

CONGRÈS INTERNATIONAL DE JURISTES

RIO DE JANEIRO (PETROPOLIS), BRÉSIL

11 - 15 décembre 1962

**Document de travail
sur l'activité de l'Exécutif
et la Primauté du Droit**

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

GENÈVE

1962

AVANT-PROPOS

Ce document de travail, destiné aux participants au Congrès international de juristes de 1962, a été préparé sur la base des réponses qui ont été données, soit individuellement, soit par les sections nationales, au questionnaire qui avait été diffusé par la Commission internationale de juristes. Lors de la rédaction du document, des réponses avaient été reçues de cinquante-cinq pays, dont voici la liste:

Afrique du Sud	Etats-Unis	Libéria	Rhodésie du Nord
Argentine	Equateur	Madagascar	Royaume-Uni
Australie	France	Malaisie	Salvador
Autriche	Ghana	Nicaragua	Sénégal
Belgique	Grèce	Nigéria	Singapour
Bolivie	Guyane britan.	Norvège	Soudan
Cameroun	Honduras	Nouvelle-Zélande	Tanganyika
Canada	Inde	Ouganda	Thaïlande
Ceylan	Iran	Pérou	Trinidad
Chili	Israël	Porto Rico	Tunisie
Colombie	Jamaïque	Rép. arabe unie	Turquie
Costa Rica	Japon	Rép. dominicaine	Uruguay
Côte d'Ivoire	Jordanie	Rép. fédérale	Venezuela
Danemark	Kenya	d'Allemagne	Vietnam

La Commission exprime sa reconnaissance à tous les juristes qui ont contribué à la rédaction des réponses au questionnaire, et qui ont ainsi facilité l'élaboration du document de travail. Les citations empruntées à certaines des réponses, que l'on trouvera ci-dessous, n'ont d'autre objet que d'éclairer certains passages du document; elles ne constituent aucunement un résumé des réponses.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION: La Primauté du Droit	1
COMITÉ I. Règles de procédure gouvernant l'activité des organes et des agents de l'exécutif	3
I. Décisions de nature ou de forme juridictionnelle	5
II. Décisions administratives ordinaires	6
III. Le « principe de publicité »	8
IV. Nécessité d'énoncer des normes générales	9
V. Quelques remarques qui méritent réflexion	9
COMITÉ II. Contrôle législatif et contrôle juridictionnel exercés sur les actes de l'exécutif	11
I. Contrôle juridictionnel	12
II. Contrôle législatif	14
III. Quelles mesures particulières suggérez-vous dans le domaine du développement économique et social?	16
IV. Quelques commentaires cités à titre d'exemples et conclusions	17
COMITÉ III. Responsabilité des juristes dans une société en voie d'évolution	19
I. De combien de juristes une société a-t-elle besoin?	21
II. Représentation des indigents	22
III. Ethique et discipline de la profession — Conditions d'admission	24
IV. L'avocat et son client	27
V. L'organisation du barreau et la réforme de la loi	28
COMITÉ IV. Rôle de l'enseignement du droit dans une société en voie d'évolution	31
I. Faut-il étoffer les programmes?	33
II. Qui doit étudier le droit?	35
III. Qui doit enseigner le droit?	36
IV. Qui doit réglementer l'enseignement du droit?	37

INTRODUCTION

LA PRIMAUTÉ DU DROIT

Tous les participants à ce Congrès sont conscients du vif intérêt qui s'est manifesté depuis quelques années dans le monde entier à l'égard de la Primauté du Droit. La Commission internationale de juristes a fait de son mieux pour entretenir cet intérêt et pour mettre en œuvre les principes consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Des rencontres internationales de juristes organisées sous l'égide de la Commission ont adopté trois déclarations de principes sur la Primauté du Droit: l'*Acte d'Athènes*, adopté par le Congrès international de juristes à Athènes en juin 1955; la *Déclaration de Delhi*, adoptée au deuxième Congrès tenu à New Delhi en janvier 1959; la *Loi de Lagos*, adoptée par le premier congrès de juristes africains à Lagos en janvier 1961. Ces déclarations sont reproduites en annexe, avec les conclusions qui les développent.

Nous ne reproduirons pas ici, ni ne répéterons sous une autre forme, la remarquable analyse des origines du concept de la Primauté du Droit que l'on trouve dans le document de travail du Congrès de New Delhi, « Le Principe de la légalité dans une Société Libre » (1959) pp. 197-207. Cependant les conclusions de cette analyse méritent d'être particulièrement soulignées:

- (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 ».

Mais la Déclaration de Delhi est d'une importance plus cruciale encore lorsqu'elle affirme que :

La Primauté du Droit est un principe dynamique, et 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 qui lui permettent de réaliser ses aspirations légitimes et de préserver sa dignité.

Le but du présent Congrès est d'appeler l'attention des juristes sur le problème posé par les actes de l'Exécutif dans leurs rapports avec la Primauté du Droit. Nous analyserons ce problème grâce à l'expérience et à la sagesse des participants, aidés par les publications de la Commission Internationale de Juristes et la documentation que son Secrétariat a réunie, ainsi que par les réponses au questionnaire spécial envoyé à tous les participants. La Commission a déjà reçu des réponses provenant de 55 pays du monde, et nous ne saurions être trop reconnaissants de la valeur des données que nous avons ainsi réunies.

Pour faciliter les références au cours des débats, nous avons inséré en annexe le questionnaire qui portait sur les programmes de nos quatre comités. Ces programmes sont les suivants :

- Comité I. Règles de procédure gouvernant l'activité des organes et des agents de l'Exécutif;
- Comité II. Contrôle législatif et contrôle juridictionnel exercés sur les actes de l'Exécutif;
- Comité III. Responsabilité des juristes dans une société en voie d'évolution;
- Comité IV. Rôle de l'enseignement du droit dans une société en voie d'évolution.

Avant d'examiner chacun de ces sujets d'importance critique, reprenons une fois de plus l'introduction générale du questionnaire, qui ne pourra manquer de mettre en lumière tous les aspects divers auxquels s'attacheront les participants à notre conférence :

Les sociétés du monde actuel doivent s'adapter aux nécessités du développement économique et social en fonction des données nouvelles de la technique. L'administration doit, dans les différents secteurs de son activité, faire face à des problèmes pour la solution desquels des institutions appropriées devront être créées, et qui nécessiteront des interventions du législateur et du gouvernement en vue du bien commun. Le problème crucial est d'établir un équilibre entre la liberté d'action de l'administration, dont les compétences tendront naturellement à s'élargir, et la protection des droits fondamentaux des collectivités et des individus. *L'objet de ce Congrès est d'étudier le rôle des juristes (magistrats, avocats, professeurs, fonctionnaires et autres praticiens du droit) dans le protection de cet équilibre qui doit permettre le progrès simultané de la légalité et du développement économique et social.*

PREMIER COMITÉ

Règles de procédure gouvernant l'activité des organes et des agents de l'Exécutif

Les sujets qui seront traités par le comité I et le comité II sont étroitement liés. L'un et l'autre s'inspirent de cette conclusion du Congrès de Delhi adoptée textuellement par les participants de la Conférence de Lagos en 1961 :

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.

Cette dernière phrase en particulier trouve un écho dans les documents de notre Congrès. Le comité I aura pour tâche de décider si les actes considérés par l'Exécutif comme indispensables pour assurer un degré raisonnable de sécurité économique, de bien-être social et d'instruction pour le peuple tout entier peuvent, sur le plan de la procédure, se conformer aux traditions consacrées de la Primauté du Droit.

Dans certaines périodes de crise le gouvernement peut être tenté de faire des entorses au Principe de la Légalité; mais quelles que soient les circonstances, nous maintenons que l'Exécutif doit s'incliner devant la Primauté du Droit. On observera à ce sujet que les procédures qui ont été mises au point pour protéger les intérêts légitimes des particuliers ne doivent pas être regardées comme une entrave par l'administration. Si l'on admet des exceptions à ces procédures, si l'on néglige en particulier de recueillir l'avis des

citoyens affectés par une mesure administrative, on sera fréquemment conduit à prendre des décisions inopportunes qui se traduiront en définitive par un gaspillage de temps et d'argent beaucoup plus grand que si l'on avait suivi la procédure normale. En un mot, l'administration qui se soumet à la Primauté du Droit est l'administration, non seulement la plus juste, mais aussi la plus efficace. En tant que juristes, nous savons que nos efforts constants et la vigilance incessante de tous les praticiens du droit ne seront pas de trop pour maintenir la justice de l'administrateur ou du fonctionnaire dans des normes comparables à celles que des siècles d'expérience ont façonnées pour la justice civile et pénale.

Nous ne saurions trop insister sur la somme des répercussions que peuvent avoir les actes des organes et des agents de l'Exécutif. Pratiquement tous les citoyens doivent se soumettre à des ensembles de mesures fiscales, d'assistance sociale, de réparation des accidents du travail, aux dispositions régissant l'octroi des patentes et d'autres autorisations. Il est peu de décisions qui aient autant de répercussions que celles qui portent sur les impôts, les subventions et le crédit public, la construction d'écoles, de routes et autres travaux publics, la fixation des prix dans les industries dirigées. Une décision administrative peut avoir des effets encore plus destructeurs qu'un procès pénal. C'est le cas par exemple lorsqu'un médecin ou un pharmacien se voit retirer le droit de pratiquer, quand on prétend qu'une personne est malade pour l'enfermer dans un hôpital qui est en fait une prison, quand un fonctionnaire ou un employé perd son emploi ou est déclaré déloyal envers son gouvernement. Dans tous les pays il y a relativement peu de législateurs et de juges, peu de lois et de procès judiciaires, par rapport au nombre considérable des agents de l'Exécutif et à la grande quantité d'affaires dont ils sont chargés, d'avis qu'ils doivent donner et de législation déléguée dont ils sont responsables. Mais quel que soit l'angle sous lequel on décide de l'examiner, la procédure qui régit l'activité des organes et des agents de l'Exécutif est un élément essentiel du principe de la Primauté du Droit.

Deux propositions fondamentales détermineront l'orientation de nos débats :

A. L'activité des organes et des agents de l'Exécutif s'exerce dans des fonctions tellement diverses selon les pays et à l'intérieur même des pays, qu'il serait tout à fait vain pour le présent Congrès de formuler des recommandations précises sur les procédures applicables à toutes les activités gouvernementales.

Prenons un exemple : un processus administratif n'est en aucune façon comparable à un procès criminel pour lequel les règles de procédure universelles peuvent être élaborées. (Voir le rapport sur « Le procédure pénale et le Principe de la Légalité » du Congrès de Delhi).

Il n'existe pas de guide modèle convenable où les agents de l'Exécutif trouveront les règles selon lesquelles ils doivent procéder. La procédure employée pour l'octroi des licences, ou de passeports, et la procédure fiscale, peuvent se ressembler ou être totalement différentes. Normalement elles n'auront aucun rapport avec les procédures à suivre pour décider quelles sont les terres

appartenant à des particuliers qu'il faut exproprier pour construire une route, quels enfants ont droit aux écoles les plus modernes, quels risques professionnels mettent inutilement en danger la sécurité des travailleurs, quelles mesures doivent être prises pour protéger la santé publique, quels citoyens doivent recevoir des subventions ou des concessions foncières. En outre il est bien connu que la pratique des administrations régionales, et celle des gouvernements des provinces ou Etats, diffèrent de celle du gouvernement central.

B. 1) Le Congrès doit chercher à définir des normes minimales. Mais il ne doit pas fausser cette recherche en présumant que les procédures judiciaires peuvent être purement et simplement transplantées telles quelles dans le domaine de l'administration. La plupart des pays peuvent s'enorgueillir de l'équité avec laquelle sont conduits leur procès civils et pénaux. Cependant, une grande activité des organes et des agents de l'Exécutif tient davantage du processus de promulgation de loi que de la procédure judiciaire;

2) Et même les décisions administratives diffèrent tout à fait, dans leur majorité, d'une décision judiciaire (c'est le cas, par exemple, des décisions prises à l'égard de milliers de demandes de prestations de sécurité sociale, ou de l'obligation de rationner des produits raréfiés).

