la

Commission. La lettre indiquait que le pouvoir d'enquêter sur le bien-fondé d'un jugement, sur les faits d'une affaire ou sur le gravité de la condamnation, appartenait exclusivement aux tribunaux qui détiennent le pouvoir judiciaire et qu'en conséquence le Parlement ne pouvait pas revendiquer ce pouvoir en se fondant sur les termes de l'article 62 de la Constitution. De plus, il n'est pas rare qu'une partie au procès qui ne s'estime pas satisfaite d'un jugement adresse une pétition à une commission spéciale – qui est compétente pour engager des poursuites contre les juges, – en lui demandant d'engager une action contre le juge en vertu de la "loi sur la mise en accusation des juges"; mais est dû, en réalité, à une méconnaissance de l'esprit du système de l'*impeachment*. Heureusement, il n'y pas eu jusqu'à présent de cas où la Commission ait donné suite à une telle pétition et demandé la révocation du Juge ainsi mis en cause."

Organisation du Barreau dans les différents pays

1. Principes d'organisation des Barreaux

Citons quatre articles récents qui, tout en traitant de différents modes d'organisation de la profession d'avocat, donnent une idée générale du problème. Ce sont les articles de MM. W. W. Boulton, sur le Barreau en Angleterre et dans le Pays de Galles (*Revue de la Commission internationale de Juristes*, tome I, n° 1), Pierre Siré, sur le Barreau en France (*Ibid.*, tome I, n° 2), Richard Rabinowitz, sur le Barreau au Japon (*Harvard Law Review*, vol. 70, n° 61) et Samuel Kucherov, sur le Barreau en Union soviétique (*American Journal of Comparative Law*, 1958, vol. V, n° 3).

En Angleterre, on distingue entre les avocats (*barristers*) et les *solicitors*.

Il y a quelque 17.000 *solicitors* en Angleterre et au Pays de Galles. Ils ont des rapports directs avec leurs clients et s'occupent de questions juridiques d'une grande diversité, aussi bien en matière contentieuse que non contentieuse. Ils n'ont pas, cependant, le droit de plaider devant la *High Court* (Haute Cour), la *Court of Appeal* (Cour d'appel) ni devant la Chambre des Lords, où le droit de plaider est réservé aux avocats. L'organisation professionnelle des *solicitors* est la *Law Society* qui exerce les pouvoirs prévus par la loi. La demande d'admission à la profession de *solicitor* doit être adressée par l'intermédiaire de la *Law Society* au *Master of the Rolls* (juge de rang élevé). La *Law Society* délivre un certificat annuel nécessaire à l'exercice de la profession, mais elle peut refuser ce certificat dans certains cas, par exemple si le *solicitor* est un failli non réhabilité. La *Law Society* définit les règles de conduite de ses membres, et sa commission disciplinaire examine les plaintes formulées contre les *solicitors*: elle peut alors suspendre ou radier le *solicitor* coupable. Le *solicitor* est un auxiliaire de la Cour suprême, et en cette qualité il est soumis au contrôle de cette Cour.

Les avocats (*barristers*) ne peuvent agir pour le compte des clients que sur instruction d'un *solicitor*. Comme nous l'avons signalé, ils ont le droit exclusif de plaider devant les tribunaux supérieurs;

devant les autres tribunaux, ils partagent ce droit avec les *solicitors*. Il y a environ 2.000 avocats qui exercent effectivement leur profession. L'organe directement responsable de l'activité des avocats est l'un des quatre *Inns of Court*. Tous les avocats doivent être membres de l'un de ces *Inns*. Un *Inn* admet un juriste tout d'abord en qualité d'étudiant et l'inscrit au Barreau ("*to call to the Bar*") lorsqu'il a les qualités professionnelles requises. L'*Inn* seul peut exercer les pouvoirs disciplinaires au sujet de la conduite professionnelle de ses membres. La direction de l'*Inn* est confiée aux *benchers*: c'est un corps composé des membres les plus anciens de l'*Inn*, dont un certain nombre sont juges. La décision d'un *Inn* peut faire l'objet d'un appel devant les juges.

L'organisation professionnelle représentant les avocats est le Conseil général de l'Ordre (*General Council of the Bar*) dont les membres sont élus par tous les avocats ayant droit de vote. Le Conseil général de l'Ordre n'exerce pas directement de pouvoirs disciplinaires; cependant, la "commission de la conduite professionnelle" du Conseil (*Professional Conduct Committee*) reçoit les plaintes portant sur la conduite professionnelle des avocats, les examine et, si cela se révèle nécessaire, elle renvoie l'affaire à l'*Inn* compétent. Le Conseil élabore également des règles sur les questions d'étiquette et les publie chaque année dans son rapport annuel. Plus efficace peut-être que le contrôle disciplinaire est l'influence modératrice de l'esprit corporatif qui s'est développé dans l'atmosphère d'une vie semi-collégiale des avocats dans les *Inns of Court* à Londres et dans les "chambres" plus ou moins semblables de quelques villes de province; le fait que les avocats passent en commun la totalité de leur vie professionnelle constitue une caractéristique importante de la profession d'avocat en Angleterre. Même dans les autres pays du *Common Law*, on ne trouve pas toujours des institutions semblables.

On considère aux *Etats-Unis* que la profession juridique met en jeu des intérêts publics, et pour cette raison, il est admis que le législateur peut poser des conditions minimums d'admission à la profession ainsi que des règles de discipline. Les tribunaux estiment qu'en agissant ainsi le législateur vient en aide au Judiciaire sans violer ni méconnaître le pouvoir fondamental du Judiciaire tel qu'il est prévu par la Constitution. En l'absence d'une loi définissant les motifs de radiation du Barreau, les tribunaux peuvent eux-mêmes exercer le pouvoir disciplinaire sur les avocats par la censure, la suspension ou la radiation. Le législateur ne prétend pas exercer lui-même ce pouvoir supplémentaire par des lois applicables à un individu pris en particulier, pas plus qu'il ne refuse, sauf exception, à un candidat le droit d'exercer la profession d'avocat, et pas plus qu'il ne pose les conditions relatives à la qualification technique des candidats. En règle générale, l'inscription au Barreau est prononcée par une ordonnance de la Cour suprême de l'Etat.

Les *Bar Associations* (organismes privés groupant généralement les avocats d'une région géographique ou politique donnée)

sont en fait principalement responsables, — en vertu des pouvoirs qui leur ont été délégués par le tribunal —, des décisions de suspension et de la discipline du Barreau en général. Les commissions des associations de Barreaux examinent les plaintes, entendent les parties intéressées, font des recommandations aux tribunaux en matière de discipline — décisions de censure, de suspension ou de radiation — et engagement des poursuites contre les avocats coupables d'avoir transgressé les normes de conduite professionnelle.

Au *Canada*, la situation des avocats rappelle dans l'ensemble celle des *solicitors* en Angleterre, à cette différence près que les avocats sont organisés dans le cadre des provinces. Le contrôle de l'exercice de la profession d'avocats appartient en dernier ressort au tribunal, mais en réalité ce dernier délègue ses pouvoirs à la *Law Society* de la province intéressée, ou à son équivalent dans la province de Québec.

En *Australie* la situation n'est pas sensiblement différente, bien que quelque peu compliquée par l'existence d'avocats et de *solicitors* que l'on ne peut cependant pas assimiler à leurs homonymes anglais. Il nous suffit ici de donner les grandes lignes de la situation dans l'Etat de Victoria: l'admission à la profession d'avocat et de *solicitor* y est prononcée par la Cour suprême de l'Etat. Les conditions d'admission sont fixées par un organe prévu par la loi et composé de magistrats, de fonctionnaires des services juridiques de l'Exécutif, des représentants des professions juridiques et des Universités. Les pouvoirs disciplinaires appartiennent aux professions juridiques elles-mêmes qui les exercent par l'intermédiaire d'une commission officielle dont les membres sont nommés par le président de la Cour suprême. Cependant, la radiation du Barreau ou de l'Ordre des *solicitors* est de la compétence de la Cour.

En *Inde*, dans le cas des avocats à la Haute Cour, l'admission au Barreau est prononcée par les juges de la Haute Cour après consultation du Conseil de l'Ordre. (Le Conseil de l'Ordre est un organe officiel créé par la "loi sur les Conseils de l'Ordre". Il existe un Conseil de l'Ordre pour chacune des Hautes Cours). Dans le cas des avocats à la Cour suprême, leur admission est prononcée par la Cour suprême après consultation du Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour suprême. Les avocats qui exercent leur profession *uniquement* devant les Cours inférieures (*Subordinate Courts*) sont admis par le juge de district.

Les avocats qui plaident uniquement devant les tribunaux inférieurs peuvent être radiés du Barreau par la Haute Cour après instruction et débats contradictoires. La matière est régie par le *Legal Practitioners Act*. S'il s'agit d'avocats à la Haute Cour, celle-ci renvoie tout d'abord l'affaire au Conseil de l'Ordre intéressé en lui demandant de faire une enquête et de présenter un rapport. L'enquête prend la forme d'un véritable procès. Les poursuites sont engagées, il est procédé à l'interrogatoire des témoins, et les moyens de preuve sont enregistrés. Le tribunal constitué par le Conseil de l'Ordre

présente ensuite un rapport à la Haute Cour. Puis, l'avocat est entendu par deux ou plusieurs juges à la Haute Cour sur le compte rendu d'audience et sur le rapport soumis par le tribunal du Conseil de l'Ordre. La radiation, ou toute autre sanction s'il y a lieu, est prononcée par la Haute Cour. Sa décision peut être révisée par la Cour suprême. Le même procédure est suivie pour les avocats à la Cour suprême, laquelle joue alors le rôle de la Haute Cour.

Il arrive quelquefois qu'un avocat soit inscrit à la fois au Barreau d'une Haute Cour et à celui de la Cour suprême. Dans ce cas, la décision de la Haute Cour n'affecte en rien le statut de l'avocat après de la Cour suprême et vice-versa. Jusqu'à présent l'initiative des poursuites contre un avocat a toujours été prise par la Haute Cour qui, après avoir prononcée une décision relative au statut de cet avocat, soumet l'affaire à la Cour suprême qui engage alors toute action qu'elle estime appropriée sur le statut du même avocat à la Cour suprême. L'affaire est alors examinée de nouveau par la Cour suprême d'après les comptes rendus d'audience fournis par la Haute Cour; la Cour suprême examine également tous faits et moyens de preuve nouveaux que l'avocat intéressé peut présenter devant elle.

Jusqu'à présent il n'y a pas eu de conflit entre les deux décisions, probablement parce que l'action n'a été engagée que dans des cas vraiment flagrants. En règle générale, l'avertissement officieux que les juges adressent à un avocat dans l'enceinte du tribunal ou en dehors s'est révélé suffisant. Le juge Bose, auteur de l'une des réponses indiennes au questionnaire sur le Principe de la Légalité, estime que cette situation n'est pas satisfaisante, car il peut arriver qu'un avocat radié du Barreau d'une Cour continue à exercer sa profession devant une autre Cour. Le fait que la décision de la Haute Cour peut être révisée par la Cour suprême ne constitue pas une garantie suffisante, étant donné que le *droit* d'interjeter appel n'existe pas. Certes, la Cour suprême peut se saisir librement de l'affaire en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 136 de la Constitution; cependant, bien que ces pouvoirs ne soient soumis à aucune limitation et bien que la Cour suprême se saisisse librement, conformément à l'article précité, de tous les cas où s'est produite une réelle injustice, habituellement la Cour suprême n'intervient pas si la décision prise est celle que des juristes raisonnables pourraient raisonnablement prendre. Le juge Bose estime que ces difficultés peuvent être supprimées uniquement par l'action d'un Barreau pan-indien, dont on étudie actuellement la création.

L'organisation du Barreau en France repose sur l'autonomie locale des différents Ordres des avocats qui existent auprès de chaque Cour d'appel. Chaque Ordre, qui a son bâtonnier, exerce sous le contrôle de la Cour d'appel intéressée des pouvoirs administratifs et disciplinaires à l'égard des avocats inscrits au Barreau. Il existe cependant un Barreau particulier pour les avocats — dont le nombre est limité — plaidant devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat

et le Tribunal des conflits. Ces avocats ont le droit de désigner leur successeur dont le nom est soumis à l'approbation du Président de la République. Il existe des organisations nationales d'avocats: ce sont des organisations privées qui n'ont pas de pouvoirs légaux et qui s'occupent des questions d'intérêt général de la profession.

Dans l'article cité ci-dessous, M. Siré souligne le caractère traditionnel de l'organisation intérieure des Ordres des avocats:

"Dans chaque Barreau, le gouvernement de l'Ordre est aristocratique. En tant que citoyens ou hommes politiques, les avocats peuvent être démocrates. Mais le style vénitien de la constitution de l'Ordre, paradoxal à notre époque, n'a jamais été sérieusement mis en question. Dans les Barreaux de plus de vingt membres, l'assemblée générale de l'Ordre ne peut délibérer que par sections qu'on appelle des colonnes (par référence aux colonnes du tableau). Encore les colonnes ne peuvent-elles émettre que des vœux qui sont soumis à la décision du Conseil de l'Ordre. Le résultat est que le Conseil de l'Ordre jouit d'un pouvoir absolu. Ce Conseil est élu par l'assemblée générale qui, dans les grands Barreaux, ne se réunit donc que pour voter. Dans les petits Barreaux (moins de six membres) c'est le tribunal civil qui fait fonction de Conseil de l'Ordre.

"Petits ou grands, tous les Barreaux ont leur bâtonnier qu'ils élisent en assemblée générale. Le bâtonnier convoque et préside le Conseil de l'Ordre. Il est l'agent d'exécution de ses décisions. Il représente l'Ordre. Il exerce un contrôle éducatif sur les avocats stagiaires et une magistrature discrète mais efficace sur l'ensemble de ses confrères. Dans les Barreaux importants, sa charge est très lourde. Ses fonctions durent généralement deux ans. Un ancien Président de la République Française (Poincaré) a considéré comme un très grand honneur, après avoir exercé la plus haute magistrature du pays, d'être élu bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris.

"Sous la présidence du bâtonnier, le Conseil délibère sur toutes les affaires de l'Ordre. Ses attributions sont à la fois administratives et disciplinaires."

Dans la *République fédérale d'Allemagne*, il faut noter que bien qu'il existe, comme en France, des Barreaux locaux disposant d'un pouvoir de fait considérable, l'inscription au Barreau et la radiation sont de la compétence du ministre de la Justice du *Land* intéressé, les pouvoirs de contrôle sur l'activité des avocats sont en fait exercés par l'organe directeur de la Chambre des avocats (*Anwaltskammer*) et par les tribunaux d'honneur institués par ces chambres. Il faut également remarquer que l'admission d'un avocat devant un tribunal donné – qu'il faut distinguer de l'inscription au Barreau – suppose que l'avocat fait une demande distincte et qu'il remplit certaines conditions particulières, relatives à la résidence, à son remplacement par un autre avocat en cas d'absence, etc.

La *Suède* mérite une mention particulière, puisque quiconque remplit certaines conditions très générales (âge, bonne conduite, etc.) est autorisé à assister une partie au procès et à plaider comme avocat devant tout tribunal suédois. Les avocats n'ont pas le monopole de la plaidoirie. Il n'existe pas non plus d'organe particulier pour faire respecter les obligations professionnelles des avocats. Toute personne peut ouvrir un cabinet de consultation juridique et offrir

au public ses services comme avocat. Cependant, la grande majorité de ceux qui exercent une telle activité possèdent une formation juridique. Les membres de l'Association des avocats (*Advokatsamfundet*) constituent un groupe à part. Seuls les juristes qui ont reçu une formation juridique peuvent devenir membres de cette Association, qui est une organisation privée bien qu'empreinte d'un certain caractère officiel; ses statuts, par exemple, doivent être approuvés par le gouvernement. Le code de procédure civile contient un certain nombre de règles relatives aux "avocats": on comprend par là les avocats membres de l'Association. Les autres juristes ou les personnes exerçant une activité similaire ne peuvent pas utiliser le titre d'avocat. En vertu du code de procédure civile, la qualité de membre de l'Association des avocats est réservée aux citoyens suédois domiciliés en Suède, âgés de plus de 25 ans, qui ont reçu une formation juridique et qui ont effectué un stage professionnel dans les conditions définies par les statuts de l'Association. Les avocats doivent également jouir d'une réputation d'intégrité et doivent en général être jugés capables d'exercer leur profession. Les demandes d'adhésion à l'Association sont examinées par son comité directeur. Celui-ci a également le droit d'exclure un membre qui ne respecte pas certaines normes de conduite posées par les statuts. Le comité directeur exerce également certains pouvoirs de contrôle: il doit s'assurer que dans ses plaidoiries et dans ses autres activités, l'avocat remplit les obligations qui lui incombent. Le procureur général peut demander au comité directeur de prendre des mesures contre un avocat qui ne remplit pas ces obligations. Si le comité directeur rejette une demande d'adhésion ou s'il exclut un membre de l'Association, cette décision est susceptible d'appel devant la Cour suprême.

Dans plusieurs pays (comme par exemple, en *Iran*) le ministre de la Justice exerce un certain pouvoir de contrôle sur l'organisation du Barreau. Au *Japon*, le système de contrôle a subi des modifications importantes puisque ce sont les Barreaux qui exercent ce pouvoir sous le contrôle de la Cour suprême. On s'est efforcé récemment de rehausser la position des avocats dans la société japonaise où ils ne jouaient pas jusqu'à maintenant un rôle comparable à celui des avocats de beaucoup d'autres pays.

En *Union soviétique*, la profession d'avocat est collectivisée; son exercice est soumis au contrôle du ministre de la Justice et non à celui des tribunaux. Les avocats doivent être membres d'un Barreau (*Kollegium*), bien que l'autorisation d'exercer la profession d'avocat puisse être accordée par le ministre de la Justice à toute personne sans qu'il ait à tenir compte de ses capacités. Au sein du bureau collectif (*Konsoultatsiia*) les affaires sont réparties par le directeur du bureau entre les différents avocats qui y sont employés. En *Hongrie* le barreau a été récemment réorganisé sur les mêmes bases qu'en *Union soviétique*. En *Yougoslavie* cependant, les avocats ne sont pas obligatoirement organisés sur une base collectiviste; mais les

Chambres des avocats ne sont pas entièrement indépendantes, étant donné que leurs organes directeurs — c'est-à-dire les conseils — comprennent des personnes n'exerçant pas la profession d'avocat. En Pologne, le Barreau a acquis récemment une plus grande indépendance par l'intermédiaire du Conseil général du Barreau et des associations de Barreaux en province.

2. Rôle de la profession d'avocat

Après avoir parlé dans le paragraphe précédent de l'organisation de la profession d'avocat en U.R.S.S., nous pensons qu'il est utile de commencer par ce pays pour donner quelques indications sur le rôle de la profession d'avocat. Les autorités judiciaires de l'U.R.S.S. soutiennent que la fonction d'un avocat soviétique est différente de celle d'un avocat dans les autres pays. Ils soulignent tout d'abord que l'avocat a des devoirs à l'égard des principes politiques et économiques qui constituent la base de la société, plutôt qu'à l'égard de son client. C'est pourquoi il est impossible d'examiner le rôle de l'avocat sans se référer à ces principes fondamentaux, et en particulier sans étudier dans quelle mesure la société admet la primauté des droits de l'individu. Néanmoins, les publications juridiques soviétiques font mention de discussions sur les problèmes pratiques qui se posent à l'avocat, discussions qui, jusqu'à présent, n'ont pas abouti à des conclusions définitives. Par exemple, on discute la question de savoir si un avocat qui, au cours du procès, acquiert la conviction que son client est coupable, est autorisé, contrairement à la volonté de son client, à ne plus s'efforcer d'obtenir son acquittement.

En Angleterre la position de l'avocat est en opposition avec celle de l'avocat soviétique à deux points de vue: (1) Il doit, *en principe*, accepter toute affaire que le *solicitor* (qui est lui-même libre d'accepter ou non une affaire) lui demande de prendre. C'est une règle qui, comme nous le verrons, n'est pas toujours suivie dans de nombreux pays. (2) Ayant accepté une affaire, il doit normalement assurer la défense de son client au mieux de ses capacités. Ce principe est commun à de nombreux systèmes juridiques. La situation est admirablement décrite dans l'article de M. Boulton cité ci-dessus, dont nous extrayons les passages suivants:

“Un avocat est tenu d'accepter n'importe quel dossier dans les tribunaux où il exerce, à un taux d'honoraires convenable, qui est fonction de l'importance et de la difficulté du procès. En réalité, il a été comparé pour cette raison même, à un chauffeur de taxi qui est tenu de prendre le premier passager désireux de louer sa voiture. A cet égard, il est intéressant de noter les contrastes existant entre l'obligation qui incombe aux membres du Barreau anglais d'une part, et le principe régissant la profession d'avocat dans les autres pays, d'autre part, à savoir qu'un avocat ne doit plaider aucune affaire qu'en sa conscience il n'estime pas juste. Cette thèse est tout à fait incompatible avec le rôle que joue le Barreau dans le système juridique anglais pour deux raisons: tout d'abord, elle pourrait (du moins au yeux des membres

de la profession) fournir une échappatoire tout à fait regrettable à un membre du Barreau chargé de défendre une cause impopulaire; en second lieu, elle aurait pour conséquence que l'avocat se départirait du rôle qui doit être le sien et usurperait les fonctions du tribunal lui-même."

Après avoir rappelé l'attitude de Lord Erskine, lorsqu'il défendait Thomas Paine, l'auteur impopulaire de *The Rights of Men* (Les Droits de l'homme), M. Boulton poursuit en ces termes:

"Il existe des exemples plus modernes où ce devoir fondamental de l'avocat anglais fut mis à l'épreuve. Vers 1920, deux éminents avocats qui étaient également membres du Parlement acceptèrent de se présenter au nom de certaines personnalités qui étaient leurs adversaires politiques et dont on avait critiqué le rôle dans les affaires qui avaient suscité les plus acerbes querelles de parti; une grande controverse naquit qui fut largement commentée dans le *Times*: il s'agissait de savoir si l'avocat avait agi correctement en acceptant le dossier de l'affaire. On prétendit que la règle en vertu de laquelle un avocat est tenu d'accepter un dossier à plaider devant les tribunaux où il exerce, ne devrait pas jouer lorsqu'en lui obéissant il risquerait de manquer à ses devoirs les plus importants à l'égard de l'Etat. On affirma qu'en acceptant ces affaires, les avocats en question s'étaient mis dans l'impossibilité de remplir leurs obligations de membres du Parlement envers leurs électeurs et les citoyens. Mais aux yeux de leurs confrères, les deux avocats avaient agi en plein accord avec leurs devoirs de membres du Barreau.

"La règle selon laquelle un avocat doit accepter tout dossier à plaider devant les tribunaux où il exerce comporte des exceptions. Tout d'abord lorsqu'un avocat est placé devant un conflit d'intérêts par des circonstances particulières qui lui permettraient difficilement de conserver son indépendance professionnelle ou qui rendraient d'une autre manière l'acceptation de son mandat incompatible avec les intérêts les plus nobles de l'administration de la justice.

"La seconde exception à la règle générale relative à l'acceptation des dossiers s'applique lorsqu'un avocat estime qu'il serait personnellement dans une situation embarrassante. Cela peut se produire de deux manières différentes. Tout d'abord, l'avocat peut se trouver en possession de renseignements confidentiels provenant d'une autre source que son mandat. En second lieu, il peut se trouver gêné par les liens personnels existant entre lui et l'une des parties au procès. Bien qu'il n'existe pas à ce sujet de règles écrites, il est bien établi que si, en raison de ses relations, l'avocat trouve difficile ou impossible de conserver l'indépendance et l'objectivité que l'on attend de lui dans l'accomplissement de ses obligations envers son client, il peut, à juste titre, refuser de plaider et, en vérité, il a même le devoir de ne pas plaider."

M. Boulton étudie ensuite la situation d'un avocat qui a accepté un dossier:

"Conformément aux meilleures traditions du Barreau d'Angleterre, un avocat doit, tout en agissant avec la courtoisie due au tribunal devant lequel il plaide, ne pas craindre de défendre les intérêts de son client sans tenir compte des conséquences désagréables qui peuvent en résulter soit pour lui, soit pour toute autre personne. En défendant un détenu, l'avocat a le même privilège que son client, c'est-à-dire qu'il peut affirmer et défendre les droits du client et protéger la liberté ou la vie de ce dernier en exposant librement tout fait et en utilisant tout argu-

ment qui peut légitimement, d'après les principes juridiques et la jurisprudence, être utile à cet objectif; et l'on veille jalousement sur toute tentative de limiter ce privilège. L'avocat ne doit épargner aucun effort pour défendre un accusé, même si l'opinion publique est mal disposée envers cet homme, si la tâche lui répugne, si elle n'est pas facile et les honoraires peu élevés. Il doit tirer le maximum de tous les défauts et de tous les trous existant dans les mailles du filet qui semble se refermer sur le malheureux homme. Mais il n'a pas le droit d'imputer gratuitement et imprudemment à une autre personne le crime dont son client est accusé, à moins que les faits ou les circonstances cités comme preuves ou les déductions logiques qui en découlent permettent au moins de supposer à coup sûr que le crime peut avoir été commis par la personne qui est soupçonnée coupable.

"De même, l'avocat de la défense ne peut pas organiser ou imaginer un système de défense pour l'accusé. Cela soulève la question de savoir ce qu'un avocat peut faire si son client avoue. L'avis du Conseil de l'Ordre sur ce point est le suivant: On ne peut pas considérer de la même manière les affaires où l'aveu a été fait avant que l'avocat ait assumé la défense, et celles où l'aveu a été fait plus tard, au cours des débats.

"Si l'aveu a été fait avant que les débats aient commencé il serait hautement regrettable que l'avocat qui a recueilli l'aveu se charge de la défense car très certainement il serait sérieusement embarrassé pour plaider l'affaire; or aucun dommage ne peut être causé à l'accusé si son avocat lui demande de prendre un autre défenseur.

"D'autres considérations s'appliquent aux affaires dans lesquelles l'aveu s'est produit au cours des débats ou dans des circonstances telles que l'avocat ne peut se retirer de l'affaire sans compromettre sérieusement la situation de l'accusé.

"Pour examiner le devoir d'un avocat chargé de défendre une personne qui est accusée d'un crime et qui, dans les circonstances mentionnées au paragraphe précédent, avoue à l'avocat lui-même qu'elle est bien l'auteur du crime, il est indispensable de garder présentes à l'esprit les considérations suivantes: (1) Tout crime constitue une violation du droit coutumier ou du droit écrit, commise par une personne d'intelligence ou d'esprit sain; (2) Dans un procès criminel, il s'agit toujours de décider si l'accusé est coupable du crime, jamais s'il est innocent; (3) La charge de la preuve incombe à l'accusation.

"Pour avoir une idée juste des devoirs de l'avocat à l'égard de l'accusé, il faut surtout bien comprendre les considérations ci-dessus. Le devoir de l'avocat consiste à protéger son client, dans la mesure du possible, contre une condamnation qui ne serait pas prononcée par un tribunal compétent et qui ne reposerait pas sur des preuves suffisantes.

"Les différentes manières de bien remplir ce devoir, eu égard aux circonstances de l'affaire, consistent: (a) à montrer que l'accusé était irresponsable à l'époque où le crime a été commis, car il n'était pas sain d'esprit ou qu'il était mineur; (b) à convaincre le tribunal que les preuves à charge ne sont pas dignes de foi ou que, même si on les retient, elles sont insuffisantes à justifier une condamnation pour le crime en question, ou (c) à reconnaître dans sa plaidoirie l'argumentation de l'accusation."

"Si le devoir de l'avocat est ainsi correctement énoncé, le simple fait qu'une personne accusée d'un crime ait, dans les circonstances ci-dessus mentionnées, fait un aveu à son avocat, n'empêche pas cet avocat d'assurer ou de continuer à assurer la défense de cette personne; de même, cet aveu ne relève pas non plus l'avocat du devoir impératif de faire pour son client tout ce qui est en son pouvoir. Mais un tel aveu impose des limites très strictes à l'attitude de la défense. Un avocat ne peut affirmer ce qu'il sait être un mensonge. Il ne peut être complice d'une fraude ni encore moins essayer de la justifier.

„Ainsi donc, si l'on a le droit de soulever des objections quant à la compétence du tribunal, la forme de l'acte d'accusation, la recevabilité des preuves, la suffisance des preuves admises, il est interdit de suggérer qu'une autre personne a commis le crime, ou d'invoquer toute autre preuve qu'on saurait être contraire à la vérité étant donné l'aveu recueilli, en mentionnant par exemple, à l'appui d'un alibi, une preuve qui tend à démontrer que l'accusé ne pouvait pas avoir commis le crime ou qu'en fait, il ne l'avait pas commis; cela signifie qu'un avocat ne doit pas (que ce soit en interrogeant l'accusé ou autrement) faire une déclaration péremptoire incompatible avec l'aveu qui lui a été fait.”

“Une question plus délicate est celle de savoir dans quelle mesure un avocat peut, le cas échéant, discuter les preuves à charge, soit au moyen de contre-interrogatoire, soit dans sa plaidoirie devant le tribunal chargé de juger les faits. Il ne peut y avoir de règle plus précise que celle-ci: l'avocat a le droit de discuter les dépositions de chaque témoin, et de soutenir que ces dépositions prises comme un tout sont insuffisantes à prouver que l'accusé est coupable du crime. Il ne doit pas aller plus loin que cela.

M. Boulton traite ainsi du conflit entre les devoirs de l'avocat à l'égard de son client et à l'égard du tribunal:

“L'avocat doit toujours garder présent à l'esprit le fait qu'à son devoir envers son client s'ajoute un devoir envers le tribunal, et que ces deux obligations entrent quelquefois en conflit. Dans aucun cas il ne doit tromper ou induire en erreur le tribunal, et cette règle s'étend jusqu'au point d'obliger l'avocat à attirer l'attention du tribunal sur toute disposition légale ou toute décision obligatoire applicable à l'affaire, qu'elle aille à l'encontre ou en faveur de sa thèse. Mais l'avocat n'est pas obligé de divulguer ce qu'il connaît du caractère ou des antécédents de son client, ni de rectifier les renseignements qui peuvent être donnés au tribunal par l'accusation, si cette rectification doit porter préjudice à son client.”

“L'avocat doit toujours traiter le tribunal avec courtoisie et déférence; cette règle est valable aussi bien pour les tribunaux de campagne que pour la plus Haute Cour du pays.

Dans les autres pays de *Common Law*, la situation de l'avocat en ce qui concerne ses devoirs à l'égard de son client et à l'égard du tribunal est pratiquement la même qu'en Angleterre.