3) Ce qui est plus important encore: les juges ne sont pas des fonctionnaires du genre de ceux que l'on emploie pour assécher des marécages, diriger des écoles, redistribuer la terre ou encourager l'expansion industrielle. Vouloir donner une allure judiciaire aux procédures utilisées en ces matières signifierait, dans bien des pays, que le but de la politique choisie n'est pas de «réaliser les conditions sociales et économiques assurant un minimum de sécurité, de bien-être et d'instruction pour le peuple tout entier». Les procédures judiciaires, peuvent avoir leur importance comme lignes directrices, mais elles ne sont pas ce qui est le plus nécessaire pour établir les conditions économiques, sociales et culturelles qui permettront à l'homme de réaliser ses aspirations légitimes et de vivre dans la dignité.

Quelles sont ces normes minimales qu'implique en fait la Primauté du Droit? Comment peut-on le mieux les imposer et en assurer l'application? Voici quelques suggestions à cet effet:

I. Décisions de nature ou de forme juridictionnelle

Dans presque chaque pays, les organes et les agents de l'Exécutif exercent des activités considérées comme quasi-judiciaires. Les décisions prises sont semblables à des décisions de justice; quant à la procédure, elle est semblable à celle qui est suivie par les tribunaux.

On a proposé de nombreuses raisons pour expliquer pourquoi les législateurs ont attribué ces fonctions à des agents de l'Exécutif plutôt qu'à des juges. Le comité I n'a pas été chargé de juger la valeur de ces explications. Notre problème essentiel doit être plutôt de déterminer si les agents de l'Exécutif qui prennent des décisions de forme juridictionnelle ont besoin de règles de procédure différant des règles fondamentales qui régissent la procédure des tribunaux judiciaires.

Nous soulignons le mot «fondamental» parce que les principes de la Primauté du Droit ne sont pas équivalents aux règles détaillées de la procédure suivie par de nombreux tribunaux. Ainsi il est évident qu'un tribunal peut agir en plein accord avec la Primauté du Droit, même s'il a rejeté les règles de la preuve qu'exige normalement le

Common Law. Les principes qui semblent réellement fondamentaux sont :

1. La notification de l'action envisagée et des raisons qui l'inspirent.
2. La faculté d'obtenir les informations nécessaires et de consulter les dossiers du service administratifs intéressé.
3. La possibilité pour l'intéressé d'exposer son point de vue.
4. La faculté pour l'intéressé de se faire assister d'un avocat ou d'un conseil.
5. La notification des motifs et du dispositif de la décision.

A Delhi, la deuxième commission (L'Exécutif et le Principe de la Légalité) a fait cette déclaration :

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.

Cette déclaration doit-elle être étendue? Modifiée? Nous admettons que des circonstances exceptionnelles telles que des épidémies, des incendies, des émeutes, justifient des mesures d'urgence. Cette hypothèse nous paraît implicite. Y a-t-il d'autres modifications, non implicites, qui seraient essentielles pour permettre à l'Exécutif d'agir avec efficacité? Inversement, les principes cités ci-dessus sont-ils trop vagues, et devrions-nous énoncer des règles détaillées sur la tenue de la « notification », l'accès aux dossiers du gouvernement, le privilège de faire entendre des témoins favorables, de soumettre ceux qui ne le sont pas à un contre-interrogatoire, d'être confronté avec les agents de l'Administration chargés de la décision, d'exiger un débat public?

Ce sont là quelques-unes des questions difficiles que doit affronter le comité I.

II. Décisions administratives ordinaires

Peu d'Etats ont établi des règles de procédure régissant l'activité des organes et des agents de l'Exécutif, quand elle n'est pas considérée comme quasi judiciaire. Sont compris dans cette catégorie les actes discrétionnaires, les délégations de législation, les décisions de forme non juridictionnelle, en fait, la plupart des actes auxquels on pense normalement quand on parle de « l'exercice du gouvernement ».

Certains pays se sont livrés à des expériences, et ces expériences ont encouragé nos prédécesseurs du Congrès de Delhi à formuler les deux propositions suivantes :

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.

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.

Les deux extraits suivants de la loi sur la Procédure administrative fédérale (1946) des Etats-Unis présentent un intérêt tout particulier :

Dans la mesure où la bonne conduite des affaires publiques le permet, toute personne intéressée peut se présenter devant un service (administratif) ou ses employés ou fonctionnaires responsables, pour faire valoir, faire modifier ou préciser toute conclusion, demande ou contestation d'une instance quelle qu'elle soit (préjudicielle, discrétionnaire ou autre), ou qui soit en rapport avec les fonctions de ce service (§ 6 (a)).

Une notification générale d'un projet d'arrêté (c'est-à-dire la notification de l'intention de promulguer une législation déléguée) doit être publiée dans le Registre fédéral (à moins qu'elle ne comporte le nom de toutes les personnes intéressées ou que celles-ci n'en aient été saisies personnellement ou n'en aient été informées conformément à la loi). Doivent y figurer: 1) le moment, le lieu et la nature de la procédure publique où sera promulguée une décision faisant autorité; 2) une référence à l'autorité sous la responsabilité de laquelle la décision est proposée, et 3) soit les termes ou la matière de la règle projetée soit la description de tous les sujets et conclusions en cause... L'organe administratif offrira aux personnes intéressées la faculté de prendre part à l'élaboration de la décision en soumettant sous forme écrite des données, des avis ou des arguments, avec ou sans la possibilité de les présenter aussi oralement, de quelque manière que ce soit; et après avoir étudié tous les documents intéressant la question, l'organe administratif adjointra à toutes décisions adoptées une déclaration générale concise sur les raisons et des buts qui l'inspirent (§ 4 (a) et (b)).¹

Il est intéressant aussi de mentionner la contrepartie de l'ancien « droit de requête », telle qu'on le trouve au XX^e siècle. On dit qu'en Thaïlande il existe une tablette de pierre datant, croit-on, de 1214 après J.-C., sur laquelle sont écrits les mots suivants :

Sous le porche, devant la porte du palais, est suspendu un gong. Si un habitant du royaume a un grief ou quelque chose qui a ulcéré ou tourmenté son âme, et qu'il désire l'exposer au prince, il n'aura aucune peine à le faire. Qu'il frappe sur ce gong.

¹ Ces dispositions ne sont applicables que « dans la mesure où il ne s'agit pas 1) d'activités militaires, navales ou diplomatiques des Etats-Unis, ou 2) de questions relatives à la gestion ou au personnel d'un service administratif, ou aux prêts, concessions, bénéfiques, contrats et biens publics ». Elles ne s'appliquent pas non plus, aux « règles d'interprétation, exposés de politiques générale, procédure, application et règles d'organisation d'un service administratif, ni dans tous les cas où l'administration a des raisons de penser (et incorpore aux règles promulguées ses conclusions et une brève déclaration justificative) qu'une notification et une procédure publique la concernant sont impraticables, inutiles ou contraires à l'intérêt public ».

Comparez maintenant ce passage de la loi espagnole sur la Procédure administrative adoptée en 1958 :

1) Dans chaque Ministère civil il existera un Bureau des Suggestions et Réclamations, dans les Secrétariats Techniques, ou quand ceux-ci n'existent pas, auprès des Sous-Secrétariats. Ce Bureau des Suggestions et Réclamations recevra, étudiera et commentera les suggestions des fonctionnaires et du public en général, en vue d'améliorer la structure et le fonctionnement de l'Administration ainsi que les services qu'elle peut rendre : il entendra aussi les plaintes relatives aux retards, inattentions et autres anomalies observées dans le fonctionnement de l'Administration. Ces Bureaux existeront aussi dans les services autonomes et, en général, dans chaque grande unité administrative.

2) Si les réclamations dont ce Bureau est saisi ne sont pas suivies d'effet, elles peuvent être exprimées, à nouveau sous forme écrite, au Cabinet du Président du Conseil des Ministres, qui les portera à l'attention du Chef de Service intéressé, pour qu'il prenne, le cas échéant, les mesures nécessaires.

3) Le Cabinet du Président du Conseil des Ministres établira un service consultatif et d'inspection à l'intérieur du Bureau des Suggestions et Réclamations, chargé de veiller que les règles de procédure soient correctement observées et aussi de recevoir les réclamations mentionnées au paragraphe ci-dessus.

En France, tout administré a la possibilité de demander la révision d'une décision administrative le concernant, soit à l'auteur de l'acte (recours gracieux), soit à son supérieur hiérarchique (recours hiérarchique). Ces recours, qualifiés d'« administratifs », par opposition ou recours « contentieux » qui sont portés devant les tribunaux, sont largement ouverts et nettement encouragés.

Dans un Etat moderne, l'utilité du timbre-poste comme équivalent du gong Thaïlandais est illustrée par cet extrait de la loi de Procédure administrative de Californie :

Toute personne intéressé peut soumettre à un organe du gouvernement une requête demandant l'adoption ou le rejet d'une réglementation ... (et le) service intéressé doit dans un délais de 30 jours refuser la requête par écrit ou en inscrire l'objet pour un débat public

Comparez aussi le paragraphe 6 (d) de l'Acte fédéral :

Prompte notification sera donné du refus intégral ou partiel de toute requête ou demande écrite présentée par une personne intéressée au sujet de l'activité d'un service administratif. Hormis le cas où elle confirme un refus antérieur ou lorsque le refus n'a pas besoin d'être expliqué, cette notification sera accompagnée d'un simple exposé des raisons du refus, qu'elles relèvent ou non de considérations de procédure.

III. Le « Principe de Publicité »

Lorsque Caligula régnait sur l'empire romain, ses lois étaient inscrites en petits caractères sur des colonnes, à une trop grande hauteur pour que le passant ordinaire puisse les lire. Pouvons-nous tolérer au XX^e siècle l'équivalent de cet inadmissible précédent de l'époque romaine ?

En 1957, le Rapport de la Commission britannique sur les Enquêtes et Tribunaux administratifs a retenu la « publicité » comme une des trois caractéristiques essentielles du jugement (« publicité, équité, impartialité »). Cette observation est à rapprocher d'une réponse reçue au questionnaire:

Je voudrais mentionner une garantie qui, à mon avis, présente actuellement une grande importance en Norvège et dans tous les autres Etats sociaux modernes: je veux parler de ce qu'on appelle le « principe de publicité ». Ce principe est appliqué dans les administrations suédoise et finlandaise, et la loi norvégienne en préparation contient des dispositions qui prévoient que le public a, en principe, accès aux dossiers de l'Administration — en d'autres termes, les archives de l'Administration doivent être ouvertes au public. Il y a là naturellement un point qui prête à controverse, et le principe de publicité n'est pas encore appliqué dans d'autres pays que la Suède et la Finlande. Cependant, à mon avis, c'est un moyen de garantie important et efficace. Il va de soi que le principe de publicité doit être assorti de nombreuses exceptions; néanmoins, le seul fait que l'Administration sache que le public et la presse auront accès aux documents est d'un grand poids pour prévenir les abus de pouvoir et assurer l'observation du principe de la Légalité.

IV. Nécessité d'énoncer des normes générales

Si la Primauté du Droit prescrit vraiment des normes de procédure minimales à respecter, sous quelle forme doit-elle les énoncer? Comme des règles de droit naturel et des garanties normales de procédure? Comme des exigences qui doivent figurer expressément dans une constitution écrite? Comme des règlements-modèles que toute Administration doit promulguer? Comme des dispositions d'une loi générale applicable à tous les actes de l'Exécutif qui n'en sont pas expressément exemptés? Voici les observations de l'un des rapports sur cette question:

La suggestion tendant à introduire un code uniforme de pratique et de procédure applicable à tous les tribunaux administratifs a provoqué des réactions variées au Canada. Le Rapport Gordon est favorable à l'adoption d'un tel code, alors que la Commission Franks (de Grande Bretagne) montre qu'il serait dangereux de surestimer l'importance des lois écrites assurant théoriquement une procédure équitable. Ce qui compte réellement, c'est l'honnêteté d'esprit des fonctionnaires qui sont investis de la responsabilité. L'intérêt supérieur d'un jugement administratif efficace veut qu'il ne s'accompagne que du minimum de procédure nécessaire fixée par les tribunaux selon les principes du droit naturel; sinon, il convient de prescrire des procédures pour chaque loi particulière, selon les besoins propres à chaque cas.