Aux *Etats-Unis*, la règle laissant l'avocat libre d'accepter ou de refuser un dossier comporte une exception importante: un avocat qui est désigné par le tribunal pour défendre une personne dans un procès en cours est tenu d'accepter le dossier de l'affaire, à moins que des raisons majeures d'ordre personnel ne l'en empêchent. De même, si le tribunal demande à un avocat d'assurer la défense d'une personne indigente incapable de payer les honoraires d'usage, celui-ci doit accepter. Les cas dans lesquels l'avocat n'a pas le droit d'accepter un dossier sont sensiblement les mêmes que les exceptions prévues par le droit anglais à l'obligation d'accepter le dossier.

En examinant le devoir incombant à l'avocat de conseiller son client et de plaider pour lui, le rapport américain soumis à la Commission précise qu'aux *Etats-Unis*, l'avocat est:

“libre de donner tel conseil qu’il juge nécessaire pour faire aboutir les demandes légitimes de son client, protéger ses droits ou éviter qu’il soit condamné. L’avocat même le devoir d’air ainsi. Il est également libre d’engager telle action en justice qu’il estime propre à préciser, à protéger et à réaliser les droits de son client conformément à la loi. L’avocat est libre de décider quelle est, à son avis, la situation juridique de son client, quels droits celui-ci peut faire prévaloir, et quelle procédure devra être engagée.

“L’exercice de ces libertés et de ces droits est soumis à des normes objectives, c’est-à-dire que l’action entreprise par l’avocat, et les conseils qu’il donne, doivent avoir un caractère légal et que l’avocat doit respecter l’éthique de sa profession. Comme il n’est pas possible même de résumer toutes ces règles de morale professionnelle connues sous le nom de *canons* nous ne pouvons citer ici, à titre d’exemple, que les règles les plus importantes.

“L’avocat est censé ne pas tenir compte de son opinion personnelle sur la culpabilité de son client accusé d’un délit. Il est tenu de présenter d’une manière honnête et honorable tout moyen de défense et tout moyen de droit admis par la loi. S’il représente la partie civile, son premier devoir professionnel n’est pas d’obtenir la condamnation de l’accusé mais de veiller à ce que justice soit rendue. L’avocat doit avoir une connaissance parfaite du dossier de son client avant de lui donner un conseil quelconque; il doit lui donner franchement son opinion sur ses chances de gagner le procès et sur le résultat probable de ce procès.

“Si une fraude ou une tromperie a été commise qui a induit en erreur le tribunal ou la partie adverse, l’avocat doit tout d’abord en informer son client et si celui-ci refuse de renoncer à l’avantage ainsi obtenu, l’avocat doit alors en informer la partie lésée ou l’avocat de celle-ci. L’avocat ne doit pas communiquer directement avec la partie adverse représentée par un de ses confrères. Au cours du procès, il ne doit pas faire connaître au tribunal ou au jury son opinion personnelle sur le bien-fondé de l’affaire de son client. Il ne doit pas engager une action civile ou soulever une exception qui aurait uniquement pour but de harceler ou de léser la partie adverse, de l’accabler ou de lui nuire.

“Il existe une règle générale très stricte qui impose à l’avocat le devoir d’être scrupuleusement honnête dans ses rapports avec son client. Cette règle s’applique à la réception et à la dépense des sommes qui lui ont été remises par son client ou qu’il a reçues pour le compte de son client. L’incitation au faux témoignage interdit par les lois et par des règles de morale professionnelle constitue un délit grave. Malheureusement, ce délit est commis de temps à autre, et toutes les fois qu’il est découvert il entraîne l’ouverture de la procédure de radiation du Barreau.

“L’avocat ne doit pas se laisser empêcher par l’hostilité des tribunaux ou par l’impopularité soit de son client, soit de l’affaire, d’exécuter, dans le cadre des prescriptions légales, toutes ses obligations. En pratique cependant, de nombreux avocats hésitent quelque fois à accepter tous les dossiers qui leur sont proposés, car ils craignent que tel ou tel procès puisse avoir pour conséquence la diminution du nombre de leurs clients. Tout récemment cependant, il y eu des cas où d’éminents avocats ont accepté, dans un certain nombre de villes, d’assurer la défense des personnes poursuivies pour délits commis dans le cadre des activités du parti communiste aux Etats-Unis; l’acceptation de tels dossiers a rencontré une approbation générale au sein de tout le Barreau américain.

“Après avoir accepté un dossier, l’avocat ne doit pas, sans raison valable ou sans l’accord de son client, abandonner l’affaire, et si le procès est pendant, il doit, pour pouvoir se retirer, obtenir l’accord du tribunal.”

En France et en Allemagne, de même qu'aux Etats-Unis, l'avocat est libre d'accepter ou de refuser un dossier, sauf lorsque le tribunal lui demande expressément d'accepter tel ou tel dossier ou, comme en France, lorsque c'est le bâtonnier de l'Ordre des avocats qui le lui demande. Quant à la situation de l'avocat qui a accepté un dossier, les systèmes anglais, américain, français, allemand et beaucoup d'autres sont, dans l'ensemble, unanimes à considérer que l'avocat est libre de présenter devant le tribunal tout moyen de défense légitime favorable à son client. Cependant, le droit pour un avocat d'abandonner un dossier qu'il avait auparavant accepté est plus ou moins bien établi. Alors qu'aux Etats-Unis, comme nous l'avons vu, l'avocat ne peut abandonner un dossier sans une raison valable, en France et en Allemagne ce droit, bien que soumis à certaines limitations, est plus large; il s'applique en particulier lorsque l'avocat acquiert la conviction que son client est coupable. Pour expliquer une solution qui est quelque peu différente de celle des systèmes juridiques de tradition anglaise, il peut être utile de citer des extraits des articles 6 et 30 du *code déontologique* de la profession d'avocat, en vigueur au Chili:

"L'avocat est libre d'accepter ou de refuser des dossiers qui lui sont proposés sans avoir à donner les raisons de sa décision, sauf lorsqu'il est commis d'office, auquel cas il doit justifier son refus. Lorsqu'il prend sa décision, il ne peut pas se laisser influencer par le montant des honoraires, par la puissance ou par la fortune de la partie adverse. Il doit refuser un dossier qui le conduirait à présenter des arguments contraires à ses convictions et à la position qu'il a prise précédemment dans des controverses politiques ou religieuses; de même, il doit refuser un dossier lorsqu'il n'est pas d'accord avec son client sur la manière de présenter ou de conduire l'affaire, ou lorsqu'il s'aperçoit que son indépendance est menacée du fait des liens d'amitié, de relations d'affaires, etc. En fait, il ne doit pas accepter un dossier sans être moralement libre de mener l'affaire à bien.

"Une fois que l'avocat a accepté un dossier, il ne peut l'abandonner, sauf pour une raison valable touchant à son honneur, à sa dignité ou à sa conscience.

3. Droit de se faire assister et représenter par un avocat ¹⁰

Nous ne pouvons qu'évoquer ici cette question extrêmement importante, étant donné qu'il existe, ce qui est d'ailleurs inévitable, une grande différence entre le principe général, admis dans tous les pays, et son application dans la pratique. Or sur ce dernier point, les informations ne peuvent pas être complètes. Il faut attirer l'attention sur trois aspects de ce problème tel qu'il se pose en droit pénal. La question a été récemment examinée par le cycle d'études des Nations Unies sur la protection des Droits de l'homme

¹⁰ Voir également supra p. 299, point 7.

en droit pénal et en procédure pénale qui s'est tenu à Baguio, aux Philippines, en février 1958. Les discussions ont porté sur les trois points suivants: (1) circonstances donnant naissance à ce droit; (2) moyens permettant à l'accusé de communiquer avec son avocat; (3) possibilité pour un avocat de communiquer avec son client détenu en prison. En dehors du droit pénal, la question a dans certains pays, comme nous le verrons plus loin, une importance particulière en matière de procédure administrative.

Au sujet des *Etats-Unis*, le rapport américain déclare:

"Le droit de se faire assister d'un avocat et de se faire représenter par lui est expressément garanti par le sixième amendement à la Constitution dans le cas des poursuites engagées en vertu du droit fédéral. Ce droit est aussi large qu'est le droit de l'individu d'être entendu par le tribunal. De plus, le droit de se faire représenter par un avocat constitue dans tous les procès une garantie fondamentale, bien qu'implicite. Les Constitutions de plusieurs Etats contiennent cependant une disposition expresse à ce sujet. On peut supposer que ce droit est également reconnu dans tous les procès administratifs qui doivent respecter les garanties de procédure (*due process*). Ce problème n'a en fait jamais été soulevé, puisque en vertu des lois, des règlements et de la coutume, le droit de se faire assister par un avocat est universellement reconnu.

"Dans les procès civils, la comparution personnelle des parties n'est pas, en règle générale, nécessaire; les parties peuvent donc se faire représenter par un avocat. Ce n'est que dans des cas très rares que ce droit est limité, comme par exemple pendant la procédure d'instruction devant le *Grand Jury*, devant les tribunaux administratifs ou devant les commissions d'enquête du Congrès. Dans ce domaine, le droit de se faire représenter par un avocat n'est pas garanti par la Constitution. Que l'individu compareaisse ou non à la suite d'une citation ou qu'il compareaisse volontairement afin de défendre ses intérêts, il a toujours le droit de se faire assister par un avocat.

Les lois et la pratique modifient dans une certaine mesure les données du problème. *L'Administrative Procedure Act* (Loi sur la procédure administrative) autorise l'individu obligé de comparaître en personne devant les organes auxquels s'applique la loi en question, à se faire accompagner, représenter et conseiller par un avocat. Les commissions d'enquête du Congrès admettent dans une certaine mesure le droit de se faire représenter par un avocat.

"Certains organes administratifs ont posé des conditions particulières que l'avocat doit remplir s'il veut plaider devant eux, mais la plupart d'entre eux admettent l'intervention d'hommes de loi qui n'ont qu'une expérience infime ou même nulle. On a essayé quelquefois d'exclure l'intervention des avocats dans les procès jugés par des tribunaux compétents pour connaître des affaires peu importantes, et cela pour supprimer les discussions techniques et diminuer les frais qu'entraîne, prétend-on, l'intervention d'un avocat. De telles dispositions ne semblent pas être conformes à la Constitution et leur importance pratique est d'ailleurs insignifiante."

En *Angleterre*, le problème de l'exercice du droit de se faire assister par un avocat se pose principalement dans le domaine administratif. En effet, devant certains tribunaux administratifs, et

plus particulièrement devant ceux qui connaissent des accidents de travail et des questions de sécurité sociale, les parties au procès se voient en théorie, mais pas toujours en pratique, refuser le droit de se faire assister par un avocat, principalement dans l'intention de réduire les frais et de ne pas conférer un avantage injuste à une partie qui serait peut-être en mesure de payer plus cher les conseils et l'assistance d'un avocat.

En *Inde*, le droit de consulter un avocat et de se faire défendre par lui est garanti par l'article 22, alinéa 1, de la Constitution dès le moment de l'arrestation. Le juge Bose souligne dans son rapport à la Commission que cet article avait été inséré dans la Constitution parce que le droit de consulter un avocat, bien que défendu par la magistrature, a été limité pendant la guerre avant la reconnaissance de l'indépendance.

Au *Japon* la Constitution garantit également dans son article 36 le droit de consulter un avocat "à tout moment". La mention du moment de l'intervention de l'avocat est particulièrement importante, puisque nous nous trouvons en présence d'un système juridique qui est habituellement décrit comme étant de caractère inquisitorial et en vertu duquel, par conséquent, le procès criminel est normalement précédé d'une enquête effectuée par la police et de l'instruction menée par un juge d'instruction. En *France*, le droit de se faire assister par un avocat devient une réalité au moment de la première comparution de l'accusé devant un juge d'instruction. Dans certains pays, cet aspect du problème est résolu par une disposition législative particulière. Par exemple aux *Philippines*, le fait d'empêcher un avocat de voir une personne arrêtée et de communiquer avec elle librement, constitue un délit (loi no. 857 du 16 juin 1953).

4. Assistance judiciaire

Un examen détaillé du problème de l'assistance judiciaire dépasserait le cadre de la présente étude et risquerait de trop élargir le champ d'application de la notion de légalité. Nous pouvons commencer par l'étude de pays comme l'*Inde* et la *Thaïlande* où, dans des procès criminels très graves, le tribunal est obligé de procurer un avocat à l'accusé si celui-ci n'est pas en mesure de payer les honoraires de l'avocat. Dans d'autres pays, tel que la *France*, la protection du demandeur ou de l'accusé indigent est beaucoup mieux assurée. M. Siré décrit ainsi la situation dans son article cité ci-dessus:

"Il existe d'ailleurs une catégorie de clients qui bénéficient de la gratuité complète grâce au système de l'assistance judiciaire. Des bureaux fonctionnent à cet effet auprès de chaque tribunal. Ils examinent si le plaideur est sans ressources et, dans l'affirmative, ils lui octroient le droit précieux de se faire défendre sans que l'avocat puisse réclamer ni accepter aucun honoraire. Les avocats de France ont longtemps considéré comme un honneur sans prix l'obligation de participer gratui-

tement à l'oeuvre de la justice. Mais les charges qui correspondent à cet honneur deviennent extrêmement lourdes et donnent lieu, dans le temps présent, à quelques plaintes. En matière criminelle l'assistance judiciaire est de droit, en ce sens qu'il suffit de la demander pour l'obtenir. Le plus souvent ce sont les jeunes avocats, commis d'office par le bâtonnier, qui plaident les affaires d'assistance judiciaire. Ils peuvent ainsi acquérir ou compléter leur formation professionnelle et gravir les premiers échelons de la notoriété. Mais dans les causes importantes et particulièrement difficiles, il est fréquent que le bâtonnier commette d'office, sous la servitude de l'assistance judiciaire, un avocat expérimenté et qui se trouve au premier rang de ses confrères. Dans une affreuse et très pénible affaire, celle d'Oradour-sur-Glane, jugée par le tribunal militaire de Bordeaux en 1953, deux anciens bâtonniers du barreau de Bordeaux ont été commis d'office par le bâtonnier en exercice pour participer à la défense des inculpés. Les débats ont duré un mois, matin et soir."

Dans la *République fédérale d'Allemagne*, il existe un système complet d'assistance judiciaire: en effet, en matière criminelle, l'accusé a, dans certaines conditions, le droit d'être assisté par un avocat sans que sa capacité de paiement soit prise en considération. Les dispositions législatives en vigueur en la matière doivent être interprétées d'après la disposition de la Constitution garantissant l'égalité devant la loi (article 3, alinéa 1). En *Belgique*, la loi du 29 juin 1929 prévoit la possibilité de demander l'assistance judiciaire dans tous les procès, mais une certaine partie des dépenses peut être récupérée sur la personne qui bénéficie de l'assistance judiciaire. En *Finlande*, une personne ne disposant pas des moyens suffisants est défendue par un avocat désigné par le tribunal, et les dépenses qui en résultent sont payées sur les fonds publics. De nombreux systèmes comportent des dispositions pratiquement identiques, mais des difficultés peuvent surgir quant à (a) la qualité de l'avocat désigné d'office; (b) la possibilité de lui payer les honoraires convenables, question étroitement liée à la précédente.

Ces deux difficultés sont illustrées par l'exemple des *Etats-Unis*. Le rapport américain déclare à cet égard:

Devant les tribunaux fédéraux, un accusé impécunieux qui ne dispose pas réellement de ressources nécessaires pour payer les honoraires de son avocat a le droit de demander au tribunal de lui désigner un avocat. En règle générale, le tribunal fait droit à la demande de l'accusé en lui désignant l'un de ceux qui sont inscrits au Barreau fédéral. La même pratique est généralement suivie dans les Etats et des dispositions expresses existent à ce sujet dans un grand nombre de constitutions. L'intervention d'un avocat constitue une "garantie de procédure" (*due process*) dans les procès pouvant entraîner la condamnation de l'accusé à la peine de mort. La même règle existe dans de nombreux Etats au sujet des poursuites engagées pour *felony* si l'accusé est mineur ou infirme et, de ce fait, incapable de se défendre.

Le problème du paiement des honoraires est très difficile. Lorsqu'il s'agit de procès jugés par les tribunaux fédéraux, aucune disposition ne prévoit le paiement des honoraires de l'avocat par le gouvernement. Les avocats commis d'office par le tribunal estiment qu'il s'agit

là d'une obligation professionnelle de rendre service le mieux qu'ils peuvent et sans aucune rémunération. Lorsque le procès traîne en longueur, des fonds sont quelquefois fournis volontairement par de simples particuliers, y compris par les membres du Barreau local, ou encore le travail est divisé entre plusieurs avocats, ce qui limite pour chacun d'entre eux la perte de leur temps.

"De nombreux Etats ont établi des règles relatives au paiement des honoraires d'un avocat commis d'office par le tribunal pour assister des personnes pauvres accusées de crimes. Cependant, le montant des honoraires est, dans ce cas, très modeste. L'absence de dispositions relatives au paiement des honoraires peut entraîner une diminution de la qualité du travail professionnel, surtout si l'avocat a été désigné la veille même du procès.

"Dans des villes de plus en plus nombreuses, il existe un système d'assistance judiciaire assurée volontairement par des "sociétés d'aide judiciaire", en particulier, dans le cas de poursuites pénales. Il existe, en effet, des organisations privées et non commerciales fonctionnant grâce aux contributions charitables des avocats et de simples particuliers. Ces sociétés ont une équipe d'avocats rémunérés, dont le seul rôle est d'assurer la défense des clients indigents. Cette aide judiciaire est également fournie dans le cas de procès civils. Il est cependant d'usage de demander le paiement d'une somme si minime soit-elle, à moins que le client ne soit totalement sans ressources.

"Dans un petit nombre d'Etats, on a créé, par voie législative, la fonction d'"avocat public": c'est un fonctionnaire à plein temps qui a sous ses ordres toute une équipe d'avocats. Ceux-ci assurent la défense de personnes qui ne sont pas en mesure de payer les honoraires. L'avocat public a un rôle diamétralement opposé à celui du procureur.

"Les personnes disposant de moyens modestes ou dépourvues de ressources qui veulent engager une action civile en réparation d'un dommage passent en général un accord avec un avocat, en vertu duquel l'avocat assurera leur défense en contrepartie du paiement d'un pourcentage de la somme allouée par le tribunal; cette pratique est admise comme parfaitement légale par les associations de Barreaux et par les tribunaux à condition que le pourcentage versé à l'avocat sur les sommes effectivement touchées par le client ne dépasse pas un certain maximum.

"Ceux qui comparaissent devant des organes juridictionnels administratifs disposent généralement de moyens suffisants pour payer leur avocat. Le problème réapparaît devant les organes qui connaissent un grand nombre d'affaires mettant en jeu des demandes relativement modérées de personnes de condition modeste. Dans ce cas, on a en général cherché la solution ailleurs que dans le paiement de l'avocat sur les fonds publics. En effet, la procédure en a été simplifiée de telle sorte que l'on assiste à une instruction plutôt qu'à un simple procès."

La solution adoptée en Angleterre est assez intéressante, car on y a prévu un système qui est quelque peu différent de l'assistance judiciaire des autres pays. Pour comprendre ce système, il faut tenir compte des facteurs qui sont particuliers à l'Angleterre, tels que: le montant relativement élevé des honoraires de l'avocat (contrairement aux frais de procès qui sont relativement bas); les dispositions relatives aux dépens qui prévoient que, dans un procès civil, c'est en règle générale la partie perdante qui paie les frais

de son adversaire; l'interdiction entre l'avocat et son client de tout accord qui prévoirait la fixation d'un pourcentage réservé à l'avocat sur le montant des sommes allouées par le tribunal à son client.

Il faut tout d'abord distinguer entre les procès civils et les procès criminels. Dans les procès criminels, l'assistance judiciaire est fournie par le tribunal et l'avocat est rémunéré sur les fonds publics. Dans les procès civils, le système comporte plusieurs traits relativement inhabituels: (a) un programme d'assistance judiciaire est établi par le Barreau lui-même, par l'intermédiaire des commissions locales de *solicitors*; (b) les frais, dans la mesure où ils ne peuvent pas être récupérés sur les sommes allouées par le tribunal (près de 80 % des procès de ce genre sont gagnés) ou couverts par des contributions des parties au procès, sont payés par l'Etat; (c) une fois le demandeur admis à bénéficier de l'assistance judiciaire, il est libre de prendre un avocat de son choix parmi la grande majorité d'avocats participant au programme d'assistance judiciaire; (d) ce programme a été récemment élargi de manière à comprendre également la possibilité pour une personne de consulter un avocat et de se faire représenter par lui. Cependant, seules peuvent bénéficier du programme les personnes dont le revenu annuel disponible ne dépasse pas 420 livres (sous réserve de certaines exceptions) et dont le capital disponible n'est pas supérieur à 500 livres.¹¹ Cette règle a pour conséquence d'exclure du bénéfice du programme des personnes de condition moyenne. De plus, le programme ne prévoit l'assistance judiciaire que pour les procès (maintenant également pour la consultation) se déroulant devant la *High Court* ou devant les tribunaux de comté. Le programme ne s'applique pas aux procès engagés devant les tribunaux administratifs.

Résumé et conclusions

1. Une magistrature indépendante est indispensable dans toute société libre qui respecte le Principe de la Légalité. Indépendance signifie ici non-intervention de l'Exécutif ou du Législatif dans l'exercice de la fonction judiciaire. L'indépendance ne sous-entend pas l'arbitraire du juge, dont le devoir est d'interpréter la loi et les principes fondamentaux sur lesquels elle se fonde, du mieux qu'il pourra et conformément à sa conscience.

2. Chaque pays a sa propre manière de nommer les magistrats, de renouveler (s'il y a lieu) leur mandat et d'assurer leur avancement; ces diverses procédures font intervenir, selon les cas, le législateur, l'Exécutif et le pouvoir judiciaire lui-même et même, dans certains pays, les représentants du Barreau, ou la collaboration de deux ou plusieurs des ces organes. Dans certains pays, les juges sont élus par le peuple, mais ce procédé de désignation paraît comporter des

¹¹ Le revenu disponible est le revenu brut moins certaines déductions et allocations. Dans les limites requises, une personne est tenue de participer aux frais d'assistance.

difficultés spéciales, en particulier lors du renouvellement des fonctions; il y a plus de chance d'obtenir, par ce procédé, des juges indépendants lorsque la tradition a restreint par accord préalable la liste des candidats, limitant ainsi la lutte politique. La désignation faite exclusivement par le législateur, l'Exécutif ou le pouvoir judiciaire comporte elle aussi des risques en puissance et l'on aperçoit que, là où la valeur et l'indépendance des juges donnent dans l'ensemble satisfaction, il existe, en droit ou en pratique, une certaine collaboration (ou au moins une procédure de consultation) entre le pouvoir judiciaire et l'autorité effectivement chargée de la nomination.

3. Le principe de l'inamovibilité de la magistrature, et la sécurité qui en résulte pour les magistrats jusqu'à leur mort ou jusqu'à l'âge fixé par la loi pour leur retraite, est une garantie importante du respect du Principe de la Légalité. Il n'est pas impossible pour un juge nommé pour une période déterminée d'affirmer son indépendance, mais il est en butte, en particulier s'il souhaite le renouvellement de son mandat, à des difficultés et des pressions plus grandes que ne l'est un juge qui bénéficie de la sécurité de ses fonctions pour toute la durée de sa vie professionnelle.

4. Pour concilier le principe de l'inamovibilité des magistrats et la possibilité de les révoquer dans des circonstances exceptionnelles, il faut que les motifs de cette révocation soient énoncés clairement et que la procédure de révocation se déroule devant un organisme de caractère juridictionnel, donnant au moins au juge les mêmes garanties qu'à l'accusé dans un procès criminel. Il ne doit y avoir d'autres motifs de révocation que:

- a) l'incapacité physique ou mentale,
- b) la condamnation pour un délit pénal grave,
- c) la malhonnêteté.

Lorsque, comme c'est le cas dans nombre de pays, il est possible de révoquer un juge pour d'autres motifs et par d'autres voies (par exemple, par un vote du législateur ou par une procédure de mise en accusation - *impeachment* -) l'on conçoit que l'indépendance du juge ne soit assurée que lorsque l'on n'a jamais ou rarement recours à pareille procédure de révocation.

5. Les considérations exposées dans le paragraphe précédent sont applicables:

- a) aux tribunaux civils et aux juridictions pénales ordinaires,
- b) aux juridictions administratives ou constitutionnelles qui ne relèvent pas des tribunaux ordinaires.

Les membres des tribunaux administratifs, qu'ils soient ou non juristes professionnels, ou encore les profanes qui exercent d'autres fonctions de caractère judiciaire (jurés, assesseurs, juges de paix,

etc.) ne devrait être nommés ou révoqués que conformément à l'esprit qui inspire ces considérations, dans la mesure où elles s'appliquent à eux. Toutes ces personnes ont, de toute manière, le même devoir d'indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions juridictionnelles. Ainsi qu'on l'a relevé dans le chapitre du document de travail relatif à l'Exécutif et au Principe de la Légalité, ces tribunaux administratifs doivent être soumis au contrôle des tribunaux ordinaires ou, lorsqu'elles existent, à des juridictions administratives normales.

6. S'il faut admettre qu'il appartient au législateur d'assumer la responsabilité de créer la structure d'ensemble et de poser les principes de l'organisation judiciaire, s'il faut également admettre que, sous réserve des limitations aux délégations du pouvoir législatif envisagées dans la première partie de ce document de travail, il peut déléguer partiellement cette responsabilité à l'Exécutif, pareilles mesures ne devraient pas servir à porter indirectement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'exercice de ces fonctions juridictionnelles.

7. Il est essentiel, au regard du Principe de la Légalité, qu'il existe un Barreau organisé et qu'il soit libre de diriger ses propres affaires sous la haute surveillance des tribunaux et dans le cadre des règles qui, selon la loi, régissent l'admission dans la profession d'avocat et la pratique de cette profession.

8. L'avocat doit être libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée, à moins que ce ne soit incompatible avec le devoir qui lui incombe de ne pas induire en erreur le tribunal ou à moins qu'il n'en résulte un conflit d'intérêts de caractère personnel.

9. Les divers pays attachent une importance variable à la portée de l'obligation imposée à un avocat d'accepter une affaire. L'on conçoit cependant que:

a) lorsque la vie, la liberté, les biens ou la réputation d'un homme sont en cause, il doit être libre d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter; pour que ce principe soit effectivement mis en œuvre, les avocats doivent être prêts à assumer fréquemment la défense de personnes dont le nom est lié à des causes impopulaires et à des opinions minoritaires qui peuvent ne leur inspirer aucune sympathie;

b) dès lors qu'un avocat a accepté une affaire, il ne doit pas en s'en dessaisissant nuire à son client, à moins que le devoir de ne pas induire le tribunal en erreur ou de ne pas s'engager dans un conflit d'intérêts de caractère personnel n'exige de lui cet abandon;

c) un avocat doit être libre de soumettre aux tribunaux tout argument de droit ou de fait, sans crainte des conséquences, dès lors que cette thèse ne constitue pas une fraude délibérée à l'égard du tribunal.

10. L'Etat est tenu d'assurer l'obtention de conseils juridiques appropriés et de donner la possibilité de se faire utilement représenter à tous ceux dont la vie, la liberté, les biens ou la réputation sont menacés, et qui ne sont pas en mesure d'assumer les frais nécessaires. Cette obligation peut être remplie de diverses manières, et dans l'ensemble, elle est actuellement mieux respectée en matière criminelle qu'en matière civile. Il convient cependant de souligner tout ce qu'implique ce principe, en particulier dans la mesure où les conseils juridiques et la possibilité de se faire représenter utilement implique qu'il est fait appel à des avocats de niveau et d'expérience suffisants, question qui ne peut être entièrement sans rapport avec celle de la rémunération adéquate des services rendus.

RÉCAPITULATION DU RÉSUMÉ ET DES CONCLUSIONS DE LA PRÉSENTE ÉTUDE

Introduction générale

(1) Le Principe de la Légalité (*Rule of Law*) est un terme commode pour désigner à la fois des idéaux et l'expérience juridique pratique sur lesquels l'opinion de tous les juristes dans une grande partie du monde est unanime, quoique encore embryonnaire et quelque peu indistincte.

(2) Le Principe de la Légalité se fonde sur un double idéal. Quel que soit le contenu du droit, ce principe implique tout d'abord que tout pouvoir dans l'Etat est issu du droit et exercé conformément au droit. En second lieu, il suppose que le droit lui-même se fonde sur un principe suprême, celui de respect de la Personne humaine.

(3) L'expérience des juristes montre que certains principes, certaines institutions et certaines procédures sont nécessaires à la réalisation des idéaux qui forment la base du Principe de la Légalité. Les juristes reconnaissant d'ailleurs que ces principes, institutions et procédures ne forment pas un ensemble rigide et que leur importance respective peut varier suivant les pays.

(4) Le Principe de la Légalité, dans le sens où il est compris dans le présent document de travail, peut donc être défini comme exprimant "les principes, les institutions et les procédures, pas toujours identiques mais en de nombreux points similaires, qui, selon la tradition et l'expérience des juristes des divers pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des conditions économiques différentes, se sont révélés essentiels pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme".

Première commission: Le Législatif et le Principe de la Légalité

1. Dans une société qui respecte la légalité, la majorité, tout comme la minorité, accepte un minimum de normes ou de principes destinés à régir la situation de l'individu au sein de la société.

2. L'existence nécessaire de ces normes ou de ces principes minimums implique un certain nombre de restrictions à l'égard du pouvoir législatif. Que ces restrictions figurent dans une constitution écrite ou qu'elles ne soient que les règles coutumières applicables à la conduite du pouvoir législatif dépendra des circonstances politiques et juridiques des divers pays; mais le juriste que préoccupe le Principe de la Légalité ne peut s'abstenir de s'intéresser à ces restrictions

sous le simple prétexte que, dans la communauté à laquelle il appartient lui-même, leur sanction finale aurait un caractère politique.

3. On ne peut pas affirmer de façon catégorique que, même quand les limites imposées au pouvoir du législateur figurent dans une constitution écrite, il en résulte automatiquement et inévitablement que le Principe de la Légalité suppose, pour les tribunaux, le pouvoir de contrôler les lois à la lumière de la constitution; néanmoins, lorsqu'existe ce pouvoir, il importe particulièrement que l'autorité des tribunaux ne soit pas minée indirectement par des procédés qui ne laissent plus subsister que l'apparence d'un contrôle juridictionnel sans que le législateur reconnaisse sa responsabilité et accepte de modifier ouvertement la constitution selon les méthodes prescrites.