V. Quelques remarques qui méritent réflexion

Voici quelques extraits des réponses au questionnaire:

1) Ce que l'on doit rechercher, à mon avis, c'est l'amélioration de la situation économique et sociale d'une grande partie de la population pour que ces sauvegardes (de la Primauté du Droit) puissent se révéler efficaces. En d'autres termes, quelle peut être l'utilité des procédures employées dans la pratique des administrations et fondées sur les principes qui ont été mentionnés, pour une personne illettrée qui, en raison de ses conditions de vie précaires, ne paie pas d'impôts et n'aura jamais l'occasion d'utiliser de telles procédures?

2) Dans un pays nouvellement indépendant, il est probable que le premier de tous les besoins est un système économique sain et en expansion. Il en est de même d'un contrôle efficace de la santé publique et de la propriété foncière. L'économie rurale présente une importance essentielle. Pour atteindre ces buts, il peut être pendant un certain temps justifié de faire peser certaines contraintes sur la liberté des citoyens... C'est le cas par exemple des expropriations de terres que l'occupant a constamment négligé de mettre en valeur. Il s'agit là d'une des dispositions du régime foncier appliquées par l'*Irish Land Commission*.

3) Des réformes agraires de grande envergure pourraient entraîner certaines retouches aux sauvegardes (de la Primauté du Droit) mentionnées dans le questionnaire, particulièrement celles du paragraphe A(2) (la faculté d'obtenir les informations nécessaires et de consulter les dossiers des services du service administratif intéressé), et A(4) (la faculté pour l'intéressé de présenter au service administratif ou au fonctionnaire intéressé des données de fait ou de droit à l'appui de sa position).

4) Si des mesures sont prises dans des pays insuffisamment développés ou dans d'autres pays pour résoudre des problèmes sociaux ou économiques, et que ces mesures entraînent la destruction de délicates valeurs humaines, au point qu'un droit soit aboli ou une vie étouffée, il vaudrait mieux que ces mesures-là soient abandonnées et que l'on recherche d'autres solutions moins nocives. En terme juridiques, les seules « modifications » aux sauvegardes [de la Primauté du Droit] que l'on puisse permettre doivent être celles qui reconnaissent à tout moment les droits individuels à la vie, à la liberté et à la propriété. L'individu doit se voir accorder la faculté de s'insurger contre toute immixtion dans ses droits à laquelle il n'a pas donné son consentement.

5) Dans les pays en cours d'évolution, la législation sociale, au sens où nous la connaissons en Europe, est dans une grande mesure encore en enfance. Les services administratifs y sont donc moins nombreux que dans une société plus anciennement développée. Cela crée une merveilleuse occasion d'introduire, dès les premiers temps et à tous les degrés, ces sauvegardes (de la Primauté du Droit) qui, dans les pays plus avancés, ont progressé à travers les siècles. Le fait même que le peuple est incapable de comprendre et d'apprécier de tels raffinements serait plutôt une raison supplémentaire de les introduire au lieu d'en retarder l'avènement; en pareils cas, en effet, les populations ont besoin d'une protection plus forte que celles qui bénéficient d'une éducation plus poussée et qui sont plus vivement conscientes de leurs droits. Dans la Rhodésie du Nord, où l'on trouve de vastes étendues de territoires très faiblement peuplés, où la majorité des habitants des régions rurales arrive tout juste à subsister, il se peut que de tels raffinements ne fassent pas l'objet de grandes exigences et que leur coût risque d'être prohibitif. Cependant, si l'on s'abstient d'introduire les mesures nécessaires, on crée une situation beaucoup plus dangereuse que si on les met en œuvre. Il est inévitable que ces formes de gouvernement semblent très primitives à des Occidentaux, mais si les vieilles normes autocratiques devaient subsister, les principes de la Primauté du Droit applicable aux organes et aux agents de l'Exécutif mettraient alors très longtemps à s'imposer.

DEUXIÈME COMITÉ

Contrôle législatif et contrôle juridictionnel exercés sur les actes de l'Exécutif

L'ordre du jour du comité II, comme celui du comité I, ne saurait avoir de meilleure introduction que cette conclusion du Congrès de Delhi (1959), adoptée textuellement par les congressistes de Lagos (1961):

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.

Cette conclusion nous rappelle qu'un contrôle exercé par un Législatif qui n'est pas à l'abri des interventions de l'Exécutif, ou par des tribunaux qui ne sont pas indépendants, peut difficilement être un contrôle effectif et compatible avec le principe de la Primauté du Droit.

Les questions les plus délicates parmi celles qui sont du ressort du comité II sont peut-être les suivantes, qui sont en rapport avec les conclusions de Delhi:

A. Quand arrive-t-il que le contrôle législatif et le contrôle juridictionnel affaiblissent à un degré inadmissible le pouvoir et les moyens dont dispose l'Exécutif pour accomplir ses fonctions avec efficacité et rectitude?

B. Le contrôle législatif et le contrôle juridictionnel ont-ils pour seul objet la protection de l'individu, ou peuvent-ils aussi renforcer les efforts déployés par le gouvernement pour atteindre les conditions qui peuvent assurer dans une société un niveau raisonnable de sécurité économique, de bien-être social et d'éducation, au bénéfice du peuple tout entier?

Les juristes ne peuvent pas ignorer le fait que parfois les tribunaux et les organes législatifs ont été dominés par des intérêts particuliers, et cela à des fins égoïstes. On ne peut renforcer la Primauté du Droit en tolérant des procédures juridictionnelles qui sont surtout utilisées pour faire obstacle aux réformes, ou en organisant un système de contrôle législatif dont l'objectif principal est le maintien du statu quo. Nous soulignerons enfin que le contrôle législatif aussi bien que le contrôle juridictionnel comportent bien des modalités et bien des degrés.

I. Contrôle juridictionnel

Dans chaque pays ou presque, certains actes de l'Exécutif échappent à toute révision juridictionnelle. Quand l'activité de l'Exécutif affecte directement des intérêts particuliers, elle est généralement sujet au contrôle juridictionnel. Cependant, les procédures qui peuvent être employées pour assurer ce contrôle diffèrent sensiblement, de même que les règles qui fixent l'étendue de ce contrôle.

Les recours juridictionnels sont-ils satisfaisants? Une partie lésée dans ses intérêts dispose-t-elle d'un recours? Les points de fait aussi bien que de droit peuvent-ils être évoqués devant le tribunal? Les réglementations administratives et les actes discrétionnaires peuvent-ils être examinés? L'équité de la procédure administrative peut-elle être contrôlée? Ce sont des questions de cet ordre, depuis longtemps au centre des préoccupations des spécialistes du droit administratif, qui ont fait l'objet de longues réponses au questionnaire du comité II. Il semble que les difficultés juridiques d'ordre purement technique soient sans fin.

Presque tous nos correspondants ont répondu avec précision à cette question: *Quelles améliorations doit-on apporter au contrôle exercé sur les actes de l'exécutif?* Des extraits comme ceux que nous donnons ci-dessous pourront suggérer d'utiles directions à la recherche:

- (1) Pour améliorer la juridiction des litiges administratifs, il serait nécessaire:
 - (i) d'étendre la protection juridictionnelle aux intérêts légitimes, car il ne suffit pas, dans notre société complexe, où l'activité administrative ne cesse de croître, d'assurer la seule protection des droits subjectifs;
 - (ii) d'éliminer de la Constitution la distinction entre les pouvoirs réglementés et les pouvoirs discrétionnaires, afin que se dégage nettement la procédure des litiges administratifs, si bien que, dans le cas d'une action fondée sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, il soit possible d'exercer un contrôle, aussi bien sur les questions de vice de forme et de procédure que sur celles qui tiennent à une mauvaise application du pouvoir;
 - (iii) d'interdire à l'Administration de révoquer ses propres actes déclaratoires de droits, et d'établir la procédure dite « d'usurpation des droits » empruntée au droit espagnol, afin que l'Administration doive recourir à la juridiction prévue pour les litiges administratifs lorsqu'elle demande l'annulation d'un règlement. Les citoyens sont ainsi assurés que les décisions administratives qui leur sont favorables seront maintenues aussi longtemps que les tribunaux ne les auront pas annulées...

(2) Parmi les mesures qui pourraient être prises pour améliorer le contrôle exercé par le Législatif et par le Judiciaire sur les actes de l'Exécutif, je voudrais citer les améliorations aux lois concernant le droit d'*habeas corpus* et le droit de recours pour la protection des droits constitutionnels (*recurso de amparo*) qui, dans sa forme actuelle, est démodé depuis longtemps et incompatible avec notre Constitution; la révision de la loi sur la responsabilité des agents de l'Exécutif, qui vise à rendre plus efficaces les peines prévues pour les infractions à la loi commises par les fonctionnaires de l'Etat; et une concrétisation plus exacte dans la législation de certains principes inscrits dans la Constitution.

(3) Une amélioration souhaitable consisterait à incorporer aux libertés fondamentales garanties par la Constitution des termes appropriés qui, implicitement ou explicitement, permettraient aux tribunaux d'étendre leur juridiction de manière à pouvoir contrôler et réprimer les abus de pouvoir de l'Exécutif — tels que la clause de « garantie normale de procédure » qui figure dans la Constitution américaine, ou cette exigence, exprimée dans la Constitution de l'Inde, que les contraintes susceptibles d'être imposées par la loi doivent avoir un « caractère raisonnable »...

Dans la mesure où le Législatif devient de plus en plus la créature de l'Exécutif, qui le façonne et le transforme selon son bon plaisir grâce à sa majorité, et dans la mesure où il devient de plus en plus indifférent à la volonté du peuple, un élargissement des compétences du pouvoir judiciaire dans le processus juridictionnel lui-même paraît s'imposer avec une urgence criante.

Peut-être notre tâche sera-t-elle facilitée si nous cherchons à dégager les règles fondamentales, en laissant aux réformateurs et spécialistes de chaque pays le soin de formuler les règles détaillées qui sembleraient nécessaires pour assurer un contrôle effectif. Dans cet esprit nous pourrions examiner à nouveau les conclusions ci-après de Delhi et de Lagos, en nous demandant si elles sont suffisamment explicites:

Delhi: 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.

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.

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 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.

Lagos: Le Pouvoir judiciaire doit avoir compétence pour apprécier, dans les cas d'espèce dont il est saisi, la validité de ces mêmes textes, compte tenu des circonstances et conditions prévues pour l'exercice des pouvoirs délégués.

Bien qu'il puisse être souvent inopportun de reconnaître aux tribunaux judiciaires un droit de contrôle sur les actes administratifs à portée individuelle, il est admis que toute personne lésée doit disposer d'un recours devant:

a) soit une juridiction appartenant à une hiérarchie distincte de tribunaux administratifs,

b) soit, à défaut, un tribunal administratif hiérarchiquement subordonné aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Toutes les fois que les circonstances le permettent l'exercice du recours doit suspendre l'exécution de l'acte administratif.

Nous ne devons pas oublier que les objectifs du comité II seront fortement influencés par les réalisations du comité I. Le champ d'application du contrôle juridictionnel peut être plus étroit quand les procédures administratives ont une certaine ampleur que lorsqu'elles sont restrictives. Et l'on peut même raisonnablement restreindre la possibilité de recourir à un contrôle juridictionnel, si les systèmes de contrôle qui existent dans le processus administratif régulier sont équitables.

Nous pourrions aussi réfléchir à cette question: **existe-t-il un danger à voir les juristes accorder parfois une importance tout-à-fait excessive aux questions de procédure judiciaire, en distrayant ainsi leur attention des nécessités de réformes administratives plus urgentes?** Un de nos correspondants allemands a fait observer que le contrôle juridictionnel *a posteriori* — particulièrement à notre époque, où l'administration s'étend au secteur de l'économie — ne vaut généralement pas la peine d'être effectué, du point de vue du citoyen. Il intervient trop tard et prend trop de temps; il coûte cher et risque de rendre difficile une collaboration ultérieure avec l'administration.