4. Dans une société libre, afin d'assurer le respect de la légalité, le législateur doit:

- a) s'abstenir d'édicter une législation pénale à portée rétroactive;
- b) s'abstenir, dans les lois qu'il édicte, de faire toute discrimination entre citoyens, excepté dans la mesure où elles se justifiaient dans les circonstances particulières à chaque communauté parce qu'elles seraient nécessaires ou parce qu'elles constitueraient une étape nécessaire en vue de l'établissement ultérieure d'un régime pouvant assurer à tous les citoyens des possibilités égales;
- c) s'abstenir d'entraver la liberté de culte;
- d) ne pas refuser aux membres de la communauté le droit d'avoir un gouvernement responsable;
- e) n'imposer aucune restriction à la liberté de parole, à la liberté de réunion ou à la liberté d'association, sauf dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour garantir, de façon générale, le statut et la dignité de l'individu au sein de la société;
- f) ne pas s'immiscer dans les procédures (*procedural due process*) permettant de donner plein effet à ces libertés.

Deuxième commission: l'Exécutif et le Principe de la Légalité

1. Dans les conditions de la vie moderne, et notamment au sein de vastes communautés qui ont entrepris la tâche constructive d'assurer le bien-être commun, il est nécessaire – et c'est en vérité une pratique inévitable – que le législateur délègue à l'Exécutif le pouvoir d'édicter des règles de caractère législatif. Mais quelle que soit la portée véritable de cette législation secondaire, il convient d'en définir le domaine, le but et les modalités de mise en vigueur. Une délégation absolue de pouvoir de la part du législateur est donc inadmissible.

2. Il est essentiel, pour assurer le respect du domaine, des buts et des moyens assignés à la législation secondaire, de prévoir, en dernier ressort, le contrôle d'un tribunal judiciaire indépendant de l'autorité exécutive chargée d'édicter cette législation.

3. Le contrôle juridictionnel de la législation secondaire peut se trouver grandement facilité si la législation mère contient une définition claire et précise des objectifs assignés à cette législation secondaire. On peut aussi suppléer utilement à ce contrôle par l'institution de commissions de surveillance au sein des organes législatifs, soit avant *ou* après, soit avant *et* après l'entrée en vigueur de cette législation secondaire. La possibilité d'un contrôle supplémentaire exercé sur la législation secondaire par une autorité indépendante mérite d'être étudiée par les divers pays. Par exemple, cette autorité existe au Danemark sous la forme d'un commissaire parlementaire à l'administration civile et militaire.

4. En dernière analyse, c'est de la bonne foi de l'Exécutif lui-même que dépend l'exécution de ses obligations, que ce soit dans le sens de l'action ou de l'abstention, puisque l'Exécutif a le monopole de la force armée; cela est même vrai des pays qui ont l'avantage d'avoir des tribunaux possédant traditionnellement le pouvoir de sanctionner par des peines de prison toute désobéissance à leurs décisions.

5. Mais en tout cas, les actes et les omissions de l'Exécutif doivent être soumis au contrôle des tribunaux. Un "tribunal" signifie ici un organisme indépendant de l'Exécutif, devant lequel la victime d'un dommage causé par l'action ou l'abstention de l'Exécutif a les mêmes possibilités que l'Exécutif lui-même de défendre sa cause et de connaître les arguments de ses adversaires.

6. Il ne suffit pas que l'Exécutif soit contraint par les tribunaux à remplir ses obligations et à s'abstenir de tout acte illicite. Le citoyen auquel ces abstentions ou ces illégalités ont causé une perte doit disposer d'un recours à la fois contre l'agent de l'Etat auteur du dommage (lorsque le dommage, ayant été causé par une personne privée, entraîne une responsabilité civile ou pénale) et, dans tous les cas, pour obtenir réparation de l'Etat. Un droit de contrôle à l'égard de ces recours doit appartenir, en dernier ressort, aux tribunaux, tels qu'ils sont définis au paragraphe (5) ci-dessus.

7. Le contrôle exercé en dernier ressort sur l'Exécutif par les tribunaux n'est pas incompatible avec un système de juridictions administratives semblable à celui que l'on trouve dans de nombreux pays et en particulier dans les pays de *Common Law*. Mais il est essentiel que ces juridictions administratives soient soumises en dernier ressort au contrôle des tribunaux et (dans la mesure où ce contrôle ne peut pas généralement constituer une véritable procédure d'appel portant sur les faits) il est important également que leur procédure soit assimilée, dans toute la mesure où leur nature le

permet, à la procédure des tribunaux ordinaires en ce qui concerne le droit de se faire entendre, de connaître la thèse de l'adversaire et d'obtenir une décision motivée.

8. Il est tout aussi important d'empêcher l'Exécutif de commettre des illégalités que de prévoir le mécanisme nécessaire pour les corriger lorsqu'elles sont commises. C'est pourquoi il est souhaitable de prévoir expressément une procédure d'enquête préalable à toute décision de l'Exécutif. Une telle procédure pourrait permettre d'empêcher des mesures (prises dans les limites du pouvoir discrétionnaire reconnu aux tribunaux) qui, en l'absence de cette procédure, pourraient causer une grave injustice. Les tribunaux peuvent compléter utilement l'œuvre du législateur en insistant sur la nécessité d'une procédure équitable précédant la décision de l'Exécutif, dans tous les cas où le plaignant peut justifier d'un intérêt substantiel et légitime.

Troisième commission: La procédure pénale et le Principe de la Légalité

1. a) L'un des éléments essentiels de ce principe est que les droits et les devoirs des citoyens doivent être définis avec une certitude raisonnable. Ceci importe surtout pour la définition et l'interprétation des délits en droit pénal, puisque la vie ou la liberté des citoyens est en jeu.

b) Il ne peut y avoir de certitude lorsque la législation a une portée rétroactive et qu'ainsi sont punissables pénalement des actes ou des omissions qui ne l'étaient pas lorsqu'ils ont eu lieu ou, s'ils l'étaient, entraînaient l'application d'une peine moins grave.

2. Un accusé a le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit démontrée. La foi en l'individu que professe une communauté libre exige la preuve de la culpabilité de tout accusé *ad hominem*, dans son cas particulier. La "culpabilité par association" ou "la culpabilité collective" ne sont pas compatibles avec ce qu'implique une communauté libre. Ceux qui ont la garde des détenus ont particulièrement le devoir de respecter leur innocence présumée.

3. Il appartient à la loi de définir de façon précise dans quelles circonstances et par l'intermédiaire de qui une arrestation peut être effectuée. Dans un très bref délai, de préférence dans les vingt-quatre heures, toute personne qui a été arrêtée doit être traduite devant une juridiction indépendante qui décidera du caractère licite de l'arrestation.

4. Dès son arrestation, un accusé doit être informé du délit qui lui est reproché et il doit avoir le droit de consulter l'avocat de son choix. Ce droit doit lui être expliqué de la manière la plus conforme

à son niveau d'instruction et sa capacité de compréhension. Ce droit doit lui demeurer acquis jusqu'au moment du procès, pendant le procès et pendant toute la durée de la procédure d'appel.

5. La détention préventive ne peut se justifier que lorsque la preuve convaincante de l'existence de circonstances exceptionnelles est faite devant une juridiction indépendante, faute de quoi le tribunal devra accorder la mise en liberté provisoire moyennant une caution raisonnable. Seule une juridiction indépendante doit être habilitée à autoriser la détention d'un accusé au-delà d'un temps très court, de préférence vingt-quatre heures, et cette autorisation doit faire l'objet d'un nouvel examen à des intervalles raisonnablement courts, l'autorité chargée de la détention étant alors tenue de démontrer à la Cour que le maintien de cette mesure est justifié. Une détention prolongée avant le procès, quel qu'en soit le motif, constitue une injustice grave à l'égard d'un accusé.

6. Un accusé doit avoir effectivement le droit et le pouvoir de citer des témoins à décharge et d'être présent pendant leur interrogatoire.

7. Un accusé doit avoir connaissance en temps utile des preuves réunies contre lui, afin de pouvoir préparer efficacement sa défense. Il doit avoir le droit d'être présent (assisté de son avocat) pendant l'interrogatoire des témoins à charge et il doit avoir le droit de leur poser des questions.

8. A tous les stades de la procédure criminelle, le rôle du ministère public est d'examiner et de présenter au tribunal toutes les preuves relatives à l'affaire, qu'elles soient favorables ou défavorables à l'accusé. En particulier, il appartient au ministère public de porter à la connaissance de l'accusé, en temps voulu, tout élément de preuve dont l'accusation ne se sert pas, et qui pourrait jouer en faveur de ce dernier.

9. Nul ne doit être contraint par la police, par le ministère public, ou par les tribunaux, de s'accuser soi-même. Nul ne doit faire l'objet de menaces, de violences ou d'une pression psychologique, ni être induit par des promesses à faire des aveux ou des déclarations. Il ne doit pas être possible d'échapper aux obligations résultant des principes ci-dessus en traitant un suspect comme un témoin et non pas comme un accusé. Aucun renseignement obtenu par des procédés contraires à ces principes ne doit être employé comme élément de preuve.

10. La recherche des preuves dans des locaux de caractère privé ne doit intervenir que sur autorisation d'une juridiction compétente. Il ne doit être permis d'intercepter des communications de caractère privé, telles que lettres ou conversations téléphoniques en vue de réunir des preuves, que sur autorisation donnée spécialement pour l'affaire en question par une juridiction compétente.

11. Pendant la phase de la procédure pénale qui précède l'audition par un juge, les attributions particulières de la police et du ministère public exigent que les droits et les obligations de ceux-ci soient définis clairement et sans équivoque par la loi. Les différents systèmes de droit ont élaboré des procédés divers pour assurer la surveillance et le contrôle des activités de la police et du ministère public. L'on peut atteindre des résultats analogues, soit en subordonnant la police au ministère public, lequel est à son tour placé sous l'autorité des tribunaux, soit par la discipline intérieure et la modération des autorités de police et par les traditions d'équité et d'impartialité quasi-judiciaire de la part du ministère public. Dans ce dernier cas, on a constaté que le recours à la procédure d'*Habeas Corpus* peut contribuer de façon importante à garantir que la détention est justifiée aux yeux de la loi. Les non-juristes, dans les pays où existe le recours à la procédure d'*Habeas Corpus*, n'en comprennent pas pleinement la portée, et en dehors des pays de *Common Law* ce recours est généralement mal interprété. Ses caractéristiques essentielles sont les suivantes: (i) il permet d'avoir accès rapidement à un tribunal auquel (ii) peut avoir recours quiconque agit au nom du détenu; (iii) ce recours impose à l'autorité chargée de la détention l'obligation d'en démontrer le bien-fondé; (iv) il aboutit en définitive à un ordre de mise en liberté contre lequel l'autorité qui détenait l'accusé ne peut pas faire appel elle-même.

12. Chaque système de procédure pénale comporte ses dangers propres. Il est essentiel, en tout cas, que quand un accusé a été traité d'une manière illicite, il dispose d'un recours personnel contre les fonctionnaires responsables et contre l'Etat au nom duquel ces fonctionnaires ont agi ou se sont abstenus d'agir. Il ne faudrait admettre au procès d'un accusé aucun élément de preuve obtenu par des moyens illicites.

13. Le rôle du ministère public suppose nécessairement la modération et un sens d'équité qu'il n'est pas possible de résumer en une formule précise. Bien que l'usage soit de confier à l'Exécutif l'ultime responsabilité de la procédure d'accusation, il est essentiel que l'autorité supérieure du ministère public exerce ses fonctions en toute indépendance, plutôt qu'en appliquant les instructions de l'Exécutif.

14. Le procès doit avoir lieu devant une juridiction indépendante. Les tribunaux spécialement créés en vue d'une affaire ou d'une série d'affaires données compromettent l'impartialité du procès ou font naître en tout cas des doutes à cet égard.

15. Le procès doit se dérouler en public. Les exceptions à cette règle doivent être prévues par la loi et la charge de la preuve incombe au ministère public, lequel doit démontrer que les conditions requises par la loi sont réunies. La publicité de la procédure préliminaire, lorsqu'elle est permise, ne devrait pas compromettre

l'impartialité du procès par la discussion publique des questions en cause avant qu'elles ne soient tranchées par le tribunal.

16. Le Principe de la Légalité ne repose sur aucune thèse particulière en matière pénale, mais il condamne nécessairement les châtiements cruels, inhumains et excessifs.

17. Dans tous les cas où est encourue une peine de prison ou une amende importante, un appel au moins doit être possible devant un tribunal supérieur contre la décision et la condamnation.

18. Dans toute la mesure où la nature du délit le permet, les principes que l'on vient d'énumérer devraient s'appliquer à l'inculpation d'"outrage à magistrat" ou "outrage au Parlement". Les principes susmentionnés portant sur l'interrogatoire équitable des accusés s'appliquent également aux procédures d'enquête qui ne font pas partie directement d'une procédure criminelle mais qui risquent de porter préjudice à la réputation et la sécurité matérielle des intéressés, au même titre qu'une condamnation par un tribunal.

Quatrième commission: Le pouvoir judiciaire, le Barreau et le Principe de la Légalité

1. Une Magistrature indépendante est indispensable dans toute société libre qui respecte le Principe de la Légalité. Indépendance signifie ici non-intervention de l'Exécutif ou du Législatif dans l'exercice de la fonction judiciaire. L'indépendance ne sous-entend pas l'arbitraire du juge, dont le devoir est d'interpréter la loi et les principes fondamentaux sur lesquels elle se fonde, du mieux qu'il pourra et conformément à sa conscience.

2. Chaque pays a sa propre manière de nommer les magistrats, de renouveler (s'il y a lieu) leur mandat et d'assurer leur avancement; ces diverses procédures font intervenir, selon les cas, le législateur, l'Exécutif et le pouvoir judiciaire lui-même et même, dans certains pays, les représentants du Barreau, ou la collaboration de deux ou plusieurs de ces organes. Dans certains pays les juges sont élus par le peuple, mais ce procédé de désignation paraît comporter des difficultés spéciales, en particulier lors du renouvellement des fonctions; il y a plus de chance d'obtenir, par ce procédé, des juges indépendants lorsque la tradition a restreint par accord préalable la liste des candidats, limitant ainsi la lutte politique. La désignation faite exclusivement par le législateur, l'Exécutif ou le pouvoir judiciaire comporte elle aussi des risques en puissance et l'on aperçoit que, là où la valeur et l'indépendance des juges donnent, dans l'ensemble, satisfaction, il existe, en droit ou en pratique, une certaine collaboration (ou au moins une procédure de consultation) entre le pouvoir judiciaire et l'autorité effectivement chargée de la nomination.

3. Le principe de l'inamovibilité de la Magistrature et la sécurité qui en résulte pour les magistrats jusqu'à leur mort ou jusqu'à l'âge

fixé par la loi pour leur retraite est une garantie importante du respect du Principe de la Légalité. Il n'est pas impossible pour un juge nommé pour une période déterminée d'affirmer son indépendance, mais il est en butte, en particulier s'il souhaite le renouvellement de son mandat, à des difficultés et des pressions plus grandes que ne l'est un juge qui bénéficie de la sécurité de ses fonctions pour toute la durée de sa vie professionnelle.

4. Pour concilier le principe de l'inamovibilité des magistrats et la possibilité de les révoquer dans des circonstances exceptionnelles, il faut que les motifs de cette révocation soient énoncés clairement et que la procédure de révocation se déroule devant un organisme de caractère juridictionnel, donnant au moins au juge les mêmes garanties qu'à l'accusé dans un procès criminel. Il ne doit y avoir d'autres motifs de révocation que:

- a) l'incapacité physique ou mentale,
- b) la condamnation pour un délit pénal grave,
- c) la malhonnêteté.