II. Contrôle législatif

Le Pouvoir législatif fait les lois, vérifie le budget, règle l'affectation des fonds publics, donne des avis et des autorisations, entreprend des enquêtes et, par divers autres moyens, agit sur l'exécution des lois. Fort heureusement la réponse « actuellement nous n'avons pas de législatif » n'a pas figuré fréquemment dans les réponses à notre questionnaire. Presque tous les participants à notre Congrès peuvent prétendre à « l'existence d'un pouvoir législatif élu selon un système démocratique ». Peu de nous, cependant, peuvent se targuer d'une efficacité maximale du contrôle législatif sur les actes de l'Exécutif dans leur pays.

Au Congrès de Delhi, les participants ont formulé cette conclusion: « 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 ».

Le comité II voudra peut-être limiter ses débats à l'examen des propositions comprises dans les trois observations ci-après, et des concepts qui en sont à la base :

1) Le contrôle des actes de l'Exécutif pourrait être rendu plus efficace et plus étendu par l'institution du système de l'*Ombudsman*. On pourrait, comme en Scandinavie, confier à un commissaire la responsabilité d'enquêter et de rapporter devant le Parlement sur toute activité arbitraire des agents ou organes de l'Exécutif. Ce moyen permettrait de compléter utilement les procédures actuelles du Parlement, telles que les questions écrites, qui sont largement employées pour exprimer le mécontentement des citoyens. Cela permettrait d'éviter que les réclamations ne bénéficient, comme c'est actuellement le cas, que d'une considération fortuite et superficielle.

Une autre amélioration (qui serait probablement mieux appropriée aux conditions existant en Australie), consisterait à instituer une autorité qui s'inspirerait du *Council on Tribunals* d'Angleterre. L'idéal serait qu'elle soit composée d'un petit comité de hautes personnalités, juges, praticiens du droit, fonctionnaires, universitaires et autres, et assistée d'un secrétariat permanent. On lui confierait la responsabilité d'affaires de cette nature :

- i) Investigation et analyse des pouvoirs exercés couramment par l'Exécutif, et notamment de ses empiètements sur les droits et les intérêts des citoyens, ainsi que des méthodes de contrôle qu'il convient d'appliquer.
- ii) Surveillance constante des juridictions administratives existantes et des organes qui détiennent des pouvoirs discrétionnaires.
- iii) Préparation de réformes à apporter à la procédure pour renforcer le respect de la Primauté du Droit.
- iv) Enquêtes sur les plaintes formulées par les citoyens à l'encontre d'une application discriminatoire ou injuste des pouvoirs gouvernementaux

Le comité pourrait être chargé de présenter un rapport au Parlement chaque année, en dehors des rapports consacrés à des sujets particuliers.

2) Alors que tout juriste, et en fait tout bon citoyen, doit souhaiter, et sans aucun doute exiger, que l'exercice arbitraire du pouvoir de l'Exécutif soit contrôlé et réprimé, il est permis d'éprouver certains doutes quant à l'étendue du contrôle effectif que le Législatif peut réellement exercer sur l'Exécutif. Un contrôle législatif est en dernier ressort un contrôle exercé par le peuple ou le corps électoral; or, à l'exception des sociétés dans lesquelles le sens des droits privés et des devoirs civiques s'est hautement développé, un organe législatif élu dans une démocratie parlementaire a le plus souvent tendance à donner sa sanction aux actes arbitraires de l'Exécutif, à les excuser, ou même à leur rester indifférent, pour autant qu'ils favorisent les intérêts égoïstes du parti au pouvoir. Ce fait a été souligné par des événements récents dans de jeunes nations d'Afrique et d'Asie. L'organe législatif élu est moins un moyen d'atteindre un objectif (en l'occurrence un gouvernement éclairé), qu'une fin en soi. Aussi longtemps que l'Exécutif — depuis le ministre jusqu'au dernier échelon de la hiérarchie administrative — est membre du parti majoritaire, le Législatif, et par conséquent le parti au pouvoir, désirera régir l'Exécutif dans son intérêt personnel.

3) L'administration d'un pays est devenue si complexe et si vaste que son chef (c'est-à-dire l'Exécutif) apparaît comme le détenteur légitime du pouvoir. Le Législatif a abandonné une grande partie de son influence naturelle sur les affaires du gouvernement, si l'on en juge du moins d'après ce que l'on peut

observer dans mon pays (un pays d'Amérique Latine) et dans la plupart des autres. Plus encore qu'une assemblée chargée de faire les lois, il semble n'être plus guère aujourd'hui qu'une tribune où les chefs de partis réunissent pour discuter sans aucune passion des affaires politiques, qui bien souvent n'intéressent que leurs partis, dans l'indifférence de la population qui n'éprouve d'intérêt et préoccupation que pour les affaires économiques, et encore à condition qu'elles soient exclusivement pratiques. Bref, ils ne s'occupent plus que de leur sécurité personnelle et de celle de leurs familles, dans un monde où l'insécurité ne cesse de croître.

Il me paraît très difficile d'améliorer le système des institutions en prenant uniquement des mesures externes, pour autant que la vie, telle qu'elle est constituée actuellement, semble indiquer que ce n'est pas tant le système qui est défectueux, mais les hommes qui l'appliquent. Ces hommes — c'est-à-dire chacun d'entre nous — sont entourés d'une atmosphère d'inquiétude et même de peur, qui provient avant tout de raisons d'ordre économique. Les secousses infligées aux aspects économiques de l'existence ont ébranlé, à un degré plus ou moins considérable selon les pays, les structures juridiques de presque chaque système organisé.

III. Quelles mesures particulières suggérez-vous dans le domaine du développement économique et social ?

Les rédacteurs du questionnaire du comité II avaient espéré trouver dans les réponses un guide sur les systèmes spéciaux de contrôle législatif et juridictionnel que l'on pourrait adapter à des besoins largement reconnus en vue de favoriser le développement économique et social. On a cherché par exemple, dans les réponses, des suggestions sur le rôle qui reviendrait aux juges et aux législateurs dans des réformes profondes du régime agraire, du régime fiscal, ou du système d'enseignement. Dans cet ordre d'idées, on sait que le Parlement britannique a dû mettre au point une technique législative adaptée à la question des nationalisations d'industries, et qu'aux Etats-Unis, où les tribunaux ont souvent à intervenir dans les affaires publiques, les juges n'ont eu qu'une très faible influence sur l'administration de la T.V.A. et sur d'autres projets de mise en valeur de ressources naturelles.

Les réponses qui ont été données au questionnaire sur ce point n'apportent que peu de lumière. Deux pays d'Amérique latine ont répondu par les observations suivantes :

A mon avis il est absolument vain de proposer une mesure quelconque portant sur le développement économique et social aussi longtemps que les autorités publiques du pays maintiendront la structure des organismes existants. Faire progresser le développement économique et social de ce pays ne présenterait pas de grande difficultés si les organes du gouvernement pouvaient fonctionner en pleine indépendance et aussi en harmonie parfaite.

Il faut décentraliser l'administration publique et mettre en place des services techniques si l'on veut intensifier l'évolution économique et sociale.

Presque aucune autre proposition ne répondait, fût-ce de la manière la plus vague, à la question qui était posée. Parmi les suggestions positives qui ont été formulées, nous retiendrons celle-ci :

L'expansion continue de l'éducation des adultes, et des contacts plus profonds entre le public et le Barreau.

Un élargissement des conceptions, qui susciterait dans le corps électoral une plus grande conscience de ses droits et le rendrait plus disposé à lutter pour les conquérir, semble bien constituer la nécessité primordiale.

Une juste législation qui évite toute discrimination raciale ou autre; des démarches efficaces pour combattre l'ignorance; la suppression des mesures législatives qui entravent la libre entreprise; ... des mesures de sauvegarde de la propriété privée, sans préjudice d'une équitable redistribution des terres...

L'institution d'un ministère des Affaires sociales chargé, pour le bénéfice de l'individu et le bien de la société, de résoudre tous les problèmes qui surgissent dans l'organisation de la société moderne et qui concernent la prévention et la réhabilitation; l'uniformisation des lois sur l'abandon de famille, afin que tous ceux qui se rendent coupables d'une telle faute reçoivent la punition qu'ils méritent; une juste réforme agraire qui permettrait à chacun de posséder et de cultiver la terre; et un bureau d'élaboration des plans chargé de veiller que les ressources de la richesse nationale et de la production ne soient pas gaspillées.

Je crois qu'il est essentiel, au moins dans mon pays, que les ouvriers reçoivent une part des bénéfices de l'entreprise.

Au total, ces idées et d'autres concepts similaires mériteront peut-être l'examen. Cependant, elles semblent déborder du sujet qui a été assigné au comité II. En fait ce que dit la *Déclaration de Delhi*, c'est 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 ». Avant d'entrer dans les détails, les juristes doivent s'assurer qu'il existe des mécanismes législatifs et judiciaires appropriés à cette fin.

IV. Quelques commentaires cités à titre d'exemples et de conclusions

1) Les déclarations ci-dessus (qui émanent d'un pays d'Amérique Latine) me dispensent de répondre aux divers questionnaires, car ma réponse n'aurait qu'un caractère théorique et ne tiendrait pas compte des faits. En effet nous n'avons pas actuellement de véritable administration de la Justice, pas plus que de véritables juges ni de Primauté du Droit. Autrement dit, nous n'avons ni garanties législatives, ni garanties juridictionnelles, ni garanties individuelles. Nous ne connaissons les Droits de l'homme que par les livres et non dans la pratique.

2) Depuis mai 1955, mon pays a connu des troubles qui n'ont pu être subjugués avant l'avènement de l'indépendance, proclamée le 1^{er} janvier 1960. Cette situation exceptionnelle a normalement conduit les responsables des pouvoirs publics à recourir à des mesures exceptionnelles destinées à assurer le maintien de l'ordre, de la paix et de l'unité nationale. Il est exact que ces mesures, destinées à faire face à une situation donnée, peuvent choquer d'aucuns comme portant atteinte à certaines libertés fondamentales, mais le bon sens, la raison et le respect même de la dignité humaine commandent leur maintien tant que le calme ne sera pas revenu sur l'ensemble de la Fédération.

3) Dans la situation constitutionnelle existant dans le pays, où le pouvoir du Conseil exécutif est entre les mains du gouverneur et où l'Assemblée légis-

lative est pratiquement impuissante à agir à l'encontre de la volonté de celui-ci, nous n'avons que bien peu de recommandations à formuler, en dehors, d'une révision complète du système, pour qu'il se conforme aux normes acceptées par tout gouvernement qui accepte le principe de la Primauté du Droit. Cette révision totale est absolument nécessaire pour que les normes acceptées puissent être comprises par un peuple qui n'a encore acquis aucune connaissance ou aucune expérience en dehors du système actuel.

4) D'une façon générale, il semble équitable de faire observer que la pratique en Australie tend à démentir cette idée (exposée dans le questionnaire) que « si les pouvoirs de l'administration ne sont pas tenus dans certaines limites, ils tendent à devenir arbitraires ». Dans les domaines où l'activité administrative est relativement incontrôlées, il ne semble guère qu'on rencontre de mesures arbitraires en Australie. En fin de compte, dans toute communauté, la somme des libertés dont jouissent les citoyens dépend des traditions de cette communauté...

5) Les dispositions légales formelles (d'un pays d'Amérique latine) décrites ci-dessus, semblent suffisantes pour contenir dans certaines limites l'activité de l'Exécutif et contrôler cette activité, pour garantir pleinement les droits individuels, enfin pour assurer un recours adéquat et une juste sanction à toute action arbitraire ou injuste. Peut-être pourrait-on décréter des dispositions pour activer le processus législatif ou pour éliminer ou réduire les petites lacunes du système et rendre ainsi la loi plus efficace. Ces questions n'ont cependant pas une très grande importance... le problème le plus grave est que, dans une large mesure, la loi n'est pas respectée. Le régime politique qui se trouve au pouvoir n'en tient aucun compte ou la passe sous silence, chaque fois que ses dispositions viennent à le gêner.