Lorsque, comme s'est le cas dans nombre de pays, il est possible de révoquer un juge pour d'autres motifs et par d'autres voies (par exemple, par un vote du législateur ou par une procédure de mise en accusation – *impeachment* –) l'on conçoit que l'indépendance du juge ne soit assurée que lorsque l'on n'a jamais ou rarement recours à pareille procédure de révocation.

5. Les considérations exposées dans le paragraphe précédent sont applicables:

- a) aux tribunaux civils et aux juridictions pénales ordinaires,
- b) aux juridictions administratives ou constitutionnelles qui ne relèvent pas des tribunaux ordinaires.

Les membres des tribunaux administratifs, qu'ils soient ou non juristes professionnels, ou encore les profanes qui exercent d'autres fonctions de caractère judiciaire (jurés, assesseurs, juges de paix, etc.) ne devrait être nommés ou révoqués que conformément à l'esprit qui inspire ces considérations, dans la mesure où elles s'appliquent à eux. Toutes ces personnes ont, de toute manière, le même devoir d'indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions juridictionnelles. Ainsi qu'on l'a relevé dans le chapitre du document de travail relatif à l'Exécutif et au Principe de la Légalité, ces tribunaux administratifs doivent être soumis au contrôle des tribunaux ordinaires ou, lorsqu'elles existent, à des juridictions administratives normales.

6. S'il faut admettre qu'il appartient au législateur d'assumer la responsabilité de créer la structure d'ensemble et de poser les principes de l'organisation judiciaire, s'il faut également admettre que, sous réserve des limitations aux délégations du pouvoir législatif envisagées dans la première partie de ce document de travail, il

peut déléguer partiellement cette responsabilité à l'Exécutif, pareilles mesures ne devraient pas servir à porter indirectement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'exercice de ces fonctions juridictionnelles.

7. Il est essentiel, au regard du Principe de la Légalité, qu'il existe un Barreau organisé et qu'il soit libre de diriger ses propres affaires sous la haute surveillance des tribunaux et dans le cadre des règles qui, selon la loi, régissent l'admission dans la profession d'avocat et la pratique de cette profession.

8. L'avocat doit être libre d'accepter toute affaire qui lui est proposée, à moins que ce ne soit incompatible avec le devoir qui lui incombe de ne pas induire en erreur le tribunal ou à moins qu'il n'en résulte un conflit d'intérêts de caractère personnel.

9. Les divers pays attachent une importance variable à la portée de l'obligation imposée à un avocat d'accepter une affaire. L'on conçoit cependant que:

a) lorsque la vie, la liberté, les biens ou la réputation d'un homme sont en cause, il doit être libre d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter; pour que ce principe soit effectivement mis en œuvres, les avocats doivent être prêts à assumer fréquemment la défense de personnes dont le nom est lié à des causes impopulaires et à des opinions minoritaires qui peuvent ne leur inspirer aucune sympathie;

b) dès lors qu'un avocat a accepté une affaire, il ne doit pas, en s'en dessaisissant, nuire à son client, à moins que le devoir de ne pas induire le tribunal en erreur ou de ne pas s'engager dans un conflit d'intérêts de caractère personnel n'exige de lui cet abandon;

c) un avocat doit être libre de soumettre aux tribunaux tout argument de droit ou de fait, sans crainte des conséquences, dès lors que cette thèse ne constitue pas une fraude délibérée à l'égard du tribunal.

10. L'Etat est tenu d'assurer l'obtention de conseils juridiques appropriés et de donner la possibilité de se faire utilement représenter à tous ceux dont la vie, la liberté, les biens ou la réputation sont menacés, et qui ne sont pas en mesure d'assumer les frais nécessaires. Cette obligation peut être remplie de diverses manières, et dans l'ensemble elle est actuellement mieux respectée en matière criminelle qu'en matière civile. Il convient cependant de souligner tout ce qu'implique ce principe, en particulier dans la mesure où les conseils juridiques et la possibilité de se faire représenter utilement impliquent qu'il est fait appel à des avocats de niveau et d'expérience suffisants, question qui ne peut être entièrement sans rapport avec celle de la rémunération adéquate des services rendus.

**NOTE SUR LA COMMISSION
INTERNATIONALE DE JURISTES**

La Commission Internationale de Juristes est une organisation non gouvernementale sans caractère politique qui jouit du statut consultatif de la catégorie B auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Elle bénéficie du concours et de l'appui de nombreux magistrats, professeurs des facultés de droit, avocats et autres membres des professions juridiques, ainsi que de leurs associations professionnelles.

I. OBJECTIFS DE LA COMMISSION

La Commission vise à soutenir et à faire progresser dans le monde la *Primauté du droit* et un *régime de légalité* dans toutes leurs manifestations concrètes. Elle a défini la Primauté du droit comme

Les principes, les institutions et les procédures, pas toujours identiques, mais en de nombreux points similaires qui, selon l'expérience et la tradition des juristes des divers pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des conditions économiques différentes, se sont révélés essentiels pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme.

La Commission s'attache donc en premier lieu à la reconnaissance et à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales au sens classique. Cependant, elle n'ignore pas que le respect purement formel des droits de l'individu ne suffit pas. Anatole France parle quelque part de la majestueuse égalité du droit, qui interdit au riche comme au pauvre de voler du pain et de dormir sous les ponts.

Comme tout citoyen responsable, le juriste ne peut négliger les problèmes matériels de la collectivité. Dans cette perspective, la notion de *Primauté du droit* ou de *légalité* apparaît comme une notion dynamique qui doit être invoquée non seulement pour sauvegarder et faire progresser les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre, mais aussi pour assurer le développement de conditions de vie sociale, économique et culturelle dans lesquelles ses aspirations légitimes puissent se réaliser. Consciente de la nécessité de concilier les exigences de la liberté personnelle et celles de la justice sociale, la Commission est bien déterminée, comme l'a dit son Président, M. Vivian Bose, à "tisser des pensées et des idéaux neufs sur un canevas ancien d'une manière telle qu'il sera possible de sauvegarder la beauté et la continuité de celui-ci sans nuire à sa solidité."

La Commission estime que la justice ne peut être pleinement égale pour tous que dans une collectivité protégée par des institutions

juridiques solidement structurées, des juges impartiaux et des avocats indépendants ayant conscience de leurs responsabilités à l'égard de la société. Afin de donner effet à ces principes, la Commission exerce ses activités sur deux plans principaux. Elle s'emploie

(1) à développer et renforcer le Principe de la Légalité dans toutes ses applications pratiques (institutions, législations, procédures, etc.);

(2) à défendre le Principe de la Légalité en mobilisant l'opinion des juristes dans le monde quand ces principes de justice sont systématiquement violés ou sérieusement menacés.

Ces deux objectifs sont complémentaires. Ils sont l'un et l'autre indispensables. Les libertés fondamentales de l'homme étant également précieuses en tous lieux et n'étant invulnérables nulle part, la vigilance du juriste doit s'étendre à toutes les parties du monde. Ce souci de défendre et de faire respecter la notion de légalité et de Primauté du droit a amené la Commission à prendre des mesures appropriées contre des actes qui violaient les droits de l'homme, tels que l'écrasement de la révolution de 1956 en Hongrie et les mesures qui ont suivi, la discrimination raciale en Afrique du Sud, l'oppression chinoise sur le Tibet, les récents procès politiques en Irak, les atteintes aux droits civils et politiques en Espagne et au Portugal, etc.

La Commission a pleinement conscience du fait que même une procédure d'une parfaite correction formelle ne suffit pas à elle seule à assurer toutes les sauvegardes juridiques nécessaires à une personne dont la situation sociale, politique ou économique l'empêche de bénéficier d'une pleine justice. La Commission estime que ceux qui vivent dans un régime de liberté protégée par la loi doivent utiliser cette liberté afin de faire disparaître, en droit et en fait, chaque source d'injustice réelle ou possible.

Plus précisément, les travaux de la Commission s'effectuent dans les domaines suivants:

a) En *droit constitutionnel*, les règles correspondant à la notion de Primauté du droit peuvent se trouver consacrées par une constitution écrite qui prévoit spécifiquement la garantie des droits civils et politiques et limite en conséquence les compétences du pouvoir législatif, ou par l'observation de normes de conduite bien établies, traduisant un respect absolu des anciennes traditions démocratiques dont est imprégné l'exercice du pouvoir législatif; dans l'un et l'autre cas, les droits fondamentaux de l'homme doivent pouvoir s'exercer à l'abri d'une procédure qui les protège efficacement.

b) En *droit administratif*, le pouvoir exécutif, auquel incombent de multiples et urgentes attributions dans une société

moderne, doit être investi, sous certaines conditions, d'une compétence excédant les limites fixées par la notion traditionnelle de la séparation des pouvoirs. Toutefois, des assemblées législatives librement élues doivent continuer d'être à la fois la source et la sauvegarde des libertés civiles et politiques.

c) En *droit pénal*, une personne inculpée d'une infraction doit pouvoir se faire assister d'un avocat, être jugée dans des conditions équitables et disposer sans obstacles de voies de recours appropriées. Ni le caractère du délit, ni la situation civile ou sociale de l'inculpé ne doivent affecter la plénitude de ces droits. Bien que le Principe de la Légalité ne soit solidaire d'aucun système particulier de répression, il exclut tout mode de châtement qui serait cruel, inhumain ou excessif.

d) Dans le domaine de la *procédure* et de l'*organisation judiciaire*, l'indépendance de la magistrature et du barreau sont l'une et l'autre indispensables à toute société vivant dans un régime de légalité. Le devoir du magistrat est d'interpréter la loi ainsi que les principes et les postulats fondamentaux sur lesquels elle repose. En accomplissant cette tâche, le juge doit être guidé par sa conscience et demeurer imperméable à toute influence extérieure. L'avocat doit être libre d'accepter tout dossier qui lui est offert et de faire valoir devant le tribunal tout argument qu'il estime approprié, sans craindre les conséquences qui pourraient s'ensuivre. La Commission estime que l'égalité d'accès devant les tribunaux pour le riche comme pour le pauvre est essentielle au respect de la Primauté du droit. Une assistance judiciaire adéquate doit donc être assurée à tous ceux qui ne sont pas en mesure de rémunérer les services d'un avocat.

e) En *droit international public*, la Commission a également un rôle à jouer. S'il est vrai qu'elle concentre son attention sur les droits de l'individu et l'administration de la justice dans le cadre des législations nationales, elle n'ignore pas que le développement croissant des liens d'interdépendance politique, économique et culturelle entre les Etats et même entre les continents se projette sur le plan juridique, et qu'elle doit attacher à ces problèmes d'ordre international l'attention qu'ils méritent. Si le Principe de la Légalité était reconnu et consacré à l'intérieur de chaque Etat, il serait beaucoup plus facile de le mettre en œuvre dans les rapports entre les Etats. C'est ainsi que l'activité de la Commission se prolonge dans le domaine du droit international public: elle soutient, par exemple, tous les projets de conventions internationales sur la défense des droits de l'homme et sur l'établissement de procédures destinées à leur protection.

II. ORGANISATION ET COMPOSITION

Les statuts de la Commission limitent à vingt-cinq le nombre de ses membres. Ceux-ci sont actuellement au nombre de vingt-cinq. Ce sont:

MM. Joseph T. THORSON (*Président honoraire*)

Président de la Cour de l'Echiquier du Canada; membre du Conseil privé du Canada; ancien député au Parlement canadien; ancien doyen de la Faculté de droit du Manitoba

Vivian BOSE (*Président*)

Ancien juge à la Cour suprême de l'Inde

Per T. FEDERSPIEL (*Vice-Président*)

Avocat; membre de la Première Chambre du Parlement danois; président de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe; ancien ministre; ancien délégué à l'Assemblée générale des Nations Unies

José Thomaz NABUCO (*Vice-Président*)

Avocat au barreau de Rio de Janeiro

Sir Adetokunbo ADEMOLA

Chief Justice du Nigéria

Arturo A. ALAFRIZ

Avocat; membre du Conseil de l'Association internationale des avocats; président de la Fédération des associations d'avocats des Philippines; président de l'Association des juristes philippins; ancien professeur à la Faculté de droit des Philippines et à l'Université Arellano de Manille; ancien juge au tribunal de première instance

Giuseppe BETTIOL

Membre du Parlement italien et président de la Commission des affaires étrangères; ancien ministre; professeur de droit pénal à l'Université de Padoue

Dudley B. BONSAI

Avocat; ancien président de l'Association des avocats de la ville de New-York

Philippe N. BOULOS

Gouverneur de la ville de Beyrouth, Liban; avocat à la Cour d'appel et à la Cour de cassation; ancien ministre de la Justice; ancien président de la Cour d'appel

Juan J. CARBAJAL VICTORICA

Avocat; professeur de droit public à l'Université de Montevideo; ancien député au Parlement uruguayen; ancien ministre de l'Intérieur

U CHAN HTOON

Juge à la Cour suprême de Birmanie; conseiller de l'Assemblée constituante de Birmanie chargée de rédiger la Constitution, 1947-1948; ancien procureur général de l'Union birmane

A. J. M. van DAL

Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas

Sir Owen DIXON

Chief Justice d'Australie; ancien ministre plénipotentiaire d'Australie à Washington; médiateur entre l'Inde et le Pakistan lors du différend sur le Cachemire en 1950

Isaac FORSTER

Premier président de la Cour suprême du Sénégal, ancien secrétaire général du Gouvernement du Sénégal

Oswaldo ILLANES BENITEZ

Juge à la Cour suprême du Chili

Rudolf KATZ

Vice-président de la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne

Jean KRÉHER

Avocat à la Cour d'appel de Paris; président du Comité exécutif de la Fédération mondiale des Associations pour les Nations Unies.

Axel Henrik MUNKTELL

Membre du Parlement suédois; professeur de droit à l'Université d'Upsala

Paul-Maurice ORBAN

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Gand; ancien sénateur; ancien ministre

Stefan OSUSKY

Ancien ministre de Tchécoslovaquie en Grande-Bretagne et en France; ancien membre du Gouvernement tchécoslovaque

The Rt. Hon. Lord SHAWCROS

Ancien *Attorney-General*; ancien ministre du Commerce; ancien avocat-général pour le Royaume-Uni au Tribunal international de Nuremberg; ancien délégué aux Nations Unies; ancien président et membre du Conseil de l'Ordre des avocats d'Angleterre et du Pays de Galles; ancien membre du Tribunal d'arbitrage de La Haye

Benjamin R. SHUTE

Avocat au barreau de New-York

Kotaro TANAKA

Juge à la Cour internationale de Justice; ancien président de la Cour suprême du Japon

Purshottam TRIKAMDAS

Senior Advocate à la Cour suprême de l'Inde; secrétaire de l'Association du barreau de l'Inde; membre du Conseil exécutif de l'*Indian Law Institute*; ancien président du parti socialiste; ancien secrétaire du mahatma Gandhi; ancien délégué à l'Assemblée générale des Nations Unies

Hatim B. TYABJI

Avocat; conseiller juridique de la Banque d'Etat du Pakistan; ancien chef des services de rédaction du ministère de la Justice du Pakistan; ancien juge au tribunal principal de Sind.

La Commission élit son président parmi ses membres pour une durée de trois ans. Elle peut également créer d'autres fonctions et en fixer la durée. Elle désigne enfin cinq de ses membres pour former un Comité exécutif qui agit en son lieu et place lorsqu'elle n'est pas en session.