TROISIÈME COMITÉ

Responsabilités de juristes dans une société en voie d'évolution

La question essentielle que posait la partie du questionnaire concernant le comité III était la suivante: « Dans votre pays, les membres des diverses professions juridiques contribuent-ils à imposer le respect de la Légalité par les organes et les agents de l'administration? »

Les questions qui suivaient concernaient trois catégories de juristes: les avocats et praticiens du droit, les juristes employés dans les services de l'administration et les magistrats.

Au sujet des magistrats, la question était la suivante: Dans quelle mesure les institutions de votre pays répondent-elles aux normes proposées par le Congrès international de juristes de New Delhi et par le Congrès africain de juristes de Lagos? A quelques exceptions près et sous réserve de quelques nuances, les réponses ont été affirmatives. Les conclusions de Delhi et de Lagos ont été annexées au questionnaire ainsi qu'au présent mémoire; ceux qui participeront aux travaux du troisième comité auront peut-être intérêt à les revoir.

En ce qui concerne les juristes employés dans les services de l'administration, il est certain que leur influence et leurs responsabilités sont grandes. On peut discuter pour savoir si ces fonctionnaires constituent une force réellement indépendante quand l'administration peut passer outre à leurs avis. Ils ne peuvent d'ailleurs refuser la consultation qui leur est demandée. Quoiqu'il en soit, ils doivent se conformer à certaines règles, et s'ils sont réellement pénétrés du sens de la Primauté du Droit leur autorité morale peut être très grande et très profitable.

La situation des juristes de cette catégorie suscite d'autre part une question de terminologie. Dans certains pays, on entend par « juristes au service de l'administration » les avocats qui représentent le gouvernement devant les tribunaux pour soutenir l'accusation en matière pénale ou pour défendre les intérêts de l'Etat en matière civile et, également, les fonctionnaires qui traitent des questions juridiques dans les divers services de l'administration. Dans la plupart des cas cette expression ne comprend pas les membres de l'organe législatif, bien qu'en fait beaucoup d'entre eux soient souvent des juristes. Dans

d'autres pays, le titre ne désigne que le représentant du ministère public en matière répressive. Dans d'autres encore, il peut y avoir dans l'administration de nombreux fonctionnaires qui ont une formation juridique, mais qui n'ont pas dans leurs fonctions à traiter de questions proprement juridiques. Il n'est donc pas surprenant que les réponses aux deux questions suivantes aient présenté de trop grandes divergences pour qu'on puisse les examiner ici :

Par quel moyen un fonctionnaire de l'administration ayant une formation juridique peut-il contribuer aux développements économique et social et au renforcement du respect de la *Légalité* ?

Ce fonctionnaire a-t-il, du fait de sa formation juridique, des responsabilités particulières dans l'exercice de sa profession.

Ce problème de terminologie nous rappelle opportunément les limites que l'on rencontre lorsqu'on veut procéder à des généralisations sur la Primauté du Droit. La structure des communautés juridiques présente une grande diversité. Dans certains pays, les magistrats sont exclusivement choisis parmi les membres du barreau ; dans d'autres pays, les magistrats reçoivent une formation distincte, et il n'y a pratiquement aucun mouvement du barreau à la magistrature. Dans d'autres pays les professions juridiques comprennent à la fois les avocats et les *solicitors*. Il peut arriver que, dans un pays, la formation juridique soit largement répandue, mais qu'un petit nombre seulement de diplômés soient en mesure de gagner leur vie comme juristes. Ces multiples différences sont là pour nous avertir de ne pas insister sur l'existence de telle ou telle qualité qui pourrait rendre impossible une structure particulière des professions juridiques.

La diversité interne des communautés juridiques dans divers pays peut également nous inciter à ne pas pousser nos recherches plus loin que les conclusions auxquelles sont parvenus les Congrès de Delhi et de Lagos (voir annexes). Ces deux Congrès ont cherché à définir des mesures minimales auxquelles doit se conformer une société qui reconnaît la Primauté du Droit. Cependant la définition de certaines normes minimales que l'on veut ériger en règles pour préciser le rôle du praticien privé est beaucoup plus complexe. En l'occurrence, les conclusions proposées ne reflètent pas des traditions constantes. Ce qui semble souhaitable, c'est que l'on s'accorde à considérer que les conclusions en question représentent des objectifs acceptables et que l'on doit s'efforcer d'atteindre.

Nous formulons l'espoir que le résumé ci-après des réponses parvenues au questionnaire pourra fournir une somme d'informations suffisante pour servir de base à un examen de la question suivante : quels sont les objectifs qu'une société vouée au respect de la Primauté du Droit doit se proposer, par comparaison avec ceux qu'elle a pu effectivement atteindre dans le passé ?

I. De combien de juristes une société a-t-elle besoin ?

Ce problème du nombre est extrêmement important. Si les juristes sont trop peu nombreux, il peut en résulter des effets désastreux. C'est ainsi qu'en ce cas, le droit pour une personne mise en arrestation « d'être assistée d'un conseil de son choix » perd toute signification. A l'inverse, une surabondance de juristes est tout aussi fatale à l'exercice de la Primauté du Droit, encore que ces effets soient moins manifestes. Quoiqu'il en soit, nous trouvons dans les réponses au questionnaire les opinions suivantes :

Les juristes qui n'ont pas suffisamment de clients et qui sont poussés par le manque d'argent arrivent à accepter des causes indéfendables du point de vue du droit et de la justice, et cherchent par tous les moyens en leur pouvoir à empêcher que les circonstances exactes de l'affaire viennent à la lumière (pays d'Amérique latine).

Un effort doit être réalisé pour maintenir à un niveau très élevé la qualité des juristes de toutes catégories en augmentant les émoluments des magistrats et des professeurs de droit et en diminuant le nombre des admissions au barreau. Lorsqu'il y a pléthore de praticiens du droit, c'est toujours au détriment de leur qualité (pays européen).

Etant donné que la profession juridique est excessivement encombrée, il se produit incontestablement de très nombreuses irrégularités qui ne sont jamais évoquées devant le Conseil de l'Ordre. La litigation de caractère purement spéculatif est un autre symptôme de surabondance professionnelle, mais à tout le moins elle a cet avantage d'offrir à ceux qui se présentent devant les tribunaux un dispositif légal d'assistance immédiate, pour cynique qu'il puisse être (pays africain).

Il nous serait difficile de suggérer avec précision, même approximativement, quel est le pourcentage de la population qui devrait gagner sa vie par l'exercice du droit ; cela dépend en très grande partie du rôle joué par le droit et la procédure juridique dans la vie du pays.

Mais en tout cas nous pouvons certainement nous accorder sur l'existence : (1) d'un nombre maximum de praticiens au delà duquel le barreau se trouve décrié par la surabondance de ses membres, et (2) d'un nombre minimum de praticiens en deçà duquel l'assistance judiciaire ne peut plus être accordée à ceux qui en ont besoin.

En outre, il ne suffit pas qu'il y ait suffisamment de juristes ; ils doivent être dignes de ce titre.

En Rhodésie du Nord, les juristes en exercice sont aujourd'hui des Européens en grande majorité. Or les juristes de demain appartiendront dans une proportion croissante à la race africaine. Dans ces conditions, les juristes actuels doivent non seulement s'efforcer de maintenir les normes professionnelles élevées héritées d'un système juridique établi de longue date, mais encore favoriser la formation et l'accès à la profession de nouveaux juristes autochtones, sans tirer parti des restrictions d'accès au barreau pour conserver des intérêts acquis et retarder l'accès des autochtones.

On rencontre le même problème aux Etats-Unis, où un rapport signale que dans de nombreuses parties du pays les juristes noirs sont en nombre insuffisants. On est porté à croire que ce problème se rencontre sans doute aussi dans d'autres pays où il existe des groupes minoritaires.

II. Représentation des indigents

Presque partout, la qualité de la représentation assurée aux personnes nécessiteuses laisse beaucoup à désirer. Presque tous les pays offrent un service gratuit d'assistance judiciaire à ceux qui sont accusés de graves infractions pénales, mais il arrive souvent que les personnes inculpées d'infractions moins graves ou les parties à des procès civils ne bénéficient pas de la même protection.

D'Australie, par exemple, on nous signale que l'assistance judiciaire varie en nature et en étendue d'un Etat à l'autre et n'est pas entièrement suffisante dans tous les cas. En règle générale, elle a tendance à être plus satisfaisante dans les affaires pénales que dans les affaires civiles.

Le problème peut se décomposer ainsi: 1) qui obtient l'assistance judiciaire? 2) qui paie cette assistance?

Examinons le premier point:

Le Tanganyika n'est pas suffisamment riche pour organiser une assistance judiciaire en faveur de ceux qui n'ont pas les moyens de rétribuer les services d'un juriste. La *Law Society* a abordé la réalisation d'un plan qui, s'il se concrétise, accordera aux indigents une forme encore limitée d'assistance judiciaire. En vertu du *Poor Prisoners Defence Ordinance* (ordonnance instituant la défense en justice des prisonniers indigents), toute personne accusée de meurtre sera défendue, si le juge est convaincu qu'elle n'a pas le moyen de rétribuer un avocat pour la défendre, par un avocat dont le gouvernement engagera les services et paiera les honoraires.

Certaines lois prévoient que l'assistance judiciaire sera accordée gratuitement aux personnes dont le gain annuel est inférieur à une somme déterminée, mais des dispositions de cette nature risquent d'être illusoire: c'est ainsi que

l'assistance judiciaire existe en théorie, d'après les lois fixant la procédure, mais l'une des conditions est que, pour pouvoir en bénéficier, il faut gagner moins de 65 dollars par an. Toute personne gagnant plus que cette somme ne peut bénéficier de l'assistance judiciaire. Dans la pratique, l'assistance judiciaire n'existe pratiquement pas, car personne ne peut remplir de telles conditions.

Il peut arriver que l'assistance judiciaire ne soit accordée que devant une certaine catégorie de tribunaux. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, de nombreux Etats désignent pour les indigents inculpés dans les procès criminels des défenseurs rétribués sur les fonds publics, mais rien de semblable n'existe devant les tribunaux fédéraux bien qu'une législation à cet effet soit en cours d'élaboration. La Rhodésie du Nord signale un problème de même nature:

L'assistance judiciaire peut être accordée dans les procès criminels en vertu du *Poor Persons Defence Ordinance* (ordonnance instituant la défense en justice des personnes indigentes). Ce texte permet d'accorder une assistance judiciaire dans certaines affaires considérées comme importantes par les tribunaux, lorsque l'accusé est incapable d'en faire les frais, et dans des affaires similaires entraînant une procédure d'appel. La décision incombe aux tribunaux eux-mêmes, et l'assistance est accordée sans difficulté devant la Cour suprême, même dans des causes désespérées, alors qu'elle n'est pas souvent

accordée devant les tribunaux inférieurs. Il y a là une lacune regrettable, car de nombreuses infractions graves peuvent être jugées par les tribunaux inférieurs.

Sur la question de savoir qui supporte les frais de l'assistance judiciaire on apprend que dans certains pays (l'Allemagne par exemple) c'est le gouvernement qui en assume les frais. Il semble qu'au Kenya ces frais soient partagés :

Dans les affaires criminelles, le *Chief Justice* a à sa disposition des crédits budgétaires spéciaux qui lui permettent d'assurer à sa discrétion le paiement des frais d'assistance judiciaire lorsqu'il se trouve en présence de personnes méritantes. Dans les affaires où la peine capitale peut être prononcée, cette pratique est constante. Les honoraires versés en pareil cas sont modestes et presque symboliques. Une liste des avocats qui acceptent de prêter leur concours dans de telles instances (lesquelles ne se limitent pas aux crimes susceptibles d'entraîner la peine capitale) est tenue à jour au greffe de la Cour suprême. Pratiquement, lorsque le *Chief Justice* estime que la personne en cause est vraiment méritante, ces demandes d'assistance ne s'adressent pas seulement aux avocats dont les noms figurent sur la liste, et il n'existe à ma connaissance aucun cas où un avocat dont l'assistance avait été requise par l'accusé ou suggérée par le tribunal dans un procès criminel ait refusé ses services.

Il en est de même aux Etats-Unis, où il arrive fréquemment qu'un avocat désigné pour apporter cette assistance judiciaire se voit accorder une rémunération symbolique, qui couvre à peine un peu plus que ses frais.

Dans certains pays le barreau supporte entièrement la charge de cette assistance. C'est ainsi qu'à Costa Rica :

Tous les juristes, avocats et avoués ayant un cabinet ouvert au public sont soumis à l'obligation d'accepter simultanément jusqu'à deux cas d'assistance judiciaire ; ils ne peuvent être relevés de cette obligation que pour une raison considérée comme équitable par le tribunal.

Il semble que le même système soit appliqué en Grèce. Mais il a ses dangers. C'est ainsi qu'en France :

Il existe un système d'assistance judiciaire pour les personnes qui ne peuvent assumer les frais des honoraires d'un avocat. Le bénéfice leur en est accordé par un Bureau spécial, et un avocat est désigné par le bâtonnier, pour s'occuper gratuitement de leur affaire... La charge des procès des personnes indigentes devrait incomber à la société et non du jeune stagiaire qui risque, étant obligé de travailler gratuitement, de ne pas apporter à ces affaires les soins qu'elles méritent.

A Ceylan le programme d'assistance judiciaire est régi par la *Law Society*, qui reçoit cependant une subvention du gouvernement. Aux Etats-Unis, plusieurs gouvernements d'Etats recourent aux services d'un défenseur rémunéré sur les fonds publics pour les procès criminels. Dans les procès civils et les procès criminels pour lesquels il n'est pas prévu de défenseur ainsi rémunéré, l'assistance judiciaire est à la charge de fondations charitables, certains juristes faisant fréquemment don de leur temps.

Nos correspondants s'accordent généralement à reconnaître qu'en théorie la distinction entre procès criminels et procès civils, ou entre

procès criminels graves et moins graves, est théoriquement indéfendable. Elle n'a de sens qu'à titre de moyen rudimentaire d'évaluer leur importance, dans les sociétés qui ne peuvent assumer les frais d'une assistance judiciaire adéquate.

Les réponses au questionnaire ne signalent aucune difficulté dans le financement de l'assistance judiciaire par le gouvernement, bien qu'il y ait naturellement là une source possible d'interventions officielles dans l'application du Principe de la Légalité. A Delhi, on avait discuté pour savoir si l'obligation d'assister les indigents devant les tribunaux incombait à l'Etat ou au Barreau, pour en arriver finalement à la conclusion suivante :

Les professions juridiques ont pour obligation primordiale de s'efforcer d'assurer l'assistance juridique adéquate. Toutefois l'Etat et la communauté ont, de leur côté, l'obligation d'aider la profession juridique dans l'accomplissement de ce devoir.

Nous présentons la proposition ci-après comme un résumé des questions qui viennent d'être traitées :

La Primauté du Droit exige des juristes professionnellement compétents sur les services desquels l'ensemble de la communauté puisse compter, et qui représentent en fait cette communauté toute entière, sans distinction de race, de religion, de convictions politiques etc. Le barreau doit compter assez de membres pour pouvoir se mettre au service de la collectivité dans toutes les affaires qui, par leur importance, justifient l'intervention d'un technicien du droit, et sa constitution doit être suffisamment diverse pour assurer qu'aucun client qui en manifeste le désir n'aura aucune difficulté à être représenté par un juriste appartenant à la même catégorie sociale que lui.

Les juristes doivent recevoir des honoraires équitables, et pour cela ils ne doivent pas être trop nombreux. En effet, si tel était le cas les honoraires de la majorité des praticiens se réduiraient à des sommes trop faibles pour que la société puisse raisonnablement attendre d'eux qu'ils fassent passer les intérêts de leurs clients avant les leurs. En outre les barreaux et les gouvernements doivent s'efforcer de donner à tout client indigent une assistance judiciaire adéquate, chaque fois que ce client se trouve en présence de difficultés juridiques qui pèsent directement sur lui.

III. Ethique et discipline de la profession. Conditions d'admission

Il est peut-être impossible de formuler des normes éthiques qui puissent s'appliquer dans l'ensemble du monde. Les auteurs des réponses au questionnaire reconnaissent que, pour protéger la réputation de la profession, le juriste doit avoir une conduite irréprochable dans l'exercice de sa profession aussi bien que dans sa vie privée. Tout conflit d'intérêts est considéré comme nuisible à la réputation, mais personne ne suggère de définition précise de ce que peut être exactement un conflit inadmissible. C'est ainsi que la France et quelques autres pays considèrent que doit être interdit à l'avocat :

le pacte *de quota litis* par lequel la rémunération de l'avocat serait calculée selon l'intérêt du litige : cette rémunération doit être en principe fonction uniquement du travail effectué, quelque soient les intérêts en jeu.

Dans les pays du Commonwealth le *champerty*, pacte prévoyant le partage des sommes à recouvrer, est interdit. C'est ainsi qu'une convention par laquelle un *solicitor* engagerait un procès contre une banque moyennant un pourcentage de 25% sur les sommes qui seront versées à son client à l'issue du procès est considéré comme illicite. Il serait également illégal d'avancer à un client indigent le montant des frais d'un procès moyennant l'engagement par le client de payer en cas de succès des honoraires supérieur à ceux prévus par les barèmes normaux. Cependant, aux Etats-Unis, il est possible dans certaines instances de recourir à un système où les honoraires sont fonction de l'issue et représentent un pourcentage de la somme à recouvrer selon la décision du tribunal. Il est difficile de dire qu'une telle disposition soit nécessairement incompatible avec l'application du Principe de la Légalité.

A peu d'exceptions près, tous les pays font savoir qu'il existe un code officiel de déontologie juridique et une autorité chargée d'en assurer la mise en vigueur. De nombreuses réponses signalent cependant des insuffisances sur ce dernier point. Il peut être utile de souligner que l'avocat doit être avant tout un auxiliaire de la justice. Le congrès de Delhi a émis sur ce point la conclusion suivante :

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 puissent être soumises à un contrôle général des tribunaux, et qu'il puisse y avoir des règles posées par voie législative sur l'admission à l'exercice de ces professions.

En général, les réponses au questionnaire indiquent que cette condition a été remplie, mais l'étendue de cette « organisation » varie considérablement, ainsi que la structure du barreau. Lorsque l'exercice de la profession se partage entre des *solicitors* et des avocats, certains problèmes se posent à l'évidence; ils existent également dans les pays où l'organisation du barreau est régionale. Lorsque l'exercice de la profession dépend de la nature du tribunal (comme en Egypte, où le droit de plaider devant la Cour suprême est exclusivement réservé aux membres les plus anciens et les plus éminents de la profession) il se pose des problèmes supplémentaires. Cependant, ce qui semble présenter le plus d'importance, c'est l'existence d'une autorité disciplinaire, et l'expérience semble indiquer que la meilleure façon de donner effet à cette autorité est d'en confier l'exercice à la profession juridique.

Aux Etats-Unis, la profession d'avocat est organisée dans le cadre de chacun des cinquante Etats. Le barreau de chaque Etat se voit souvent déléguer la tâche d'examiner les candidats à l'admission au barreau et de prendre des mesures disciplinaires contre les infractions aux règles de déontologie. Les tribunaux des Etats exercent parfois une surveillance sur l'admission des nouveaux avocats et sur les attributions disciplinaires du barreau, et un recours est toujours

possible lorsque des mesures disciplinaires ou des décisions d'exclusion sont contestées. En règle générale, c'est le pouvoir législatif qui fixe les conditions d'admission. Il définit parfois aussi les motifs d'action disciplinaire.

Un système similaire est suivi dans la plupart des pays, avec une participation plus ou moins grande des barreaux. A titre d'exemple, nous citerons les trois cas suivants :

France: L'admission est prononcée par l'Ordre des avocats du barreau envisagé, cela sous contrôle des tribunaux judiciaire. L'avocat reste « stagiaire » pendant 3 à 5 ans, puis il est inscrit au « grand tableau ». De même, les sanctions sont prononcées par l'Ordre, toujours sous contrôle judiciaire, pour tout manquement aux règles professionnelles et morales.

Kenya: L'organisme qui régit la profession juridique est le Conseil de la *Law Society* du Kenya, personne morale qui tient son existence de la *Law Society of Kenya Ordinance of 1949* (ordonnance de 1949 créant la Société juridique du Kenya). En bref, cette société se compose de toutes les personnes qui sont qualifiées pour pratiquer le droit au Kenya et qui sont titulaires du brevet de praticien. Les membres de ce conseil, à savoir le président, le vice-président et six autres personnes, sont élus selon une procédure normale et démocratique par l'assemblée générale annuelle de la société. La direction de la société est conférée au conseil, qui a pouvoir de constituer des comités et d'agir par leur intermédiaire, et de nommer aux postes de secrétaire ou de trésorier des membres qui pourront ou non être rétribués. Toute demande d'admission à la société en qualité d'avocat est présentée par voie de pétition adressée au *Chief Justice*. Il est obligatoire d'adresser copie de la pétition au secrétaire du Conseil de l'enseignement juridique, organisme créé par l'ordonnance de 1961 pour exercer une surveillance et une direction générale sur l'enseignement du droit au Kenya, et au secrétaire du conseil de la *Law Society*. Le Conseil de l'enseignement du droit est ainsi composé :

- a) Le *Chief Justice* ou un juge désigné par lui, président;
- b) Un juge nommé par le *Chief Justice*;
- c) L'*Attorney General* ou le *Solicitor General*;
- d) Quatre avocats désignés par le conseil de la société;
- e) Une personne associée à l'enseignement du droit en Afrique orientale, nommée par l'*Attorney General*.

Les avocats ne peuvent être rayés du rôle du barreau, c'est-à-dire, privés du droit d'exercer, qu'en vertu de la procédure, expressément fixée par la loi à cet effet. Cette procédure prévoit, en premier lieu le dépôt d'une plainte; en second lieu, l'examen de cette plainte par un bureau d'enquête; en troisième lieu, si la question est d'ores et déjà jugée suffisamment grave, la comparution de l'avocat incriminé devant le conseil de discipline. Il s'agit d'un organe dont la composition, fixée par la loi, est la suivante :

- a) L'*Attorney General* et le *Solicitor General*, membres de droit;
- b) Trois avocats (autres que le président, le vice-président et le secrétaire de la société) n'ayant pas moins de dix ans d'ancienneté dans l'exercice de la profession, qui sont élus par la *Law Society* pour une durée de trois ans.

Le conseil de discipline, après avoir entendu l'avocat incriminé, expose ses conclusions et ses ordres dans un rapport adressé à la

Cour suprême. Tout avocat lésé par ce rapport peut interjeter appel devant la Cour suprême, qui en entreprend aussitôt l'examen et prend les mesures disciplinaires qui pourront lui sembler justes. A cet égard les pouvoirs de la Cour suprême ne peuvent être exercés par moins de deux juges. Un droit d'appel supplémentaire est prévu devant la cour d'appel de l'Afrique orientale.

Egypte: Toute mesure disciplinaire à l'égard d'un juriste est exercée par un comité composé du président de la cour d'appel du Caire, de deux juristes éminents siégeant au même tribunal et de deux membres du Conseil de l'Ordre respectivement désignés par le juriste envers qui la mesure disciplinaire est prise et par le Conseil de l'Ordre. Le Conseil de l'Ordre a toujours la faculté de rappeler au juriste en cause les obligations qui lui incombent et de lui adresser un avertissement.

Les objectifs suivants peuvent-ils être considérés comme généralement acceptables ?