Le secrétaire général assume la responsabilité des activités que nécessitent les objectifs assignés à la Commission. Il est nommé par le Comité exécutif; il est assisté d'un secrétaire administratif et d'un personnel juridique et administratif.

Depuis 1958, le secrétaire général est M. Jean-Flavien LALIVE, de nationalité suisse, docteur en droit et avocat au barreau de Genève, ancien conseiller juridique général de l'Office de Secours et de Travaux des Nations Unies (U.N.R.W.A.) à Beyrouth, ancien premier secrétaire de la Cour internationale de Justice à La Haye.

M. Edward S. KOZERA (U.S.A.), ancien maître de conférences de droit constitutionnel à l'Université de Columbia et ancien boursier de la Fondation Carnegie pour la Paix internationale, est secrétaire administratif de la Commission depuis 1954.

III. ORIGINES ET ÉVOLUTION DE LA COMMISSION

A l'issue d'un congrès juridique international tenu à Berlin-Ouest en juillet 1952, un Comité permanent de six membres avait été créé pour procéder à une enquête sur certaines déficiences de la justice en Allemagne orientale et dans d'autres pays de l'Europe de l'Est. Dès le départ, il apparut qu'un organe international, né d'une initiative spontanée et exprimant l'inquiétude que provoquaient parmi les juristes du monde entier des violations des droits de l'homme, ne devait ni ne pouvait limiter son attention à une zone

géographique ou à un système juridique donnés. Un champ d'action plus étendu s'imposait.

En 1952 un secrétariat permanent fut établi à La Haye, où la Commission fut enregistrée en 1955 comme personne morale de droit néerlandais sans but lucratif et de caractère non politique. En 1959, le secrétariat fut transféré à Genève.

Le poste de Secrétaire général fut occupé de 1952 à 1956 par M. A. J. M. van Dal, Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas. En 1956, M. van Dal fut remplacé par M. Norman S. Marsh, avocat, ancien "Fellow" de University College, Oxford, et maître de conférences de droit à cette Université; il demeura Secrétaire général de la Commission jusqu'en 1958, et dirige actuellement l'Institut britannique de droit international et de droit comparé.

En vue d'assurer l'application des principes de la Primauté du droit à des situations concrètes en diverses parties du monde, et de promouvoir l'échange mutuel d'idées et d'expériences, la Commission internationale de Juristes encourage la création de sections nationales attachées au même idéal. Ces sections coopèrent avec la Commission et l'aident à atteindre ses objectifs. Actuellement des sections nationales existent dans les 26 pays suivants:

Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Ghana, Grèce, Inde, Iran, Israël, Italie, Malaisie, Nigéria, Norvège, Pays-Bas, Philippines, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni, Suède, Turquie, Uruguay.

Plusieurs nouvelles sections nationales sont en voie de création dans d'autres pays; en outre des groupes de travail se sont constitués pour préparer la création officielle de sections nationales.

Les sections nationales se tiennent en contact étroit avec le secrétariat et lui fournissent de la documentation sur la vie juridique dans leurs pays respectifs. Elles se chargent de recherches sur des questions présentant un intérêt particulier pour leurs membres, tiennent des réunions locales et régionales, organisent des conférences publiques et, lorsque l'occasion s'en présente, se réunissent avec d'autres sections nationales pour examiner des questions d'intérêt commun et exécuter d'autres tâches connexes. Elles publient parfois aussi des brochures et des études spéciales.

IV. TRAVAUX DE LA COMMISSION

La Commission exerce son activité sous plusieurs formes: elle publie des périodiques et des rapports spéciaux, elle organise des réunions (des colloques d'étudiants aux Congrès internationaux); elle prend les mesures appropriées lorsque la notion de la légalité est violée ou menacée de l'être. Les sections nationales et les groupes de travail fournissent une aide précieuse à la Commission; d'autre

part, celle-ci maintient des relations étroites avec des organisations visant des objectifs analogues aux siens.

Des membres de la Commission ou de son secrétariat se rendent souvent à l'étranger, soit pour rechercher des informations de fait et de droit, soit pour exposer les buts de la Commission lors de conférences publiques et de réunions officieuses.

1. Publications

Les publications de la Commission appartiennent à quatre catégories:

(a) *Bulletin de la Commission internationale de Juristes*

Le premier *Bulletin* de la Commission a été publié en novembre 1954, en anglais, en français et en allemand, et a été tiré à 14.000 exemplaires. La livraison No. 10 (février 1960) publiée en français, anglais, allemand et espagnol a été adressée à 32.000 lecteurs. L'objet du *Bulletin* est de passer en revue l'actualité juridique et de présenter les faits et les situations d'importance récemment survenus dans le contexte général des objectifs de la Commission. Il fait connaître non seulement les violations de la légalité, mais aussi les événements favorables et encourageants qui peuvent se produire. Il est devenu le plus apprécié des liens entre la Commission et ses milliers d'amis.

(b) *Les Nouvelles*

Depuis 1957, la Commission publie des *Nouvelles* pour tenir ses amis au courant de l'évolution de son organisation, de ses activités et des travaux des sections nationales. Les *Nouvelles* ne sont pas publiées à date fixe; elles contiennent des informations récentes sur les démarches entreprises par la Commission et sur les réactions que suscitent ses travaux dans le monde.

(c) *La Revue*

La collection des périodiques publiés par la Commission a été complétée au cours de l'automne de 1957 par la première livraison de la *Revue de la Commission internationale de Juristes* qui, dans des articles de haute tenue scientifique, traite des multiples aspects de la Primauté du droit et d'un régime de légalité et, en particulier, de l'administration de la justice dans les divers systèmes juridiques. La *Revue* paraît deux fois l'an, et elle est envoyée moyennant un abonnement d'un prix modique.

(d) *Etudes spéciales et Rapports*

Outre les publications mentionnées ci-dessus, la Commission internationale de Juristes fait paraître des études spéciales sur des questions d'actualité auxquelles elle a consacré une

attention particulière. Citons parmi ces études, *La Situation en Hongrie et la Règle de Droit* (1957), *La Question du Tibet et la Primauté du Droit* (1959), ainsi que des rapports sur ses Congrès.

Depuis le jour où le premier *Bulletin* est sorti de presse en 1954 jusqu'au milieu de 1959, la Commission internationale de Juristes a distribué au total plus d'un million d'exemplaires de ses publications. En réfléchissant à ce chiffre impressionnant, on voudra bien se souvenir que ses documents ne sont envoyés qu'aux personnes ayant expressément demandé à figurer sur les listes de la Commission ou ayant informé celle-ci du vif intérêt qu'elles portent à ses travaux.

2. Congrès et réunions

L'étendue toujours plus vaste des intérêts et des activités de la Commission ne saurait être mieux appréciée qu'en examinant l'ordre du jour des réunions internationales qu'elle a organisées et la liste des personnalités qui y ont participé.

(a) Congrès d'Athènes

En juin 1955, plus de 150 juristes éminents venant de 48 pays se sont rassemblés à Athènes pour rechercher les "garanties minima nécessaires à assurer un juste Etat de droit et à protéger les individus contre toute action arbitraire de l'Etat". Les résultats de leurs délibérations ont été formulés dans les résolutions des comités de travail du Congrès, et par-dessus tout dans l'*Acte d'Athènes*, maintenant célèbre, qui énonçait les exigences fondamentales selon lesquelles l'Etat est soumis à la loi et les gouvernements doivent respecter les droits des individus et assurer les moyens nécessaires à leur réalisation.

(b) Conférence sur la Hongrie

En mars, 1957, la Commission a convoqué une conférence à La Haye pour examiner d'urgence les événements tragiques survenus en Hongrie. Sous la présidence de Sir Hartley (aujourd'hui Lord) Shawcross, vingt-cinq juristes réputés appartenant à treize pays se sont livrés à un examen critique des témoignages écrits et oraux qui leur avaient été soumis par des spécialistes reconnus de questions hongroises. Dans une résolution unanime, la Conférence est parvenue à la conclusion que les lois et les décrets édictés par les autorités hongroises après l'écrasement de la Révolution de 1956 violaient les droits de l'homme, en ce qu'ils n'offraient pas les garanties minimales de justice reconnues par les nations civilisées. Des copies de la Résolution de La Haye ont été adressées aux signataires des Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de guerre, ainsi qu'aux barreaux et aux facultés de droit de tous les pays.

Les vues des participants à la Conférence sur la Hongrie et celles de la Commission ont été présentées verbalement à Genève le 13 mars 1957 par Sir Hartley Shawcross au Comité spécial des Nations Unies sur le problème de la Hongrie. Sir Hartley a ensuite répondu aux questions qui lui ont été posées par les membres du Comité au sujet des faits exposés dans l'étude approfondie de la Commission, intitulée *La situation en Hongrie et la Règle de droit*.

(c) *Conférence de Vienne*

En avril 1957, la Commission a convoqué à Vienne une Conférence européenne à laquelle ont assisté 158 juristes originaires de 18 pays européens. Les thèmes de discussion étaient les suivants: "Le régime juridique du prévenu et du condamné politique" et "Les limitations juridiques à la liberté d'opinion". La Conférence avait été précédée d'une enquête détaillée menée au moyen d'un questionnaire qui suscita des réponses, officielles et officieuses, de presque tous les pays européens.

(d) *Congrès de New Delhi*

Le Congrès d'Athènes avait demandé à la Commission de "formuler les principes de justice de l'Etat de droit et de s'efforcer d'en assurer la reconnaissance au moyen de codifications et d'accords internationaux". Cette entreprise ambitieuse a été réalisée dans une large mesure lors des travaux du Congrès international de New Delhi dont le compte rendu fait l'objet du présent volume.

3. Enquêtes internationales

Dans des cas d'une gravité et d'une importance exceptionnelles, la Commission internationale de Juristes a entrepris des enquêtes de portée internationale. A la suite des événements survenus au Tibet en mars 1959, la situation de ce pays s'est imposée à l'attention du monde. Sur la base d'une enquête menée par M. Purshottam Trikamdas, membre de la Commission, il a été décidé de publier un rapport préliminaire (*La question du Tibet et la Primauté du Droit*, juillet 1959) et d'instituer un *Comité juridique d'Enquête sur le Tibet*, présidé par M. Trikamdas. Après s'être réuni à New Delhi en novembre 1959 et à Genève en juin 1960, le Comité a rédigé un rapport définitif, publié en été 1960.

4. Observateurs

La Commission envoie de temps à autre des observateurs avec mission de l'informer sur des situations dans lesquelles le Principe de la Légalité se trouve menacé ou effectivement violé. De telles missions ont eu lieu en Espagne, au Portugal et à diverses reprises en Afrique du Sud. Plusieurs missions analogues sont actuellement

en préparation. Les autorités hongroises ont refusé plusieurs fois de donner suite aux demandes de la Commission, qui désirait envoyer des observateurs dans ce pays. Les autorités irakiennes ont fait de même en une occasion.

5. Missions et voyages

La Commission s'attache à nouer des relations d'amitié personnelle avec le plus grand nombre possible de membres de toutes les professions juridiques dans le monde. Des voyages importants ont fréquemment été entrepris par les responsables de la politique générale de la Commission et ont produit des résultats extrêmement satisfaisants. M. A.J.M. van Dal a parcouru en 1956 l'Amérique latine et les Etats-Unis. M. Norman S. Marsh et M. Edward S. Kozera ont fait le tour du monde en 1958. M. Jean-Flavien Lalive a entrepris de nombreuses missions en 1958, 1959 et 1960 en Asie, dans le Proche-Orient, en Europe et en Afrique. Des membres importants ou des amis de la Commission ont bien voulu se charger, en son nom, de missions de bonne volonté en Afrique, en Amérique et en Asie aussi bien qu'en Europe.

Dans tous les pays, les représentants de la Commission ont pu rencontrer les personnalités les plus éminentes de la magistrature et du barreau, et dans plusieurs d'entre eux ils ont été reçus par les chefs d'Etat et les membres du Gouvernement. Dans certains cas, les tribunaux suprêmes du pays ont tenu des séances solennelles en leur honneur.

A Genève, le secrétariat de la Commission devient de plus en plus un centre fréquenté par les juristes de tous les continents qui voyagent en Europe et désirent prendre un contact direct avec les travaux et l'activité de la Commission, et discuter avec les juristes de son secrétariat de questions professionnelles d'intérêt commun.

6. Assistance technique en matière juridique

La Commission traduit actuellement en mesures concrètes l'intérêt positif qui s'est manifesté lors du Congrès de Delhi à l'égard de la situation dans les pays d'Asie et d'Afrique ayant accédé depuis peu à l'indépendance. Vivement consciente de l'importance et de la complexité des problèmes auxquels doivent faire face les nations qui cherchent à se donner un système juridique stable et une organisation judiciaire efficace, la Commission se tient à la disposition de tous ceux qui désireraient procéder à un échange de vues ou réunir des informations sur les questions que pose l'élaboration d'une nouvelle constitution et de nouvelles institutions juridiques. Des représentants de la Commission se sont récemment rendus dans des régions où semblait souhaitable une "assistance technique juridique", à caractère non gouvernemental. Les relations amicales qui se nouent, ainsi que l'utile expérience qui s'acquiert au cours de voyages de ce genre,

sont extrêmement précieuses pour la Commission, et il faut espérer qu'elles ne le seront pas moins pour les pays en question.

7. Collaboration avec les Nations Unies

La Commission a conscience des droits et des devoirs qui découlent du statut consultatif dont elle jouit auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Elle envoie des observateurs aux conférences internationales consacrées aux questions juridiques de son ressort, et en particulier aux cycles d'études des Nations Unies sur la protection des droits de l'homme, qui se sont tenus à Baguio City, Philippines (1958), Buenos-Aires (1959), Tokio, Vienne et Londres (1960).

Les représentants de la Commission assistent régulièrement aux sessions d'organisations non gouvernementales qui ont lieu au siège des Nations Unies à New-York, ainsi qu'à Genève; ils se tiennent en contact avec les services des Nations Unies chargés de promouvoir un régime de légalité et de justice dans le monde, notamment avec la Division des droits de l'homme.

8. Échanges internationaux

Des représentants et des observateurs de la Commission ont assisté à un certain nombre de réunions internationales importantes consacrées aux problèmes de la Primauté du droit et de l'administration de la justice. Ils ont également représenté la Commission à des congrès et à des conférences tenus par des organisations et des instituts internationaux de juristes, ainsi qu'aux réunions annuelles d'associations d'avocats et d'autres sociétés professionnelles et savantes.

Plusieurs organisations internationales avaient envoyé des observateurs aux Congrès de la Commission qui se sont tenus à Athènes et à New Delhi ainsi qu'à la Conférence de Vienne.

Les échanges d'opinions et les contacts personnels toujours féconds dont ces réunions sont l'occasion aident les représentants de la Commission à se faire une idée juste des courants de la pensée juridique contemporaine et contribuent, d'autre part, à faire mieux connaître et à faire apprécier les travaux de la Commission par les membres les plus éminents des professions juridiques.

9. Enquête sur la Primauté du Droit dans la pratique quotidienne

Le Congrès de New Delhi a permis d'exposer, sous la forme de règles bien définies et applicables dans la pratique, les principes, les institutions et les procédures qui doivent permettre d'établir et de sauvegarder la Primauté du droit; ce résultat était le couronnement de deux années d'efforts communs. Le Congrès a également révélé les différences absolues et relatives qui séparent des pays parvenus à des phases diverses de leur évolution constitutionnelle et juridique.