La Primauté du Droit requiert l'existence d'une autorité qui possède et exerce effectivement le pouvoir d'examiner les candidats au barreau pour déterminer la valeur de leurs titres et leurs compétences, et d'imposer des sanctions disciplinaires à ceux qui n'ont pas respecté le code de déontologie professionnelle. La meilleure façon d'exercer ces fonctions est d'en confier l'exercice à un barreau autonome et organisé selon des principes démocratiques, mais là où une telle association n'existe pas, le gouvernement doit se charger de ces tâches. Les membres responsables de l'organisme revêtu de cette autorité doivent administrer le code de déontologie pratiquement dans le même esprit que les tribunaux lorsqu'ils infligent des sanctions dans les procès civils, et il doit exister un droit de recours judiciaire. Le barreau doit être ouvert à tous les juristes qualifiés, à l'exclusion de toute discrimination fondée sur la race, la religion, ou les convictions politiques. Les membres du Conseil de l'Ordre doivent constituer une représentation équilibrée de leurs confrères et de la communauté au service de laquelle ils se sont voués.

IV. L'avocat et son client

Le Congrès de Delhi a traité des diverses questions portant sur les rapports entre l'avocat et son client, et formulé les observations suivantes:

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.

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:

- i) 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.
- ii) 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.
- 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.

Le questionnaire du comité III n'a pas institué d'enquête sur ces questions. Il est cependant, dans les réponses, un point qui mérite d'être relevé. Pratiquement tous les pays ont signalé que le caractère confidentiel des rapports entre le client et son conseil est respecté, sous réserve de quelques exceptions très précises. C'est ainsi qu'en Norvège:

Les avocats ont dans tous les cas libre accès auprès des clients et le droit de conférer avec eux en tête-à-tête. Ce principe vaut tant pour les procès civils que pénaux. Une législation spéciale a restreint dans une certaine mesure le droit général dont disposent les avocats de révéler des questions qui leur ont été confiées par leur client. C'est le cas, par exemple lorsqu'un avocat est informé de plans ourdis pour l'exécution d'un crime grave, ou lorsqu'une révélation est nécessaire pour éviter qu'une personne innocente soit condamnée. En outre, les lois fiscales et les lois sur les changes imposent aux avocats, dans un petit nombre de cas nettement spécifiés, le devoir de répondre aux questions posées par les autorités sur la situation financière d'un client.

L'importance du caractère confidentiel de ces rapports entre avocat et client semble justifier la proposition suivante, qui vient s'ajouter à celles qu'avait énoncées le Congrès de Delhi:

Il est indispensable au respect de la Primauté du Droit qu'en dehors d'un très petit nombre d'exceptions précises, le client soit libre de parler avec son avocat de toutes les questions ayant trait à son affaire, sans avoir à craindre que celui-ci vienne à les révéler ultérieurement, soit volontairement, soit sous la pression des autorités.

V. L'organisation du barreau et la réforme de la loi

Avec une uniformité remarquable, presque tous les pays signalent l'absence de toute intervention gouvernementale dans les activités du barreau. Dans certains cas, cela peut tenir au fait que l'organisation professionnelle est à tel point dénuée d'activité qu'il ne vaut pas la peine pour le gouvernement d'intervenir. Néanmoins, dans leur ensemble, ces témoignages sont impressionnants et indiquent une belle tradition d'indépendance dans la profession d'avocat.

En revanche, on constate un manque d'uniformité impressionnant sur l'activité déployée par les barreaux pour réaliser des réformes. Plusieurs pays signalent qu'il n'existe pratiquement aucune activité dans ce sens. Dans certains cas cette carence semble être d'ordre structurel. Dans d'autres cas la composition du barreau pose des problèmes. En voici un exemple:

La *Law Society* (du Tanganyika) pourrait devenir un instrument efficace de réforme juridique si elle bénéficiait d'un appui plus puissant de la part de tous les juristes en exercice. La majorité des praticiens du droit sont des non-Africains, et un grand nombre d'entre eux n'ont pas témoigné beaucoup d'intérêt pour les réformes juridiques qui s'imposent. Maintenant que le pays possède une Faculté de droit à Dar es-Salam et que le nombre de juristes africains bénéficiant d'une formation complète augmente sans cesse, l'avenir est plus brillant et l'on peut espérer que le barreau qui doit être constitué dans un proche avenir sera en mesure de réaliser une réforme juridique efficace.

Malheureusement, dans bien des pays, l'indifférence des juristes semble être la cause de cette activité insuffisante.

Lorsqu'une activité se manifeste en faveur de réformes, elle porte fréquemment sur des questions présentant un intérêt particulier pour les juristes, telles par exemple les réformes de procédure. C'est ainsi qu'au Pérou :

Comme exemple récent d'une intervention efficace du barreau dans le processus de réforme législative, on peut signaler qu'en 1959 le Conseil de l'Ordre a constitué un comité chargé de préparer un projet de loi portant amendement au code de procédure civile. Ce comité a maintenant terminé sa tâche et présenté son rapport. Il va de soi que l'efficacité d'une telle intervention procède beaucoup plus de la considération dont jouit le barreau en tant qu'institution autonome, et du prestige dont il est entouré dans la profession juridique, que de la lettre de la loi.

Une participation plus étendue se rencontre moins fréquemment, mais elle existe. Il y a dans plusieurs pays des comités permanents des barreaux, qui travaillent en liaison étroite avec les commissions législatives et les aident à rédiger des projets de loi et à résoudre d'autres problèmes techniques. A cet égard, la réalisation la plus importante est peut-être celle de la *Law Society des Solicitors* à la Jamaïque :

La société des *Solicitors* formule constamment des représentations au gouvernement sur les additions et les amendements à la législation; récemment elle a joué un rôle éminent dans la rédaction de la nouvelle Constitution de la Jamaïque indépendante, tout particulièrement dans le renforcement des clauses assurant la protection des libertés fondamentales.

Le succès des barreaux qui font preuve d'activité et ont des assises vraiment larges amène à formuler cette conclusion :

Un barreau autonome doit être effectivement à l'abri de toute intervention de l'Exécutif. Il doit, dans toute la mesure du possible, apporter une aide technique au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif. Il a le devoir de présenter aux autorités qualifiées des programmes de réforme, particulièrement dans les domaines où l'opinion publique fait preuve d'une compréhension tout à fait rudimentaire et où les techniques et la compétence de l'avocat sont d'une grande importance.

QUATRIÈME COMITÉ

Rôle de l'enseignement du droit dans une société en voie d'évolution

La conférence actuelle de la Commission internationale de Juristes est la première où l'enseignement du droit soit inscrit comme un sujet d'importance majeure. Jamais jusqu'à ce jour des juristes éminents représentant un si grand nombre de pays ne s'étaient réunis pour examiner les systèmes d'enseignement du droit à travers le monde. Rappelons les termes de l'introduction à la quatrième partie du questionnaire :

On doit considérer dans un esprit nouveau la question de l'enseignement du droit si l'on veut que les juristes soient aptes à veiller au respect de la Légalité par le Pouvoir exécutif dans une société en évolution. Dans l'enseignement du droit il est nécessaire de mettre l'accent sur deux groupes de règles : les règles de procédure législative dans le cadre desquelles s'opère l'adaptation de la législation à des situations inédites et les règles de sauvegarde qui garantissent les droits des individus et des collectivités et ont donné naissance à des procédures juridictionnelles. Enfin, et ce dernier point n'est pas le moins important, le professeur de droit doit dans son enseignement mettre en relief l'importance de la Primauté du Droit, souligner la complexité des problèmes que pose une société en évolution et inculquer à ses élèves les qualités qui permettent de maintenir au plus haut niveau possible les idéaux des professions auxquelles ils se destinent.

Nous nous accordons à admettre que la Primauté du Droit ne saurait être préservée s'il n'existe pas aux postes de commande des citoyens, magistrats, juristes ou fonctionnaires du gouvernement, qui ont reçu une formation juridique appropriée. Nous affirmons également qu'une formation juridique excellente, de préférence à une formation inférieure, est un objectif d'importance cruciale pour les nations qui ont l'espoir de résoudre ce que nous avons appelé « le dilemme majeur que doivent affronter aussi bien les gouvernements que les particuliers », à savoir : comment établir l'équilibre entre la liberté d'agir efficacement reconnue à l'Exécutif et la tendance inhérente à l'élargissement de ses pouvoirs, d'une part, et la protection de la communauté et de l'individu dans la jouissance de leurs droits, d'autre part.

Dès le début de notre examen, nous devons insister sur ce point que les nations qui s'efforcent vraiment d'assurer une excellente formation juridique ont le choix entre une très grande diversité de systèmes. Nous ne tirerons pas grand profit de cet examen si les divers membres du comité IV se contentent d'exposer leurs traditions

et leurs expériences locales. Cependant, nous devons noter que parmi les éminents juristes participant à ce Congrès, il se trouve des hommes qui ont été instruits dans de petites écoles, aussi bien que dans de célèbres universités, dans des pays qui ne peuvent assurer le financement que d'une seule faculté de droit aussi bien dans des pays qui s'enorgueillissent de plusieurs facultés, dans des écoles privées aussi bien que dans des établissements publics, dans des écoles situées à l'étranger aussi bien que dans des écoles de leurs pays. En réalité il n'existe nulle part dans le monde une « école de droit type » ou « une école de droit modèle ». Même parmi les pays qui parlent la même langue et partagent la même tradition juridique, les méthodes d'enseignement de droit montrent des variations remarquables. Bien plus, à l'intérieur même de certains pays, on constate une immense diversité d'enseignements.

Les réponses au questionnaire du comité IV apportent une somme importante d'informations sur cette question d'enseignement du droit. Cependant, les titres du questionnaire ne constituaient pas un ordre du jour qui convienne exactement à son objet, car ils étaient destinés en très grande partie à recueillir une documentation détaillée que nous pouvons maintenant résumer. Les délégués voudront bien se demander si l'ordre du jour du comité IV peut se former aux points qui seront instructifs, dans le contexte de ce que le questionnaire appelle « une conception nouvelle de l'enseignement du droit ». Plus précisément, dans quelle mesure les institutions et les individus qui ont pour tâche de former les juristes doivent-ils prendre la responsabilité de leur enseigner non seulement des règles de droit, mais aussi une juste compréhension de la Primauté du Droit ? Doivent-ils leur enseigner non seulement ce qu'est « le droit », mais aussi comment et pourquoi il est devenu ce qu'il est, et aussi comment et pourquoi il doit être amélioré ? Doit-on leur enseigner non seulement les devoirs d'un avocat envers son client, mais aussi ses devoirs envers la société ?

Ces questions présentent une importance cruciale lorsque nous évaluons le rôle de l'enseignement du droit dans une société en voie d'évolution. Elles ont la même importance exceptionnelle pour les pays qui disposent de systèmes d'enseignement reposant sur d'anciennes traditions que pour les pays qui commencent seulement à établir leurs systèmes d'enseignement. Mais ces questions diffèrent des enquêtes qui ont normalement préoccupé les éducateurs. Par exemple, il est bien compréhensible que les professeurs et les doyens qui souffrent de l'insuffisance de leur bibliothèque et ne perçoivent qu'un maigre traitement concentrent leur attention sur les besoins matériels et sur leurs besoins personnels, plutôt que sur le Principe de la Légimité, la réforme du droit et les responsabilités des juristes, à l'égard de la société. De même les tribunaux et les barreaux, qui constatent journallement le manque de connaissances élémentaires, l'inexpérience et l'amoralisme professionnel des jeunes diplômés, ont tendance

à n'accorder qu'une importance minimale à ces besoins matériels et personnels. Nos réunions ne donneraient-elles pas de meilleurs résultats si les délégués décidaient d'éviter ce qu'on pourrait appeler « les problèmes élémentaires » pour concentrer au contraire leurs attention sur les « problèmes inhérents à la Primauté du Droit » ? Si on accepte cette considération ne serait-il pas intéressant de voir s'il existe un accord sur des propositions comme celles que nous exposons ci-après, en réservant ainsi la plus grande partie de notre temps à l'examen des questions plus difficiles ?

A. Dans chaque pays, l'objectif à long terme de l'enseignement du droit doit être d'assurer que les besoins de services juridiques normaux qu'éprouvent les gouvernements et les clients des avocats puissent être satisfaits par un nombre suffisant d'hommes et de femmes ayant une compétence et des qualités morales à la hauteur de ces besoins.

B. Dans chaque pays, la qualité des services rendus par l'avocat sera déterminée en partie par ses aptitudes naturelles, l'enseignement extra-juridique dont il aura bénéficié, l'influence de son entourage (famille, communauté, confession religieuse, etc.). Néanmoins, les facultés de droit et l'enseignement d'éducateurs ayant une orientation juridique auront et doivent avoir une influence marquée sur la qualité de ces services.

C. Ceux qui enseignent le droit doivent s'efforcer d'inculquer à tous ceux auxquels ils décernent les grades un respect fondamental pour la Primauté du Droit. De plus, le climat des établissements d'enseignement doit être assez libéral pour que les différents secteurs de l'opinion y soient représentés.

D. Bien que les besoins locaux doivent souvent requérir une attention spéciale, l'enseignement du droit sera plus efficace à longue échéance (1) si les Universités se voient assigner un rôle prépondérant; (2) si les pouvoirs publics (dans la personne des magistrats, des législateurs, des fonctionnaires de l'Exécutif) voient réduire le degré de contrôle qu'ils exercent sur ceux qui enseignent le droit; (3) si les institutions qui peuvent collaborer entre elles y sont encouragées, pour le plus grand avantage de l'expérience, de la spécialisation et des objectifs de l'enseignement du droit.

Si un accord peut se réaliser sur des propositions semblables à celles-ci, on peut alors aborder l'examen des questions qui vont être étudiées maintenant.

I. Faut-il étoffer les programmes ?

Voici comment débutait le questionnaire du quatrième comité:
Dans votre pays, les établissements d'enseignement du droit préparent-ils leurs élèves à affronter le problème de la Primauté du Droit dans une période de développement économique et social ?

Des questions subsidiaires portaient sur des questions d'éthique, de liberté civile et sur l'ampleur de l'enseignement que l'on se propose de donner. Voici à titre d'exemple quelques réponses à la question No. 6 ainsi formulée: « Serait-il possible de compléter la formation des étudiants en droit sur les questions indiquées ci-dessus ? »

Il est assurément souhaitable que, dans une société en voie d'évolution constante, il existe dans les facultés de droit d'autres cours portant sur des sujets d'importance décisive pour la science juridique. Il devrait y avoir par exemple une chaire de sociologie, où l'on aiderait à rechercher les fondations du droit et à expliquer les raisons de ces institutions. Il devrait exister également, non seulement une chaire de philosophie du droit, mais aussi une chaire consacrée à l'enseignement de la philosophie en général. Cette réflexion semble tout-à-fait évidente, si on considère que le droit n'est pas autre chose que la vie de l'humanité. En outre il conviendrait de créer une chaire de sciences politiques, afin d'enseigner, dans un esprit analytique et critique, les normes qui président à l'évolution des activités politiques de notre époque, en signalant tout particulièrement certains aspects regrettables de ces activités. En résumé, l'enseignement du droit devrait avoir un caractère beaucoup plus nettement humaniste.

La question de savoir s'il est possible d'intensifier l'enseignement dans l'un ou l'autre des domaines que nous venons de signaler représente toujours une question difficile. En raison du grand nombre de sujets que l'on doit enseigner, et par conséquent de l'ampleur du programme d'études, on doute qu'il soit possible [en Norvège] de consacrer plus d'attention aux problèmes de la Primauté du Droit qu'on ne l'a fait jusqu'à présent. Il s'agit aussi d'une question d'octroi de crédits, de création de quelques nouvelles chaires à la faculté, et de la parution de livres plus nombreux en norvégien sur ces divers sujets.

Les observations suivantes pourraient être signalées à l'attention du quatrième comité:

Il convient de réorganiser divers sujets, tels que l'histoire du droit, le droit constitutionnel et la philosophie du droit.

J'insiste sur la nécessité de donner aux étudiants en droit une formation philosophique qui soit à la fois générale dans sa portée et profonde...

Il serait souhaitable d'accroître dans le système français l'importance accordée à l'étude du droit comparé.

Le programme de la Faculté pourrait être modifié, et l'on pourrait demander à des professeurs étrangers de collaborer à l'enseignement de sujets pour lesquels il n'existe pas de professeurs qualifiés dans le pays.

Il convient à mon avis d'organiser un cours spécial sur l'éthique de la profession juridique, d'augmenter la rémunération des professeurs de droit et de réhausser les normes de discipline.

Que l'on doive se préoccuper de questions tout à fait positives et pratiques, c'est ce que démontre cet extrait d'une réponse au questionnaire:

L'enseignement du droit en est encore à ses débuts au Ghana, ou, par conséquent, il n'est encore qu'au stade expérimental. De brefs stages organisés pour les professeurs du Ghana dans des institutions situées à l'étranger pourraient leur permettre d'en rapporter des idées nouvelles qui seraient de nature à aider considérablement à améliorer notre enseignement. En outre, il est indispensable d'entreprendre des recherches considérables dans l'histoire du droit et dans le droit local, si on veut mettre à la disposition des étudiants des sujets

d'étude suffisants. A cet égard, très peu de travaux ont été exécutés jusqu'à maintenant. Les raisons d'entreprendre cette tâche n'étaient peut-être pas tout-à-fait aussi puissantes lorsqu'il n'existait pas de système local d'enseignement du droit. Maintenant, puisque nous possédons notre propre système d'enseignement du droit, des recherches de cet ordre seront nécessairement entreprises, sous réserve évidemment que les fonds nécessaires soient disponibles.

Il convient cependant de constater que les pays qui bénéficient de systèmes d'enseignement très évolués ne sont en aucune façon enclins à les proposer comme modèles. Par exemple :

Les questions posées ont fait, depuis la réouverture des Universités après la guerre, l'objet de débats prolongés et parfois assez violents, surtout lorsqu'il s'agissait de la réforme des universités et des facultés de droit en Allemagne. Ces débats sont maintenant partiellement ressuscités, partiellement écartés par des plans de très grande portée sur l'expansion des Universités actuelles ou la formation de nouvelles universités. Nous ne pouvons pas, dans le cadre du questionnaire, aborder des discussions d'une telle ampleur.

Quels sont donc les objectifs qu'il est possible d'atteindre dans l'enseignement de l'évolution historique du droit et de son cadre politique économique et social? Quels sont ces objectifs dans l'enseignement des méthodes, des processus et des techniques par lesquels le droit croît et se développe? Quels sont ces objectifs dans les programmes d'études qui contiennent d'amples références au droit public et aux services publics? Quels sont les points sur lesquels il convient d'insister en matière de responsabilité professionnelle, (y compris les règles d'éthique juridique) et de liberté civique? La proposition ci-après peut-elle convenir pour les juristes d'une nation? peut-elle contenir plus qu'un pieux espoir et une promesse vide?

Dans chaque pays, les Facultés de droit et leurs professeurs doivent être constamment en éveil, face aux dangers d'une formation juridique trop étroite dans sa portée, trop provinciale dans ses conceptions, et trop positive. Cela ne signifie pas que le droit local et d'autres sujets pratiques puissent être laissés de côté. Tout au contraire, c'est à tort qu'on ne reconnaît point, parfois, l'importance qu'ils méritent. Quelle que soit son habileté professionnelle, un juriste ne saurait considérer qu'il a reçu une éducation suffisante s'il n'a pas bénéficié d'un enseignement sur les rapports anciens et actuels entre les principes de la Primauté du Droit et les exigences de l'évolution économique et sociale.

II. Qui doit étudier le droit?

La question de savoir si des candidats sont qualifiés pour entrer dans une Faculté de droit est déterminée en partie par leur aptitudes innées, en partie par leur formation antérieure, en partie par la qualité des motifs qui les inspirent, la valeur de leur caractère et leur attachement à la justice. Nous suggérons les conclusions suivantes :

1) Il est nécessaire de prévoir des épreuves de caractère universitaire au moment de l'admission; d'autres épreuves (portant par exemple sur les mobiles du candidat et sur ses aptitudes à un poste de commandement) pourraient être également nécessaires. Seuls les candidats qui semblent capables d'atteindre les normes que l'on doit exiger pour l'exercice du droit devraient être

admis aux écoles de droit, afin que les ressources disponibles pour cet enseignement ne soient pas gaspillées en faveur d'étudiants non qualifiés.

2) En règle générale, les épreuves portant sur la race, la religion, et les convictions politiques ne sont pas conformes au Principe de la *Légalité*. Les juristes doivent veiller scrupuleusement à assurer un libre accès à l'enseignement du droit.

Il ressort des réponses au questionnaire que trop souvent l'enseignement du droit n'est accessible qu'à ceux qui peuvent assurer le financement de leurs études. Les juristes doivent prendre des initiatives pour faire accorder des prêts et des bourses d'études; cette question a autant d'importance pour une Faculté de droit que celle des salles de classe et de la bibliothèque. La Primauté du Droit ne saurait être préservée par une magistrature et un barreau dont les membres n'auraient été recrutés que dans des familles aisées.

III. Qui doit enseigner le droit ?

Dans certains pays, les professeurs de droit sont des juristes bénéficiant d'une haute considération; dans d'autres pays leur réputation est contestable. Certaines facultés accordent des traitements élevés; d'autres semblent se contenter des médiocres professeurs qu'un maigre traitement peut attirer. Certains critiques prétendent que le juriste qui consacre tout son temps à l'enseignement n'est trop souvent qu'un théoricien. D'autres disent qu'un professeur à temps partiel qui doit consacrer le meilleur de son activité à la pratique judiciaire pourra difficilement se tenir à un niveau théorique suffisant.

Les membres du quatrième Comité auront à examiner le rôle du professeur de droit après avoir formulé leurs conclusions sur le rôle des Facultés de droit. La plupart d'entre nous savent par expérience personnelle l'influence qu'un professeur éminent peut avoir pour déterminer la vocation et les aspirations des étudiants. Un grand magistrat américain, M. Benjamin Nathan Cardozo, tint un jour ce discours à un groupe d'étudiants en droit:

Vous étudierez la sagesse du passé, car dans une jungle d'intérêts contradictoires une piste a été tracée. Vous étudierez la vie de l'humanité, car c'est dans cette vie que vous devrez mettre de l'ordre, et pour le faire avec sagesse, vous devez acquérir le savoir. Vous étudierez les préceptes de la justice, car ce sont là les vérités que vous devrez faire triompher. Telle est la noble entreprise, la belle tentative, la splendide possibilité de réalisation auxquelles je vous invite et pour lesquelles je vous accueille ¹.

La question que nous posons doit être: quelles sont les meilleures méthodes que les nations doivent s'efforcer de suivre pour choisir les professeurs capables de répondre à cette invitation de Cardozo?

¹ *The Game of the Law and Its Prizes*, discours prononcé au soixante-quatorzième « *Dies Academicus* » de l'Ecole de droit d'Albany le 10 juin 1925.

IV. Qui doit réglementer l'enseignement du droit?

A titre d'introduction, nous avons suggéré dans les pages précédentes de limiter le contrôle des pouvoirs publics sur l'enseignement du droit. On nous signale cependant de plusieurs pays que, dans certaines Ecoles de droit, des hommes d'affaires sans qualification et parfois sans scrupules, animés par l'appât du gain, exploitent le désintéressement des jeunes gens qui, dans une noble ambition, se sont orientés vers une carrière juridique.

Les formes de réglementation qu'il est nécessaire d'instituer pour assurer le respect de certains principes essentiels, pour garantir une utilisation efficace des fonds publics et des subventions, et pour susciter des aspirations orientées vers la Primauté du Droit, varient considérablement d'un pays à l'autre. L'essentiel est que dans chaque pays on reconnaisse comme objectif un système qui permette aux professeurs, avec la collaboration d'autres juristes, d'avoir la formation intellectuelle, le dynamisme et l'imagination requis pour élaborer les programmes d'études, réglementer les examens et la collation des diplômes, et diriger avec sagesse les établissements d'enseignement.

En outre, tous ceux qui dirigent l'enseignement du droit doivent avoir une idée claire de la nécessité des libertés académiques. La Primauté du Droit ne saurait s'épanouir là où les travaux des professeurs et des étudiants sont censurés, où les activités politiques privées sont restreintes, où le champ ouvert à la recherche est délimité par les pouvoirs publics. La libre recherche de la vérité doit être le caractère essentiel de l'enseignement juridique tel que nous le comprenons.