Afin de mettre en œuvre aussi complètement que possible les principes adoptés à New Delhi, la Commission a institué une nouvelle enquête visant à réunir des données précises sur le fonctionnement effectif du système juridique dans chaque pays. Cette étude diffère de l'enquête de 1957 en ce qu'elle s'attache surtout à définir les modalités d'application pratique des principes adoptés d'un commun accord au dernier Congrès. Elle permettra ainsi à la Commission de ne pas perdre de vue les résolutions de New Delhi en se tenant toujours au courant des mesures législatives, de la pratique judiciaire et de la procédure administrative suivies dans divers pays. Les résultats de la première enquête seront publiés, puis complétés par des suppléments périodiques visant à fournir les éléments d'un bilan international qui fera ressortir les progrès, ainsi que les reculs, enregistrés dans l'affirmation et le maintien de la Primauté du droit.

10. Colloques

Le Congrès de New Delhi a encore eu pour effet d'orienter l'attention de la Commission sur les étudiants en droit et les membres les plus jeunes des professions juridiques. La Commission a entrepris avec succès l'exécution d'un programme de colloques à l'intention d'étudiants et diplômés en droit originaires de plusieurs pays. La première rencontre de ce genre a eu lieu à Yvoire, en France, en juin 1959, et a réuni 26 participants venus de 17 pays d'Europe, d'Asie et d'Amérique. Le thème des discussions était le suivant: "La Primauté du droit et le développement économique, social et politique".

Il a donné lieu à des débats de haute qualité auxquels des économistes et des spécialistes des sciences politiques ont apporté une précieuse contribution en présentant des points de vue qui complétaient la pensée et les arguments des juristes.

11. Concours

Toujours en vue de susciter l'intérêt de la jeune génération pour un régime de légalité, la Commission a institué en 1959 son premier concours ouvert aux étudiants des Facultés de droit et aux jeunes membres des professions juridiques sur le thème suivant: *Le rôle du juriste et le développement économique et social de son pays dans un régime de légalité*. Des prix en espèces seront décernés par un jury international formé de juristes distingués.

12. Renseignements juridiques

Le siège de la Commission est devenu, depuis quelques années, un centre de renseignements juridiques. A ce titre, il reçoit souvent des demandes de juristes et de spécialistes qui désirent, soit se documenter ou s'informer sur des questions juridiques précises, soit nouer des contacts personnels avec les milieux juridiques de pays étrangers.

Dans la mesure de ses moyens, le secrétariat de la Commission opère alors comme un centre d'échange d'informations et a pu souvent susciter une intéressante coopération internationale en matière de législation, de codification et d'études théoriques.

V. ORGANISATION FINANCIÈRE

Pour couvrir ses dépenses, la Commission internationale de Juristes, organisation privée, tire ses ressources des contributions volontaires, des cotisations, des dons et des legs qu'elle reçoit de ses membres, ou d'autres personnalités, des sections nationales, d'associations professionnelles et de sociétés savantes, de fondations privées, etc. Depuis sa création elle a reçu des contributions volontaires de juristes et d'associations de juristes d'une trentaine de pays. La Commission exprime sa reconnaissance à tous ceux de ses amis qui lui ont apporté une aide financière et qui lui permettent ainsi de poursuivre son action. Toutefois, le champ de ses activités s'élargit à mesure que l'on a davantage recours à elle et que la valeur de ses travaux est mieux reconnue. Elle ne peut maintenir et accroître encore son efficacité que si elle reçoit d'importantes contributions de personnes privées, d'organisations et d'institutions. Tous ceux qui désireraient lui apporter leur soutien sous cette forme voudront bien adresser leur contribution au secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, à Genève.

VI. CONCLUSION

L'activité de la Commission internationale de Juristes ainsi que son rayonnement s'élargissent sans cesse. Ceci atteste que la communauté juridique internationale éprouve véritablement le besoin d'une organisation consacrée aux progrès et à l'application pratique d'idées qui, seuls, peuvent assurer à l'humanité les bienfaits de la paix et de la justice dans la légalité. Le juriste, homme indépendant, qui incarne le sentiment de justice de sa communauté, ne peut remplir sa noble mission qu'en se réclamant du Principe de la Légalité tel qu'il a été défini dans le présent ouvrage et en s'y conformant. C'est en prenant conscience de leurs responsabilités et des liens d'interdépendance qui les unissent que les juristes du monde entier sentiront qu'ils appartiennent à cette communauté spirituelle que la Commission s'efforce de créer. En tant qu'organisation nongouvernementale et non politique, elle offre l'occasion d'échanger des vues et d'examiner des opinions qui ne traduisent pas nécessairement l'attitude officielle d'un gouvernement ou d'une autorité quelconque. Tous les amis de la Commission, tous ceux qui la soutiennent, se sentent ainsi entièrement libres d'aborder sans préjugés des points de vue étrangers et de contribuer à leur tour à ce précieux courant d'idées qui, ne connaissant de frontières ni naturelles ni artificielles, représente le plus solide espoir de faire naître entre les nations une compréhension durable.

NOTE SUR LES PUBLICATIONS DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

On trouvera ci-dessous la liste de quelques publications récentes de la Commission internationale de Juristes, encore disponibles sur demande.

Revue de la Commission internationale de Juristes, publiée deux fois l'an. Au nombre des articles parus figurent les suivants:

Tome I, No. 1 (automne 1957):

- Les juristes polonais à la recherche de la légalité (Etude du Secrétariat)
- La règle de droit en Thaïlande, par Sompong Sucharitkul
- Le procès de trahison en Afrique du Sud, par Gerald Gardiner
- La Prokouratura soviétique et les droits de l'individu envers l'Etat, par Dietrich A. Loeber
- Les professions judiciaires et le droit: le Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, par William W. Boulton

Tome I, No. 2 (printemps-été 1958):

- Protection par la Constitution des droits civils en Inde, par Durga Das Basu
- La Commission des droits de l'homme: procédure et jurisprudence, par A. B. McNulty et Marc-André Eissen
- Contrôle de l'administration civile et militaire au Danemark, par Stephan Hurwitz
- Les professions judiciaires et le droit: le Barreau en France, par Pierre Siré
- La procédure devant les tribunaux en Union soviétique et en Europe orientale, par V. Gsovski, K. Grzybowski et I. Sipkov
- Interception des communications téléphoniques (les tables d'écoute): étude comparée, par George Dobry

Tome II, No. 1 (printemps-été 1959):

- Congrès international de Juristes, New Delhi, Inde: Déclaration de Delhi, Conclusions du Congrès, Questionnaire sur la Règle de Droit, Résumé du Document de travail sur le Principe de la Légalité, Quelques réflexions sur la Déclaration de Delhi par Vivian Bose, Historique du Congrès de New Delhi par Norman S. Marsh.
- Le non-juriste et la fonction judiciaire en Angleterre par Sir Carleton Allen
- Les aspects juridiques des libertés civiles aux Etats-Unis et leur évolution récente par Kenneth W. Greenawalt
- L'indépendance du pouvoir judiciaire aux Philippines par Vicente J. Francisco

Tome II, No 2 (hiver 1959-printemps/été 1960):

- La Démocratie et la Justice au Japon par Kotaro Tanaka
Le Commissaire du Parlement pour l'Administration civile en Norvège
par Terje Wold
La Nouvelle Constitution du Nigéria et la Protection des Droits de
l'Homme et des Libertés fondamentales par T. O. Elias.
Le Droit, la Magistrature et le Barreau dans les pays arabes par Saba
Habachy
Problèmes judiciaires dans les Etats africains de la Communauté par G.
Mangin
L'Assistance judiciaire et le Principe de la Légalité : Eléments d'une
étude de droit comparé par Norman S. Marsh
Les Fonctions de Surveillance Générale de la Prokouratura dans
l'Union Soviétique par Glenn G. Morgan
L'Internement administratif et la Protection de la Liberté d'expression
dans l'Inde par la Rédaction
Rapport du Comité d'enquête sur la Situation au Kérala par la Commis-
sion indienne de Juristes.

Bulletin de la Commission internationale de Juristes: publie des notes
et informations sur divers aspects actuels de la légalité. Les
numéros 1 à 5 et 10 sont épuisés.

Numéro 7 (octobre 1957): Outre un article sur les Nations Unies et le
Conseil de l'Europe, ce numéro donne un certain nombre d'aperçus sur
divers aspects de la Règle de droit et de la légalité dans les pays suivants:
Canada, Chine, Angleterre, Suède, Algérie, Chypre, Tchécoslovaquie,
Allemagne orientale, Yougoslavie, Espagne et Portugal.

Numéro 8 (décembre 1958): Ce numéro traite également de divers
aspects du principe de la légalité et de l'actualité juridique au Conseil
de l'Europe et dans les pays suivants: Chine, Etats-Unis, Argentine,
Espagne, Hongrie, Ceylan, Turquie, Suède, Ghana, Yougoslavie, Irak,
Cuba, Royaume-Uni, Portugal et Union Sud-Africaine.

Numéro 9 (août-octobre 1959): L'Organisation des Etats américains et les
Droits de l'Homme, Aspects de la Légalité en Algérie, Chypre, Union
soviétique, Union Sud-Africaine, Espagne, Hongrie, Kenya, Cuba, Irak,
Roumanie, Nyassaland, Allemagne de l'Est, Nations Unies et Cour
européenne des Droits de l'Homme.

Numéro 10 (janvier 1960): Aspects de la primauté du droit aux Nations
Unies et dans les pays suivants: Ceylan, Chine, Grèce, Inde, Kenya,
Pologne, Tchécoslovaquie et Tibet (épuisé).

Numéro 11 (décembre 1960) Aspects de la légalité aux Nations Unies et
dans les pays suivants: Algérie, Allemagne orientale, Chypre, Etats-Unis,
Hongrie et République dominicaine.

Nouvelles de la Commission internationale de Juristes: rendent
compte des travaux et activités de la Commission.

Numéro 1 (avril 1957): Activités de la Commission au sujet du procès de
trahison en Afrique du Sud, et de la révolution en Hongrie, enquête
sur l'application pratique de la Règle de droit, activités des Sections
nationales de la Commission, texte du questionnaire lancé par elle sur
la Règle de droit.

Numéro 2 (juillet 1957): Compte rendu de la Conférence de Vienne réunie par la Commission internationale de Juristes avec pour sujets: la "Définition du délit politique et la procédure applicable en la matière", et les "Limitations juridiques à la liberté d'opinion".

Numéro 3 (janvier 1958): "La Règle de droit dans les sociétés libres", programme d'un congrès mondial de juristes sur la primauté du droit et renseignements sur l'organisation de ce congrès à New Delhi en janvier 1959.

Numéro 4 (juin 1958): Notes sur une mission à travers le monde (Italie, Grèce, Turquie, Iran, Inde, Thaïlande, Malaisie, Philippines, Canada et Etats-Unis), commentaires sur les événements d'ordre juridique survenus en Hongrie, au Portugal et en Afrique du Sud.

Numéro 5 (janvier 1959): Aperçu préliminaire sur le Congrès de New Delhi, Inde, du 5 au 10 janvier 1959, résumé des délibérations, "Déclaration de Delhi" et "Conclusions du Congrès", liste des participants et observateurs.

Numéro 6 (mars-avril 1959): Congrès international de Juristes à New Delhi, résumé du "document de travail sur la primauté du droit", informations sur l'activité des Sections nationales.

Numéro 7 (septembre-octobre 1959): La Commission internationale de Juristes aujourd'hui et demain (éditorial), Comité d'Enquête juridique sur le Tibet, Enquête générale sur l'état actuel de la Primauté du Droit, Concours, Colloque, Nations Unies, Primauté du Droit et Tribunaux internationaux, Sections nationales, Notes sur l'organisation de la Commission.

Numéro 8 (février 1960): La Primauté du Droit dans la pratique quotidienne (éditorial), Rapports de missions en Afrique et au Moyen-Orient, Comité d'Enquête juridique sur le Tibet, Concours, Sections nationales.

Numéro 10 (janvier 1961): Le Congrès de Lagos, bienvenue aux participants (Editorial). Nouveau membre de la Commission. Sections nationales. Missions. Publications.

Numéro 11 (février 1961): La Loi de Lagos. Conclusions du Congrès. Après le Congrès africain sur la Primauté du Droit. Les débats du Congrès. Listes des participants et observateurs. Missions et voyages.

The Rule of Law in the United States (La primauté du droit aux Etats-Unis) (1957, publié en anglais seulement): Rapport préparé en vue du Congrès de New Delhi, par le Comité chargé de collaborer avec la Commission internationale de Juristes (Section de droit international et comparé de l'American Bar Association).

Rule of Law in Italy (La primauté du droit en Italie) (1958, publié en anglais seulement): Rapport préparé par la Section italienne de la Commission internationale de Juristes en vue du Congrès de New Delhi.

The Rule of Law in the Federal Republic of Germany (La primauté du droit dans la République fédérale d'Allemagne) (1958, publié en anglais seulement): Rapport préparé par la Section allemande de la Commission internationale de Juristes à l'occasion du Congrès de New Delhi.

La situation en Hongrie et la Règle de droit (1957): Compte rendu de la Conférence de La Haye sur la Hongrie et condensé des documents soumis par la Commission internationale de Juristes au Comité spécial des Nations Unies pour la question hongroise.

L'opposition entre la situation en Hongrie et la Règle de droit continue (juin 1957): Supplément au rapport précédent mettant à jour au mois de juin 1957 l'examen de la situation en Hongrie.

La Justice dans la Hongrie d'aujourd'hui (février 1958): Mise à jour des précédents rapports au 31 janvier 1958.

La Question du Tibet et la Primauté du Droit, Rapport préliminaire, (1959): Introduction, Pays et population, Chronologie des événements, Témoignages sur les activités chinoises au Tibet, Le Tibet et le droit international, 21 documents.

Le Tibet et la République Populaire de Chine, Rapport final (1960): Préface, La Question du Génocide, La Violation des Droits de l'Homme, Le Statut du Tibet, L'Accord sur les mesures de libération pacifique du Tibet.

L'Afrique du Sud et la Primauté du Droit (1961).

Ce qu'il faut savoir de la Commission internationale de Juristes (1960): une brochure sur les objectifs, l'organisation et la composition, origines et évolution, travaux et finances de la Commission internationale de Juristes.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS par le secrétaire général de la Commission internationale de Juristes	3
PRÉFACE par M. Norman S. Marsh	10
DÉCLARATION DE DELHI	11
ACTE d'ATHÈNES	12
CONCLUSIONS DU CONGRÈS	13
LISTE DES PARTICIPANTS ET OBSERVATEURS	25
PROGRAMME	38
DÉBATS DU CONGRÈS	
SÉANCE PLÉNIÈRE D'OUVERTURE	45
COMPTES RENDUS DES DÉBATS EN COMMISSIONS	
Première commission	69
Deuxième commission	87
Troisième commission	110
Quatrième commission	139
COMPTES RENDUS DES DÉBATS AUX SÉANCES PLÉNIÈRES	
DE CLÔTURE	169
QUESTIONNAIRE SUR LA RÈGLE DE DROIT	193
DOCUMENT DE TRAVAIL SUR LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ DANS UNE SOCIÉTÉ LIBRE	
INTRODUCTION	197
LE LÉGISLATIF ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	208
L'EXÉCUTIF ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	230
LA PROCÉDURE PÉNALE ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	265
LE POUVOIR JUDICIAIRE, LE BARREAU ET LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ	302
NOTE SUR LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES	351

PRIX:

9.00 Fr. s.

\$ 2.00 U.S.

10.00 N. F.

IMPRIMERIE TRIO - LA HAYE - PAYS-BAS